

## EL RÉGIMEN MUNICIPAL ARGENTINO, DESPUÉS DE LA REFORMA NACIONAL DE 1994\*

María Gabriela ABALOS\*\*

**RESUMEN:** La reforma de la Constitución Nacional Argentina de 1994, en materia municipal, ha provocado debates en varias provincias —como el caso de Mendoza— en las que sus remotas constituciones no contemplan dicha autonomía. En el presente trabajo, la autora estudia la evolución del derecho municipal en Argentina, haciendo un estudio comparativo del municipio en el régimen constitucional provincial argentino, en donde señala las diferencias y semejanzas en materia de naturaleza jurídica, territorio y población, organización de poder, formas de elección y duración del mandato, recursos y participación popular y, entre otros temas, competencias municipales. Asimismo, la autora analiza las opiniones doctrinarias y los fallos jurisprudenciales nacionales argentinos que han sobresalido en esta materia para dar una posible vía de solución a este polémico tema, especialmente en el caso de la Provincia de Mendoza.

**ABSTRACT:** *The amendment to the Argentinean National Constitution in 1994 regarding municipal matters has caused several debates in many counties —as in the case of Mendoza— in which their constitutions do not contemplate this autonomy. In this document, the author studies the evolution of municipal law in Argentina, making a comparative study of the municipality in the Argentinean provincial constitutional regime. She points out the differences and similarities regarding territory and population, organization of power, elections and duration of mandates, resources and popular participation among other topics. The author also analyzes the doctrinal opinions and the Argentine judicial precedents that stand out in this matter, outlining a possible solution to this problem, especially in the case of Mendoza's County.*

\* Se advierte que en este trabajo se han efectuado las citas bibliográficas, teniendo en cuenta, por una parte, aquellas obras que tratan en general los más importantes tópicos en torno al municipio; mientras que, por otra, en cada capítulo se han agregado trabajos o ensayos que particularmente se refieren al tema puntual en análisis.

\*\* Profesora de derecho constitucional en la Universidad Nacional de Cuyo, Provincia de Mendoza, Argentina.

La comuna, además, siendo el lugar de nacimiento, o el de una larga residencia inspira en el grado más elevado el amor que siempre inspira la patria. Su progreso no es indiferente para los habitantes; aparte de su propia conveniencia, el celo que despierta, el cariño que le tienen, o la emulación de alguna localidad vecina más afortunada son incentivos y coadyuvantes poderosísimos, para conseguir una administración ejemplar y laboriosa.<sup>1</sup>

## I. INTRODUCCIÓN

La reforma de la Constitución Nacional de 1994 en materia municipal ha introducido la autonomía en el artículo 123, lo cual suscita un importante debate en provincias como la de Mendoza, en la que su Constitución, que data de 1916, no contempla la autonomía municipal en el ámbito institucional sin perjuicio de contenerla en los demás aspectos, aunque con matices, limitaciones y particularidades propias.

En este contexto y con el objetivo de aportar una propuesta de reforma para el texto provincial de Mendoza que resulte acorde a lo normado a nivel nacional y que además acoja la diversidad propia de la realidad local mendocina, analizaremos someramente las opiniones doctrinarias así como también los fallos jurisprudenciales nacionales que han sobresalido en esta materia, sin perjuicio de resaltar también los avances del constitucionalismo provincial en torno a la autonomía municipal.

## II. DEFINICIONES, TERMINOLOGÍA, NATURALEZA Y ELEMENTOS DEL MUNICIPIO: BREVES CONSIDERACIONES

A modo de introducción haremos referencia a las más importantes definiciones y terminología empleadas para caracterizar el municipio, para luego concluir con las tesis sobre su naturaleza y sus elementos constitutivos.

A. De tal forma, se advierte que múltiples han sido los intentos por definir a esta institución, pudiendo destacarse los siguientes:

1. En la doctrina encontramos distintas posturas en torno al municipio, que se ven reflejadas en las diferentes definiciones que se esbozan, como

<sup>1</sup> Torre, Lisandro de la, *Obras de Lisandro de la Torre*, Buenos Aires, Hemisferio, 1954, t. VI, p. 214.

por ejemplo, la de Lisandro de la Torre, para quien el municipio es “...una organización completamente natural, que nace sin violencia donde quiera que exista una agrupación de individuos”.<sup>2</sup>

Por su parte, Posada conceptualiza a este instituto desde tres ángulos diferentes: el sociológico, el político y el jurídico.<sup>3</sup> Desde el primer punto de vista aparece el municipio como “...el núcleo social de la vida humana total, determinado o definido naturalmente por las necesidades de la vecindad”; mientras que desde el segundo ángulo es un “...organismo con un sistema de funciones para los servicios, que se concretan y especifican más o menos intensa y distintamente, en una estructura: gobierno y administración municipales propios, desarrollados en un régimen jurídico y político más amplio: regional o nacional”; y por último, desde la óptica jurídica, Posada define al municipio como “...una expresión de valor estrictamente histórico, aplicada a un fenómeno que se ha producido en los diferentes países de manera distinta, planteándose y resolviéndose su problema de modo muy diverso”.

El maestro Bielsa, con clara influencia del derecho administrativo, constituye uno de los principales defensores de la autarquía municipal. Así conceptualiza al municipio como “...la unidad administrativa más simple y bien podría considerársele como la célula del Estado.”<sup>4</sup>

En la misma línea, Greca afirma que el municipio actúa en el organismo del país “...como la célula en el cuerpo humano. Su funcionamiento autónomo, individual, está subordinado a las leyes generales, permanentes, de un todo orgánico, a las que debe someterse a riesgo de desaparecer.”<sup>5</sup>

2 *Id.*, *El régimen municipal*, Buenos Aires, 1989. También puede verse *id.*, *Obras de...*, *cit.*, nota anterior, pp. 202 y ss. Igualmente, sobre el mismo autor, consultar Márquez, Daniel A. y Zuccherino, Ricardo M., *Derecho municipal latinoamericano y apéndice hispano*, Buenos Aires, Nuevo Pensamiento Judicial Editora, 1996 (capítulo VI: “Lisandro de la Torre y la primera teoría general y práctica estructural desarrollada del municipalismo argentino”), pp. 73 y ss.; Tenaglia, Iván Darío, *Elementos de derecho municipal argentino*, La Plata, Editorial Universitaria de La Plata, 1997, t. I, pp. 208 y ss.; Zuccherino, Ricardo M., “Lisandro de la Torre y el municipio argentino del futuro”, en Márquez, Daniel Alberto, Picone, Francisco Humberto *et. al.*, *Temas de derecho municipal*, Buenos Aires, Pensamiento Jurídico Editora, 1991, pp. 81 y ss.

3 Posada, Adolfo, *El régimen municipal de la ciudad moderna*, 3a. ed., Madrid, 1927, p. 52.

4 Bielsa, Rafael, *Principios de régimen municipal*, Buenos Aires, Depalma, 1940.

5 Greca, Alcides, *Derecho y ciencia de la administración municipal*, 2a. ed., Santa Fe, Imprenta de la Universidad, 1943, t. II, p. 51. Sobre este autor véase en Márquez, Daniel A. y Zuccherino, Ricardo M., *Derecho municipal...*, *cit.*, nota 2 (capítulo VIII: “Alcides Greca: el primer triunviro del municipalismo latinoamericano”), pp. 99 y ss.

Otros autores, como por ejemplo Martins, definen al municipio como “...la institución político-administrativa-territorial, basada en la vecindad, organizada jurídicamente dentro del Estado, para satisfacer las necesidades de la vida de la comunidad local, en coordinación con otros entes territoriales y servicios estatales”.<sup>6</sup>

También en este sentido, Bernard conceptualiza al municipio como “...poder del Estado, en tanto la institución con personería propia en la estructura orgánica de la Nación, estudiando su anatomía y su fisiología, condicionadas, en buena medida, por dichas estructuras superiores en que se inserta”.<sup>7</sup>

Por último, cabe citar las opiniones de Hernández y Zuccherino. Para el primero el municipio es “...la sociedad organizada políticamente, en una extensión territorial determinada, con necesarias relaciones de vecindad, sobre una base de capacidad económica, para satisfacer los gastos del gobierno propio y con personalidad jurídica pública estatal”;<sup>8</sup> mientras que para el segundo autor, es la “...unidad básica, autónoma y fundamental, generada naturalmente en función de la suma de intereses y necesidades determinados por la vecindad y provista por la ley de la categoría de persona jurídica de derecho público”.<sup>9</sup>

6 Martins, Daniel Hugo, *El municipio contemporáneo*, Montevideo, 1978, p. 56. Sobre este autor véase en Márquez, Daniel A. y Zuccherino, Ricardo M., *Derecho municipal...*, cit., nota 2 (capítulo XVII: “La contribución oriental: Daniel Hugo Martins y el perfil superador del municipalismo en nuestra actualidad”), pp. 193 y ss.

7 Bernard, Tomás Diego, “La escuela del derecho municipal de La Plata”, en varios autores, *Curso de municipalismo*, p. 135.

8 Hernández, Antonio María, *Derecho municipal*, 2a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1997, vol. I, p. 246. Explica este autor que el concepto dado sigue en sus lineamientos esenciales el artículo 209 de la Constitución cubana de 1940, y que tal texto integra el artículo 1o. del Anteproyecto de Ley Orgánica Municipal para la Provincia de Córdoba, de su autoría. También puede verse de este doctrinario: *id.*, *Federalismo, autonomía municipal y ciudad de Buenos Aires en la reforma constitucional de 1994*, Buenos Aires, Depalma, 1997; así como *id.*, *Integración y globalización: rol de las regiones, provincias y municipios*, Buenos Aires, Depalma, 2000.

9 Zuccherino, Ricardo M., *Tratado de derecho federal, estadual y municipal (argentino y comparado)*, 2a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1992, t. III, p. 4. También podemos citar la opinión del autor colombiano Jaime Orlando Santofimio, quien expresa que “el municipio es una división político-administrativa de un Estado, establecida con el fin de ejercer en un determinado territorio y sobre una población, funciones de gobierno local, dentro de los parámetros, limitaciones y autonomía, fijados constitucional y legalmente”. Véase Santofimio, Jaime Orlando, *Bases constitucionales del régimen municipal*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1993, p. 23. Sobre el municipio en Colombia, véase entre otros: Henao Hidrón, Javier, *El poder municipal*, 5a. ed., Bogotá, Biblioteca Jurídica Diké, 1993.

2. También aparecen distintos conceptos del municipio en la legislación de los países hispanoamericanos, tales como Cuba, Honduras, Venezuela, Ecuador, Panamá, etcétera, siendo una de las más antiguas la que existe en el artículo 2o. del Decreto Provisorio de la Confederación Argentina del 2 de diciembre de 1852, estableciendo la municipalidad de Buenos Aires, según el cual “...la Municipalidad, considerada como una asociación de familias unidas por intereses, bienes y derechos comunes a todos sus miembros, entra en la clase de persona civil; es capaz de contratar, de adquirir, de poseer, de obrar con justicia como los particulares”.<sup>10</sup>

Albi, agrega que “dichas definiciones —refiriéndose a las que obran en las legislaciones citadas— no llenan en realidad ninguna función concreta; son simples declaraciones de principios, más propias de un trabajo doctrinal que de un precepto jurídico”.<sup>11</sup>

B. Resulta de interés, además de las definiciones, detenernos en precisar los términos que generalmente se utilizan en el ámbito municipal.

Siguiendo a Rosatti podemos distinguir entre la voz “ciudad” que deriva del latín *civitas*, es decir “conjunto de los ciudadanos de un Estado o ciudad”, pero desde una perspectiva funcional, la ciudad actual es el ámbito geográfico de escala relacional que más se adapta a los requerimientos cotidianos de los habitantes.<sup>12</sup>

Por “municipio”, en general, se reconoce a la “comunidad local auto-suficiente”, distinguiendo este término de “municipalidad”, que supone la expresión institucional revestida de poder estatal, de la organización de los servicios e intereses que se administran y gobiernan en un municipio.<sup>13</sup>

10 Citado por Albi, Fernando, *Derecho municipal comparado del mundo hispánico*, Madrid, Aguilar, 1955, p. 28. Es interesante la referencia que hace este autor de cada legislación que cita, como asimismo resulta de utilidad la transcripción de los artículos respectivos.

11 *Ibidem*, p. 28. Agrega un interesante análisis de la terminología utilizada por los distintos países del mundo hispano (véase p. 29). Sobre el municipio en Iberoamérica, véase: Instituto de Estudios de Administración Local, *Derecho municipal iberoamericano*, Madrid, 1985.

12 Rosatti, Horacio, *Tratado de derecho municipal*, 2a. ed., Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1997, t. I, p. 13. Agrega este autor que: “...no es cierto que la ciudad sea una macro-familia o que proporcionalmente sea a la familia lo que ésta al individuo, porque es de la esencia de aquélla la politicidad, mientras que ésta se define por la nota de privacidad. Las dimensiones propias de una ciudad, más allá de su sesgo característico o vocación particular (industrial, portuaria, turística, administrativa, comercial, etcétera), son aquellas que permiten dar razonable cumplimiento a las cuatro funciones básicas establecidas en la Carta de Atenas de 1933: habitar, trabajar, recrearse y circular”.

13 Concluye Rosatti sintetizando que: “...la *ciudad* es —más allá de cualquier consideración

C. También es importante tener en cuenta lo relativo a la naturaleza del municipio, partiendo de la base que el término proviene del latín *naturalis*, que supone “la esencia y propiedades características de cada ser”; “la virtud, calidad o propiedad de las cosas”.<sup>14</sup>

De esta forma, vamos a tratar de precisar la naturaleza del municipio en su esencia, más allá de lo que la ley positiva en cada caso diga al respecto.

Sin pretender agotar la cuestión, sino por el contrario, esbozar sus principales lineamientos, se observa (siguiendo a Rosatti) que encontramos en la doctrina dos posturas diferenciadas: 1) aquellos que ven al municipio como una comunidad primaria surgida necesariamente por las relaciones de vecindad; y 2) los que hacen hincapié en la comunidad nacida en función de un esquema distributivo de funciones considerado eficaz.<sup>15</sup>

En el primer grupo aparecen Posada, Bauzá, Zuccherino, Dromi, etcétera; mientras que en el segundo, uno de los principales exponentes es Bielsa, siendo también la tesis sustentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Ferrocarril del Sur” de 1911; etcétera.

Sostiene con acierto Rosatti que “...para la primera tesis (municipio-necesario) el municipio es un punto de partida “irreductible”; para la segunda (municipio subsidiario) el municipio es un punto de llegada”.<sup>16</sup>

Por su parte, Hernández sistematiza las distintas escuelas sobre la naturaleza del municipio, y entiende que la clasificación de Leal Osorio sobre la base de la formulación de Carmona Romay es la más completa y correcta. Así explica al municipio como institución, de base sociológica, de carácter natural, basada en las relaciones de vecindad, que requiere de un poder y del derecho para alcanzar el bien común de esa sociedad local.<sup>17</sup>

jurídica— una realidad social, territorial, económica y política; el *municipio* es una realidad que surge por el reconocimiento atributivo de caracteres jurídicos (*status* jurídico, competencia, etcétera) a aquellos elementos sociales, territoriales, económicos y políticos, y la *municipalidad* es la representación institucional del municipio”, *ibidem*, p. 14.

<sup>14</sup> *Diccionario de la lengua española*, 19a. ed., Real Academia Española de la Lengua, 1970, p. 912.

<sup>15</sup> Rosatti, Horacio, *op. cit.*, nota 12, pp. 15 y 16.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 17. Agrega este autor que “es muy probable que estos enfoques guarden relación con las distintas maneras en que se ha entendido al federalismo en nuestro país (ideario o técnica), así como también con la falsa disyuntiva planteada entre las realidades políticas y técnicas, entre la *democracia* y la *eficacia*”, *ibidem*, p. 18.

<sup>17</sup> Hernández, Antonio M., *Derecho...*, *cit.*, nota 8, p. 244. Agrega que “la sustancia política

También Zuccherino analiza las escuelas existentes en torno a la esencia del municipio y concluye que en su opinión “...el municipio es una institución natural que nace en forma espontánea y en función de razones de vecindad, generada esta última en el espíritu gregario del hombre”, por lo que, el derecho positivo no crea al municipio sino que se limita a reconocerlo, dada su condición previa de existencia.<sup>18</sup>

D. El último punto a analizar en esta introducción, es el relativo a los elementos del municipio. Autores como Hernández, afirman que el municipio posee los mismos elementos que el Estado, es decir, territorio, población y poder. En este sentido señala, respecto al primero, que configura el supuesto físico del municipio; el segundo, supone la base humana, “el elemento sustancial de la indestructible realidad sociológica formativa del municipio”; y por último, el poder, como capacidad o energía para alcanzar un fin.<sup>19</sup>

Por su parte, Zuccherino distingue entre el territorio, la población, la descentralización política, las competencias y facultades municipales, la organización gubernativa, el ordenamiento jurídico, las facultades de normación, la autosuficiencia económica financiera, y la idoneidad técnica, todos ellos elementos fundamentales del municipio.<sup>20</sup>

1. En relación con el ámbito territorial nos interesa —en este trabajo— la distinción entre el municipio de *ejido urbano o de villa*, en que la competencia alcanza solamente a lo urbano, y el de tipo *condado, departamento o distrito* en que ella comprende áreas urbanas y rurales, sin que quede parte del territorio estatal sin estar sujeto a la competencia local. Pero también se advierte la existencia de los denominados *mixtos* que partiendo del primero citado amplían su competencia sobre la base de futuras prestaciones de servicios públicos o crecimiento de las ciudades.

Que al respecto, autores como Caplan, Lamas y Meehan entienden que los dos sistemas tienen sus ventajas. Así el primero se adecua al

y social resulta inescusable, porque están todos sus fundamentos: hombres ligados por necesidades comunes que organizan poder y derecho para alcanzar el bien común en la sociedad local. O sea que las consideraciones sociológicas encuentran su lugar dentro de este enfoque de la teoría del municipio que postulamos”.

18 Zuccherino, Ricardo M., *Tratado de derecho...*, cit., nota 9, p. 11.

19 Hernández, Antonio M., *Derecho...*, cit., nota 8, pp. 246 y ss.

20 Zuccherino, Ricardo M., *Tratado de derecho...*, cit., nota 9, pp. 10 y ss.

concepto tradicional de municipio vinculado a las relaciones de vecindad; permite precisar el ejercicio de las competencias propias municipales; no existe subordinación de los centros urbanos menores a la ciudad cabecera asiento del gobierno local; y tiende a preservar la autonomía municipal al evitar que puedan ser considerados como meras delegaciones operativas o administrativas. Mientras que el segundo sistema tiene como ventajas una mejor correspondencia con el proceso de planeamiento y el cumplimiento de fines con otras entidades estatales, permite que el financiamiento de los servicios se efectúe también con quienes residen en zonas circundantes y evita que se realicen actividades marginales a los centros urbanos atentatorias al poder de policía o financiero municipal.<sup>21</sup>

Zuccherino, por su parte, plantea la distinción entre *municipio-partido*, *municipio-ciudad* y *municipio-distrito*. El primero se desarrolla con una base territorial que en su mayor parte asume los caracteres de rural; mientras que el segundo se propone limitar la base territorial del municipio al ejido urbano o bien hasta el lugar donde arriben los servicios públicos prestados por éste; y por último, el tercero, que supone una tesis intermedia que integra lo urbano, lo suburbano y lo rural dentro de la base territorial municipal.<sup>22</sup>

2. Por otra parte, la población, es decir la base humana indispensable y esencial en la que se asienta el municipio, ha sido utilizada frecuentemente para distinguir categorías de municipios.

Martins, en este sentido, define a la institución municipal como “la asociación política de los habitantes de determinado lugar”.<sup>23</sup>

Sin embargo, para la conformación de este elemento no basta con la mera reunión de hombres, sino que hace falta el ingrediente volitivo, de fuerza espiritual, de destino común que aglutine y que con el paso del tiempo perfile la organización local propia y característica.

Se advierte que los parámetros poblacionales a tener en cuenta para efectuar la distinción entre las distintas categorías son variables y sin

21 Caplan, Lamas y Meehan, *Manual de gobierno y administración municipal*, Buenos Aires, Consejo Federal de Inversiones, 1977, pp. 26 y 27.

22 Zuccherino, Ricardo M., *Tratado de derecho...*, cit., nota 9, pp. 11 y ss. Este autor, además de analizar los tipos de organización territorial, también plantea cuestiones territoriales complementarias en el municipio tales como la problemática de la mutabilidad de la base territorial, así como también la fijación de los límites. *Id.*, *Tratado de derecho...*, cit., nota 9, pp. 16 y 17.

23 Martins, Daniel Hugo, *op. cit.*, nota 6, p. 61.



duda discrecionales, debiendo ajustarse a las necesidades reales de cada comunidad. Pero, en general, se observa la distinción entre pequeños, medianos y grandes municipios.<sup>24</sup>

Así, el constitucionalismo provincial argentino brinda un variado mosaico de posibilidades —como se verá en el punto IV—, donde se observa que algunas Constituciones distinguen tres categorías, otras solamente dos, ya sea que las denomine de “primera categoría” y de “segunda”, o bien utilice la terminología de “municipio” y “comuna”; mientras que otras no contemplan esta clasificación.

Pero también nos sirve el elemento humano, la población, para analizar en el municipio la participación de los ciudadanos y los habitantes, nacionales y extranjeros. En general, las Constituciones provinciales admiten una importante participación en el municipio, no solamente del ciudadano, sino también del extranjero.

3. Finalmente los elementos restantes son el poder, esto es, “la capacidad, competencia o energía del que el Estado dispone para cumplir su fin”,<sup>25</sup> siendo dicho fin en el municipio: el bien común de la sociedad local.

Entiende Hernández que del elemento “poder” surge en mayor medida la naturaleza política del municipio, más allá de lo que dispongan los ordenamientos legales, y continúa “...es indiscutible que en el municipio se presentan todos los problemas políticos y sociales del Estado”.<sup>26</sup>

24 Sobre este punto, Hernández comenta las categorías de municipios existentes en algunos países de Europa —como España, Bélgica, Alemania, etcétera— y también trae un cuadro comparativo sobre las Constituciones provinciales argentinas. Hernández, Antonio M., *Derecho...*, cit., nota 8, pp. 254 y ss.

25 Bidart Campos, Germán, *Manual de la Constitución reformada*, Buenos Aires, Ediar, 1996, t. I, p. 425. Continúa este autor señalando que “...el poder en cuanto, potencia disponible, requiere ser puesto en acto, o sea impulsado y ejercido. Quienes lo ejercen son los *gobernantes, titulares o detentadores* del poder. También se los llama *operadores constitucionales*. Los hombres titulares del poder aparecen en el orden normativo como *órganos* y su conjunto compone el *gobierno* que es el cuarto elemento del Estado”.

26 Hernández, Antonio M., *Derecho...*, cit., nota 8, p. 269. Agrega este autor, citando a Dana Montaña, que “...por la naturaleza política del municipio, en principio, le corresponde un “poder constituyente” (o de darse su propia ley fundamental), un “poder legislativo o de legislación” (para dictar sus reglamentos y ordenanzas), un “poder institucional” (para darse sus propias autoridades y regirse por ellas sin injerencia de los poderes o esferas superiores de gobierno), un “poder financiero” (recursos y facultades impositivas) y un “poder jurisdiccional” (para juzgar las infracciones a sus normas y disposiciones)”, *id.*, *Derecho...*, cit., nota 8, p. 270.

Por último, el bien común como fin del Estado también sirve para caracterizar el fin del municipio, ya que la diferencia entre ambos está dada por el ámbito social en que actúa el segundo, ceñido a lo local. Así, el bien común de la sociedad local si bien es permanente, su contenido está determinado por condiciones variables de orden político, social, histórico, económico, etcétera, propias de cada realidad municipal.

### III. EL MUNICIPIO ARGENTINO

#### 1. *Naturaleza: terminología*

En torno a la naturaleza de la institución municipal, los planteos han sido frecuentes en nuestro derecho público argentino, observándose ciertas discrepancias entre los autores, así como también distintas posturas jurisprudenciales.

Sin embargo, en las últimas décadas el moderno constitucionalismo provincial argentino se ha ido encaminando hacia un claro fortalecimiento del municipio, a través de un gradual reconocimiento de la autonomía municipal, del aumento de sus competencias, de sus recursos, etcétera. Luego, con la reforma de la Constitución Nacional de 1994, a partir del nuevo artículo 123, se han asentado las bases sobre las que se debe estructurar el municipio, dando lugar a diversas interpretaciones y juicios respecto a su constitucionalidad.

#### 2. *En la Constitución nacional*

##### A. *Referencia constitucional*

La Constitución Nacional de 1853-1860 dedica sólo un párrafo para referirse al municipio como institución, en el controvertido artículo 5o., que no ha sido modificado con la reforma de 1994, en el cual encontramos una escueta referencia al municipio al expresar que las Constituciones provinciales deben "... asegurar el régimen municipal ...", siendo una de las condiciones para que el gobierno federal les garantice el goce y ejercicio de sus instituciones.

Como bien señala Rosatti, la redacción de esta cláusula no ha podido ser más insondable y misteriosa, generando un verdadero "vía crucis"

municipal: el problema de su naturaleza jurídica, el cual lleva necesariamente al tema de la autonomía y de la autarquía.<sup>27</sup>

En relación con el significado de estos términos, cabe destacar que según el diccionario de la Real Academia Española, la “autonomía” es una voz que proviene del griego y significa la posibilidad de darse la propia ley. Mientras que la voz “autarquía” que también proviene del griego, implica “el mando de sí mismo”.<sup>28</sup>

A la luz de estos conceptos, la principal diferencia entre la autarquía y la autonomía consistiría en que ésta no implica solamente la facultad del gobierno propio, sino también, la de dictarse sus propias leyes y elegir sus autoridades.

### B. *Doctrina: tesis nacionales*

Ya que en relación con la autonomía y la autarquía municipal, la Constitución de 1853-1860 no es clara ni precisa, se suscitaron una serie de interrogantes que dividieron a la doctrina nacional.

La mayoría, teniendo en cuenta los antecedentes históricos de nuestro país y la importancia del municipio como célula de la democracia, se adhirió a la tesis que considera que el artículo 5o. trae aparejada la autonomía de esta institución.

Bidart Campos sostiene que la Constitución habla de “régimen” como equivalente a “régimen político” por lo que expresa que “tenemos base más que suficiente para concebir al municipio como una entidad de derecho público políticamente descentralizada y autónoma”. Cita en apoyo

27 Rosatti, Horacio D., “El federalismo en la reforma”, en Rosatti, Horacio D. *et al.*, *La reforma de la Constitución*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 1994, p. 218. También puede verse el comentario de Tenaglia, Iván Darío, *op. cit.*, nota 2, pp. 217 y ss.

28 *Diccionario...*, *cit.*, nota 14, p. 144. Por su parte, Charny, teniendo en cuenta esta significación, comenta al tratar la voz “autonomía” que, en la Antigüedad Clásica se le atribuía un significado equivalente a lo que se entiende por independencia. “Los griegos [dice] llamaban *autonomoi* y los romanos *autonomi* a los estados que se gobernaban por sus propias leyes y no estaban sometidos a ningún poder extranjero”. Mientras que en su acepción actual “podríamos definirla [continúa] como la facultad de una comunidad humana de gobernarse a sí misma, mediante sus leyes propias, y por autoridades elegidas de su seno”. Charny, Hugo, *Enciclopedia jurídica Omeba*, t. I: “A”, Buenos Aires, Ed. Bibliográfica Argentina, p. 961. Al referirse a la “autarquía”, recuerda que para Aristóteles era la facultad de autogobierno, pero el autor citado le agrega que es “una forma de descentralización administrativa, que brinda a los entes que la disfrutan la facultad del propio gobierno en lo administrativo, personalidad jurídica y patrimonio propio, además de una finalidad pública en sus funciones”, *id.*, *op. cit.*, en esta misma nota, p. 952.

de su tesis a Vélez Sársfield, quien en el artículo 33 del Código Civil incluyó a los municipios como personas jurídicas “de existencia necesaria”.<sup>29</sup>

La postura contraria sustentada por Bielsa, Villegas Basavilbaso, Marienhoff, Fiorini, Diez y otros, considera al municipio como una entidad autárquica territorial.

En relación con la interpretación del artículo 5o., Bielsa expresa que éste “...ha impuesto a las provincias el deber de asegurar el régimen municipal, y las provincias al dictar las leyes orgánicas de municipalidades, han establecido no la autonomía municipal, sino más bien un régimen de descentralización administrativa que constituye la autarquía territorial...”<sup>30</sup>

Frente a estas dos posturas que podríamos calificar de extremas, nos encontramos con una intermedia que sostiene que el artículo 5o. comentado no obliga a las provincias a asegurar un régimen municipal autónomo o autárquico, sino que deja esta caracterización al arbitrio de la Constitución o norma provincial.

Implicaría, desde un punto de vista legal, que en nuestro país, conforme a esta interpretación de la Constitución Nacional, un municipio sería autónomo o autárquico cuando así lo disponga la Constitución provincial respectiva.

Participan de esta opinión, entre otros, Joaquín V. González, Bianchi, Sarmiento García, Castorina de Tarquini.<sup>31</sup>

29 Bidart Campos, Germán, *Tratado elemental de derecho constitucional*, Buenos Aires, Ediar, 1989, t. I, p. 165. También Hernández se pronuncia en favor de la autonomía municipal a partir del artículo 5o. por considerar que esta interpretación es “...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...”, Hernández, Antonio M., *Derecho...*, cit., nota 8, p. 394. Adhieren a esta tesis, entre otros, Frías, Vanossi, Sánchez Viamonte, Dana Montaña, Greca, Forn Villafañe, Zuccherino, Tomás D. Bernard, etcétera.

30 Bielsa, Rafael, *op. cit.*, nota 4, p. 52. Véase también Marienhoff, Miguel, “La supuesta autonomía municipal”, en *La Ley (LL)*, 1990-B-1012.

31 Por otra parte, Uslenghi propone hablar de la “autonomía municipal” como un género distinto de la “autonomía provincial” debido al carácter eminentemente político del municipio “...que supera lo estrictamente administrativo, proyectándose en una esfera más amplia, que es la del ‘gobierno’ comunal”. Uslenghi, Alejandro, “La naturaleza jurídica del municipio según la Corte Suprema”, *Revista de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Depalma, núm. 3, 1989, p. 133.

Por su parte, Hernández, si bien concibe a los municipios como autónomos, también considera que esa autonomía es distinta a la provincial porque se encuentra inserta en una entidad política superior: la provincia. Por eso, el autor citado habla de una “autonomía municipal” distinguiendo, a su vez, entre la plena y la semiplena, donde la primera se caracteriza por contar con las fases institucional, política, administrativa y financiera, mientras que en la segunda no se da el primer aspecto.<sup>32</sup>

### *C. Jurisprudencia nacional: evolución*

Por su parte, la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia ha pasado por distintas etapas en torno a este tema.

Como sostiene Hernández, en un primer momento, ese tribunal se pronunció por la “autonomía municipal” teniendo en cuenta nuestras tradiciones hispano coloniales y adhiriendo a las tesis alberdianas.<sup>33</sup>

Con posterioridad predominó en la corte la doctrina según la cual “las municipalidades no son más que delegaciones de los poderes provinciales circunscriptas a fines y límites administrativos”<sup>34</sup> y más adelante, completando la idea dijo que “no son entidades autónomas, ni bases del gobierno representativo, republicano y federal”,<sup>35</sup> con lo que el alto tribunal se adscribió a la tesis de la autarquía municipal.

Se considera que esta postura fue recién abandonada en marzo de 1989, momento en que el alto tribunal acogió las aspiraciones de diversos sectores doctrinarios, así como también, los nuevos aires del constitucionalismo provincial al resolver el caso “Rivademar, Ángela Martínez Galván de c/Municipalidad de Rosario”.<sup>36</sup>

En este pronunciamiento, la procuradora fiscal, doctora Reiriz, en relación con lo que nos ocupa, sostuvo que el artículo 5o. de la CN es-

32 Hernández, Antonio M., *Derecho...*, cit., nota 8, p. 402.

33 Fallos 9; 279: “García, Doroteo c/Provincia de Santa Fe”, 1870.

34 Caso “Ferrocarril del Sud c/Municipalidad de La Plata”, 1911.

35 Fallos 194; 111: “Labella de Corso, Gilda y otros c/Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires”, 1942.

36 Véase en LL. 1989-C-47, con nota de Bianchi, Alberto B., “La Corte Suprema ha extendido carta de autonomía a las municipalidades”; y en *El Derecho (ED)*, 133-1989-536, con nota de Herrendorf, Daniel E., “Los municipios en la vida administrativa y política”, p. 537; y con nota de Bidart Campos, Germán J., *Semántica y onticidad: normas y realidad en torno de los municipios provinciales*, p. 538.

tablece la existencia de una institución necesaria: el municipio, pero a pesar de ello, no obliga a las provincias a establecerlo autónomo o autárquico, quedando éstas facultadas para escoger. Sin embargo, agregó, deberán reconocerle personalidad que lo diferencie del resto de la administración provincial y otorgarle atribuciones suficientes para el gobierno comunal.

La corte, por su parte, expresó en el considerando 8, que si bien es cierto que no puede afirmarse en forma uniforme para todo el territorio de la Nación la autonomía o la autarquía municipal debido a que diversas Constituciones provinciales han sostenido la autonomía, plena o semi-plena de esta institución, debe reconocerse que los municipios poseen diversas características que los hacen incompatibles con la noción de autarquía. Por ejemplo: su origen constitucional, su carácter de persona jurídica necesaria, su base sociológica dada por la población comunal, la imposibilidad constitucional de su supresión y el carácter de legislación local de sus ordenanzas, constituyen notas que no se dan en los entes autárquicos.

En el considerando 9 reiteró que esta institución tiene existencia necesaria debiendo las leyes provinciales otorgarles las “atribuciones mínimas para el desempeño de su cometido”, por ser “organismos de gobierno de carácter esencial con un ámbito propio a administrar” (considerando 10).

Estos conceptos del Tribunal Supremo, según entiende la doctrina en general, implican un paso decisivo en materia municipal porque, si bien no constituyen un reconocimiento expreso de la autonomía, permiten afirmar que esta institución de importancia histórica, política y social no puede ser considerada un mero ente autárquico, delegación de los poderes provinciales.

En los posteriores pronunciamientos de este tribunal<sup>37</sup> no se ha alterado la postura comentada.

37 Como, por ejemplo, “Promenade S. R. L. c/Municipalidad de San Isidro s/rec.extraord.” ED. 1989, 134-148; “Municipalidad de Rosario c/Provincia de Santa Fe s/ord.” ED. 1991, 144-293; “Universidad Nacional de Buenos Aires c/Estado Nacional (PEN) s/inconst.de decreto” ED. 1991, 142-582.

#### D. *Reforma nacional de 1994*

Con la reforma de la Constitución Nacional de 1994, entendemos que el nuevo artículo 123 viene a completar al recordado artículo 5o., en relación con las condiciones que deben cumplir las cartas provinciales para que el gobierno federal garantice a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones.

Este artículo expresa que “Cada provincia dicta su propia Constitución, conforme a lo dispuesto por el artículo 5o. asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero”.

De esta forma, con el fin de cumplir con el mencionado artículo, las Constituciones provinciales deberán asegurar no solamente la administración de justicia, la educación primaria y el régimen municipal sino que además éste deberá poseer autonomía en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero, con la salvedad que le corresponderá a cada Constitución de provincia reglar su alcance y contenido.

Mucho se ha escrito sobre el significado de los términos empleados en este artículo, pudiendo advertirse que la Constitución Nacional solamente declara tal autonomía y enumera sus ámbitos característicos, pero no la define, dejando a cada provincia la facultad de delinear su contenido conforme a su propia realidad municipal.

Sin perjuicio de ello, es posible precisar el sentido de cada uno de estos órdenes de la siguiente forma: el *institucional*, que supone la facultad de dictarse su propia carta fundamental mediante una convención convocada al efecto; el *político*, al elegir a sus autoridades y regirse por ellas; el *administrativo*, en la gestión y organización de los intereses locales, servicios, obras, etcétera; y el *económico-financiero*, al organizar su sistema rentístico, administrar su presupuesto, recursos propios, e inversión de ellos sin contralor de otro poder.

a. Respecto a este nuevo texto, es interesante analizar las opiniones vertidas en el seno de la Convención Nacional Constituyente, ya que son de utilidad para completar y profundizar la interpretación del mismo.<sup>38</sup>

<sup>38</sup> Al respecto comenta Marchiaro que “...de la lectura del Diario de Sesiones de la Convención Constituyente se desprende un elevado consenso entre los convencionales sobre la necesidad de consagrar la autonomía, incluso un adecuado conocimiento doctrinario y práctico del tema. Los enfoques para fundamentar la autonomía se dieron bajo los tópicos de la descentralización del

Destacamos en tal sentido, la intervención del convencional y constitucionalista Antonio María Hernández, quien expresó que en el artículo 123 “... se respeta la autonomía de las provincias y se dice que ellas tienen que reglar su alcance y contenido (refiriéndose a la autonomía municipal), pues la variedad y asimetría constituyen la base de todo buen régimen municipal. Naturalmente se hace referencia a los órdenes institucional, político, económico, financiero y administrativo, lo cual significa reconocer todos los ámbitos de la autonomía —la autonomía plena— que tendrán algunos municipios —según lo indiquen las Constituciones provinciales— y la autonomía semiplena o relativa que tendrán otros”.<sup>39</sup>

También el convencional por Buenos Aires, Pascual Rampi, hace hincapié en que con este nuevo artículo se está dando respuesta a una necesidad histórica, “ya que le otorgamos rango constitucional a la autonomía municipal reconociendo a las provincias la facultad de reglar su contenido según lo que sus pueblos determinen”.<sup>40</sup>

Opinión contraria posee el convencional por Buenos Aires, Daniel García, quien comenta a modo de crítica que, al delegar a las provincias la posibilidad de determinar qué grado de autonomía tendrán sus municipios “estamos dejando las cosas como están”, ya que aquéllas que posean municipios con autonomía semiplena, no estarán obligadas a modificar esa situación, por lo que concluye afirmando que estamos ante una cláusula neutra y estéril.<sup>41</sup>

poder, de la democratización, del vecinalismo, del principio de subsidiariedad, de la autonomía jurídica, del proceso constitucional de las provincias y lo tributario”, Marchiaro, Enrique J., *Derecho municipal. Nuevas relaciones intermunicipales*, Buenos Aires, Ediar, 2000, pp. 45 y 46.

<sup>39</sup> Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente; 24a. Reunión, p. 3558. También puede verse de Hernández, *Federalismo, autonomía municipal...*, *cit.*, nota 8.

<sup>40</sup> Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente; 24a. Reunión; 4/08/94; p. 3185. Al respecto, agrega el convencional por Neuquén, Hugo Prieto, que en ese entendimiento la Constitución Nacional no podría haber reglamentado en detalle la autonomía municipal, porque hubiera implicado un avance incorrecto sobre las autonomías provinciales. De esta forma, afirma que cada provincia deberá contemplar las particularidades locales para definir el alcance y contenido de la autonomía municipal. Diario de Sesiones..., 4/08/94, p. 3191.

<sup>41</sup> Diario de Sesiones..., 4/08/94, p. 3247. Cabe destacar la opinión de Humberto Quiroga Lavié, convencional por Buenos Aires, quien sugiere una modificación, respecto de la redacción del nuevo artículo 123, con el propósito de afirmar la autonomía municipal. Si bien esta propuesta no fue aceptada, resulta interesante comentarla. Así sostuvo que como hay dos gerundios en la misma frase —“asegurando la autonomía... reglando su alcance...”—, y el segundo gerundio va después de la afirmación de la autonomía municipal, valor intrínseco de esta norma, propuso la



Cabe destacar que en general los convencionales, más allá de reconocerle a esta cláusula mayores o menores virtudes, han interpretado en forma más o menos uniforme, que serán las provincias quienes, atendiendo a sus específicas realidades, encuadrarán a las comunidades locales dentro de los parámetros de autonomía señalados.

b. También encontramos en la doctrina nacional opiniones diversas respecto al alcance y significación de los términos del nuevo artículo 123.

Advertimos la existencia de un espectro más o menos amplio de criterios que van desde los que aplauden la reforma hasta los que se pronuncian desfavorablemente.

Entre éstos últimos, Miguel Padilla, por ejemplo, entiende que lo establecido en el artículo 123 obligando a las provincias a adoptar un determinado régimen municipal, sería inconstitucional, pues sostiene que esa decisión es de exclusivo resorte provincial.<sup>42</sup>

También Castorina de Tarquini opina que, con el propósito de fortalecer el régimen federal, hubiese sido preferible que cada provincia fijara las características de su régimen municipal, atento a que la problemática municipal presenta notas peculiares, propias de la institución, lo cual se refleja en nuestro país donde encontramos múltiples formas de organización municipal.<sup>43</sup>

Por otro lado, explica Badeni que si bien la terminología empleada en el artículo 123 es científicamente no prolifica, probablemente, el propósito de los constituyentes de 1994 fue el de consolidar el régimen

agregación de un punto después de “autonomía municipal”, colocándose luego “Ellas reglan su alcance...”, con el fin de que no existiera duda en el momento de la interpretación acerca de que aquellas provincias que tiene en sus Constituciones, prevista la carta municipal, por esta regla pudieran estar viéndose restringidas en esa potestad. Diario de Sesiones, 4/08/94, p. 3264. El mismo convencional, en la actualización de su obra *Derecho constitucional*, se pronuncia sobre la reforma, acentuando su parquedad en esta materia, ya que entiende que la autonomía municipal consagrada es sólo un principio cuyo desarrollo y especificación va a depender de lo que dispongan los poderes constituyentes provinciales. Sin embargo, agrega que este concepto de autonomía municipal consagrado implica un piso o base normativa que no podrá ser desconocido por los gobiernos provinciales. Quiroga Lavié, Humberto, *Estudio analítico de la reforma constitucional*, Buenos Aires, Depalma, 1994, p. 73.

<sup>42</sup> Padilla, Miguel, “Prólogo”, Constitución Nacional, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994, pp. 30 y 31.

<sup>43</sup> Castorina de Tarquini, María Celia, “El régimen federal y la reforma constitucional”, en Pérez Guilhou, Dardo y Seisdedos, Felipe, *Derecho constitucional de la reforma de 1994*, Mendoza, Depalma, 1995, t. II, p. 363.

municipal. Pero agrega que por más loables que sean los propósitos y precisas las palabras de la ley, de nada sirven si no están acompañadas por la firme voluntad de respetar, bajo las tensiones resultantes de la pasión política, el mensaje constitucional mediante su correcta y leal interpretación.<sup>44</sup>

Una postura más optimista poseen Rosatti y Sabsay, para quienes definir la autonomía en el texto constitucional equivale a consagrar una herramienta interpretativa uniforme en todo el territorio del país, pero en modo alguno significa decir que todos los municipios deben gozar del mismo estatus jurídico. Corresponderá a cada provincia, atendiendo a su específica realidad, encuadrar las comunidades locales dentro de los ámbitos de autonomía señalados.<sup>45</sup>

Interpreta Losa que si bien el término autonomía no requiere mayores aclaraciones, lo cierto es que el constituyente no deseó encontrarse con sorpresas ulteriores y prefirió enumerar los ámbitos precisos donde no existiera posibilidad de discusión: institucional, política, administrativa, económica y financiera. De esta forma, afirma que arribar legislativamente a comunas autónomas en el orden nacional constitucional es un paso positivo y acorde con los tiempos que nos toca vivir de mayores competencias y controles locales.<sup>46</sup>

<sup>44</sup> Badeni, Gregorio, *Reforma constitucional e instituciones políticas*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1994, p. 434.

<sup>45</sup> Rosatti, Horacio D., “El federalismo...”, *cit.*, nota 27, p. 223. En igual sentido, Sabsay, Daniel A., “La ciudad de Buenos Aires y la reforma constitucional”, *LL*, 9/05/95, p. 1. Agrega el primer autor que la cláusula del artículo 123 define una intencionalidad inequívoca respecto de la inserción del municipio argentino en la vida política del país, pero sin implicar tanto como para uniformar nacionalmente a una realidad tan compleja y rica en matices como es la municipal. Rosatti, Horacio D., “El federalismo...”, *cit.*, nota 27, p. 222. En sentido coincidente se pronuncian Dromi y Menem opinando que la reforma ha explicitado la naturaleza del municipio, asegurando su autonomía y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero. De esta forma, cada provincia deberá arbitrar los medios conducentes para poder hacer efectiva dicha autonomía, teniendo en cuenta la dimensión territorial, la cantidad de población, los recursos económico-financieros, etcétera. Concluyen sosteniendo que en definitiva se lleva a cabo un reenvío a las Constituciones provinciales para que cada provincia adapte la medida de la autonomía municipal a su propia realidad. Dromi, Roberto y Menem, Eduardo, *La Constitución reformada*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1994, p. 417.

<sup>46</sup> Losa, Néstor O., “Reformas constitucionales y municipios”, *LL*.30/01/95, *LL*, 1995-A-734; *id.*, *El derecho municipal en la Constitución vigente*, Buenos Aires, Abaco, 1995, p. 32. También puede verse de *id.* y Cohn, Silvia N., *Atribuciones municipales y deberes de los ciudadanos*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998; *id.*, *Derecho municipal, público provincial y contravencional*, Mendoza, Ed. Jurídicas Cuyo, 1998-1999.

También Bidart Campos entiende que esta especificación que trae el artículo 123 es útil y conveniente, y “hasta necesaria —agrega— para desbaratar, de ahora en adelante, los sesgos doctrinarios que todavía después de la sentencia de la Corte Suprema en el caso “Rivademar” —de 1989— se han mostrado reacios a aceptar la autonomía de los municipios”.<sup>47</sup>

Por nuestro lado, pensamos que dentro del esquema de descentralización política que emana de nuestro sistema federal, el municipio aparece como un verdadero gobierno que integra el trípode con el gobierno nacional y las provincias, cada uno en su esfera de competencia y con sus autoridades propias. Indudablemente, esto se ve reforzado con la reforma introducida en 1994 en el artículo 123, ya que esta cláusula busca la inserción del municipio argentino en la vida política del país.

En relación con las condiciones impuestas por el artículo 5o. a las provincias para que el gobierno federal les garantice a cada una el goce y ejercicio de sus instituciones, entendemos siguiendo a Natale, que han sido ampliadas con la reforma, porque la autonomía municipal aparece ahora integrando el grupo de éstas. De forma tal que, las provincias no podrán ignorar el mandato constitucional en este sentido, ni limitarlo al extremo de desnaturalizarlo.<sup>48</sup>

Sin embargo, coincidimos con los autores citados que opinan que será de competencia provincial encuadrar a sus respectivos municipios dentro de los ámbitos de autonomía indicados. Así nos encontraremos con municipios que podrán tener un estatus de autonomía plena y habrá otros que tendrán en cambio, una autonomía semiplena o relativa.

Cabe resaltar por último, que la inclusión constitucional de la autonomía municipal con los alcances señalados, es un paso positivo, según nuestra opinión, que implica una respuesta acorde con las tendencias doctrinarias, jurisprudenciales y del moderno constitucionalismo provin-

<sup>47</sup> Bidart Campos, Germán, *Tratado elemental...*, cit., t. IV, nota 29, p. 522; *id.*, *Manual de la...*, nota 25, p. 450. Cassagne, por su parte, agrega que la principal consecuencia que se desprende del artículo 123 comentado, es que a los municipios, a partir de la Constitución Nacional, no se les ha reconocido poderes originarios ni tampoco poderes reservados como a las provincias (artículo 121), de aquí que la autonomía municipal prevista por la norma reformada posea una jerarquía diferente a la que ostentan las provincias. Cassagne, Juan Carlos, “La problemática, constitucional y administrativa de los municipios, y su autonomía a la luz de la Constitución reformada”, *LL*. 1/03/95, p. 1.

<sup>48</sup> Natale, Alberto, *Comentarios sobre la reforma de la Constitución. La reforma de 1994*, Buenos Aires, Depalma, 1995, p. 174.

cial que han calado más hondo en la verdadera naturaleza institucional del municipio.<sup>49</sup>

### *E. Facultades provinciales frente al artículo 123 de la Constitución Nacional*

Cabe destacar que en nuestro régimen federal las provincias en ejercicio de su autonomía se dan sus propias normas fundamentales, con independencia del gobierno federal, pero cumpliendo con las condiciones impuestas por la Constitución Nacional (artículos 5o. y 123), la cual como señala Cordeiro Pinto, ha limitado el poder constituyente originario de las provincias.<sup>50</sup>

Así se ha dicho que este poder constituyente provincial es un poder condicionado por el ordenamiento superior, por lo que, Castorina de Tarquini coincide con las palabras de Sánchez Viamonte en cuanto a que las provincias luego de la Constitución de 1853/1860 pasaron de “poder o voluntad constituyente” a “poderes constituidos” debido a que ese poder que ejercen es de segundo grado o secundario.<sup>51</sup>

De tal forma, en torno a este poder constituyente condicionado, cabe cuestionarse qué ocurriría si una provincia al reformar su texto, luego de 1994 desconociese, por ejemplo, lo dispuesto en torno a la autonomía municipal en el artículo 123.

Las respuestas se dividen. Para algunos, tal omisión tornaría inconstitucional a la reforma provincial, implicando un clara violación a la prelación normativa que se impone desde el artículo 31, con el artículo 75, inciso 22, y demás normas de la Constitución Nacional, y que su-

49 Al respecto, véase Abalos, María Gabriela, “Reflexiones sobre el régimen municipal en la Constitución Nacional”, en Pérez Guilhou, Dardo y Seisdedos, Felipe, *op. cit.*, nota 43, p. 419.

50 Cordeiro Pinto, Luis, “El Estado provincial”, en Frías, Pedro J., *Derecho público provincial*, s. l., s. e., s. f., p. 60. Comenta este autor que debe distinguirse en nuestro federalismo la soberanía atribuida al Estado federal de la autonomía reservada a las provincias, señalando que el comienzo de la diferenciación en el alcance de los términos y su significación data de una cita que Matienzo atribuía a Mitre, quien habría expresado que “He sido defensor de la soberanía de las provincias y que ahora se llama autonomía. Yo mismo introduje la palabra autonomía para reemplazarla a aquélla, a fin de que no se equivocaran las provincias sobre el alcance de su jurisdicción”, p. 59.

51 Castorina de Tarquini, María Celia, “El federalismo”, *cit.*, nota 43, p. 200. Advierte con acierto que “esta autonomía política sólo se pondrá de manifiesto en toda su plenitud en la medida en que vaya acompañada de una autonomía económica. Este es en primer lugar un deber impuesto al gobierno nacional, el cual debe, a través de la actividad del Congreso, “proveer lo conducente al adelanto y bienestar de todas las provincias” (artículo 67, inciso 16 —hoy artículo 75, inciso 18— de la Constitución Nacional”, p. 201.

ponen relaciones de supraordinación y de subordinación entre la nación y las provincias.<sup>52</sup>

Pero también podría dar lugar a la declaración de intervención federal, prevista en el artículo 60., a la provincia incumplidora, con el objeto de anular las normas emanadas de su poder constituyente local y restablecer la vigencia de la plena conformidad del ordenamiento local con la Ley Suprema de la Nación.<sup>53</sup>

#### IV. EL MUNICIPIO EN EL CONSTITUCIONALISMO PROVINCIAL ARGENTINO: DISTINTOS ASPECTOS

Cabe destacar que, en nuestra opinión, el constitucionalismo provincial ha efectuado un importante aporte al reconocimiento definitivo de la autonomía municipal en el texto constitucional nacional, ya que, teniendo en cuenta sin duda los antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales referidos, las provincias argentinas, que iniciaron su proceso de reforma constitucional con anterioridad a 1994, en su mayoría consagraron la autonomía municipal —en unos casos en forma plena, y en otros semiplena—, pretendiendo dar respuesta a las realidades locales propias.

Trataremos en este punto los principales aspectos en torno a la autonomía municipal partiendo de la naturaleza, la organización territorial y poblacional, las competencias, los recursos, la participación, los órganos de control, etcétera, analizando brevemente los distintos textos provinciales con la finalidad de extraer las semejanzas y diferencias que pudiesen existir entre ellos.

52 En este sentido, Losa señala refiriéndose a la Constitución de la Provincia de Buenos Aires que, reformada con posterioridad a la reforma nacional, no incluye la autonomía municipal: "...la falta de adecuación a la ley suprema torna inconstitucional la reforma bonaerense pues se ha asumido una actitud omisiva para ciento veintisiete municipios de la mayor provincia argentina, con las consecuencias y efectos que ello implica y vulnerando la Constitución Nacional", véase LL. 1995-A-727. También comparte esta solución, entre otros, Vanossi, quien explica que "...frente a un apartamiento de tal relación de supra —y subordinación (entre Nación y Provincia), cuando la infracción proviene del poder subordinado— que es el poder constituyente local" cabe, en consecuencia la declaración de inconstitucionalidad de las normas provinciales infractoras de la *supremacía federal* (con efecto de inaplicabilidad en el caso concreto)", *cf.* Vanossi, Jorge Reinaldo A., *Teoría constitucional*, 2a. ed., Buenos Aires, Depalma, 2000, p. 459.

53 Agrega Vanossi que, "...el instituto excepcional de la 'intervención federal' puede llegar a ser el instrumento necesario y adecuado para obtener dentro del cauce institucional el reacomodamiento o reubicación del poder constituyente local dentro de los límites fijados por el poder constituyente nacional", *id.*, *op. cit.*, nota anterior, p. 459.

## 1. *Naturaleza*

En torno el aspecto institucional de la autonomía, analizando las veintitrés cartas provinciales, es posible clasificarlas teniendo en cuenta el momento en que han sido sancionadas, y los diferentes alcances y significaciones atribuidos al término autonomía, en:

1. Autonomía municipal semiplena: no reconoce la autonomía en el orden institucional, es decir, no poseen capacidad de dictarse su propia carta orgánica, sin perjuicio de ostentar autonomía en los demás ámbitos, aunque con matices.

En este grupo podemos incluir a las Constituciones de Mendoza (1916),<sup>54</sup> Entre Ríos (1933), Santa Fe (1962),<sup>55</sup> Tucumán (1990) y Buenos Aires (1994),<sup>56</sup> las cuales confieren al Poder Legislativo provincial la facultad de dictar la ley orgánica que regirá a los municipios.

Como puede advertirse, estas cartas han sido sancionadas en distintas épocas, así la de Mendoza es la más antigua del país, siguiéndole la de Entre Ríos; la de Santa Fe data del periodo que se inicia luego de la reforma nacional de 1957; Tucumán, la incluimos en el lapso que comienza en 1986, y la de Buenos Aires que es posterior a la nacional de 1994.

Al respecto, se observa que la mayoría no responde a la tendencia característica del periodo de sanción al que pertenece. Así, por ejemplo, la mayor parte de las Constituciones dictadas luego del retorno del país a la legalidad institucional en 1983 consagran la autonomía municipal, distinguiendo en categorías de municipios y con distintos grados de autonomía. En igual sentido, las que se reformaron luego de 1994 siguen los lineamientos consagrados en el artículo 123.

Merece una especial reflexión la carta de la provincia de Buenos Aires, ya que, pese a sancionarse luego de la reforma de 1993, mantiene en cuanto al régimen municipal lo expresado por la Constitución de 1934 (artículos 190 al 197) como si nada se hubiera legislado en el orden nacional.

<sup>54</sup> Puede verse Rovillard, Jorge Manuel, "El municipio mendocino: un gobierno con tres poderes", *La Ley Gran Cuyo*, año 4, número 4, agosto de 1999, pp. 494 y ss.

<sup>55</sup> Se destaca que la Constitución de esta provincia del año 1921, acogiendo en buena medida las enseñanzas de Lisandro de la Torre, incorporó el sistema de autonomía municipal aplicable a los centros urbanos de más de 25,000 habitantes, y conforme con ello, las convenciones municipales de las ciudades de Rosario y Santa Fe sancionaron sus respectivas cartas.

<sup>56</sup> Sobre la Constitución de la Provincia de Buenos Aires puede verse, entre otros, Aramouni, Alberto, *Derecho municipal*, Buenos Aires, Némesis, 2000.

Losa ha expresado que estas disposiciones aparecen como estancadas en el tiempo, como si los convencionales provinciales no hubiesen leído el artículo 123 nuevo y sus consecuencias. Y agrega que esta falta de adecuación a la Ley Suprema tornaría inconstitucional la reforma bonaerense, ya que, como recuerda, el artículo 31 de nuestra ley fundamental sigue vigente, y por ende la prelación normativa que de él se desprende no puede ser desconocida.<sup>57</sup>

2. Autonomía municipal condicionada, limitada o restringida: en estos casos se reconoce la autonomía institucional pero se exige que la carta orgánica municipal sea aprobada por el Poder Legislativo provincial.

En este grupo encontramos a las Constituciones de Neuquén (1957), Chubut (1994)<sup>58</sup> y Salta (1986/98), aunque presentan distintos matices.

Así, la primera dispone que los municipios de primera categoría dictarán sus respectivas cartas orgánicas (artículo 186) las que serán sometidas, al igual que sus posteriores reformas, a la aprobación de la Legislatura provincial con el voto de las dos tercios (2/3) de la totalidad de sus miembros (artículo 188).

Igualmente la Constitución de Salta (artículo 174) condiciona la eficacia de las cartas municipales y sus reformas a la aprobación de la Legislatura, quien tiene como plazo máximo el de ciento veinte días, transcurrido el cual quedarán automáticamente aprobadas.

En cambio, la de Chubut (artículo 231) solamente somete la primera carta orgánica que dicte la convención municipal a la aprobación o rechazo de la Legislatura, quien no podrá introducir enmiendas.

57 Losa, Néstor Osvaldo, "Reformas constitucionales...", *cit.*, nota 46; *id.*, "Reforma constitucional y municipio", en Asociación Argentina de Derecho Constitucional, *Comentarios a la reforma constitucional*, Buenos Aires, Compañía Impresora Argentina, 1995, p. 114. Explica que frente a las disposiciones comentadas, no se descarta que se promueva alguna acción judicial que tienda a lograr una efectiva autonomía acorde con la vigente Constitución Nacional. También Castagno afirma que siendo la Constitución Nacional la ley suprema de la nación, la Constitución de la Provincia de Buenos Aires debió inexcusablemente incluir las normas pertinentes al régimen municipal, conforme a lo dispuesto por el nuevo artículo 123; Castagno, Antonio, "Reformas a la Constitución Nacional: el régimen municipal en la Provincia de Buenos Aires", en Asociación Argentina de Derecho Constitucional, *op. cit.*, en esta misma nota, p. 445.

58 Sobre esta Constitución, puede verse Heredia, José Raúl, *La reforma de la provincia de Chubut*, Córdoba, Centro de Estudio e Investigaciones Patagónicas, Ed. El Copista, 1995.

3. Autonomía municipal plena: se reconoce autonomía en todos los ámbitos enumerados en el artículo 123.

En este grupo podemos incluir a las Constituciones de Misiones (1958/64), San Juan (1986), La Rioja (1986/98), Jujuy (1986), San Luis (1987), Córdoba (1987),<sup>59</sup> Catamarca (1988), Río Negro (1988), Formosa (1991), Tierra del Fuego (1991), Corrientes (1993), La Pampa (1994), Chaco (1994), Santa Cruz (1994), y Santiago del Estero (1986/97), las cuales reconocen a algunos municipios, en general a los denominados de “primera categoría”, la facultad de dictar su propia carta orgánica, sin perjuicio, de reglar también la autonomía en los demás órdenes (político, administrativo, económico-financiero).

En torno al tratamiento de la autonomía institucional es posible distinguir aquellas Constituciones que precisan los requisitos o condiciones básicas a los cuales deberá ajustarse la carta orgánica que se sancione,<sup>60</sup> mientras que otras sólo expresan que las cartas municipales se deberán ajustar a los principios contenidos en la Constitución provincial,<sup>61</sup> o bien utilizan la fórmula genérica sin más limitaciones que las establecidas en esta Constitución.<sup>62</sup>

## 2. Territorio y población

Analizando los textos constitucionales, vemos que dos provincias (Mendoza y Buenos Aires) mantienen la figura de *municipio-departamento* o *municipio-partido*. Mientras que, la mayor parte de las demás Constituciones provinciales se inclinan por el modelo de *municipio-ciudad*.

<sup>59</sup> Sobre esta Constitución, véase Frías, Pedro J. *et al.*, *La Constitución de Córdoba comentada*, Buenos Aires, Ed. La Ley, 2000.

<sup>60</sup> Tales como: *a.* El sistema representativo, republicano, democrático, participativo (Córdoba, artículo 183; San Luis, artículo 254; San Juan, artículo 242; Catamarca, artículo 247; Santa Cruz, artículo 145; Río Negro, artículo 228; etcétera). *b.* La forma de elección de sus autoridades (Córdoba, artículo 183; San Luis, artículo 254; San Juan, artículo 242; Catamarca, artículo 247; Santa Cruz, artículo 145; Río Negro, artículo 228; etcétera). *c.* La existencia de órganos de control, como el Tribunal de Cuentas municipal (Córdoba, artículo 183; San Juan, artículo 242; Santa Cruz, artículo 145; Río Negro, artículo 228; etcétera). *d.* Mecanismos de democracia semidirecta, iniciativa, consulta popular, etcétera (Córdoba, artículo 183; Catamarca, artículo 247; Santiago del Estero, artículo 221; Santa Cruz, artículo 145; Río Negro, artículo 228; etcétera).

<sup>61</sup> Misiones, artículo 170.

<sup>62</sup> Jujuy, artículo 188; Chaco, artículo 185. No se nos escapa que, además de los contenidos señalados, algunas Constituciones también tienen previsto lo referido a la elección de convencionales municipales (Corrientes, artículo 158; La Rioja, artículo 154; Chaco, artículo 185; etcétera).



*dad*, distinguiendo a su vez en categorías de municipios, con importantes matices en lo que se refiere a la fijación del número de habitantes que determina cada una.

Por ejemplo, para la Constitución de San Juan será municipio con plena autonomía el que tenga más de 30 mil habitantes; para la de San Luis, más de 25 mil; para la de Santiago del Estero, más de 20 mil; para la de Salta, más de 10 mil, etcétera; mientras que para la de Córdoba, más de 2 mil; y para la de Neuquén, más de 500 habitantes.

Se observa una amplísima gama de alternativas en lo que hace a la población dentro de la tendencia clara a la organización territorial como *municipio-ciudad*. No cabe detenernos nuevamente en las ventajas de este sistema (véase *supra* II, D. 2), pero sí destacar que la inmediatez en la prestación de servicios y en la satisfacción de las necesidades locales surge como un punto sobresaliente de este modelo.

En estrecha vinculación, la población municipal sirve —como se dijo— para la categorización de los municipios, reconociendo mayores grados de autonomía a los centros más poblados, denominados generalmente de “primera categoría”, distinguiéndolos de los de “segunda” y “tercera categoría”.

Así, por ejemplo, poseen plena autonomía en todos los ámbitos (institucional, político, administrativo, económico y financiero) en la Constitución de San Juan, las ciudades que tienen más de 30 mil habitantes; en las de Santiago del Estero, y Chaco, las de más de 20 mil, etcétera.

En cambio, se observa la ausencia del aspecto institucional en los municipios denominados de “segunda” y “tercera” categorías que son, por ejemplo, en la Constitución de Santiago del Estero, las ciudades de menos de 20 mil y más de 9 mil, y las de menos de tal cifra respectivamente. Esta carta provincial presenta como nota peculiar que enumera a las distintas ciudades que integran cada categoría.

Otras, como la de San Luis, distinguen entre las ciudades de más de 25 mil y más de 1500, pero sin utilizar la terminología vista. Por su parte, la de Córdoba tampoco emplea la palabra categoría, sino que habla de “municipio” y “comuna”. En el caso de la Constitución de Formosa, aparecen las “municipalidades” y las “comisiones de fomento”.

Situación diferente se observa en la carta magna de Chubut, en la que se deja en manos del Poder Legislativo provincial la determinación de las categorías y delimitación territorial de las municipalidades, co-

misiones de fomento y comunas rurales. En cambio, la de La Rioja no establece ningún tipo de categorías, es decir que todos los municipios en esa provincia tienen autonomía sin distinción, aunque se organizan en base a la cantidad de habitantes de cada centro poblado.

### 3. *Organización del poder*

Este punto constituye el principal contenido de la denominada autonomía política del municipio, es decir, la facultad de elegir a sus autoridades y de regirse por ellas.<sup>63</sup>

#### A. *Autoridades municipales*

La mayoría de las Constituciones provinciales contemplan como estructura del gobierno municipal, un órgano ejecutivo y un órgano deliberativo. Algunas no distinguen en categorías y tienen esta división de poderes en todos sus municipios como ocurre en las de Mendoza, Santa Fe, San Juan, Río Negro, La Pampa, Buenos Aires, etcétera.

Otras Constituciones en cambio, tienen prevista esta forma de gobierno para los municipios de “primera” categoría como en el caso de Entre Ríos, para los de “segunda” como en Neuquén; mientras que en Santiago del Estero, esa es la estructura para las tres categorías de municipio.

En cambio, otras Constituciones prevén una comisión municipal o junta de fomento, para los de “segunda” y “tercera” categorías, como por ejemplo en las de Entre Ríos y Misiones, y en la de Neuquén solamente para la última categoría.

#### B. *Formas de elección y duración*

En todas las provincias, la elección de las autoridades del gobierno local es directa, utilizando la simple pluralidad de sufragios para el órgano ejecutivo y el sistema proporcional para el cuerpo deliberativo, como por ejemplo en las Constituciones de Mendoza, Santa Fe, Buenos

<sup>63</sup> Puede verse nuestro trabajo realizado sobre el derecho público provincial argentino, aunque con anterioridad a la reforma nacional de 1994, denominado “Los órganos del gobierno municipal en el derecho público provincial argentino”, en Pérez Guilhou, Dardo *et al.*, *Derecho público provincial*, Mendoza, Depalma, 1993, t. III, pp. 441 y ss.

Aires, Misiones, San Juan, Córdoba, Formosa, San Luis, La Pampa, Salta, Entre Ríos, Santa Cruz, Jujuy, Río Negro, etcétera.

En lo que hace a la duración de los mandatos, y a la posibilidad de reelección, en general se observa que el periodo de duración tanto del ejecutivo como del deliberativo, es de cuatro años, en unos casos, con reelección indefinida, como encontramos en Mendoza, Buenos Aires, Jujuy, Río Negro, Santa Cruz, etcétera.

Por su parte, la Constitución de Salta fija en cuatro años el mandato de los intendentes y en dos años el de los concejales, ambos reelegibles sin límite. En el caso de la Constitución de La Pampa, se deja librado a la ley la fijación de la duración de los mandatos. En la de Formosa, se admite la reelección inmediata y luego, con el intervalo de un periodo para los dos órganos de gobierno. En cambio, en las de Córdoba y Misiones, nada se dice.

Pocas Constituciones provinciales, como San Juan, Santiago del Estero, San Luis, etcétera, tienen previsto cuatro años, con reelección de intendente sólo por un periodo más, mientras que para los concejales, sí se acepta la reelección indefinida.

#### 4. *Competencias municipales*

Sin pretender adentrarnos en extensas consideraciones propias del derecho administrativo, cabe definir a la competencia como “...el conjunto de atribuciones, determinadas por el ordenamiento jurídico positivo, que un órgano puede y debe ejercer legítimamente”, siendo la competencia para los órganos lo que la capacidad es para las personas físicas, con la diferencia de que la segunda es la regla en materia civil, mientras que la competencia es la excepción.<sup>64</sup>

Ahora bien, en lo que respecta a la determinación de la competencia municipal en el derecho comparado se observan tres sistemas: el de la enumeración concreta, el de la cláusula general y el mixto. En el primero, propio de los países anglosajones, el gobierno municipal sólo ejerce competencia en las materias indicadas por la ley. En el segundo, propio de Europa continental, se reconoce la universalidad de la competencia mu-

<sup>64</sup> Farrando, Ismael *et al.*, *Manual de derecho administrativo*, Buenos Aires, Depalma, 1996, p. 183. En esta obra puede ampliarse las consideraciones en torno a la competencia, sus caracteres, la clasificación, la delegación, etcétera.

nicipal. Mientras que en el mixto, utilizado en algunos países americanos, consiste en una enumeración concreta efectuada por la ley, seguida por una cláusula general que amplía las competencias.<sup>65</sup>

En el constitucionalismo provincial argentino se observa que en general, aparece una enunciación expresa de carácter meramente enumerativo de las competencias locales. Algunas contienen fórmulas escuetas, como ocurre en los casos de las normas fundamentales de Mendoza, Buenos Aires, etcétera; mientras que otras como las de San Juan, Córdoba, Salta, etcétera, contienen más de veinte incisos en los artículos relativos a las atribuciones del municipio en los que se detallan y especifican las distintas atribuciones.

En el caso de las Constituciones de Mendoza, Córdoba, San Juan, Buenos Aires, etcétera, se pone de manifiesto que no distinguen entre las competencias propias del órgano ejecutivo y las del deliberativo, tarea encomendada a la legislación.

La novedad aparece en la Constitución de San Luis, donde sí se delimitan específicamente las atribuciones de cada uno de los órganos del gobierno municipal, ejecutivo y deliberativo.

En torno a las competencias es posible clasificarlas teniendo en cuenta la materia en:

1. Político-jurídicas: convocar a elecciones, juzgar de la validez de ellas, enjuiciar de las autoridades locales, etcétera.

2. Económico-financieras: establecer tasas, contribuciones, y en algunos casos, impuestos; aprobar sus cuentas de inversión; sancionar su presupuesto anual de gastos y recursos; invertir sus rentas, etcétera, cuya recepción en el constitucionalismo provincial será analizada en el punto E. siguiente.

3. Administrativas: nombramiento y remoción de funcionarios y empleados, prestación de servicios y obras públicas, etcétera.

4. Sociales: establecimiento de centros asistenciales, dispensarios, servicios fúnebres, cárceles de encausados, bibliotecas, museos, etcétera.

5. Jurisdiccionales: creación de tribunales de faltas, sobre lo cual remitimos al punto F. en este mismo capítulo.

<sup>65</sup> Al respecto, puede ampliarse en Albi, Fernando, *op. cit.*, nota 10, p. 76; también en Hernández, Antonio M., *Derecho...*, *cit.*, nota 8, p. 435.

6. Urbanísticas y rurales: mantenimiento del ornato y la salubridad, barrido, recolección de residuos, alumbrado público, saneamiento ambiental, protección de arbolado, conservación de plazas y monumentos, etcétera.

En el constitucionalismo provincial se observa que las Constituciones más antiguas del país contienen una escueta mención a las atribuciones más comunes, como las político-jurídicas, las económico-financieras, las administrativas, careciendo de referencias por ejemplo, a la justicia de faltas o a la protección del medio ambiente, tal es el caso de las de Mendoza, Entre Ríos, Misiones, Santa Fe, etcétera.

Mientras que en las Constituciones sancionadas luego de 1986 y de 1994, se amplían considerablemente las referencias a los nuevos derechos o derechos de tercera generación respecto de los cuales el municipio también le corresponde reglamentar, como son el medio ambiente, el deporte, el turismo, la recreación, los derechos de consumidores y usuarios, etcétera. Como ejemplo pueden citarse las Constituciones de La Rioja, Chubut, Santiago del Estero, Chaco, etcétera.

Además, en estas Constituciones también se agrega, en algunos supuestos, otra atribución, acorde con la autonomía institucional que ostentan los municipios, que es la competencia constituyente.

## 5. Recursos

Uno de los temas de mayor trascendencia es el de los recursos del municipio,<sup>66</sup> ya que a nuestro juicio, la autonomía municipal con sus distintos alcances no puede concretarse sin recursos suficientes.

En general se entiende por recurso, en sentido lato, "...los ingresos que obtiene el Estado preferentemente en dinero para la atención de las erogaciones determinadas por exigencias administrativas o de índole económico-social".<sup>67</sup>

<sup>66</sup> Sobre este punto véase, entre otros, nuestro trabajo sobre "La autonomía municipal en la Constitución Nacional y en el constitucionalismo provincial: balance y perspectiva. Especial referencia al ámbito económico-financiero", en varios autores, *El derecho constitucional en el siglo XXI: diagnóstico y perspectiva*, Buenos Aires, Ediar, 2000, p. 247.

<sup>67</sup> Giuliani Fonrouge, Carlos M., *Derecho financiero*, t. I, p. 221. Agrega este autor que "los provenientes del dominio constituyeron en la Antigüedad la principal fuente de recursos, pero perdieron significación financiera a partir del siglo XIX en que fueron reemplazados por otros medios, principalmente por los tributos y por los empréstitos. Los bienes dominicales son utilizados ahora con finalidades de orden social o económico, como es el caso de la tierra pública y de minas", *id.*, *op. cit.*, en esta misma nota.

De tal forma, en el ámbito municipal serán recursos locales los ingresos producidos en las áreas comunales, cualquiera sea su causal originaria.

Los autores se han preocupado por clasificar y sistematizar los recursos estatales, utilizando diferentes criterios y puntos de vista. Uno de los más aceptados y generalmente utilizados es el que, teniendo en cuenta el origen, distingue entre recursos provenientes de la propia jurisdicción municipal y los de otras jurisdicciones. A su vez, los primeros pueden dividirse en ordinarios y en extraordinarios. Mientras que los segundos pueden ser sistemáticos o bien no sistemáticos.

De esta forma, los recursos ordinarios emanan de las facultades tributarias del municipio o del ejercicio del derecho de propiedad sobre bienes municipales o de manejos empresariales, siendo en general, afectados a la satisfacción de gastos operativos. A este tipo de recursos se los denomina ordinarios originarios o inmediatos; mientras que los que se originan en las facultades tributarias del municipio, como son las tasas, impuestos, contribuciones, etcétera, se los llama derivados o mediatos.<sup>68</sup>

Por su parte, los recursos extraordinarios son los que derivan del manejo del crédito público, venta de activos o del reintegro o la amortización de créditos.

En cambio, los recursos provenientes de otra jurisdicción son los aportes al tesoro municipal que se originan en otros estamentos del Estado, sea nacional o provincial, pudiendo destacarse como los más importantes, los aportes de la coparticipación federal, la participación provincial y la ayuda nacional.

Podemos afirmar que en el ámbito de la autonomía económico-financiera, las provincias deben reconocer al municipio como una entidad necesaria, como un órgano de gobierno que para el cumplimiento de sus fines debe contar con los recursos necesarios, sobre la base del respeto del poder tributario original que le es propio.

Analizando el constitucionalismo provincial observamos que en materia de impuestos, en general, se reconoce a los municipios la facultad de crear impuestos locales, pero sin especificar cuáles; como por ejemplo,

68 Entre otros, y en relación con los recursos municipales, puede verse: Martínez, Patricia Raquel, "Potestad tributaria de los municipios", en Pérez Guilhou, Dardo *et al.*, *Derecho público...*, *cit.*, nota 63, pp. 541 y ss. También Zarza Mensaque, Alberto, "Recursos financieros municipales", en varios autores, *El municipio*, Mendoza, Ed. Ciudad Argentina, 1984, pp. 145 y ss.

en las Constituciones de San Juan, San Luis, Catamarca, Jujuy, Tierra del Fuego, etcétera.

Otras en cambio avanzan y reconocen como impuesto municipal al inmobiliario, como aparece en las Constituciones de Salta, Neuquén, Misiones, Santa Cruz, Formosa, Chaco, etcétera. La Constitución de Salta, además, le otorga al municipio el impuesto automotor.

En cambio le reconocen al municipio solamente la capacidad para percibir tasas o contribuciones, las normas constitucionales de Mendoza, Misiones, Río Negro, Corrientes, La Pampa, San Juan, San Luis, etcétera.

En lo que respecta a recursos de otra jurisdicción, como los provenientes de coparticipación nacional o provincial, subsidios del tesoro provincial, empréstitos o endeudamiento, los encontramos en la mayor parte de las Constituciones, como en los casos de Tucumán, Santiago del Estero, Misiones, Río Negro, San Luis, Tierra del Fuego, etcétera.

## 6. *Justicia de faltas*

Otro tema interesante es el de la justicia de faltas municipal. Los autores se han preocupado por el tema y mucho han escrito al respecto. Losa, por su parte, sostiene la tesis del Poder Judicial Municipal, entendiendo que la materia contravencional comunal es uno de los componentes típicos y propios del municipio como forma de gobierno autónomo y necesaria.<sup>69</sup>

En las Constituciones provinciales, la recepción de la justicia de faltas en el ámbito municipal ha sido en cierta medida tímida y sin mayores detalles, como ocurre por ejemplo, en las de Córdoba, San Juan, La Rioja, Neuquén, que autorizan a los municipios a reglamentar el régimen de faltas (Córdoba), o bien, asegurar la justicia municipal de faltas (La Rioja), y en otros casos, a crear el tribunal de faltas municipal (Neuquén y San Juan), pero sin efectuar mayores especificaciones.

Se observa que no se plantea ni se intenta dar soluciones al interrogante respecto a si se trata de competencia administrativa o jurisdiccional, quedando en manos de la legislación infraconstitucional su determinación.

<sup>69</sup> Puede verse, entre otras publicaciones, las siguientes: Losa, Néstor O., *Justicia municipal y autonomía comunal*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1991; *id. et al.*, *Justicia municipal de faltas*, Buenos Aires, AAEM-AMJMF, 1993; *id.*, *Derecho municipal público provincial y contravencional*, Mendoza, Ed. Jurídicas Cuyo, 1998-1999, etcétera.

## 7. Órganos de control

En cuanto al tratamiento de los órganos de fiscalización y control en el ámbito municipal, cabe distinguir:

1. En torno a los tribunales de cuentas, Estrada sostiene que se trata de tribunales administrativos que carecen de poder jurisdiccional, aunque ejercen funciones de este tipo pero sujetas a control judicial suficiente. Agrega que estos tribunales de fiscalización deben comprender: el juicio de cuentas y el juicio de responsabilidad de los funcionarios.<sup>70</sup>

El juicio de cuentas supone la aprobación, desaprobación y sanción por la recaudación e inversión de los fondos del Estado, en este caso, del municipio, teniendo por objeto hechos o actos. Mientras, este juicio puede dar lugar al de responsabilidad de los funcionarios para comprobar la existencia de irregularidades atribuidas a los agentes públicos en el manejo de la hacienda pública en perjuicio del Estado.

Ahora bien, en la mayor parte de las Constituciones provinciales sancionadas luego de 1986 y de 1994, está prevista la creación del Tribunal de Cuentas municipal, como por ejemplo, en las de Córdoba, Santiago del Estero, Tierra del Fuego, Río Negro, etcétera.

Algunas introducen como una exigencia impuesta a las cartas orgánicas municipales, la existencia de órganos de control como este tipo de tribunal, tal es el caso de las Constituciones de San Juan, Santa Cruz, Río Negro, Córdoba.

Sobre este punto y en relación al alcance de este órgano de control, resulta interesante citar un fallo del Superior Tribunal de la provincia de Neuquén, el cual resolvió que, no obstante la existencia del tribunal de cuentas municipal creado por la carta orgánica de la Municipalidad de San Martín de los Andes, el tribunal de cuentas provincial puede efectuar un nuevo control sobre las cuentas municipales ya revisadas por el órgano local, por tener jurisdicción en toda la provincia en virtud de lo dispuesto por el artículo 142 de la Constitución provincial.<sup>71</sup>

2. También encontramos la figura del defensor del pueblo respecto del cual, siguiendo a Luna, podríamos decir que sus principales funciones

<sup>70</sup> Estrada, Eduardo, "Órganos de control. Juicio y auditoría de cuentas", en Pérez Guillou, Dardo *et al.*, *Derecho público...*, *cit.*, nota 63, p. 244.

<sup>71</sup> Superior Tribunal de Justicia de Neuquén, 1999/11/15, "Fiscal de Estado de la Provincia de Neuquén c/Municipalidad de San Martín de los Andes", LL. 2000-B-474: con nota de Sarracino, María Juliana, "Autonomía de los municipios y sus limitaciones".



son: investigadora, mediadora, promocional de los cambios, y defensa del orden constitucional.<sup>72</sup>

En el ámbito local lo encontramos previsto, aunque sin indicarse expresamente sus funciones, principalmente en las cartas orgánicas, como ocurre, por ejemplo, en la carta orgánica de la Ciudad de La Banda, en la provincia de Santiago del Estero.

3. El auditor municipal está previsto también en la carta orgánica como, por ejemplo, en la propia de la Ciudad de San Juan, en la provincia del mismo nombre.

4. Por último, dentro de los órganos de control, destacamos al fiscal municipal, previsto en la Constitución de La Rioja, como exigencia impuesta a las cartas orgánicas. Y también en las cartas de la Ciudad de San Juan y de la Ciudad de Santiago del Estero en las provincias respectivas.

## 8. *Participación popular*

Según el *Diccionario de la lengua española*, participar proviene el latín “*participare*” y significa “tener una parte en una cosa o tocarle algo de ella”,<sup>73</sup> “actuar o ser partícipe como integrante de un todo”.<sup>74</sup>

En el ámbito municipal es posible distinguir entre participación política, sectorial y vecinal o barrial, donde la primera supone los distintos modos en que los miembros de la comunidad y en particular los ciudadanos, toman parte de la actividad estatal sea en forma directa o indirecta.

Ahora bien, esta participación política es un género de la participación social, que según Dana Montaña “se refiere a la conducción de la sociedad política y atañe al Estado... y consiste en tomar una parte activa en las decisiones gubernativas y no sólo, de cualquier manera, en el proceso que conduce a adoptar la resolución respectiva”.<sup>75</sup>

<sup>72</sup> Sobre el defensor del pueblo en el derecho público provincial argentino véase: Luna, Eduardo F., “Defensor del pueblo”, en Pérez Guilhou, Dardo *et al.*, *Derecho público...*, *cit.*, nota 63, p. 293; *id.*, “El defensor del pueblo”, en Pérez Guilhou, Dardo y Seisdedos, Felipe, *Derecho constitucional...*, *cit.*, nota 43, p. 89.

<sup>73</sup> *Diccionario...*, *cit.*, nota 14, p. 982.

<sup>74</sup> López, Mario Justo, *Introducción a los estudios políticos*, 2a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1987, vol. II, p. 367.

<sup>75</sup> Dana Montaña, Salvador, *La participación política y sus garantías*, Buenos Aires, Ed. Zavalía, 1971, p. 13.

Coincidimos con Hernández en cuanto a que la participación del ciudadano en el ámbito local constituye una especie de la participación política referida a la conducción de la sociedad política local, consistente en tomar parte activa en las decisiones gubernativas propias.<sup>76</sup>

Creemos que la importancia de la participación en el ámbito local radica en que el municipio debe expresar la integración intermedia entre el individuo y el Estado. Así el hombre “situado” de Burdeau debe intervenir en el desarrollo de las funciones municipales, en la toma de decisiones, debiendo tenderse en definitiva a estrechar la relación gobernantes-gobernados.

Con este criterio, acertadamente afirman Brügge y Mooney en cuanto el municipio es “...donde con mayor intensidad se produce la participación del ciudadano, pues los problemas cotidianos referidos a gran parte de sus actividades se desarrollan en este ámbito, verificándose una relación estrecha entre sus necesidades y demandas con las autoridades encargadas de tomar las decisiones para la solución de parte de sus problemáticas comunes”.<sup>77</sup>

En este marco, podemos mencionar distintas formas de participar, deteniéndonos en este trabajo en el análisis de las propias en un municipio democrático, tales como: la elección popular de sus autoridades, las formas de participación semidirectas, los consejos o juntas vecinales, la audiencia pública, la participación sectorial a través de las familias, los gremios, etcétera.

1. En primer lugar, en lo que respecta a la elección de las autoridades, remitimos a lo expuesto en el punto IV. B. 2.

<sup>76</sup> Al respecto, puede verse Hernández, Antonio M., *Derecho...*, cit., nota 8, pp. 473 y ss.; *id.*, “Régimen municipal”, en Frías, Pedro J. et al., *Las nuevas Constituciones provinciales*, Buenos Aires, Depalma, 1989, p. 213; Pírez, Pedro, *Municipio, necesidades sociales y política local*, Buenos Aires, Grupo Editor Latinoamericano, 1991; Zuccherino, Ricardo M., *Tratado de derecho...*, cit., nota 9, p. 45.; *id.*, *Teoría y práctica del derecho municipal*, Buenos Aires, Depalma, 1986, etcétera. Véase nuestro trabajo “Principales lineamientos en torno a la autonomía y la participación en el municipio argentino”, en varios autores, *Estudios de derecho administrativo*, Mendoza, Ed. Dike, 2000, t. III, pp. 167 y ss.

<sup>77</sup> Brügge, Juan Fernando y Mooney, Alfredo, *Derecho municipal argentino*, Córdoba, Ed. Mateo José García, 1994, p. 109. Estos autores afirman que: “...es en esta esfera de gobierno —refiriéndose a la municipal— del sistema federal argentino en que se observa con más nitidez la inmediatez de la acción del vecino en su relación con el poder estatal”, *id.*, op. cit., en esta misma nota.

Cabe agregar como nota distintiva, la facultad reconocida en las Constituciones provinciales a los extranjeros de acceder al sufragio y participar en la toma de decisiones en el ámbito local.

En la mayor parte de las cartas provinciales está prevista esta participación a través del sufragio, pero sujeta a ciertas y variables condiciones tales como, la inscripción en el registro respectivo, la residencia en el municipio, la calidad de contribuyente, etcétera.

Así encontramos, por ejemplo, la Constitución de Misiones que contempla la elección directa de sus autoridades, incluyendo entre los electores a los extranjeros que se inscriban en el registro municipal respectivo y reúnan los requisitos que se establecen, tales como: tener más de dieciocho años de edad, saber leer y escribir en idioma nacional, ejercer actividad lícita, tres años de residencia en el municipio y acreditar ser contribuyente directo o tener cónyuge o hijo argentino (artículo 164).

En el mismo sentido, y con un tratamiento similar aunque con los matices propios de cada realidad local, encontramos a las Constituciones de Mendoza, Misiones, San Juan, La Rioja, La Rioja, Catamarca, Jujuy, Córdoba, Río Negro, Formosa, Tierra del Fuego, Corrientes, La Pampa, Chaco, Santa Cruz, Santiago del Estero, etcétera.

2. La iniciativa y la consulta popular constituyen mecanismos de participación directa en la democracia representativa que, a partir de su recepción en la Constitución Nacional reformada en 1994 (artículos 39 y 40 respectivamente), han adquirido un mayor auge.<sup>78</sup>

Se observa, sin embargo, que a nivel municipal ya estaban presentes en Constituciones anteriores a esa fecha como son los casos de Neuquén, Misiones. Y por supuesto, en los textos más recientes también son contempladas como ocurre en las Constituciones de San Juan, Córdoba, Salta, Chaco, Río Negro, etcétera.

En algunas cartas provinciales aparece la consulta popular para el supuesto de fusión de dos o más municipios, como ocurre por ejemplo en la de Córdoba que incluye entre las atribuciones del Poder Legislativo la de llamar a referéndum a los electores de los municipios involucrados en caso de fusión (artículo 110, inc. 10).

<sup>78</sup> Respecto a este tema, puede ampliarse en Martínez Peroni, José Luis, "Formas de participación directa en la democracia representativa", en Pérez Guilhou, Dardo y Seisdedos, Felipe, *Derecho constitucional...*, cit., nota 43, p. 405.

También la de Río Negro exige un referéndum popular para los casos de modificación de los límites de un municipio como asimismo en los supuestos de anexiones y segregaciones (artículo 227).

Por su parte, la misma Constitución de Río Negro como así también las de Córdoba, Catamarca, Santiago del Estero, Santa Cruz, Río Negro, etcétera imponen a las cartas orgánicas asegurar los derechos de consulta, iniciativa, referéndum, y plebiscito.

3. Otro mecanismo de democracia semidirecta es la revocatoria de mandatos, que aparece por ejemplo en las Constituciones del Neuquén, Chubut, Córdoba, Misiones, Corrientes, Chaco, etcétera. En todas estas cartas se reconoce como una atribución municipal la de aplicar esta forma de participación pero nada se dice sobre procedimientos, materia y trámite.

Algunas Constituciones como Catamarca, Formosa, Santa Cruz y Santiago del Estero no mencionan el derecho de revocatoria de mandatos, pero sí la iniciativa, el referéndum y la consulta.

4. En torno a la presencia de las uniones vecinales, las Constituciones de Neuquén, Salta, San Juan, Santiago del Estero, Jujuy, Córdoba, San Luis, etcétera, las contemplan admitiendo la última citada que estas organizaciones presenten proyectos de ordenanza ante el Concejo.

Podemos citar el importante ejemplo de la carta provincial de Río Negro que consagra la integración de las juntas o uniones vecinales para promover el progreso y desarrollo de las condiciones de vida de los habitantes y sus vecinos, otorgándole a sus autoridades el derecho a participar con voz en las sesiones de los cuerpos deliberativos en los problemas que les incumben en forma directa.

Otras Constituciones solamente mencionan el reconocimiento de organizaciones vecinales como exigencia para las cartas orgánicas, como Catamarca, Córdoba, Santa Cruz, y como atribuciones del municipio, tal es caso de San Juan y Chaco.

Finalmente, la Constitución de La Pampa no contiene referencia alguna a los mecanismos de participación señalados ni a las organizaciones intermedias mencionadas.

5. Novedosa cláusula posee la Constitución de Tierra del Fuego que consagra como competencia municipal reconocida expresamente por la Provincia, la de promover en la comunidad la participación activa de la familia, juntas vecinales y demás organizaciones intermedias (artículo 173, inciso 9), pero sin especificar formas ni procedimientos.

6. Finalmente, la audiencia pública aparece en la de La Rioja como mecanismo de participación que deberá ser asegurado en las cartas orgánicas (artículo 157, inciso 2).

#### V. SUGERENCIAS PARA LA REFORMA DEL RÉGIMEN MUNICIPAL EN MENDOZA

Vistos brevemente los principales puntos que conforman la autonomía municipal en sus distintos aspectos, cabe ahora esbozar una propuesta de reforma del régimen municipal mendocino de cara a una futura reforma de la Constitución provincial.

A. En primer lugar, se plantea el interrogante en torno a la necesidad de la reforma o bien de la enmienda de la carta provincial acorde con lo que disponen los artículos 220, 221 y 223 de la misma.

En nuestra opinión, la provincia de Mendoza debe acatar lo dispuesto por el artículo 5o. de la Constitución Nacional que, luego de la reforma de 1994, se ve ampliado por el artículo 123, en lo que hace a la autonomía municipal, y de esta forma, asegurar la autonomía municipal, siendo ello fundamento suficiente en este momento, de la necesidad de reforma de la Constitución provincial.

Ahora bien entendemos que tal necesidad puede dar lugar a la reforma total o parcial, conforme a los artículos 220, 221, y 222 de la Constitución de Mendoza, o bien a la enmienda o reforma de un solo artículo, de acuerdo con los artículos 223 y 224 de la misma carta, ya que, en este último supuesto, bastaría con delimitar los lineamientos básicos de la autonomía en los distintos aspectos, dejando a las cartas orgánicas o a la ley orgánica en su caso, la reglamentación detallada de los mismos.

Se destaca que, en ambos supuestos, le cabe a la provincia reglar el alcance y contenido de dicha autonomía, teniendo en cuenta las particularidades propias de cada municipio, ciudad, etcétera, hoy existentes.

No se trata de copiar las fórmulas usadas por San Juan, San Luis, La Rioja o cualquier otra provincia argentina. Corresponde sí analizar lo que han hecho las vecinas provincias, rescatar y resaltar las cláusulas que se estimen correctas, y en su caso, adaptarlas a nuestra realidad, sin perjuicio de la necesaria cuota de originalidad y creatividad propia de nuestra gente.

En definitiva, los términos del artículo 123: "...reglando su alcance y contenido...", suponen a nuestro juicio, que el régimen municipal mencionado debe tener un sello autonómico propio, característico y por qué no intransferible.

B. En este intento, destacaremos los aspectos más importantes en torno a la autonomía local que se debe tener en cuenta en una futura reforma total o parcial de la Constitución, y haremos nuestra propuesta respecto a cada uno de ellos.

1. En primer lugar, la Constitución de Mendoza si bien debe asegurar la autonomía municipal, podría, sin que ello implique una violación al texto nacional, mantener la estructura departamental a la cual estamos habituados, siendo en buena medida una característica importante de nuestro régimen municipal.

2. A la vez, dentro de cada departamento podrían distinguirse dos categorías de organización municipal cuya denominación sería: "*municipios*" y "*comunas*", siendo el número de habitantes el criterio distintivo.

Así podría tomarse a los centros poblados de más de 25 mil habitantes como "municipios", y a los de menos de tal cifra como "comunas", gozando de autonomía plena los primeros, es decir, de autonomía institucional, política, administrativa y económico financiera; mientras que en los segundos faltaría únicamente la primera citada, rigiéndose por la ley orgánica que dicte la provincia.

Otra alternativa posible sería dejar a la legislación infraconstitucional la atribución de fijar el número de habitantes que determine una y otra categoría.

Se propone además, introducir como condición previa para el ejercicio de la autonomía institucional, una consulta popular vinculante, con el fin de que el electorado municipal se expida a favor o en contra del dictado de la carta orgánica, la cual podría realizarse en la próxima elección de diputados provinciales.

3. En cuanto a la organización del poder, se sugiere para los "municipios"; es decir, para aquellos que tengan autonomía plena, el mantenimiento del departamento ejecutivo y del deliberativo, elegidos en forma directa.

En cambio, para las "comunas", bastaría una comisión de vecinos, elegidos de la misma forma, que intentaría reducir el aparato burocrático,

disminuir el gasto público y en buena medida, favorecer la más rápida satisfacción de las necesidades locales.

Sobre la duración, se aconseja cuatro años de mandato para intendentes y concejales, limitándose las reelecciones, por ejemplo, a una inmediata posterior, debiendo dejar pasar un periodo para volver, y se agrega para los segundos, la renovación por mitades cada bienio.

4. Importante punto es el de la representación de los departamentos en alguna de las Cámaras de la Legislatura provincial. Se propone en la de Senadores, a semejanza de lo que ocurre con la participación de las provincias en el orden nacional.

A su vez, podrían ser dos senadores por departamento, uno que represente al “municipio”, y otro a todas las “comunidades” que existan en su seno, elegidos en forma directa por los electores respectivos.

5. En torno a las competencias y al poder de policía municipal, se sugiere que, con el fin de disminuir las zonas de conflicto con la esfera provincial, se especifiquen y distingan las competencias que sean privativas y propias del “municipio” y de las “comunidades”. Pero destacándose necesariamente el ejercicio concurrente de algunas de ellas con la provincia, con el objeto de optimizar los resultados.

También se destaca la importancia y conveniencia de exigir acuerdos intermunicipales para el ejercicio de competencias comunes entre departamentos que, como por ejemplo los que conforman el Gran Mendoza, poseen intereses y problemáticas comunes.

Por otra parte, creemos acertada la omisión de distinguir entre las competencias que deberán ejercer cada uno de los órganos de gobierno dentro del municipio, dejando esa tarea en manos de la carta orgánica o la ley orgánica, en su caso.

6. Los recursos constituyen sin duda uno de los temas que más debate merece, ya que no se puede hablar de autonomía municipal ni de autonomía provincial sin autonomía económica financiera. Si los municipios no gozan de recursos propios y suficientes para cumplir sus fines propios, la autonomía en los demás ámbitos será una mera declamación o expresión de deseos.

En torno a los recursos propios y en especial a los impuestos, se propone el reconocimiento de la capacidad impositiva municipal y por ende, la facultad de creación de impuestos municipales. Obviamente para

evitar el aumento de la presión impositiva estatal, se impone acordar con la provincia la forma, modo y condiciones para su ejercicio.

Por supuesto, se sugiere mantener las tasas por servicios y las contribuciones municipales.

En cuanto a los recursos de otra jurisdicción, en la Constitución provincial podríamos fijar pautas objetivas de reparto de la masa coparticipable con los municipios, que tienda a hacer más equitativa su distribución. Pensamos que esta medida favorecerá considerablemente a todos los municipios, alejando el tema de los vaivenes partidarios, a lo que debería sumarse la representación de éstos en el Senado, teniendo entonces la real oportunidad de participar en la discusión de tan importante ley.

Por otra parte, en materia de empréstitos también se aconseja fijar pautas objetivas, exigiendo a los municipios el cumplimiento de ciertos recaudos antes de comprometer el patrimonio municipal.

La ventaja que se advierte en la inclusión de pautas o parámetros objetivos sobre estos puntos en el texto provincial, radica en que se intenta liberar tan importantes temas de posibles diferencias partidarias de los gobiernos de turno.

7. Respecto a la justicia de faltas en el ámbito local, no es indispensable para el cumplimiento del artículo 123 de la Constitución Nacional, es decir, no es necesaria como contenido de la autonomía municipal.

Sin perjuicio de ello, se advierte que de incluirla en la Constitución, habrá que debatir primero si se tratará de competencia administrativa o jurisdiccional, con las consiguientes reformas que ello acarree.

Como un antecedente para tener en cuenta, cabe destacar que la Ley de tránsito provincial número 6082 en el artículo 12 crea los Juzgados Administrativos Municipales de Tránsito, con los alcances fijados en dicha norma y en el Decreto Reglamentario número 867/94, como una forma de descentralización administrativa a los municipios.

8. Sobre los órganos de control en el ámbito municipal, entendemos que no sería necesaria la creación de un tribunal de cuentas municipal, siendo suficiente con el Tribunal de Cuentas provincial, ya que, en nuestra opinión, el control que se pudiese efectuar en el ámbito local “en caso de existir dicho tribunal”, no excluye al que le compete al Tribunal de Cuentas provincial.

En cambio, creemos que podría ser de utilidad contar con un defensor del pueblo en cada municipio, con las funciones que en la carta orgánica



o en la ley se fijen, siempre y cuando sea un cargo honorario, elegido por el Concejo Deliberante, y con una duración —por ejemplo— de dos años, y con la posibilidad de reelección por igual periodo.

9. Finalmente sobre la participación y sus distintas proyecciones en el ámbito local, cabe fortalecer la presencia de los extranjeros, con el cumplimiento de los recaudos necesarios, los cuales podrán variar en las distintas cartas orgánicas según la realidad demográfica de cada municipio.

También se propone incorporar mecanismos de democracia semidirecta, como la iniciativa y la consulta popular, pudiendo exigirse ésta última para decidir temas trascendentes como la creación o incremento de alcúotas de los impuestos locales, el aumento o la creación de tasas, el dictado y la modificación de la carta orgánica, etcétera.

En torno a la revocatoria de mandatos podríamos mantener la cláusula contenida en la Ley Órgánica 1079 vigente, que en el artículo 158 le permite a cualquier persona formular una denuncia contra los funcionarios municipales ante el Concejo, por mal ejercicio de sus funciones.

A las juntas vecinales o grupos intermedios entendemos que correspondería permitirles la presentación de proyectos de ordenanza, a la cual se le debería dar expreso tratamiento por el Concejo o Comisión de Vecinos, en el término que prudencialmente se fije.

También se podría disponer la creación en todo “municipio” y “comuna” de la banca del vecino, de la propia para las entidades no gubernativas, etcétera, quienes podrían participar de los debates en el Concejo con voz pero sin voto.

C. Por otra parte, también cabe contemplar la alternativa posible de enmienda de un solo artículo, prevista en los artículos 223 y concordantes de la Constitución.

En dicho caso, de elegirse este procedimiento de reforma, a nuestro juicio, para cumplir con el artículo 123 citado de la carta nacional, bastaría con modificar el artículo 197 de la norma provincial, reconociendo la autonomía municipal, distinguiendo, en su caso, entre “municipio” y “comuna” —como hemos indicado—, dejándose la reglamentación de los demás puntos a las cartas orgánicas y a la Ley Órgánica, en su caso.

D. A modo de conclusión, este trabajo, en general, y la propuesta de reforma para el régimen municipal de Mendoza, en particular, ha tenido la —tal vez— inalcanzable pretensión de reflejar la vigencia de las sabias palabras de Alexis de Tocqueville, tomadas de *La democracia en América*:

“Es en la comuna donde reside la fuerza de los pueblos libres. Las instituciones comunales son a la libertad lo que las escuelas primarias son a la ciencia. Las ponen al alcance del pueblo, le hacen a éste gustar el uso pacífico de la ciencia y servirse de ella. Sin instituciones comunales podría una nación darse un gobierno libre, pero ella carecería de libertad”.<sup>79</sup>

## VI. BIBLIOGRAFÍA\*

ARAMOUNI, Alberto, *Derecho municipal*, Buenos Aires, Némesis, 2000.  
 BIELSA, Rafael, *Principios de régimen municipal*, Buenos Aires, Depalma, 1940.

<sup>79</sup> Tocqueville, Alexis de, *La democracia en América, primera parte*, Madrid, Daniel Jorro, 1911, pp. 71 y 72.

\* La bibliografía que se enlista se refiere al municipio en el derecho argentino. Dicha bibliografía presenta un tratamiento dispar de la temática municipal. Algunas obras desarrollan con profundidad los más importantes puntos en torno al municipio en general, como son los referidos a su naturaleza, su gobierno, las competencias, la participación, etcétera. Tal es el caso de Hernández, *Derecho municipal*, t. I, así como también las obras citadas de Rosatti, Zuccherino y Losa —en especial, de este último autor: *El derecho municipal en la Constitución vigente*—. Mientras que otros autores, si bien tratan los temas municipales en general, dedican buena parte de sus obras a comentar los regímenes locales propios de algunas provincias. Tal es el caso de Aramouni, respecto a la provincia de Buenos Aires, así como de Brügge y Mooney acerca de la de Córdoba. Por su parte, Marchiaro realiza un desarrollo muy interesante y actual sobre el poder de la policía municipal, planteando también la importancia de las relaciones intermunicipales y la configuración de las microrregiones en la Argentina. Por otra parte, entre la bibliografía especial que cito en cada capítulo, destaca: a) Para el capítulo II, se aconseja consultar en relación a las definiciones dadas a cada autor citado para completar los conceptos esbozados. También es interesante la obra de Albi, Fernando, *Derecho municipal comparado del mundo hispánico*, pues si bien data de mediados del siglo pasado (1955), aporta valiosos elementos de análisis en torno a los países iberoamericanos que seguramente resultarán de utilidad a la hora de interpretar sus realidades actuales. Para el resto de los temas del capítulo, pueden consultarse las obras que se han indicado en la lista. b) Para el capítulo III, referido al municipio en el derecho argentino, se estima de gran utilidad lo escrito por Hernández, Rosatti, Zuccherino y Losa, ya antes citados. Sobre la jurisprudencia de la Corte Suprema, especialmente sobre el fallo “Rivademar”, se recomiendan los trabajos publicados por Bianchi en la revista *La Ley (LL)*, y por Bidart Campos y Herrendorf en *El Derecho (ED)*, citados *supra* nota 36, ya que sin duda, contribuyen a una más acabada comprensión del alcance de la tesis esbozada en dicho pronunciamiento. También se destaca la ayuda interpretativa que ofrecen las citas de los diarios de sesiones de la Convención Constituyente de 1994, como los comentarios de los autores que, a su vez, se desempeñaron como convencionales, como es el caso de Hernández y de Quiroga Lavié. c) El capítulo IV, referido al régimen municipal en el constitucionalismo provincial argentino, aporta en algunos casos las citas de los textos provinciales, y en otros, la mención a la bibliografía especial, como es el supuesto de Heredia respecto a Chubut, de Cohn sobre Tierra del Fuego, y de Aramouni y Castagno sobre la provincia de Buenos Aires. d) Finalmente, el último capítulo referido a la propuesta de reforma al régimen municipal de Mendoza contiene algunas menciones a normas provinciales cuya lectura puede completar la significación y el alcance de la reforma esbozada.

- BRÜGGE, Juan Fernando y MOONEY, Alfredo, *Derecho municipal argentino*, Córdoba, Ed. Mateo José García, 1994.
- GRECA, Alcides, *Derecho y ciencia de la administración municipal*, 2a. ed., Santa Fe, Imprenta de la Universidad, 1943.
- HERNÁNDEZ, Antonio María, *Derecho municipal*, 2a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1997, vol. I.
- , *Federalismo, autonomía municipal y ciudad de Buenos Aires en la reforma constitucional de 1994*, Buenos Aires, Depalma, 1997.
- , *Integración y globalización: rol de las regiones, provincias y municipios*, Buenos Aires, Depalma, 2000.
- LOSA, Néstor O., *El derecho municipal en la Constitución vigente*, Abaco, Buenos Aires, 1995.
- y COHN, Silvia N., *Atribuciones municipales y deberes de los ciudadanos*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998.
- , *Derecho municipal, público provincial y contravencional*, Mendoza, Ed. Jurídicas Cuyo, 1998.
- MARCHIARO, Enrique J., *Derecho municipal. Nuevas relaciones intermunicipales*, Buenos Aires, Ediar, 2000.
- ROSATTI, Horacio, *Tratado de derecho municipal*, 2a. ed., Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1997, t. I.
- TENAGLIA, Iván Darío, *Elementos de derecho municipal argentino*, La Plata, Editorial Universitaria de La Plata, 1997, t. I.
- ZUCCHERINO, Ricardo Miguel, *Tratado de derecho federal, estadual y municipal (argentino y comparado)*, 2a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1992, t. III.

