

## CAPÍTULO TERCERO

### COMPENDIO HISTÓRICO DEL MUNICIPIO

I. Origen . . . . .	91
II. El municipio romano . . . . .	92
III. El municipio medieval . . . . .	93
IV. El cabildo indiano . . . . .	102
V. Los cabildos argentinos después de 1810 y su supresión .	106
VI. Restablecimiento del régimen municipal. El artículo 5o. de la Constitución nacional . . . . .	109
VII. Otros antecedentes históricos del régimen municipal ar- gentino . . . . .	120
VIII. Reflexiones sobre la evolución histórica del municipio en nuestro país hasta 1983 . . . . .	133
IX. El ciclo de reformas constitucionales provinciales comen- zado en 1986 . . . . .	135
X. La sanción de cartas orgánicas municipales . . . . .	140
XI. La reforma constitucional de 1994 . . . . .	146

## CAPÍTULO TERCERO

### COMPENDIO HISTÓRICO DEL MUNICIPIO

#### I. ORIGEN

133. No hay uniformidad entre los autores con respecto a la época de nacimiento de la institución municipal.

Salvador Antonio Leal Osorio<sup>1</sup> sitúa su aparición en el Antiguo Egipto, expresando que igual proceso tuvo lugar en Grecia y Roma.

Munro y Carmona Romay<sup>2</sup> sostienen que ello ocurrió con la creación de los demos en Atenas, por obra de Clístenes. Estos autores consideran a la polis griega como Estado-ciudad, mientras que los demos eran los municipios.

Posada,<sup>3</sup> Bielsa<sup>4</sup> y la mayoría de los autores —en pensamiento que compartimos— opinan que se originó en el momento de la expansión de Roma.

134. Recordemos que Roma, tras ser una ciudad, se amplió a los pueblos del Lacio, luego a toda Italia, después dominó a Grecia, España y las Galias y más tarde a todo el mundo conocido.

Con las ciudades conquistadas Roma tenía dos tipos de relaciones: la sumisión (*deditii*) o la alianza (*socii*). De un lado estaban los súbditos, *deditii*, que habiendo pronunciado la fórmula de *deditio*, entregaron al pueblo romano “sus personas, sus murallas, sus tierras, sus aguas, sus casas, sus templos, sus dioses”, siendo gobernados arbitrariamente por un “*praefectus*” enviado desde Roma, y de otro lado estaban los aliados, “*foederati o socii*”, que conservaban su régimen municipal, sus

<sup>1</sup> *Dialéctica del municipio. Nomogenia municipal*, tesis de doctorado, Maracaibo, Venezuela, Universidad del Zulia, 1962; *Revista de la Facultad de Derecho*, Venezuela, núm. 9, septiembre-diciembre de 1963, pp. 103-172.

<sup>2</sup> Citas de Salvador Antonio Leal Osorio, *op. cit.*, pp. 118, 123 y 124.

<sup>3</sup> *Op. cit.*, p. 37.

<sup>4</sup> *Principios de régimen municipal*, Buenos Aires, Lajouane y Cía., 1930, p. 27.

instituciones, pero que en virtud de la fórmula “*majestatem populi romani comiter conservato*”, recibían ciertas órdenes de Roma, pagaban impuestos y sus magistrados debían rendir cuentas al gobernador de la provincia.<sup>5</sup>

Cuando se produjo esta segunda clase de relaciones surgió el municipio, por cuanto aquí se configura el rasgo fundamental del gobierno local inserto en una unidad política superior. Antes nos hallábamos frente a ciudades-Estados, como lo sostienen la mayoría de los autores de ciencia política y de derecho municipal.<sup>6</sup>

Las cargas económicas de Roma a que las ciudades debían contribuir se llamaban “*munera*”, y de ahí derivó el nombre de municipios a los habitantes de esas ciudades y de “*municipia*” a ellas.<sup>7</sup>

Tal vez la primera ocasión que se aplicó este sistema fue en el año 181 a. C. a los tusculanos.

135. Pero Roma otorgaba distinto tratamiento a las ciudades y reconocía diversos derechos a sus habitantes. En tal sentido, Fustel de Coulanges<sup>8</sup> distingue: *a) los aliados*, que tenían un gobierno y leyes propias y ningún lazo de derecho con los ciudadanos romanos; *b) las colonias*, que gozaban del derecho civil de los romanos, sin participar de los derechos políticos; *c) las ciudades de derecho itálico*, es decir, las que por favor de Roma habían obtenido el derecho de propiedad íntegro sobre sus tierras, como si estas tierras hubiesen estado en Roma, y *d) las ciudades de derecho latino*, cuyos habitantes, según el uso antaño establecido en el Lacio, podrían convertirse en ciudadanos romanos, tras haber ejercido una magistratura municipal.

## II. EL MUNICIPIO ROMANO

136. A pesar de las diferencias señaladas, el rasgo común que caracterizaba a estas ciudades era su autonomía, que importaba el derecho de elegir a su propios magistrados, según lo destaca Mommsen.<sup>9</sup>

<sup>5</sup> Fustel de Coulanges, *op. cit.*, pp. 476 y 477.

<sup>6</sup> Cfr. Jellinek, Georg, *Teoría general del Estado*, Buenos Aires, Albatros, 1978, pp. 215-237; Heller, Hermann, *Teoría del Estado*, 6a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, pp. 27-30; Posada, Adolfo, *op. cit.*, p. 39.

<sup>7</sup> Maynz, *Curso de derecho romano*, citado por Bielsa, *op. cit.*, p. 28.

<sup>8</sup> *Op. cit.*, pp. 485 y 486.

<sup>9</sup> Citado por Posada, Adolfo, *op. cit.*, pp. 37-39.

Así, Roma brindó una magnífica lección de sabiduría política, ya que de este modo pudo mantener un imperio tan vasto, conformando un gran equilibrio entre todos sus integrantes.

Posada<sup>10</sup> señala los siguientes caracteres del municipio romano: 1) un *territorium* determinado; 2) un pueblo que se manifestaba en su asamblea general; 3) una organización especializada en un cuerpo deliberante, Curia, con sus magistraturas, y 4) el culto a los dioses. La combinación de los elementos constitutivos de la organización era distinta en los diversos municipios, ya que había leyes municipales que regían dichos aspectos. Además, el municipio romano se afirma con una propia personalidad.

137. La Lex Julia Municipalis, del 45 a. C., regulaba la organización municipal de las ciudades de Italia y de la Galia Cisalpina, aunque también influyó en la constitución de otros municipios de las provincias.

Esta ley disponía que la población del municipio se componía de ciudadanos, distribuidos en curias y habitantes de otras ciudades, sometidos a las cargas, pero sin derechos. La asamblea del pueblo elegía los magistrados (dictador, pretor, edil). Regíase el municipio por un colegio de cuatro funcionarios elegidos anualmente: dos investidos del poder judicial de los pretores (*duoviri jure dicundo*) y dos con poderes de policía edilicia (*duoviri aediles*). Algunos municipios tenía cuestores y tribunos. El Consejo Comunal (Senado) constituía el orden de los decuriones, ordinariamente compuesto de cien miembros vitalicios.<sup>11</sup>

### III. EL MUNICIPIO MEDIEVAL

138. La invasión de los bárbaros produjo un decaimiento de la vida urbana y, correlativamente, de las instituciones municipales. En el largo periodo de cinco siglos desde el comienzo de la Edad Media hasta el resurgimiento de las ciudades, sólo es posible señalar una institución particular de los visigodos, el “*Conventus publicus vicinorum*”, o sea, la asamblea de los hombres libres de una población o distrito rural, que conservó la “organización y la sombra de autonomía” de que gozaban

<sup>10</sup> *Op. cit.*, pp. 40 y 41.

<sup>11</sup> Posada, Adolfo, *op. cit.*, notas 1 y 2 de la p. 40.

los municipios en los últimos tiempos del Imperio Romano, en opinión de Hinojosa.<sup>12</sup>

Esta singular entidad de gobierno tenía facultades en las siguientes materias: edilicias, sobre deslinde y amojonamiento de heredades; policía, en la indagación y búsqueda de siervos fugitivos, y judiciales, en la aplicación de ciertas penas.<sup>13</sup>

Posteriormente, con el resurgimiento de las ciudades, después del siglo X, comenzó otra estructuración política distinta: la propia del feudalismo y del Estado estamental, caracterizada por la poliarquía —en el decir de Hegel—, que importa la coexistencia de distintos centros de poder, sumándose a los mencionados la Iglesia, los reyes y la nobleza.

Este proceso no es igual en todo Occidente,<sup>14</sup> ya que hubo variado desarrollo de las ciudades y diversas relaciones entre los estamentos de poder. Por eso existieron distintos regímenes jurídicos según los respectivos países y las etapas históricas. Sin embargo, podemos señalar, especialmente, siguiendo a Reglá Campistol, tres tipos de municipios en el Occidente europeo: el municipio *rural*, donde predomina el elemento económico, con un villico o merino a su cabeza, con estructura ligada a la jura impersonal y al Poder Judicial; el municipio *privilegiado*, surgido por la aplicación de concesiones nobiliarias, infanzonías, etcétera; y el municipio *consular*, desarrollado en Italia y en el sur de Francia, con la justicia separada dependiente del rey y designado como “*communitatem seu commune*”, con la curiosa evolución de los podestá italianos, que simbolizan la imparcialidad de los gobernantes. Hay también tipos intermedios, como las ciudades de señorío, en las cuales participaban los vecinos junto con el delegado del señor. El territorio anejo a las ciudades se puede definir como zona en donde rige determinado derecho: unos mismos muros, una misma ley. La influencia romanista hizo que en el siglo XIII se forjara la figura de la “*universitas*”, cuerpo de habitantes de una población y titularidad propia de ellos.<sup>15</sup>

12 Citado por Posada, Adolfo, *op. cit.*, p. 45.

13 Bielsa, *op. cit.*, p. 30.

14 Cfr. Weber, Max, *op. cit.*, pp. 326 y ss.

15 Reglá Campistol, Juan, *Historia de la Edad Media*, 4a. ed., Barcelona, Montaner y Simón, 1978, pp. 160 y 161.

139. Estos municipios conocieron distintas formas de gobierno: desde las republicanas y democráticas, pasando por las aristocráticas y oligárquicas hasta las tiránicas, como lo señala Max Weber.<sup>16</sup>

Pero también debemos señalar que las ciudades-repu**p**licas de la Italia septentrional a fines de la Edad Media, se acercaban más a la polis antigua y, por tanto, eran ciudades-Estados y no municipios. Por eso Heller ubica el nacimiento de la palabra Estado y de dicho fenómeno, precisamente en esas ciudades, en la época del Renacimiento.<sup>17</sup>

140. Otro fenómeno peculiar del municipio medieval es el otorgamiento de cartas-pueblos o fueros, que eran verdaderos estatutos políticos que reglaban la relación entre el fundador y los pobladores, la terminación de las servidumbres (de ahí el apotegma “el aire de la ciudad hace libre”), la atenuación de los derechos señoriales, las competencias, etcétera, y que importaban soluciones especiales y particularistas, según el derecho de cada región. Por ello, dice Hinojosa, “el rasgo característico de la organización municipal de la Edad Media es la particularidad y la diversidad. Cada ciudad adquiere aisladamente sus privilegios, recibe su constitución peculiar y tiene su fisonomía propia”<sup>18</sup>.

141. Otra pregunta que no ha recibido la misma respuesta es la relativa a la posible continuidad histórica entre el municipio romano y el medieval. Savigny, A. Thierry y Eichhorn sostienen la afirmativa; C. Hegel, Arnold y Laurent, lo contrario. Reid y Azcárate opinan que es posible el enlace histórico con respecto a algunas ciudades del norte de Italia y del sur de Francia.<sup>19</sup>

142. Pero por la gravitación que ha tenido en Hispanoamérica, debemos detenernos en el municipio *leonés* y *castellano*, llamado “concejo”. Estos gobiernos locales alcanzaron su máximo esplendor en cuanto a autonomía y base democrática entre los siglos XII y comienzos del XIV. Más allá de discusiones sobre las influencias de estos municipios, pareciera que las recibieron tanto del viejo municipio romano —de ahí que el nombre de concejo deviene de *concilium*— como de las instituciones germánicas mantenidas por los visigodos, como el *concilium* o asamblea judicial y el “*conventus publicus vicinorum*”.

16 *Op. cit.*, capítulo VIII.

17 *Teoría del Estado*, p. 145.

18 Citado por Posada, Adolfo, *op. cit.*, p. 46.

19 *Cfr.* Posada, Adolfo, *op. cit.*, pp. 42-46.

La institución más notable de dicho municipio era el concejo abierto, o sea, “la asamblea general de vecinos, congregada el domingo a son de campana, para tratar y resolver los asuntos de interés general”.<sup>20</sup> Este concejo tenía facultades de designar a los jueces y alcaldes, que eran las demás autoridades del municipio.

Esta época magnífica de la libertad municipal, situada en el momento de la reconquista de España contra los moros y enmarcada en la legislación foral, comenzó a modificarse en el siglo XIV por dos razones: la complejidad de la vida local, que hacía necesaria la creación de los ayuntamientos por la imposibilidad de la vigencia de la democracia directa, y las tendencias absorbentes del poder central.<sup>21</sup>

Pensamos que no se ha hecho justicia con estas instituciones españolas, que junto a la Carta Magna, pero con anterioridad a ella, son los remotos antecedentes del constitucionalismo clásico.

Con respecto al vocablo “fkuero”, en el *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia* de Escriche,<sup>22</sup> se lee:

Esta palabra ha tenido y todavía tiene acepciones muy diversas. En lo antiguo, y especialmente en el lenguaje de la Edad Media, se denominaron furos:

1. Las compilaciones o códigos generales de leyes, como el Fkuero Real, etcétera.

2. Los usos y costumbres que consagrados por una observancia general y constante llegaron a adquirir con el transcurso del tiempo la fuerza de la ley no escrita; y en este sentido las cláusulas tan comunes en los documentos públicos, «ir contra fkuero», «quebrantar el fkuero», «dar furos», expresan lo mismo que introducir y autorizar usos y costumbres, o ir contra ellas o desatarlas.

3. Las cartas de privilegios, o instrumentos de exenciones de gabelas, concesiones de gracias, mercedes, franquicias y libertades; y así «quebrantar el fkuero o ir contra fkuero», «conceder o confirmar furos», no es más que otorgar solemnemente y por escrito semejantes exenciones y gracias, o pasar contra ellas.

4. Las cartas-pueblas o los contratos de población en que el dueño del terreno pactaba con los pobladores o colonos aquellas condiciones

20 Hinojosa, citado por Posada, Adolfo, *op. cit.*, nota 1 de la p. 47.

21 Cfr. Posada, Adolfo, *op. cit.*, p. 47.

22 París, Librería de Garnier Hermanos, 1876, p. 728.

bajo las cuales habían de cultivarlo y disfrutarlo, y que regularmente se reducían al pago de cierta contribución o al reconocimiento de vasallaje.

5. Los instrumentos o escrituras de donación otorgados por algún señor o propietario a favor de particulares, iglesias o monasterios, cediéndoles tierras, posesiones y cotos, con las regalías y fueros anejos que disfrutaba el donante en todo o en parte según se estipulaba, y estableciendo, o mejor decir, recordando las penas que el Código gótico imponía a los que hiciesen daño a las propiedades o en cualquier manera inquietasen a sus dueños.

6. Las declaraciones hechas por los magistrados sobre los términos y cotos de los concejos, sobre las penas y multas en que debían incurrir los que los quebrantasen, y sobre los casos en que habían de tener lugar las penas del Fueno Juzgo.

7. Las cartas expedidas por los reyes, o por los señores en virtud de privilegios dimanado de la soberanía, en que se contienen constituciones, ordenanzas y leyes civiles y criminales, dirigidas a establecer con solidez los comunes de villas y ciudades, erigirlas en municipalidades, y asegurar en ellas un gobierno templado y justo, y acomodado a la constitución pública del reino y a las circunstancias de los pueblos. Véase *Fuero municipal*.

Evidentemente, la acepción que más nos interesa es esta última. Respecto de ella, en la obra clásica precitada se expresa en la p. 732: “El cuaderno legal o cuerpo de leyes concedido a alguna ciudad o villa para su gobierno y la administración de justicia”. Seguidamente, en el punto I, pp. 732 y 733, se efectúa el siguiente resumen histórico de estas instituciones:

Cerca de seis siglos mediaron desde la entrada de los moros en España hasta la formación del Fueno Real y de las Partidas; y en este largo periodo de tiempo, si bien dominaba siempre como ley general el Fueno Juzgo, se vio nacer sucesivamente y acompañar a la reconquista, con especialidad desde principio del siglo XI, una inmensa multitud de privilegios, ordenanzas o códigos locales, conocidos con el nombre de fueros municipales, que iban ahogando, digámoslo así, a las leyes godas, que quebraban o impedían la unidad que debe haber en un Estado bien constituido, y que formaban otras tantas pequeñas repúblicas cuantos eran los pueblos a los cuales se concedían.

No por eso puede decirse que los dictaba la imprevisión o el capricho: producíanlos más bien las necesidades de aquellos tiempos. Era pre-

ciso repoblar, cultivar y defender los distritos recién conquistados de los moros; y para ello no se encontró mejor medio que el de fomentar la concurrencia de vecinos otorgándoseles cartas-pueblas, en que se les distribuía el terreno, se fijaban sus obligaciones, se declaraban sus derechos y el modo de ejercerlos, se establecían leyes por las cuales hubieran de regirse, y se les concedían gracias y privilegios que no se gozasen en otros pueblos que ya no estaban expuestos a las incursiones del enemigo.

Era preciso también, recompensar los servicios de los caudillos militares que adelantaban la reconquista; y no había entonces otro recurso que el de concederles heredamientos, posesiones y tierras propias de la corona o recobradas de los agarenos, como asimismo tenencias y gobiernos honoríficos y lucrativos, con la facultad de formar poblaciones, pactar con los colonos las condiciones en que se aviniesen, y ejercer la jurisdicción civil y criminal.

La nobleza militar abusó de las facultades que se le habían conferido, convirtió casi en esclavos a los colonos, los oprimió con exorbitantes contribuciones y malos fueros, puso la vara de la justicia en manos de la ignorancia y de la rapacidad, fatigó al trono con su desmedida ambición y aun osó aspirar a la soberanía. Los monarcas, entonces, conociendo la necesidad de robustecer su poder y asentar el trono sobre cimientos sólidos, y viendo que su apoyo y su fuerza podía encontrarse en los pueblos a los cuales, por otra parte, debían protección, concibieron y llevaron a cabo la idea del establecimiento y organización de los comunes o concejos de las ciudades y villas en la forma que se había dicho en el artículo *Ayuntamiento*, concediéndoles cartas forales en que se contenían constituciones, ordenanzas y leyes civiles y criminales dirigidas a establecer y asegurar en ellas un gobierno templado, justo, acomodado a la constitución pública del reino y a las circunstancias de los pueblos, y propio para hermanar las ventajas de la libertad civil con la subordinación debida al soberano.

## Continúa el punto II:

Empeño sería demasiado penoso hacer mención de los fueros innumerables que se otorgaron a los pueblos desde principios del siglo XI hasta fines del XII en los diversos reinos de León, Castilla, Navarra, Aragón y Cataluña. Cuéntanse entre los más célebres:

El Fuero de León, concedido por don Alonso V en las Cortes celebradas en dicha ciudad el año de 1020, adicionado por don Alonso VI en el de 1091, y confirmado y aumentado también por la reina doña Urraca en 1109.

El de Nájera, capital de La Rioja, dado por el rey de Navarra don Sancho el Mayor, conservado y autorizado por su hijo el rey don García, y confirmado en 1076 por don Alonso VI cuando se apoderó de La Rioja, en 1136 por don Alonso VII, en 1304 por don Fernando IV, y en 1352 por don Pedro.

El de Sepúlveda, compuesto de antiguos usos y costumbres y reducido a escrito por don Alonso VI en 1076, extendido a muchos pueblos de dentro y fuera de Castilla, concedido a Roa y sus treinta y tres lugares en 1143 por don Alonso VII, y a Teruel en 1176 por don Alonso II de Aragón, muy aumentado en época incierta y probablemente en tiempo de Fernando IV, confirmado en 1309 por este rey, y en 1379 por don Juan I.

El de Logroño, uno de los que más autoridad y extensión tuvieron en Castilla, concedido en 1095 por don Alonso VI, aumentado y confirmado en 1148 por don Alonso VII y en 1157 por su hijo don Sancho el Deseado, dado en 1181 a Vitoria por don Sancho el Sabio de Navarra, extendido después generalmente a las villas y lugares de La Rioja y provincias vascongadas, otorgado a Bilbao en 1300 e impreso en Madrid el año de 1780 por vía de apéndice a la *Historia de la ciudad de Vitoria* con muchos errores y barbarismos.

El de Sahagún, otorgado por don Alonso VI en 1085 a petición del monasterio del mismo nombre, tan ventajoso a los monjes como gravoso a los pobladores, confirmado por dicho rey en 1087 a pesar de los disturbios que producía entre éstos y aquéllos, reformado en 1152 por don Alonso VII, enmendado y añadido en 1255 por don Alonso el Sabio, y extendido por algunos reyes a otras poblaciones del reino.

El de Toledo y su tierra, dado en 1118 por don Alonso VII, aumentado en diversas épocas por don Alonso VIII y en 1222 por don Fernando III, comunicado con la misma fecha que a Toledo a la villa de Escalona y extendido después a casi todos los pueblos conquistados por el Santo Rey don Fernando, como a Córdoba, Sevilla, Murcia, Niebla, Carmona y otros.

El de San Sebastián, en Guipúzcoa, dado en 1150 por don Sancho el Sabio de Navarra, y confirmado en 1202 por el rey de Castilla don Alonso VIII y después por sus sucesores.

El de la Cuenca, dado a esta ciudad por don Alonso VIII en fin de 1190 o a principios de 1191 después de haberla libertado de la esclavitud mahometana, el cual se aventaja seguramente a todos los fueros municipales de Castilla y de León, ora se considere la autoridad y extensión que tuvo en el reino, ora la copiosa colección de sus leyes, que se puede reputar como un compendio de derecho civil.

El de Cáceres, otorgado por don Alonso IX en 1229 y confirmado dos años después por el Santo Rey don Fernando, el cual es muy instructivo, aunque extendido en lenguaje oscuro y bárbaro.

Finalmente, en el punto V, p. 734, se indica que fue tanta la fuerza de esta legislación foral que siguió rigiendo a pesar de la sanción del Fuero Real y de las Siete Partidas. Incluso las Leyes de Toro y las Recopilaciones posteriores hasta la Novísima, mantuvieron dicha legislación, “en cuya virtud puede sentarse que los fueros municipales que cada ciudad, villa o pueblo tuvieran, deben observarse aun en el día de hoy, con preferencia a las leyes de Partidas, siempre que se pruebe su uso y no sean contrarios a leyes más modernas”.

Veremos dos aspectos más de los fueros, en relación a la legislación y a la independencia comunal. Sobre lo primero, Rafael Altamira<sup>23</sup> expresa:

...los fueros no comprendían toda la legislación. Generalmente no contenían otras disposiciones que las concernientes a la condición de las personas de la villa foral, a las exenciones de tributos y servicios, al régimen de gobierno y a ciertos particulares de policía y justicia.

En las demás cuestiones que el fuero no regulaba, se seguía, bien el Fuero Juzgo (cuyo texto sufrió modificaciones y recibió aditamentos que dieron lugar a una nueva forma del antiguo código), bien las tradiciones y costumbres de la localidad. Estas costumbres eran, en mucha parte, de origen visigodo, restauradas o reintegradas en todo su vigor merced a las circunstancias de la época, en que la energía del poder central y la fuerza unificadora de la legislación toledana se habían menguado mucho.

El pueblo, tornado a un género de vida análogo al de los antiguos germanos, por los azares de la guerra, volvió también a las antiguas costumbres desdeñadas por la legislación de los reyes, pero que se habían conservado en la memoria de los pueblos. En los mismos fueros se ven reflejos de ellas, y más aún en los documentos privados que tocan a esferas del derecho civil; y no será aventurado creer que, a la vez de estas costumbres visigodas, retornaron otras indígenas, ahogadas en parte hasta entonces por la exclusión de los legisladores unitarios a la romana. Hay que tener en cuenta, además, los fueros dados por los señores y obispos, que forman un ramo especial de legislación, aunque muy afín

<sup>23</sup> *Historia de España y de la civilización española*, Barcelona, Herederos de Juan Gili Editores, 1913, t. 1, pp. 318 y 319.

de los fueros reales; y, por último, los privilegios de la nobleza, cuya fuente son la tradición y los documentos especiales en que a veces reconocían o concedían los reyes preeminencias a determinados nobles, como también las concedían a iglesias y monasterios, la serie de cuyas cartas de donación y privilegios (excepciones del derecho común y otorgamiento de tributos) constituye una rama importante de la legislación de la época.

Sobre lo segundo, expone el gran historiador español, en las pp. 436 y 437, que los municipios obraban frecuentemente con “independencia absoluta”.

Así como hemos visto que, a veces, los nobles se lanzaban a hacer la guerra sin permiso del rey, los concejos también solían hacer lo propio, invadiendo los territorios musulmanes por su cuenta. Igualmente luchaban a mano armada unos contra otros, o contra los señores vecinos, y a menudo con mucha razón y motivo sobrado, por las vejaciones que de éstos recibían.

Para tales guerras y para efectos de la policía, como la extinción de bandidos, etcétera, se unían varios concejos formando una federación o hermandad, como la de Escalona y Segovia, la de Escalona y Ávila, y la de Plasencia y Ávila, a fines del siglo XII; las de Toledo y Talavera después de la minoridad de Alfonso VIII; la de Segovia con Ávila, Plasencia y Escalona, en 1200, y otras. Para el régimen de ellas se formaban ordenanzas, se nombraban alcaldes, se dictaban y ejecutaban sentencias, sin contar para nada con el rey.

Fernando III reconoció algunas de estas hermandades, pero tuvo que prohibir otras que bajo el pretexto de justicia cometían no pocos abusos. A veces, las hermandades se constituyen entre concejos y nobles, con fines distintos. El mismo espíritu de autarquía revelábase en el orden de la legislación especial del concejo. De ordinario, la ley en que constaban escritos los derechos y privilegios de éste era el fuero, que se daba al constituirse y se ampliaba o reformaba en otras ocasiones por la autoridad del rey, expresada particularmente en concilios y Cortes.

A veces, los municipios obtenían también el derecho de formar por sí las reglas de su régimen interior, como sucedió al parecer en Salamanca —cuyo llamado fuero se cree sea una colección de ordenanzas hechas por el concejo con autorización del rey— y en otros puntos (Cáceres, Zamora, Madrid) para materias determinadas de la administración (ordenanzas de ganados, etcétera). Pero a menudo no se contentaban con esto, sino que, a escondidas del rey y con fraude, solían inventar por sí

o ampliar sus fueros. Las cosas llegaron a mayor extremo en municipios muy apartados del poder central, o en que la tradición de vida independiente se conservaba y aun había sido reconocida por los reyes, como privilegio; puesto que algunos concejos de la costa cantábrica sostuvieron guerras con reyes extranjeros (el de Inglaterra, *v. gr.*) y ajustaron tratados de paz como si fuesen completamente soberanos.

Esto, unido a los datos que acerca de los nobles conocemos, da perfecta idea de la falta de unidad que tenía entonces el poder político. La autonomía dio, no obstante, a los municipios, una grandeza no exenta de aspectos buenos y que brilló sobre todo —mantenida por el régimen de democracia directa que suponía la intervención y poder acentuados de la Asamblea— desde el siglo XII hasta bien entrada la época siguiente, en que se marca la decadencia.

Prueba indudable de la fuerza de esa legislación foral, que constituye antecedente fundamental del constitucionalismo clásico y la defensa de las libertades públicas, es el juramento de los súbditos del rey de Aragón: “Nos, que valemos tanto como Vos, e que juntos valemos más que Vos, os facemos Rei, si guardáis nuestros fueros y libertades, e si non, non”. Agregamos, por último, que muchos de los fueros se dictaron con anterioridad a la Carta Magna inglesa de 1215, lo que exalta su notable relieve en la historia.

El momento final de esta brillante página histórica está signado por la batalla de Villalar en 1521, cuando Carlos V derrotó a los comuneros de Castilla acaudillados por Padilla y Maldonado, afirmando definitivamente el Estado central.

#### IV. EL CABILDO INDIANO

143. Cuando caían los comuneros de Castilla, y con ellos las libertades municipales, “por un formidable desquite histórico —dice acertadamente Tomás Diego Bernard—<sup>24</sup> la prestigiosa tradición secular era restaurada en las nuevas posesiones castellanas, más allá del océano”.

Normalmente, la fundación de una ciudad sólo podía hacerse en las colonias hispanoamericanas con autorización del rey, que delegaba en

<sup>24</sup> *Régimen municipal argentino*, Depalma, 1976, p. 4.

el fundador, por las capitulaciones, la potestad de constituir el primer cabildo.

Bernard expresa:

...el primer acto fundacional consistía en erigir el árbol o rollo de la justicia en la plaza pública o plaza mayor para entronizar simbólicamente el imperio de la ley por intermedio de la majestad real (dogma de la conquista junto al dogma de la majestad divina) y simultáneamente el cabildo como gobierno de la comunidad local, que era símbolo del poder civil (en tanto la pacificación y la evangelización eran móviles declarados de la empresa colonizadora). Bastaría releer el acta fundacional de cualquiera de las ciudades del periodo hispánico (de la que bien puede ser modelo la de “Córdoba de la Nueva Andalucía” fundada por don Jerónimo Luis de Cabrera el 6 de julio de 1573, a la vera del río Suquía) para observar, dentro del complicado y meticuloso ritual de las fundaciones españolas, la importancia de la erección del cabildo.<sup>25</sup>

144. El cabildo se integraba con los alcaldes de primer y segundo voto, que eran regidores con funciones de jueces de primera instancia en lo civil y criminal, elegidos anualmente por los regidores y sometidos a la confirmación del virrey o gobernador. Los regidores, que tenían funciones similares a los concejales de los concejos deliberantes y que eran seis en las ciudades pequeñas, doce en las grandes y en algunas muy importantes llegaron a un número mayor. Al comienzo fueron designados por el fundador de la ciudad, y después por los regidores salientes. Eran cargos sin remuneración y no podía haber reelección sin intervalo. Sin embargo, en muchas ciudades estos cargos fueron vendidos en remate público a perpetuidad. El cabildo de regidores era presidido por el virrey, el gobernador o sus lugartenientes, según las residencias de las autoridades. Cuando ello no ocurría, la presidencia recaía en uno de los alcaldes, que además de la judicial, ejercía facultades ejecutivas. Únicamente los vecinos podían ser designados alcaldes o regidores, y eran considerados tales los jefes de familia españoles que poseían bienes inmuebles.

25 *Ibidem*, pp. 4 y 5.

También integraban el cabildo, con voz y voto, el alférez real, representante de los intereses del rey, y los alguaciles mayores, que tenían funciones de jefes de policía. Había, además, otros funcionarios, como el fiel ejecutor, que debía controlar los precios; el mayordomo o tesorero, a cargo del Tesoro; el escribano, que llevaba las actas, y aun otros más, como procuradores, síndicos, oficiales reales, etcétera.<sup>26</sup>

145. La jurisdicción del cabildo abarcaba las zonas urbana (ejido) y rural (alfoz), esta última dividida en partidos y a cargo de los alcaldes de hermandad, con funciones de policía de seguridad, designados por el cabildo.

146. “El cabildo —nos dice Bernard— era designado oficialmente «Cabildo, Justicia y Regimiento», denominación que indica que además de las funciones propias de fomento, sanidad y ornato de la ciudad y de atención de los servicios públicos municipales de la localidad, poseía atribuciones vinculadas a la administración de justicia (a cargo de los alcaldes de primero y segundo voto, según la precedencia en los fallos o sentencias) y de regimiento en el sentido de regir, ordenar, normar, disciplinar la vida comunitaria, ejercitando los poderes de policía necesarios para la convivencia pacífica”.<sup>27</sup> De ahí, nos recuerda el profesor de La Plata, “que se hablara de los cincuenta brazos del cabildo, para señalar la multiplicidad de sus funciones”.<sup>28</sup>

147. El cabildo tenía, además, una excepcional facultad, la de convocar a cabildos abiertos cuando así lo exigían motivos de gravedad, como reclutar tropas, imponer contribuciones, poner en posesión de sus cargos a los gobernadores y aun deponerlos. De esta manera asumía trascendentales funciones políticas que excedían el marco de gobierno local en las ciudades coloniales. En tal sentido no se pueden olvidar los célebres cabildos abiertos de Buenos Aires del 14 de agosto de 1806, durante la primera invasión inglesa, que suspendió al virrey Marqués de Sobremonte, designando a Santiago de Liniers; de Montevideo, del 24 de septiembre de 1808, que creó la Junta autónoma de esa ciudad bajo el mando de Francisco Javier de Elío, que había sido destituido por Liniers; y de Buenos Aires, del 22 de mayo de 1810, que con su histórico debate sentó las bases de muchos de nuestros principios políticos en las horas liminares de la nacionalidad. “Muy lejos —escribe Bernard— nos lleva-

26 *Cfr. ibidem*, p. 7.

27 *Ibidem*, pp. 5-6.

28 *Ibidem*, p. 6.

ría historiar la gravitación de los cabildos en el proceso de la independencia continental, pero ella es notoria y relevante”<sup>29</sup>

148. Se ha discutido arduamente sobre la importancia del cabildo indiano en relación a la posterior formación de repúblicas representativas en América Latina, así como también su valor como antecedente del municipio actual y, en nuestro país, del federalismo.

Responden afirmativamente Alberdi,<sup>30</sup> Sarmiento,<sup>31</sup> Mitre,<sup>32</sup> Bielsa,<sup>33</sup> Ramos Mejía,<sup>34</sup> Bas,<sup>35</sup> y Bernard.<sup>36</sup> Lo hacen en contra: Aristóbulo del Valle,<sup>37</sup> Montes de Oca,<sup>38</sup> Juan Agustín García,<sup>39</sup> Alcides Greca<sup>40</sup> y Salvador Dana Montaño.<sup>41</sup> En una tesis intermedia se ubica Adolfo Korn Villafaña.<sup>42</sup>

El autor expresa:

El cabildo del gobierno indiano es solamente un engranaje del sistema monárquico absolutista español; y como tal, absolutamente ajeno al espíritu republicano representativo de nuestras actuales instituciones. Pero dentro del cabildo existió la institución del cabildo abierto, el cual, en efecto, poseía los caracteres de una democracia representativa sobre la base del voto calificado. En las épocas normales el cabildo abierto no

29 *Ibidem*, p. 10.

30 Así lo hizo en sus *Elementos de derecho público provincial* y en varias de sus obras. Véase el trabajo del doctor Julio César Torres titulado “Juan Bautista Alberdi. Sus ideas acerca de la organización municipal”, *Revista de Derecho y Administración Municipal*, agosto de 1939, pp. 5 y ss.

31 Que primero expuso sus dudas en sus *Comentarios de la Constitución de la Federación Argentina*, de 1853, que luego se transformaron en admiración del cabildo indiano en *Conflictos y armonías de las razas en América*, de 1883. Véase el trabajo de Carlos Mouchet titulado “Sarmiento y sus ideas sobre el municipio indiano y patrio”, *Revista del Instituto de Historia del Derecho*, núm. 4, 1952, pp. 29 y ss.

32 Véase el trabajo de Carlos Mouchet titulado “Las ideas de Mitre sobre el municipio”, *Revista del Instituto de Historia del Derecho*, núm. 9, 1958, pp. 32 y ss.

33 *Op. cit.* pp. 44 y 45.

34 *El federalismo argentino*, Buenos Aires, 1915, capítulo III.

35 *El derecho federal argentino*, Buenos Aires, Abeledo, 1927, t. 1, pp. 19 y ss.

36 *Op. cit.*, pp. 9 y 10.

37 *Derecho constitucional*, Buenos Aires, 1927.

38 “Cabildos coloniales”, *Cuestiones constitucionales*, Buenos Aires, 1899, pp. 1-48.

39 *La ciudad india*.

40 *Derecho y ciencia de la administración municipal*, Santa Fe, 1937, pp. 88-94.

41 *Estudios de política y derecho municipal*, Maracaibo, Venezuela, Universidad del Zulia, 1962, pp. 150 y ss.

42 “La república representativa municipal”, *Boletín de la Biblioteca del Congreso*, núm. 42, julio-agosto de 1941, p. 1062.

era convocado. Pero frente a circunstancias anormales adquiría una importancia decisiva. Así, cuando el espíritu revolucionario agitó las conciencias americanas, el cabildo abierto sirvió de cauce jurídico al naciente movimiento democrático. En este sentido es dable afirmar que los cabildos coloniales son un antecedente histórico de nuestro sistema republicano representativo.

## V. LOS CABILDOS ARGENTINOS DESPUÉS DE 1810 Y SU SUPRESIÓN

149. Producido el movimiento revolucionario emancipador de 1810, los cabildos no sólo siguieron subsistiendo, sino que asumieron un rol protagónico de corte netamente político en la vida nacional.

El papel preponderante en aquellas horas fundantes de la argentinidad estuvo reservado al Cabildo de Buenos Aires. De allí partió la famosa circular del 27 de mayo de 1810, indicando que los diputados del interior debían elegirse en cabildo abierto. En 1811, cuando el Triunvirato desconoció a la Junta Conservadora y rechazó su Estatuto, lo sometió a consideración de dicho Cabildo. En 1812, tuvo hasta facultades para aprobar los diplomas de los diputados de las provincias, y en 1820, a la caída de Rondeau, asumió el gobierno.

150. Tampoco el cabildo estuvo ausente en los precedentes constitucionales argentinos.

En el Proyecto de Constitución para las Provincias del Río de la Plata, de 1812, en el capítulo XXII se establecía que “en todas las ciudades, villas y cabezas de partido, que tengan trescientos vecinos, habrá ayuntamientos compuestos de alcaldes y regidores nombrados por los pueblos anualmente”, siendo sus funciones: “primero, velar sobre la sanidad, comodidad, abundancia, prosperidad y ornato de los pueblos; segundo, sobre la educación pública; tercero, sobre los establecimientos de beneficencia; cuarto, sobre la conservación del orden público, en el modo y forma y con la extensión que prescribirá la ley”.

El Estatuto Provisional de 1815 contiene disposiciones relativas a la integración de los cabildos y sus atribuciones, que llegaban hasta la intervención en la designación de oficiales superiores del ejército y el aseguramiento de la libertad de imprenta, según se aprecia en las secciones sexta y séptima.

En el Reglamento Provisorio de 1817 se mantiene en términos similares al anterior Estatuto, la elección de los miembros del cabildo, además de garantizarse el funcionamiento independiente de la institución, que ya tenía atribuciones relativas a la elección de los diputados.

En la Constitución de 1819 se conservaron las anteriores normas jurídicas relativas a los cabildos, agregándose en el capítulo segundo de la sección segunda la obligación de nombrar un capitular y un propietario para electores de senadores que representen a la provincia.

151. A esta altura, los cabildos habíanse transformado en juntas de representantes, o sea, verdaderas legislaturas provinciales, evidencia de la fuerza histórica de la institución y de la necesidad de su existencia, que supervivió a los cambios revolucionarios. Pero estos cabildos, ligados indisolublemente a la formación de nuestro federalismo y al nacimiento de la patria, sufrirían rudo golpe en 1821 por ley del 24 de diciembre, sancionada por la Junta de Representantes de la Provincia de Buenos Aires, bajo la inspiración rivadaviana, de corte unitaria y centralista, que dispuso la supresión de ellos.

152. Veamos el texto de esta ley de graves consecuencias:

La H. Junta de Representantes de la Provincia, usando de la soberanía ordinaria y extraordinaria que reviste, ha acordado y decreta con todo el valor y fuerza de ley lo siguiente:

Artículo 1o.: Quedan suprimidos los cabildos hasta que la representación crea oportuno establecer la ley general de las municipalidades.

Artículo 2o.: La justicia ordinaria será administrada por cinco letRADOS denominados jueces de primera instancia.

Artículo 3o.: Dos de los cinco jueces administrarán justicia en la Capital y tres en la campaña.

Artículo 4o.: La dotación de los jueces de la Capital será de mil y quinientos pesos y la de los de campaña de dos mil pesos anuales, sus atribuciones hasta el establecimiento de los códigos serán las mismas en lo civil y criminal que la de los alcaldes llamados ordinarios.

Artículo 5o.: En la imposibilidad de establecer una división bien proporcionada del territorio de la Provincia, hasta obtener el padrón y plano topográfico, el gobierno designará en ínterin a los tres jueces de campaña en sus respectivas jurisdicciones.

Artículo 6o.: Se nombrará un letrado que desempeñe las funciones de defensor de pobres y menores y procurador general de la Provincia con la dotación de mil doscientos pesos anuales.

Artículo 7o.: Habrá en cada parroquia un juez de paz.

Artículo 8o.: En las parroquias de campaña el gobierno establecerá los que considere necesarios según su extensión.

Artículo 9o.: Las atribuciones de los jueces de paz, ínterin se publican los códigos respectivos, serán juzgar en todas las demandas que las leyes y práctica vigentes declara verbales, arbitrar en las diferencias y en la campaña reunirán las de los alcaldes de hermandad que quedarán suprimidos.

Artículo 10: La policía alta y baja, la inspección de mercados y abastos en todo el territorio de la Provincia estará a cargo de un jefe de policía, de seis comisarios para la Capital y ocho para la campaña.

Artículo 11: La dotación del jefe de policía será de dos mil pesos anuales; de los seis comisarios para la Capital, cuatro tendrán el sueldo de ochocientos pesos anuales, los otros dos serán inspectores de mercados y abastos, con la dotación de seiscientos pesos anuales y la misma tendrán los comisarios de campaña.

Artículo 12: Las atribuciones del jefe y comisarios de policía serán designadas por el gobierno hasta la sanción de las leyes correspondientes.

153. Esto significa que se fraccionan las atribuciones de los cabildos en varias nuevas instituciones: la justicia de primera instancia, la justicia de paz y la jefatura de policía y comisarios. Además, la supresión de los cabildos y su eventual reemplazo por municipalidades creadas por la Junta de Representantes señala “pasar de tal modo del gobierno municipal descentralizado, típico del derecho hispano y de Indias, al sistema de municipalidades francés, propio de los regímenes unitarios. Se advierte así en el atropello el trasfondo político. Por eso hemos sostenido —expresa Bernard—<sup>43</sup> que esta ley importa la primera gran crisis del municipalismo en Argentina, crisis cuyos perniciosos efectos se van a extender hasta la organización constitucional definitiva del país, en 1853”.

El juicio terminante sobre este acto político dirigido por Rivadavia —“el Calícrates criollo de un Partenón político imposible”, en la elegante frase de Raúl A. Orgaz— fue dado por Alberdi. Dijo el genial tucumano:

En nombre de la soberanía del pueblo se quitó al pueblo su antiguo poder de administrar sus negocios civiles y económicos. De un antiguo cabildo español había salido la luz, el 25 de mayo de 1810, el gobierno republicano de los argentinos, pero a los pocos años este gobierno de-

43 *Op. cit.*, p. 16.

voró al autor de su existencia. El parricidio fue castigado con la pena de talión; pues la libertad republicana pereció a manos del despotismo político, restaurado sin el contrapeso que antes le oponía la libertad municipal.

La ley que suprimió la libertad municipal para reemplazarla por la policía militar, cuyo modelo trajo Rivadavia, de Francia, donde los Borbones lo tenían del despotismo de Napoleón, ha sido el brazo derecho de Rosas.<sup>44</sup>

154. Esta disposición legislativa de la provincia de Buenos Aires fue imitada por las otras provincias, que sucesivamente suprimieron sus respectivos cabildos, en un proceso que terminó en 1833 en Santa Fe.<sup>45</sup> Sin embargo, hacia 1852, sólo hubo una excepción en esta suplantación de los gobiernos locales por los provinciales, y fue el de la ciudad de Orán en Salta.<sup>46</sup>

## VI. RESTABLECIMIENTO DEL RÉGIMEN MUNICIPAL. EL ARTÍCULO 5º. DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

155. El régimen municipal fue restablecido por el artículo 5º. de la Constitución nacional, que entre las condiciones fijadas a las provincias para el goce y ejercicio de sus instituciones impuso la de asegurar el “régimen municipal”. La frase no figuraba en el Proyecto de Alberdi y fue estampada de puño y letra por el constituyente representante de la provincia de Córdoba, Juan del Campillo. Como en otros temas importantes, no hubo discusión y se aprobó directamente. La inexistencia de debate originó distintas posiciones con respecto a la hermenéutica de dicha frase, dando como resultado contradictoria legislación, doctrina y jurisprudencia, que oportunamente analizaremos en el capítulo sexto:

<sup>44</sup> *Derecho público provincial argentino*, Buenos Aires, La Cultura Argentina, 1917, capítulo II, pp. 88, 89 y 93.

<sup>45</sup> Dana Montaño, *op. cit.*, p. 148, nota 2, señala que además de la provincia de Buenos Aires, las supresiones se realizaron en la provincia de Tucumán, por ley del 29 de marzo de 1824; en la de Córdoba, por decreto del 31 de diciembre de 1824; en Corrientes, por el artículo 9º. de la Constitución de 1824; en Salta, por ley del 9 de febrero de 1825, no así en la provincia de Jujuy, que dependía de la anterior; en Santiago del Estero, por ley del 31 de octubre de 1832; y en Santa Fe, por ley del 13 de octubre de 1833.

<sup>46</sup> Cfr. Melo, Carlos R., *op. cit.*, p. 383.

Autonomía municipal, y que conformaron un régimen municipal cuyo rasgo predominante es la diversidad.

Resulta pertinente, entonces, tratar de desentrañar el pensamiento de aquellos hombres sobre esta materia.

### 1. *El decreto de Urquiza de organización de la Municipalidad de Buenos Aires*

156. Existen dos antecedentes legislativos de singular importancia que fueron dictados en fecha próxima a la sanción de la Constitución. El primero fue el *decreto del director provisorio de la Confederación Argentina*, general Urquiza, de fecha 2 de septiembre de 1852, para organizar la Municipalidad de Buenos Aires. La importancia de los considerandos justifica su transcripción:

Hay pocos objetos tan dignos de interés en la apreciación de la política seria, como el poder antiguo de la municipalidad. En todas partes se le ha hallado establecido, naciendo por sí mismo, de las costumbres, de los hábitos y de las necesidades de toda reunión considerable de hombres de un lugar determinado. Cuando se encontraron muchos pueblos organizados fue posible al legislador o al guerrero imponerles el gobierno político y constituir de ellos una nación.

En la historia del género humano se encuentran vestigios de los grandes beneficios adquiridos bajo la influencia del poder primitivo de la municipalidad; y aun cuando en ellas también se señalan sus aberraciones y desvíos, hoy todas las naciones que se han armonizado con la civilización y el progreso, han colocado las ciudades, los intereses locales limitados a circunscripciones convenientes, bajo de la sombra apacible del árbol antiguo, cuyas raíces, la experiencia ha demostrado, se alimentan muy especialmente en aquellos en que la libertad los fomenta y abandona.

En la composición de un Estado entra el poder municipal y la ciudad, bajo de las mismas relaciones que para la organización del municipio y de la sociedad, entra el poder paternal y la familia. Esta cadena continua, tiempo ha que entre nosotros se había roto desgraciadamente; pero la misma ley que extinguió al Ilustre Cabildo y Ayuntamiento de la primera ciudad de Buenos Aires, reconoció y reservó para tiempo oportuno la reconstrucción de la Municipalidad, bajo bases más análogas al sistema político representativo en que debíamos vivir.

La historia que ha ocupado el más largo espacio del periodo que dista de aquel acontecimiento, no queriendo encontrar obstáculo alguno, nada creó; infecunda y estéril por naturaleza, mal pudo ser conservadora.

Finalmente se consideraba:

1) Que siendo evidente que la Nación o sus representantes no pueden ejercer una jurisdicción útil y legítima sino sobre los intereses generales, y que los del distrito, como los del individuo, serán siempre mejor administrados por los interesados. 2) Que el régimen municipal está en el interés de toda la Nación porque no se puede conseguir armonía en las diferentes partes de un todo, si no se funda el orden en cada una de ellas. 3) Y finalmente que es propio y digno que la ciudad de Buenos Aires haga el ensayo de una institución tan benéfica, demostrando prácticamente la bondad de la regla del sistema municipal que consiste en dejar los negocios peculiares a la libre administración de los que tienen interés en ellos y más capacidad para dirigirlos, a fin de que el resultado sirva de ejemplo y modelo a las demás ciudades de la Nación.

Por el artículo 1o. del decreto se establecía una municipalidad para la ciudad de Buenos Aires, compuesta de veintiún municipales y un presidente. El artículo 2o. definió a la institución: “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 obra en justicia como los particulares”. El artículo 4o. disponía el carácter electivo de las autoridades municipales:

Los miembros fundadores de la municipalidad serán nombrados por la primera vez con arreglo a la ley de elecciones para diputados al Congreso y entrarán desde luego en el ejercicio de sus funciones, prestando el juramento y cumpliendo los demás requisitos que se dirán. En lo sucesivo serán elegidos dos por cada parroquia conforme a la ley que se dicte para arreglar las elecciones de los municipales.

El presidente y dos suplentes —decía el artículo 6o.— serán nombrados a la propuesta en terna que haga la municipalidad entre sus miembros, por el presidente de la Confederación Argentina, de manera que designado por la terna el presidente, los dos restantes son los suplentes.

El artículo 13 imponía la obligatoriedad de la publicidad anual del “presupuesto de gastos y entradas y una memoria que abrace todas las operaciones del año”. El artículo 72 facultaba a la Municipalidad a establecer “impuestos directos, multas, peajes y pontazgos para la creación y preservación de los establecimientos necesarios, útiles y cómodos de que debe dotar a la ciudad, haciéndolo con la aprobación de la legislatura nacional”.

157. Según Bernard,<sup>47</sup> este instrumento legal efectuó un claro resumen del problema municipal, lo definió como un instituto natural, señaló el error de la supresión del cabildo y lo organizó como un auténtico poder o gobierno municipal sobre la base de la elección popular.

## 2. *La Ley Orgánica Municipal de la ciudad de Buenos Aires*

158. El otro antecedente es la *Ley Orgánica Municipal para la Ciudad de Buenos Aires*, sancionada el 6 de mayo de 1853 por la misma Convención Constituyente que nos dio la Constitución nacional, actuando esta vez como Congreso nacional. En sus considerandos la Comisión Redactora, que era la Comisión de Negocios Constitucionales formuladora del Proyecto de Constitución, integrada por Zapata, Leiva, Gutiérrez, Díaz Colodrero, del Campillo, Ferré y Gorostiaga, expresó:

El sistema municipal, palanca del progreso material y de la buena policía de las ciudades, es de esperar que se extienda a toda la República y que sea consignado en las cartas provinciales. Por esta razón recomienda la comisión a vuestra honorabilidad, una atención especial a la ley referida, acompañada en proyecto para que alcance la perfección posible, puesto que, probablemente, servirá de modelo para establecer municipalidades en toda la Confederación. Se permitirá observar la Comisión que en la ley proyectada se ha cuidado de no dar a la Municipalidad injerencia alguna en el gobierno político, para que esta institución permanezca siempre dentro de la órbita policial, en la cual ha de prestar servicios incalculables e indispensables, hoy que tan abandonadas se hallan las ciudades argentinas, reclamando urgentemente el bienestar, el ornato, la salubridad, que tanto halagan a los hombres en los tiempos modernos.

<sup>47</sup> *Op. cit.*, pp. 21, 23 y 24. Las transcripciones del decreto también son efectuadas de la citada obra.

En su articulado la ley seguía casi literalmente al decreto de Urquiza antes consignado.

### 3. *Las ideas de Alberdi sobre la materia*

159. Esta órbita policial señalada a los municipios, ajena a problemas políticos, que expresamente menciona en sus considerandos el proyecto elevado por la Comisión, se halla cercana al pensamiento alberdiano.

El gran pensador político argentino se refirió al tema municipal especialmente en sus *Elementos de derecho público provincial*. En el capítulo II, punto VI, “Leyes y tradiciones políticas anteriores a la Revolución de 1810”, figuran estos conceptos, además de los que antes mencionamos con respecto a su valoración histórica del cabildo indiano y a su supresión: “La organización local, más realizable y fácil, prenderá más presto que la organización general, que se apoya regularmente en aquélla. La patria local, la patria del municipio, del departamento, del partido, será el punto de arranque y de apoyo de la gran patria argentina”. “Bien sé que no bastaría un decreto o la sanción de una ley para crear la libertad municipal de un día para otro. Municipal o general, toda libertad es obra del tiempo. Sin embargo, el primer paso, su origen natural en la República, es la ley que decreta su existencia: el resto es de la educación”, que indican la fe de Alberdi en la organización municipal como punto de partida en la construcción de las instituciones democráticas.

160. Abogando por la restauración del cabildo indiano, establecía estas facultades para los futuros cabildos:

1. “La administración de justicia civil y criminal en primera instancia por alcaldes y regidores, vocales del cabildo, elegidos por el pueblo en votación directa”.
2. “La policía de orden, de seguridad, de limpieza, de ornato”.
3. “La instrucción primaria de la niñez del partido o vecindario”.
4. “Los caminos y puentes, las calles y veredas deben estar bajo el cuidado inmediato de la municipalidad o vecindario”.
5. La inmigración, respecto de lo que decía: “El cabildo local de estos lugares desiertos debe reasumir sus deberes de policía, de educación, de orden, de progreso, en el deber de excitar y provocar la inmigración de habitantes capaces de servir al fomento y desarrollo de esos

fines, por hombres con hábitos ya formados de industria, de orden y de civilización”. Así se observa la coherencia con su célebre máxima “gobernar es poblar”, al reconocer al municipio obligaciones en esta materia, aunque correspondan en forma concurrente a los gobiernos federal y de provincias. Más allá del error jurídico, muestra una penetrante inteligencia sobre las funciones del municipio como agente del desarrollo del país, ideas ahora imperantes en la doctrina, que Alberdi avizoró hace más de cien años, ratificando su condición de elegido por Minerva.

6. “Las rentas, los fondos, los medios de crédito y de todo género para llevar a ejecución esos objetos y propósitos, deben ser puestos en manos de los cabildos, porque de lo contrario es como no darles facultad alguna”.

Después de establecer como condición para tener un “poder municipal efectivo” que cumplan con su deber los empleados municipales mediante el pago de un sueldo por sus servicios y la imposición de una multa por sus omisiones, decía: “Otra condición se necesita para que el poder municipal sea una verdad y es que sea independiente. Toda idea de poder excluye la idea de pupilaje. La tutela administrativa de los cabildos es un contrasentido, porque un cabildo en pupilaje es un poder a quien le administran sus negocios, que él no maneja. Su tutor —el gobierno— es quien administra por él”.

Basados en esta frase, algunos (Bernard<sup>48</sup> y Torres)<sup>49</sup> expresan que Alberdi sostuvo la autonomía municipal.

161. Más adelante escribía:

Los cabildos no estatuyen, no legislan, ellos administran, es decir, ponen en ejecución las leyes y reglamentos que expiden los altos poderes de la provincia, conforme a su Constitución.

Es preciso no confundir lo político con lo civil y administrativo. La ciudadanía envuelve la aptitud para ejercer derechos políticos, mientras que el ejercicio de los derechos civiles es común al ciudadano y al extranjero, por transeúnte que sea. En cuanto al rol administrativo, que comprende el desempeño de empleos económicos, de servicios públicos ajenos a la política, conviene a la situación de la América del Sur que se concedan al extranjero avecindado, aunque carezca de ciudadanía.

48 *Op. cit.*, p. 24.

49 *Op. cit.*, p. 16.

162. Por último, veamos su concepto de municipio:

Los cabildos son pequeños poderes económicos y administrativos, elegidos directamente por el pueblo para ejercer la soberanía que delega constitucionalmente en ellos, en orden a dirigir y administrar, sin injerencia del poder político o gobierno general de la provincia, los intereses propios de cada localidad o vecindario en los ramos de policía, justicia, instrucción, beneficencia, caminos, población y mejoras materiales e inteligentes de todo género<sup>50</sup>

Estos principios serían positivizados por medio del proyecto modelo de Constitución para la provincia de Mendoza que redactó Alberdi y que luego fue seguido por las provincias de San Juan, San Luis, Catamarca, Santa Fe, Salta, Jujuy, Tucumán, La Rioja, etcétera.

163. Dana Montaño emitió esta opinión con respecto a la ley del 6 de mayo y a la concepción alberdiana del municipio:

Del informe transscrito resulta claro cuánto se aleja del pensamiento de Echeverría y cuánto se aproxima e identifica con el de Alberdi, el pensamiento de la Comisión, que trasciende al Congreso General y luego, como no podía ser menos, a la legislación municipal argentina. Está patente la preocupación del autor de *Elementos del derecho público provincial argentino* por reducir los municipios a simples órganos administrativos, que no merecen por ello el nombre de «poder municipal» con que se complace en designarlos y además en circunscribirlos al ámbito de las ciudades, descuidando u olvidando el municipio rural.

Diferenciando el pensamiento de Alberdi del de Echeverría, Dana Montaño expresa:

En cambio, Echeverría, en la *Ojeada retrospectiva*, dice: «Queríamos que la vida social y civilizada saliese de las ciudades capitales, se desparase por todo el país, tomase asiento en los lugares y villas, en los distritos y departamentos; descentralizar el poder... para entregárselo a su legítimo dueño, el pueblo»; «Nosotros queríamos que el pueblo pensase y obrase por sí, que se acostumbrase poco a poco a vivir colectivamente, a tomar parte en los intereses de su localidad, comunes a

50 *Op. cit.*, parte primera, capítulo IV, punto VII.

todos, que palpase allí las ventajas del orden, de la paz, del trabajo común; encaminarlo a un fin común. Queríamos formarle en el partido, una patria en pequeño, etcétera»; «Concebíamos, por esto, en la futura organización, la necesidad de descentralizarlo todo; y de constituir con ese fin, en cada partido, un centro de acción administrativa y gubernativa que eslabonándose a los demás, imprimiese vida potente y uniforme a la asociación nacional, gobernada por un poder central».

Ni la «independencia» que Alberdi preconizaba para el Cabildo restaurado, en una nueva municipalidad a crear, ni la mezquina descentralización administrativa que atribuía a los mismos, en sus *Elementos* y en su anteproyecto para la provincia de Mendoza, pueden confundirse con la descentralización administrativa y gubernativa (léase política) concebida por Echeverría, no solamente para los municipios departamentales, sino para todos los distritos municipales.<sup>51</sup>

Y más adelante dice:

No podríamos decir que el apartamiento de la doctrina de Echeverría fuera deliberado y que los autores de la Constitución de Santa Fe no quisieron la organización autonómica del municipio. Sin duda, actuaron bajo la influencia de la prédica alberdiana, más próxima y, por ende, más viva que la de aquél. Yo diría, más bien, que los autores de la Constitución nacional no acertaron con los medios necesarios y convenientes para estructurar una institución municipal adecuada a los fines que debía llenar.

Por eso, el precepto contenido en el artículo 50., por insuficiente, dio lugar a una organización municipal inadecuada, cuyos frutos están de manifiesto. La garantía de la electividad de los miembros de las municipalidades, cuando se establece, es incapaz de dar a éstas la anhelada independencia funcional, sin correlativas garantías políticas y financieras. Frustróse así la tentativa de hacer del municipio la escuela primaria de nuestra incipiente democracia.<sup>52</sup>

<sup>51</sup> *Op. cit.*, p. 156.

<sup>52</sup> *Ibidem*, p. 158. Por eso el autor habla de la “contradicción de los precursores”, ya que no acertaron a legislar adecuadamente el municipio, a pesar de la fe y creencia que tenían en él como base de la organización democrática del país.

#### 4. Nuestra interpretación del artículo 5o.

164. Sobre esta norma fundamental consideramos:

a) Que los constituyentes sostuvieron el origen natural y necesario del municipio. La Constitución habla de asegurar, no de establecer, el régimen municipal, y “hay un matiz —dice Máximo I. Gómez For-gues—,<sup>53</sup> una diferencia en ello. Establecer vale tanto como crear, fundar. Asegurar es, en cambio, proteger... algo que existe o tiene derecho a existir por sí mismo, para que se desarrolle y viva conforme a su naturaleza”.

Desde tal óptica, a la cual se añade el precedente de los consideran-dos del decreto de Urquiza, Mouchet<sup>54</sup> —en posición que comparti-mos— opina que los “constituyentes declaraban implícitamente la exis-tencia y necesidad natural del municipio, al que había que dar solamente un determinado régimen jurídico”.

165. b) Que la Constitución impone un sistema democrático y electivo en el régimen municipal. Esta tesis, sostenida por la mayoría de los autores (Bielsa, Greca, Baulina, Korn Villafaña, Dana Montaño, Mou-chet, Bernard, etcétera), encuentra sustento en los precedentes analiza-dos y en la propia inteligencia del artículo 5o., que estatuye el sistema representativo y republicano para las provincias, no pudiendo concebirse que dichos principios dejen de aplicarse en las instituciones locales. En efecto, por las relaciones de subordinación existentes entre el gober-nio local y el Estado sería absolutamente ilógico pensar que las obligaciones impuestas por el artículo 5o. a las provincias no han de tener vigencia en los municipios.

En este sentido, el máximo aporte interpretativo fue efectuado por el fundador de la Escuela de La Plata, Adolfo Korn Villafaña, con su co-nocida teoría de la Escuela Representativa Municipal,<sup>55</sup> que enunciada

<sup>53</sup> “El régimen municipal de la ciudad de Buenos Aires”, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, Buenos Aires, año IV, núm. 13, enero-abril de 1949, p. 144, citado por Carlos Mouchet en su trabajo *Sarmiento y sus ideas sobre el municipio indiano y patrio*.

<sup>54</sup> *Op. cit.*, nota 116, p. 36.

<sup>55</sup> Decía el autor que tres argumentos podían ser señalados para demostrar que el régimen municipal del artículo 5o. se identifica con el concepto de república repre-sentativa argentina: a) los antecedentes históricos, y mencionaba la ley del 6 de mayo de 1853, sancionada por el Congreso Constituyente; b) una interpretación jurídica racional, que consistía en que los municipios debían organizarse dentro de las provincias del mis-

en 1941, significó una respuesta a los enunciados de la Escuela del Litoral, cuyo expositor más destacado era Rafael Bielsa.

Para sintetizarlo todo en una sola palabra que sea la clave de nuestras convicciones doctrinarias —decía Korn Villafañe—,<sup>56</sup> consideramos que los gobiernos municipales deben ser en nuestro país repúblicas representativas; no por cierto en el sentido de ser imitaciones literales de los gobiernos provinciales o del gobierno nacional, sino en el significado auténtico de gobiernos republicanos representativos municipales adecuados a sus finalidades urbanísticas.

166. *c)* Que régimen municipal también implica la instauración de un *poder público*. Así surge del decreto de Urquiza antes referido, de la definición de Alberdi y de todos los precedentes históricos posteriores que hemos mencionado. Por eso desde las primeras legislaciones se le reconoció al municipio facultades impositivas y policiales y el siguiente *imperium*.

Va de suyo que para nosotros “poder” no significa que la provincia, además de los llamados tres poderes (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), tenga un cuarto, que sea el municipal. Aquí se trata de una institución reconocida en la organización del Estado federal, que en consecuencia tiene tres gradaciones: el gobierno federal, las provincias y los municipios, integrándose éstos en aquél por medio de la entidad política inmediatamente superior, que en este caso es la provincia.

167. *d)* Que régimen municipal significa el establecimiento de *gobiernos locales*. Además de las anteriores consideraciones, debemos agregar las que surgen de los términos utilizados por el Constituyente. En tal sentido, ya vimos que “asegurar” tenía un sentido especial, que fundamentaba la conceptualización natural del municipio. “Régimen” es una voz de origen latino que significa “modo de gobernarse o regirse en una cosa”, y como segunda acepción, “Constituciones, reglamentos

mo modo que éstas lo hacían dentro del Estado federal, y todo ello en el sistema representativo republicano, y *c)* la doctrina, en la cual citaba a Alberdi con el Proyecto de Constitución Provincial que escribió para Mendoza, y a Estrada, en la lectura XI de su *Política liberal bajo la tiranía de Rosas*. Por todo ello, requería que en una próxima convención constituyente se agregase un título tercero que establezca las bases de los gobiernos municipales provinciales (*op. cit.*, pp. 1074 y 1075.)

<sup>56</sup> *Op. cit.*, p. 1034.

o prácticas de un gobierno en general o de una de sus dependencias”,<sup>57</sup> y “municipal” es también otra voz latina que importa lo “perteneciente o relativo al municipio”.<sup>58</sup>

De esta manera parece indudable que la palabra “régimen” hace referencia al modo de gobernarse la institución local y, en consecuencia, cabría concluir en que el Constituyente también sostuvo la politicidad de ella. Nosotros creemos que la politicidad es esencial al municipio y que cualquiera fuere el régimen jurídico —incluso alguno que la niegue— siempre ella existiría. Por eso consideramos acertada la opinión de Salvador Dana Montaño,<sup>59</sup> cuando expresa la “contradicción de los precursores”, que siguiendo la influencia alberdiana trataron de quitar el carácter político a las instituciones municipales. Es evidente que los constituyentes y los padres fundadores de la nacionalidad confiaron en la institución local como verdadera escuela de civismo y de democracia, resultando entonces francamente contradictoria esta referencia alberdiana al carácter meramente administrativo del municipio.

168. e) Que en este artículo reside el *fundamento jurídico-político de la autonomía municipal*, como lo señaló Alcides Greca.

Creemos que se ha establecido una triple gradación institucional en el Estado federal entre gobierno federal, provincias y municipios. Este origen constitucional del gobierno local significa, en nuestro criterio, que las provincias no pueden desconocerlo —según imperativo del artículo 5o.— y, en consecuencia, es la base de las instituciones argentinas. Asimismo concordamos con Bidart Campos en que dicho origen constitucional excluye la tesis tantas veces enunciada, incluso por jurisprudencia de la Corte Suprema, de que los municipios sean poderes delegados por las provincias.

Esta cuestión asume singular relieve y se vincula no sólo con la naturaleza del municipio sino también con otros aspectos, como el poder tributario o el poder de policía. De más está decir que en función de este artículo 5o. invocamos el carácter originario de ambos poderes, oponiéndonos a quienes defienden el carácter delegado de ellos.<sup>60</sup>

57 *Diccionario de la Lengua Española*, 19a. ed., 1970, p. 1122.

58 *Ibidem*, p. 905.

59 *Estudios de política y derecho municipal*, pp. 48 y ss.

60 Para otros aspectos de esta cuestión nos remitimos a lo expuesto en el capítulo “Autonomía municipal”.

## VII. OTROS ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL RÉGIMEN MUNICIPAL ARGENTINO

Consideramos conveniente señalar otros antecedentes históricos del régimen municipal argentino

### 1. *Anteproyecto de Constitución para la provincia de Catamarca de 1873*

169. El anteproyecto de Constitución para la provincia de Catamarca fue redactado en 1873 por fray Mamerto Esquiú, el orador de la Constitución. Entre las declaraciones, derechos y garantías, en el artículo 40, expresaba: “Ninguna forma de gobierno político puede suprimir ni alterar el derecho del pueblo al ejercicio de su vida municipal”; y luego, en el título IV, “Poder municipal”, en el artículo 115, indicaba: “Los primeros elementos del municipio son las familias que viven unidas en un mismo principio de vida civil”. En el artículo 116: “Cada departamento de la Provincia en que hubiera una parroquia eclesiástica y un juzgado de primera instancia tenía derecho de vida propia municipal y, por consiguiente, todos los padres y jefes de familia tenían el deber de contribuir al establecimiento y conservación del poder municipal”.

Por el artículo 118 eran elegibles y electores “todos y sólo los padres y jefes o representantes legítimos de familias”. El artículo 119 establecía que el poder municipal era un cuerpo legislativo y ejecutivo, que se componía de un representante de cada distrito en que se subdividía el municipio. El artículo 123 decía:

El poder municipal, exclusivamente creado por su propio municipio, es también el único que tiene la iniciativa de los reglamentos y proyectos de ley sobre las materias de sus propias atribuciones, que son las siguientes: 1) su propia organización; 2) el ramo de agua y salubridad del municipio; 3) los mercados de abastos; 4) el alumbrado público sólo en las ciudades; 5) la apertura y conservación de los caminos por donde se comuniquen los distritos del municipio; 6) la administración de los juzgados de paz; 7) las escuelas de primeras letras, bibliotecas públicas y establecimientos de caridad que se fundaren en el municipio, sin dependencia de algún derecho particular; 8) los cementerios católicos, de acuerdo con la autoridad eclesiástica; 9) lo que pertenece al ornato y mayor comodidad, pero

con moderación y sólo después de haber satisfecho lo que es necesario para la vida física, intelectual y moral de los habitantes del municipio.

El artículo 127 reglaba: “Los mismos ramos a que atiende el poder municipal son las fuentes de que debe sacar sus rentas”. Y el artículo 128: “Agrégase a éstas el derecho de patentes sobre boticas y venta de drogas”. El artículo 129 enunciaba que los impuestos municipales debían ser sancionados por la legislatura provincial, y el 130: “Todo cuanto pertenece a la organización y funciones del orden municipal, queda librado al mismo municipio, con arreglo a esta Constitución”.

170. Dana Montaño<sup>61</sup> expresa al respecto:

Es de destacar la precisión con que, mediante unos pocos términos, el autor de este importante proyecto (para su época) señala rasgos característicos del municipio y de sus atribuciones: 1) su origen natural (al decir «...exclusivamente creado por su propio municipio»); la ley o constitución no hace otra cosa que reconocer su existencia y asegurar formalmente su vida preexistente; 2) como consecuencia, tiene la iniciativa de los reglamentos y las leyes que sean necesarios para cumplir sus fines; 3) es prolífica y feliz la enumeración de sus atribuciones, que señala en orden decreciente de importancia, hasta incluir las de «ornato y mayor comodidad», a condición que éstos se hagan «con moderación y sólo después de haber satisfecho lo que es necesario para la vida física, intelectual y moral de los habitantes del municipio».

Agreguemos, además, que el autor ubica a Esquiú junto con José Manuel Estrada, como los precursores de la autonomía municipal en nuestro país.

## 2. *El proyecto de Constitución para la provincia de La Rioja de 1887*

171. Otro antecedente, de singular importancia por la jerarquía del autor, es el proyecto de Constitución para la provincia de La Rioja de 1887, efectuado por el doctor Joaquín V. González juntamente con el doctor Rafael Igarzábal.

61 *Op. cit.*, pp. 115-117, de donde hemos transscrito los artículos citados.

En el capítulo VIII, “Régimen municipal”, artículo 117, establecía: “Los poderes que esta Constitución confiere a los municipios, no pueden ser limitados por ley ni por autoridad alguna. Los municipios se darán sus propias autoridades y arbitrarán los recursos necesarios para la administración comunal, dictando ordenanzas conforme a esta Constitución y a las leyes de la materia”. Y fundamentando la norma se señalaba:

Este artículo es la base, la constitución de cualquier municipalidad y debe recurrirse a él en muchos casos de interpretación de las demás disposiciones sobre la naturaleza y atribuciones de las municipalidades. El municipio tendrá un gobierno propio por pequeño y despoblado que sea, y las facultades de ese gobierno no dependerán del grado de importancia que se le atribuya, sino que en cualquiera categoría serán las mismas y se ejercerán con igual independencia.

Se instituían tres categorías de municipios y se integraba el gobierno municipal con tres ramas: legislativa, a cargo del Concejo Deliberante electivo; ejecutiva, a cargo de un intendente municipal elegido por el Concejo, y la judicial, “que la formarán tantos jueces de paz cuantos disponga una ordenanza especial, elegidos por el intendente a propuesta en terna por el Concejo y un tribunal de apelación compuesto de tres miembros del mismo”, éstos con carácter rotativo cuatrimestral.

Por el artículo 127 se fijaban las atribuciones, que comprendían —de acuerdo con Bernard—.<sup>62</sup> *hacienda*: lo relativo a impuestos, multas y su percepción; *seguridad*: pesas y medidas, servicio doméstico, vagancia y peligros naturales; *higiene*: alimentos, industrias incómodas, boticas, epidemias y cementerios; *obras públicas*: cercas, vialidad, caminos, irrigación, ornato y servicios públicos; y *moralidad y beneficencia*: escuelas primarias, asilos, espectáculos, publicaciones, hospitales, cárceles, colonización de pobres y menores.

Después, el artículo 132 agregaba a esta enumeración ejemplificativa que “la ley de municipalidades o leyes parciales, podrán atribuirles la policía de seguridad, el Registro Civil en cualquier forma y ampliar y detallar las atribuciones que esta Constitución les confiere”, y se basaba el artículo en estos términos: “La Ley de Municipalidades podrá ampliar

62 *Op. cit.*, pp. 27-29, a quien seguimos en este tema.

y detallar las atribuciones de éstas, pero no podrá disminuirlas, porque el propósito de la Constitución lejos de robustecer al gobierno provincial a expensas de los municipios, procura robustecer a éstos de un modo gradual y duradero, aunque en ello pierda algo el gobierno provincial”.

172. Reafirmando esta línea de pensamiento, en su célebre *Manual de la Constitución argentina*, González consignó su interpretación sobre el artículo 5o.:

La Constitución ha expresado, pues, en el artículo 5o. su propósito de educar al pueblo por medio de la práctica de las libertades municipales, para el más vasto y general ejercicio de los derechos, prerrogativas y poderes del gobierno político de la provincia y de la nación (hasta aquí parafraseando a Sarmiento); ella no ha unido caprichosamente la «administración de justicia», la «educación primaria» y el «régimen municipal», para imponerlos al gobierno de la provincia, sino que cada uno se complementa con los otros. Si la educación da al hombre el conocimiento de sus derechos, si la justicia los garante, el municipio les presenta el primer teatro en que debe ejercitálos. Allí principia la existencia del ciudadano, vinculándose a esa comunidad de sentimientos, de ideas y de intereses que forman la patria; y bajo su sombra dos veces bendita, se funda, sobre todo, la autonomía local, fuerza vital de los pueblos libres.<sup>63</sup>

Al exponer los caracteres constitutivos de los municipios decía:

Los municipios bajo el derecho constitucional y común, tienen una doble personalidad: pública como «gobiernos» o «poderes» dotados de parte de la soberanía popular para el régimen de las localidades; y privada, en cuanto a los actos relativos a los bienes. Se forman por elección directa del pueblo de los respectivos distritos, ciudades o villas, según la división legal, con participación de los extranjeros. En su conjunto, tienden a realizar, dentro de los límites establecidos, la vida superior del Estado, como un aprendizaje del sistema federal.<sup>64</sup>

Por último, refiriéndose a las facultades que se le conceden, expresaba: “Respecto de su posición en el Estado o provincia, los hay de dos

<sup>63</sup> *Manual de la Constitución argentina*, Universidad Nacional de Córdoba, Dirección de Publicaciones, pp. 512 y 513.

<sup>64</sup> *Op. cit.*, p. 513.

formas: los que son sólo una rama administrativa y política del gobierno y los que tienen existencia más separada y distinta de éste. Pero bajo todas sus especies y con todas sus imperfecciones, las municipalidades constituyen «gobiernos» o «poderes», circunscritos al territorio que se les ha señalado”.<sup>65</sup>

### 3. La vocación municipalista de Lisandro de la Torre

173. Los proyectos de Lisandro de la Torre son importantes antecedentes institucionales del régimen municipal argentino. El notable hombre público siempre evidenció una profunda vocación municipalista, que se inició tempranamente con su tesis doctoral de 1888 titulada *Régimen municipal*, rendida en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. En la primera parte de la tesis analiza distintos aspectos teóricos del municipio; en la segunda estudia los antecedentes históricos de nuestro régimen, y en la tercera formula un proyecto de ley orgánica municipal para la provincia de Santa Fe.

En este instrumento postuló una categorización comunal de tres clases: 1a., para las ciudades mayores de 50,000 habitantes; 2a., entre 2,000 y 50,000 habitantes, y 3a., de 300 a 2,000 habitantes. En la primera categoría, el gobierno municipal se compondría de una asamblea municipal, un concejo y el intendente, todos electos por el pueblo. La asamblea de treinta miembros elegiría a los diez integrantes del concejo, teniendo la primera, funciones legislativas, mientras que el otro organismo debía evitar el fortalecimiento de las atribuciones del intendente, al par que vigilar el tesoro municipal.

En la segunda categoría existirían un concejo deliberante de entre diez y treinta miembros, según la densidad demográfica, y un intendente municipal, todos electos por el pueblo. La tercera categoría, de las “municipalidades de campaña”, constaría de un concejo formado por seis a diez miembros, que de su seno elegirían a un presidente de la municipalidad, que debía ejecutar las resoluciones del concejo.

También se creaban “comisiones municipales” para las poblaciones de entre 100 y 300 habitantes o sin centro de población cuando su densidad llegare a cinco habitantes por kilómetro cuadrado, que estarían a

65 *Op. cit.*, p. 514.

cargo de una comisión de diez vecinos nombrada por la municipalidad de la ciudad cabecera del departamento.

174. Posteriormente, siendo diputado de la nación, presentó en 1912 un proyecto de ley reglamentario del artículo 5o. de la Constitución nacional, que establecía las bases del régimen municipal argentino. El artículo 2o. disponía que “las ciudades, villas y, en general, todas las localidades con más de doscientos habitantes, tendrán derecho a la constitución de autoridades comunales, para desempeñar las funciones de policía de seguridad, justicia de paz, vialidad, higiene, asistencia social, beneficencia, ornato y registro civil de las personas”. El artículo 4o. expresaba que “las autoridades superiores de las comunas serán siempre electivas, y las demás designadas por ellas, en la forma que determinan las leyes provinciales”. El artículo 5o. determinaba que “las comunas serán autónomas en el desempeño de sus funciones propias; podrán establecer impuestos sobre las materias que les atribuyen las leyes, administrar sus bienes, celebrar contratos y hacer presupuestos”.

175. Como dice Tomás Diego Bernard:<sup>66</sup> “El proyecto reafirma dos principios importantes del derecho municipal: la autonomía en el desempeño de las funciones propias, robustecida por las facultades de autoadministración económico-financiera, y el carácter electivo de las funciones superiores, con ejercicio del derecho electoral activo y pasivo”.

Si bien compartimos el objetivo perseguido por De la Torre, enunciado en su frase: “Lo que más necesitan las provincias, la descentralización política y administrativa y garantías electorales que no dependan de las virtudes de los gobernantes”, pensamos que este proyecto vulneraba las facultades de las provincias, ya que en virtud de los artículos 5o., 104 y 105 el establecimiento de las bases del régimen municipal les compete a ellas.

176. El pensamiento de De la Torre se expresa en otro trabajo realizado sobre la *Extensión del poder municipal* en 1926, a pedido de la Municipalidad de Rosario, con motivo de los conflictos —en aquella época bastante comunes— con las empresas de ferrocarriles. Por último, cabe señalar la influencia del tribuno en uno de los hitos fundamentales de la historia americana y argentina en la lucha por la autonomía municipal: la sanción de la Constitución santafesina de 1921.

66 *Op. cit.*, p. 56.

#### *4. La Convención Constituyente de Santa Fe de 1921*

177. La Convención Constituyente provincial de Santa Fe de 1921 constituye el primer precedente argentino y uno de los más insignes de América en cuanto al reconocimiento del más alto grado de la autonomía municipal, o sea, la posibilidad de la sanción de la propia carta orgánica municipal por parte de una convención electa por el pueblo de cada comuna. La orientación autonomista impuesta por dicha reforma constitucional dio sus frutos al sancionarse las primeras cartas orgánicas municipales en 1933 en las ciudades de Santa Fe y Rosario. Tal reforma también es recordada en nuestro derecho público provincial por el célebre debate con respecto a las facultades de las convenciones constituyentes, ya que en este caso ella prorrogó su mandato por cuanto no había terminado su misión. Por esta razón, la Provincia fue intervenida y dejada sin efecto la reforma, que fue nuevamente reimplantada entre 1932 y 1935 siendo gobernador Luciano Molinas. Ello explica que en este periodo de vigencia de la reforma se sancionasen las mencionadas cartas orgánicas, ulteriormente derogadas, al cesar la reforma constitucional en cuestión.

De todas maneras, “la semilla estaba lanzada al surco y debía fructificar tiempo después, marcando el despuntar de una conciencia municipalista acorde con los progresos alcanzados en favor de la autonomía en el ámbito internacional y particularmente americano”, como bien expresa Bernard.<sup>67</sup>

En efecto, a partir de 1957, en las distintas Constituciones provinciales sancionadas en las nuevas provincias o reformadas en las provincias históricas, se positivizan los principios de la autonomía municipal, como más adelante desarrollaremos.

178. El Constituyente santafesino de 1921 estableció tres categorías de municipios: de 1a., más de 25,000 habitantes; de 2a., entre 3,000 y menos de 25,000 habitantes, y de 3a., más de 500 y menos de 3,000 habitantes. El derecho de sancionar la propia carta orgánica estaba reservado para los municipios de 1a. categoría. Los otros estaban regulados por la ley orgánica municipal que debía dictar la legislatura. Ambos instrumentos, lógicamente, debían adecuarse a los principios fijados por las Constituciones nacional y provinciales.

67 *Op. cit.*, p. 44.

179. Con respecto a las facultades municipales, el artículo 142 prescribía:

Son atribuciones comunes a todos los municipios:

1) Las de su propia organización legal y libre funcionamiento económico, administrativo y electoral; las referentes a su plan edilicio: apertura, construcción y mantenimiento de calles, plazas, parques y paseos; nivelación y desagües; uso de calles y del subsuelo; tráfico y vialidad; transporte y comunicaciones urbanas; edificación y construcciones; servicios públicos urbanos; matanza y mercados; abasto; higiene; cementerios; salud y comodidad; moralidad; recreos y espectáculos públicos; estética; servicio doméstico y, en general, todas las de fomento e interés local no prohibidas por las leyes o cartas municipales y compatibles con las prescripciones de esta Constitución.

2) Crear recursos permanentes o transitorios, estableciendo impuestos, tasas o cotizaciones de mejoras cuyas cuotas se fijarán equitativa, proporcional o progresivamente, de acuerdo con la finalidad perseguida y con el valor o el mayor valor de los bienes o de sus rentas. Las cotizaciones de mejoras se fijarán teniendo en cuenta el beneficio recibido por los que deban soportarlos. La facultad de imposición es exclusiva respecto de personas, cosas o formas de actividad sujetas a jurisdicción esencialmente municipal y concurrente con la del fisco provincial o nacional cuando no fueren incompatibles.

3) Recaudar e invertir libremente sus recursos, sin más limitaciones que las previstas por esta Constitución y por las leyes orgánicas.

4) Imponer, de acuerdo con las leyes y ordenanzas respectivas, sanciones compatibles con la naturaleza de sus poderes, tales como multas, clausura de casas y negocios, demolición de construcciones, secuestros, arrestos hasta quince días, pudiendo requerir del juez del lugar las órdenes de allanamiento que estime necesarias.

5) Las municipalidades podrán, con autorización legislativa, declarar de utilidad pública a los efectos de la expropiación, los bienes que conceptuaren necesarios para el ejercicio de sus poderes.

Las facultades enumeradas en este artículo 142 de la Constitución—manifiesta Bernard—<sup>68</sup> nos retrotraen a los «cincuenta brazos» del cabildo en el periodo hispano, como que delimitan una esfera de acción de gobierno municipal amplia y efectiva en materias o ramos que son, efec-

68 *Ibidem*, p. 47.

tivamente, y por tradición histórica y legal, propias del quehacer municipal. En este sentido, la cláusula constitucional santafesina es ejemplarizadora y resume postulaciones municipalistas de antigua data.

180. En relación al reconocimiento de un poder constituyente municipal, se establecía en los artículos 149, 150 y 151 lo siguiente:

Artículo 149: Los municipios comprendidos en la primera categoría dictarán sus respectivas cartas orgánicas para el propio gobierno, sin más limitaciones que las contenidas en esta Constitución. En los cuerpos colegiados se dará representación a las minorías.

Artículo 150: La Carta será dictada por una convención municipal convocada por la autoridad ejecutiva de la ciudad y estará compuesta de veinte miembros por los primeros veinticinco mil habitantes y uno por cada veinte mil más o fracción que no baje de diez mil, elegidos por el cuerpo electoral municipal, conforme a los reglamentos electorales municipales vigentes en el momento de la elección. Para ser convencional se necesitará ser elector municipal. Las mismas cartas determinarán el procedimiento para las reformas posteriores.

Artículo 151: Las cartas serán sometidas a la legislatura, la que las aprobará o las rechazará sin derecho a enmendarlas. Si la legislatura no se pronunciase en el término de seis meses, serán aplicadas con carácter provisorio.

### *5. La Convención Constituyente de Córdoba de 1923*

181. Culminaremos esta revista de precedentes históricos del actual régimen municipal argentino con la Convención Constituyente Reformadora cordobesa de 1923.

La Comisión de Régimen Municipal, integrada por Gerónimo del Barco, Gonzalo Figueroa, Nicolás Repetto y Carlos Astrada Ponce, produjo un importante despacho, que de haber sido aprobado hubiera dotado a Córdoba de la legislación más avanzada del país en aquellos tiempos.

El artículo 142 establecía que “el territorio de la provincia se dividirá por ley, en distritos urbanos y rurales para su gobierno comunal”, alcanzando el radio de los primeros a “la zona a beneficiarse directamente por los servicios municipales”.

“Las comunas son independientes de todo otro poder en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las leyes que dicte la legislatura con

arreglo al inciso 3 del artículo 83”, decía el artículo 144 en definición rotundamente autonomista.

Por el artículo 151 se integraba el cuerpo electoral con los electores provinciales; los extranjeros mayores de veintidós años con dos de residencia inmediata y que comprueben además algunas de las siguientes calidades: “*a)* estar casado con mujer argentina; *b)* ser padre de hijo o hijos argentinos; *c)* ejercer profesión liberal; *d)* ser contribuyente por pago de las cuotas que fijen las respectivas cartas comunales y leyes orgánicas”, y lo que constituía un gran adelanto para la época, por las mujeres argentinas mayores de edad, “que tengan la libre administración de sus bienes o posean diploma que las habilite para ejercer una profesión liberal”.

En el artículo 152 se posibilitaba el ejercicio de los institutos de democracia directa o semidirecta: iniciativa, referéndum y revocatoria, y en el 153 se fijaban las bases del régimen electoral: sistema proporcional, cuando sea posible voto secreto, descentralización de los comicios y fiscalización de los partidos.

En cuanto a los recursos judiciales, disponía el artículo 154: “Contra las resoluciones dictadas por las comunas urbanas de primera categoría, en su carácter de poder público, procederá el recurso contencioso-administrativo para ante el Superior Tribunal; y para ante los jueces civiles de primera instancia, contra las resoluciones dictadas por las comunas urbanas de segunda categoría y comunas rurales”.

Los conflictos internos entre las municipalidades y entre éstas y las autoridades provinciales serían resueltos por el Superior Tribunal, según lo indicaba el artículo 155.

182. El capítulo II, destinado a los distritos urbanos, se iniciaba con el artículo 156, que distinguía dos categorías: las ciudades de más de 50,000 habitantes y las ciudades, pueblos y villas de menos de 50,000 y más de 500 habitantes.

El artículo 157 expresaba:

Son funciones exclusivas del gobierno comunal, en los distritos urbanos:

1) Dictar ordenanzas sobre plan edilicio; apertura o construcción de calles, plazas y paseos; uso de las calles y del subsuelo; seguridad e higiene de la edificación y construcciones en general; tráfico y vialidad;

- 2) Velar por la salud pública, estética y comodidad; y establecer la vigilancia higiénica de los sitios de recreo, diversiones, espectáculos y demás lugares de reunión;
- 3) Explotar directamente o conceder a particular la explotación de barrido, eliminación de residuos, calefacción, de aguas potables, tranvías u otros servicios de igual naturaleza;
- 4) Disponer de instalaciones propias para la matanza y edificios adecuados para mercados;
- 5) Asegurar el expendio de los principales artículos alimenticios, en las mejores condiciones de precios y calidad, organizando si fuese menester la elaboración y venta municipal de los mismos;
- 6) Crear y fomentar establecimientos de cultura intelectual y física, y organizar servicios de previsión y asistencia social;
- 7) Realizar cualquier otra función de interés local que no esté prohibida a las comunas por sus respectivas cartas y no sean incompatibles con las funciones del Estado y sus poderes.

Con respecto a la policía, disponía el artículo 158:

Como sanción de sus ordenanzas, las autoridades comunales de los distritos urbanos, podrán imponer multa hasta dos mil pesos y arrestos hasta treinta días. Podrán igualmente, por razones de seguridad e higiene, disponer la demolición de construcciones; la clausura y desalojo de locales, y el secuestro, destrucción o decomiso de objetos o mercaderías notoriamente nocivos, para lo cual podrán usar de la fuerza pública y recabar órdenes de allanamiento.

En el importante tema tributario es menester consignar lo dispuesto por los artículos 160, 160 bis y 161. Decía el primero: “Para costear los servicios de alumbrado, barrido y limpieza, las comunas podrán gravar los inmuebles situados dentro de su perímetro, calculando su valor sobre el suelo libre de mejoras. El producido de este impuesto sólo podrá aplicarse a los servicios mencionados y su percepción deberá ser calculada para que cubra estrictamente el costo de esos servicios”.

El artículo 160 bis rezaba:

Podrán las comunas igualmente disponer de los siguientes recursos: *a)* contribución de mejoras e impuestos suntuarios; *b)* patentes-licencias a las casas que expendan bebidas alcohólicas, ya sean destiladas o fermentadas; *c)* patentes a los negocios incómodos, peligrosos o insalubres; *d)* patentes

o contribuciones a las empresas que disfruten de concesiones municipales; *e)* venta y locación de bienes municipales; *f)* y los que por ley autorice la legislatura.

Por último, el artículo 162 establecía: “Las comunas no podrán gravar con impuesto alguno: *a)* la introducción, transporte y expendio de artículos de primera necesidad; *b)* la construcción, ampliación o reparación de casas para habitar”.

183. Los distritos urbanos de primera categoría tendrían derecho al dictado de su propia carta orgánica, sin más limitaciones que las contenidas en la Constitución. Establecía el artículo 163, además, que se podía optar entre los siguientes sistemas de gobierno: concejo deliberante y departamento ejecutivo, comisión y comisión con gerente. La carta sería dictada por una convención convocada por la autoridad ejecutiva de la ciudad, que tendría veinte miembros por los primeros cincuenta mil habitantes y uno por cada diez mil más o fracción que no baje de cinco mil, elegidos por el cuerpo electoral. Para ser convencional se requería ser ciudadano argentino, y las mismas cartas establecerían el procedimiento para su reforma.

184. Para el gobierno de los distritos urbanos de segunda categoría, el artículo 165 disponía:

Las comunas en los distritos urbanos de segunda categoría se regirán por la ley orgánica que les dé la legislatura. En ella se podrán establecer para determinada o determinadas comunas, diferentes tipos de gobierno, que consulten la densidad, capacidad económica y costumbres de la población respectiva, sobre las siguientes bases: *a)* La legislatura, teniendo en cuenta las peculiaridades de cada comuna, podrá optar entre los sistemas de intendente y concejo, de comisión y comisión con gerente. *b)* En los dos últimos sistemas, la comisión se compondrá de tres a cinco miembros, designados por elección popular, con un residente elegido entre los mismos, que deberá ser argentino. *c)* De conformidad con el artículo 152, la ley reconocerá al electorado la facultad de remover a cualquier funcionario electivo de la comuna; y determinará los casos en que aquél podrá ejercitar sus derechos de iniciativa y referéndum.

185. En relación a los distritos rurales, el artículo 166 indicaba que el gobierno comunal en los distritos rurales se regiría por la ley orgánica que la legislatura dicte, sobre las siguientes bases: el gobierno estará a

cargo de una comisión de fomento compuesta de tres a cinco miembros e igual número de suplentes. Los miembros de la comisión, que no gozarán de remuneración alguna, serían designados por elección popular, debiendo aquélla renovarse íntegramente cada dos años.

Otro artículo que legislaba tópicos trascendentales era el 166 bis, que decía:

Son atribuciones y deberes de las comisiones de fomento: *a)* la construcción y conservación de caminos vecinales y obras públicas de utilidad local; *b)* la aplicación de las leyes sobre salubridad, higiene, asistencia social, policía sanitaria animal y policía agraria; *c)* la administración de los cementerios; *d)* todas aquellas atribuciones y deberes correspondientes a los distritos urbanos que le confiere la ley orgánica. Como sanción de sus ordenanzas, las comisiones de fomento podrán imponer multas de hasta cien pesos o diez días de arresto. La ley orgánica determinará las fuentes de recursos que permitan a las comunas rurales desempeñar sus funciones y adquirir su plena autonomía económica.

El distinguido hombre público argentino Nicolás Repetto agregó al despacho que debía extenderse el voto municipal a “las mujeres y extranjeros en general y conceder a las municipalidades de segunda categoría el derecho de elegir los jueces de paz y los comisarios de policía”.

186. Fue miembro informante el joven abogado Carlos Astrada Poncet, quien en una brillante exposición demostró un profundo y agudo conocimiento del gran tema municipal. Resumiendo el pensamiento de la Comisión, dijo el convencional:

Señor presidente: de la larga exposición que llevo hecha, larga muy a pesar mío y del proyecto íntegro de reforma, se habrá trasuntado ya que una de las finalidades primordiales que persigue la Comisión, es la de garantizar en lo sucesivo la autonomía de nuestros municipios. Tiende a ello el *«home rule charter»* concedido a los municipios de primera categoría; el sistema de opción, limitando el arbitrio legislativo; la legislación directa, como derecho del electorado; y tienden principalmente a ello el régimen financiero que la comisión aconseja, la clara delimitación de la esfera de acción municipal y la determinación del más alto tribunal de la provincia como único juez facultado para resolver los conflictos de orden municipal.

187. Sin detenernos en esta cuestión del régimen municipal de Córdoba, por otra parte estudiada en publicación que nos pertenece,<sup>69</sup> tal como lo anticipamos, el despacho no fue íntegramente aprobado por la Convención. La viabilidad de la sanción de la carta orgánica para los municipios de primera categoría, supremo alcance de la autonomía comunal, fue impedida, aunque no por ello dejó de pergeñarse un régimen local que prestó eficientes servicios a Córdoba.

De todas maneras, cumplenos rendir homenaje a los constituyentes del 21 de Santa Fe y del 23 de Córdoba, que lucharon denodadamente por plasmar en realidad la plena autonomía municipal. Se exhibe así, una vez más, la riqueza de nuestro derecho público, pues estos precedentes son de los primeros, no sólo en la Argentina sino en América y el resto del mundo.

Como se verá oportunamente, los principios de la autonomía municipal fueron imponiéndose en la doctrina, legislación y en los congresos internacionales de Occidente. También en la Argentina con el ciclo de nuevas Constituciones provinciales y con las reformas sancionadas a partir de 1957.

### VIII. REFLEXIONES SOBRE LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL MUNICIPIO EN NUESTRO PAÍS HASTA 1983

188. De manera sintética nos hemos referido a la filiación del municipio en la Argentina, siendo innecesario destacar la importancia que tiene el enfoque histórico para la comprensión de la institución.

Por razones de brevedad, y porque sería materia específica de la investigación histórica, no es posible analizar en profundidad la evolución del municipio en nuestro país. Sólo pusimos de resalto algunos hitos fundamentales, que sumados a otros incluidos en el capítulo destinado a la autonomía municipal, nos permiten cumplir con la metodología utilizada en el estudio que nos ocupa.

189. Creemos pertinente efectuar algunas consideraciones sobre esta evolución. El régimen municipal argentino se caracteriza por su diversidad, ya que desde las horas gestáneas hubo divergencias sobre la insti-

<sup>69</sup> *Anteproyecto de Ley Orgánica Municipal para la Provincia de Córdoba*, Universidad Nacional de Córdoba, 1977.

tución. Por esto, mucho se discutió sobre la naturaleza del municipio, sus funciones, etcétera, aunque se han impuesto en la doctrina y legislación los principios de la autonomía municipal, afirmados gradualmente en virtud de los precedentes mencionados.

Las legislaciones que merituaban al municipio como simple dependencia —administrativa— de los gobiernos provinciales, fueron suplantadas por otro ordenamiento, que pensamos más conforme con la verdadera índole política y autonómica del gobierno local. Resumimos entonces estos conceptos expresando que la evolución del régimen municipal argentino es, para nosotros, valiosa, desde el punto de vista normativo, pues se orienta con firmeza en el rumbo autonomista del gobierno local.

190. Maguer lo expresado, las ramas del derecho público político son las más influidas por las situaciones de hecho, marcándose nítidamente las diferencias entre el “ser” y el “deber ser”.<sup>70</sup> Y no fue posible a los municipios asumir distinto comportamiento del resto del sistema político-institucional de la República. En este orden de ideas, con sentida protesta de hombres de derecho, manifestamos que al ser tan azarosa en nuestro suelo la vigencia incólume de la Constitución nacional y de los valores integrales de la República, afectados por serios cuestionamientos, sobre todo a partir de 1930, fue imposible que los principios jurídicos del régimen municipal tuvieran aplicación irrestricta e ininterrumpida. Aunque el régimen municipal “legal” proclamara comunas vigorosas, democráticas y autónomas, el régimen municipal “real” accusó casi siempre meras dependencias administrativas, incapaces de cumplir sus fines y sujetas a la política provincial.

191. Si el motivo principal de este juicio de valor adverso débese al funcionamiento institucional anormal de la República, en particular consideramos que la desfederalización del país implicó además la desmunicipalización y que muchas de las causas de aquélla<sup>71</sup> son aplicables a ésta. Nos parece, pues, que cabe señalar tres tipos de causas de este proceso negativo: *políticas, económicas y educativas*.

Entre las primeras mencionamos: *a) los gobiernos de facto*, que han centralizado el país y evitado el funcionamiento democrático y electivo de las instituciones locales; *b) las intervenciones efectuadas a los municipios por los gobiernos provinciales*, que alteran el juego normal de las

70 *Op. cit.*, p. 27.

71 Cfr. Frías, Pedro J., *Introducción al derecho público provincial*, Depalma, 1980, p. 7.

instituciones locales; *c)* la ausencia de políticas municipales, resultado del fortalecimiento del Poder Ejecutivo federal y de las dirigencias de los grandes partidos políticos nacionales en detrimento de las políticas provinciales y municipales, y *d)* el avance de los gobiernos provinciales sobre las competencias municipales en materias de poder de policía, prestación de servicios públicos, etcétera.

Entre las causas económicas, señalamos: *a)* el *modus vivendi* impositivo, caracterizado por el despojo que las provincias efectuaron a los municipios de sus facultades tributarias; *b)* la prestación de servicios públicos por empresas federales y provinciales, vedando el ejercicio de las facultades locales, y *c)* la dependencia financiera de los municipios respecto de los gobiernos provinciales a causa de las falencias en que casi siempre se hallaron aquéllos.

Por último, entre las causas educativas destacamos: *a)* el escaso desarrollo de los estudios municipales, motivado por la inexistencia de centros especializados y de cátedras en la mayoría de las universidades del país, y *b)* la deficiente formación cívica de la ciudadanía, resultado de la crisis de la educación nacional y del reiterado quebrantamiento de las instituciones.

## IX. EL CICLO DE REFORMAS CONSTITUCIONALES PROVINCIALES COMENZADO EN 1986

192. Habíamos adelantado que con la creación de las nuevas provincias y la sanción de las Constituciones respectivas se afirmó el rumbo autonomista. En efecto, aunque no todas esas leyes supremas provinciales reconocieron los cuatro aspectos de la autonomía municipal —como veremos en el capítulo sexto— lo hicieron las de Chubut (artículos 207 y 219), Formosa (artículo 141, inciso 8), Neuquén (artículo 186) y Río Negro (artículo 176) en 1957 y Misiones (artículo 170) en 1958. Ese proceso fue continuado con la reforma de dos Constituciones de provincias “históricas”: Santiago del Estero (artículo 156 bis) en 1960 y Catamarca (artículo 250) en 1966. Es decir que hasta 1983, siete Constituciones provinciales posibilitaban la sanción de cartas orgánicas municipales, pero sólo una ciudad, Santiago del Estero, logró sancionar la suya en 1961.

193. Con el advenimiento del Estado de derecho en 1983 comenzó un notable proceso de modernización institucional, que implicó el ejercicio de poder constituyente en los distintos órdenes gubernamentales, tanto federal como provinciales y municipales.

A diferencia de otros ciclos históricos de reformas constitucionales provinciales, precedidos por la reforma de la Constitución nacional, esta vez se siguió un camino inverso, pues primero se produjeron las modificaciones en el orden provincial y municipal y finalmente la reforma de la ley suprema nacional, con un signo claramente federalista. Como más adelante veremos, la reafirmación del rumbo municipalista efectuado en las reformas provinciales, confirmó una vez más el acierto de Alberdi al señalar que la parte más rica de nuestro derecho público era el provincial, y por eso resultó una consecuencia lógica y natural la consagración en la Constitución nacional del principio de la autonomía municipal en forma explícita en el artículo 123.

En este ciclo comenzado en 1986 y todavía no concluido, debemos indicar que no sólo hubo ejercicio de poder constituyente derivado para reformar Constituciones provinciales, pues también asistimos al ejercicio de poder constituyente originario, en 1991, en el caso de la nueva provincia de Tierra del Fuego.

Se efectuaron reformas constitucionales en 1986 en las provincias de Jujuy, La Rioja, Salta, San Juan y Santiago del Estero; en 1987 en Córdoba y San Luis; en 1988 en Catamarca y Río Negro; en 1989 en Misiones; en 1990 en Tucumán; en 1991 en Formosa; en 1993 en Corrientes y en 1994 en Buenos Aires, Chaco, Chubut, La Pampa, Neuquén y Santa Cruz. Además se sancionó una nueva Constitución en 1991 en la provincia de Tierra del Fuego.

Se reformaron, entonces, diecinueve Constituciones provinciales y se estableció en otra provincia la primera ley suprema. Sólo tres estados no modificaron sus máximas normas: Entre Ríos, Mendoza y Santa Fe.

194. Como más adelante veremos, existen cinco provincias que no han asegurado todavía todos los aspectos de la autonomía municipal: Buenos Aires, Entre Ríos, Mendoza, Santa Fe y Tucumán. Sostenemos al respecto que dichos estados están obligados por el artículo 123 de la Constitución nacional a modificar sus normas y posibilitar la sanción de cartas orgánicas municipales para asegurar el “orden institucional” de la autonomía local.

Rige en este caso la supremacía federal consignada en el artículo 31 de la ley suprema, y los estados provinciales deben ejercitar su poder constituyente de segundo grado según las prescripciones de los artículos 5o. y 123, que han reconocido y garantizado incuestionablemente la autonomía municipal en todos sus órdenes: institucional, político, administrativo, económico y financiero.

Es más, si alguna provincia no “asegura” el régimen municipal autonómico está incursa en una de las causales de “intervención federal”, prevista por el artículo 6o. de la Constitución nacional.

195. Señalamos ahora los *grandes principios* del régimen municipal a la luz de las reformas constitucionales producidas.<sup>72</sup>

Escribimos en un artículo de *La Voz del Interior*, de Córdoba, antes del comienzo de la etapa reformista:<sup>73</sup>

El nuevo ciclo de ejercicio de poder constituyente derivado en varias provincias argentinas presenta una magnífica oportunidad para definir un más correcto perfil del régimen municipal en el país. Esto no significa que la variedad y la asimetría, que son propias de casi todo régimen municipal, dejen de ofrecernos distintas características y peculiaridades, propias de la idiosincrasia de los gobiernos locales en las provincias, pero en cambio posibilita que se afirmen claras y comunes ideas sobre la institución municipal. Para alejar definitivamente los debates interpretativos que sobre la naturaleza del municipio se han dado, es conveniente que las Constituciones provinciales lo conceptúen como institución natural y necesaria, basada en las relaciones de vecindad, con carácter esencialmente político, y no simplemente administrativo y con finalidades de bien común de la sociedad local. Consecuencia de este enfoque será la consagración del principio de la autonomía municipal en sus distintos as-

72 Véase *Las nuevas Constituciones provinciales*, coordinado por el doctor Pedro J. Frías y del cual somos coautores, en el capítulo “Régimen municipal”, pp. 209 y ss., Buenos Aires, Depalma, 1989; *La nueva Constitución de Córdoba*, coordinado por el doctor Pedro J. Frías y del cual somos coautores, en el capítulo “Municipalidades y comunas”, pp. 201 y ss., Marcos Lerner, Editora Córdoba, 1988, capítulo IX; *Anteproyecto de Ley Orgánica Municipal para la Provincia de Córdoba*, Dirección General de Publicaciones de la Universidad Nacional de Córdoba, 1977; y *La reforma de las Constituciones provinciales*, de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, del cual somos coautores, en el capítulo VII: “El régimen municipal y su reforma”, editado por la Imprenta del Banco Social de Córdoba, 1985.

73 “Las reformas constitucionales provinciales y el régimen municipal”, con fecha 2 de septiembre de 1985.

pectos, para asegurar la triple gradación institucional del Estado argentino: gobierno federal, provincial y municipios.

Afortunadamente hoy podemos decir que dichos lineamientos, que expresaron la lucha del municipalismo, fueron seguidos sustancialmente en casi todas las reformas producidas, con las lamentables excepciones de las provincias de Tucumán y Buenos Aires. Reiteramos entonces la opinión adelantada acerca de la necesidad de la reforma en dichos estados para dar cumplimiento a la Constitución nacional, que garantiza la autonomía municipal.

Sin perjuicio del análisis más particularizado que merecen las reformas producidas, consideramos que los siguientes son los grandes principios que se consagraron:

a) La *naturaleza sociológica del municipio*. Es el primer principio establecido por las Constituciones, tal como surge de la cordobesa, que en su artículo 180 dice: “Esta Constitución reconoce la existencia del municipio como una comunidad natural fundada en la convivencia”; la jujeña, que en su artículo 178 expresa: “...la autonomía necesaria para resolver los asuntos de interés local a los fines del libre y mejor desarrollo de la comunidad”; la sanluiseña, que en su artículo 247 prescribe:

Esta Constitución reconoce al municipio como una comunidad natural con vida propia e intereses específicos, con necesarias relaciones de vecindad. Como consecuencia de ello, es una institución política, administrativa, territorial, que sobre una base de capacidad económica, para satisfacer los fines de un gobierno propio, se organiza independientemente dentro del Estado, para el ejercicio de sus funciones, que realiza de conformidad a esta Constitución y a las normas que en su consecuencia se dicten.

La santiagueña, que en su artículo 216 dispone: “Esta Constitución reconoce al municipio como una entidad jurídico-política y como una comunidad natural con vida propia e intereses específicos”.

Esto ha significado una definición sobre la ontología del municipio, tema fundamental para cuya consideración remitimos al capítulo cuarto de esta obra.

b) La *autonomía municipal*. Es el segundo principio que destacamos, como derivación lógica del anterior. Surge incuestionablemente de las

leyes supremas provinciales, según se aprecia de su expresa normativa: Córdoba, artículos 181 y 183; Corrientes, artículo 158; Chaco, artículos 182 y 185; Jujuy, artículo 188; La Pampa, artículo 115; La Rioja, artículo 154; Salta, artículo 168; San Juan, artículo 241; San Luis, artículo 254; Santa Cruz, artículo 141, y Tierra del Fuego, artículo 170.

En el capítulo sexto de este libro efectuamos un profundo análisis de la autonomía municipal, como naturaleza jurídica del Estado local.

c) La *unión de la democracia y la eficacia*. Éste es otro de los postulados del municipalismo clásico: la confluencia de la democracia local y la eficacia, que es la regla “áurea” del gobierno moderno, en la acertada expresión de Meynaud. Dicho gran principio se ha constitucionalizado para los gobiernos locales al asegurarse la vigencia de organismos y principios técnicos, como el planeamiento urbano, códigos y tribunales municipales de faltas, garantías de la carrera administrativa, la asistencia técnica de la provincia a los municipios y las relaciones intermunicipales, entre otros.

d) Un *municipio de plena participación ciudadana*. Éste es el último gran principio que señalamos entre los definitorios del nuevo régimen municipal. Se han asegurado ampliamente las formas de participación ciudadana —tema que estudiamos en el capítulo séptimo de esta obra—: la participación política, mediante la elección popular de las autoridades locales, los partidos políticos y la posibilidad del ejercicio de los institutos de democracia semidirecta como la consulta popular, la iniciativa, el referéndum y la revocatoria; la participación vecinal; otras que calificamos como especiales e incluso la participación sectorial.

Como lo hemos sostenido anteriormente, se ha tenido clara idea sobre el municipio como escuela social de la democracia. Además, así como se ha establecido el tránsito de la democracia liberal a la democracia social, del constitucionalismo liberal al constitucionalismo social y del Estado liberal de derecho al Estado social de derecho, en estas Constituciones se ha perfilado el municipio correspondiente a dichas mutaciones que expresan el adelanto de nuestro derecho público.

Queda ahora por delante el desafío de hacer vigentes estos grandes principios para superar la brecha entre “norma” y “realidad”, expresión pertinaz de nuestra falta de cultura política y jurídica.

## X. LA SANCIÓN DE CARTAS ORGÁNICAS MUNICIPALES<sup>74</sup>

196. Hemos señalado que la carta orgánica es

...como una *Constitución local*, resultado del ejercicio de una especie de *poder constituyente de tercer grado*, tal como lo sostiene Sánchez Viamonte. Mediante la carta se regulan los distintos aspectos del régimen municipal: forma de gobierno, finanzas locales, poder de policía, servicios públicos, responsabilidad de los funcionarios, formas de participación ciudadana, relaciones intermunicipales, etcétera.<sup>75</sup>

Asimismo, consideramos que en la sanción de las cartas orgánicas municipales son de aplicación las *técnicas* de formulación *constitucional* señaladas por Segundo Linares Quintana: 1) adecuación a la realidad institucional; 2) estabilidad; 3) flexibilidad; 4) fundamentalidad; 5) prudencia, y 6) estilo.<sup>76</sup>

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

Para ello hay que dejar de lado pasiones políticas que traten de imponer mayorías circunstanciales y aquellos altos ideales deben unir a las convenciones municipales en obras fecundas, duraderas y justas, y así tendremos a cada una de nuestras ciudades como máximas realizaciones de nuestra cultura política.<sup>77</sup>

<sup>74</sup> Véanse, sobre el tema, Hernández, Antonio María *et al.*, *Cartas orgánicas municipales*, Córdoba, Mateo García Ediciones, 1991; Cordeiro Pinto, Luis, *Cartas orgánicas municipales*, CEPEAP, Universidad Católica de Córdoba, 1989; Marcellino, Víctor Rubén, *Cartas orgánicas municipales*, Córdoba, Advocatus, 1994, y Heredia, José Raúl, *Autonomía municipal y cartas orgánicas. Régimen municipal en el Chubut*, Puerto Madryn, Centro de Estudio e Investigaciones Patagónico, 1994; y los artículos periodísticos “La carta orgánica municipal de la ciudad de Córdoba” y “Las ideas-fuerza de la carta municipal cordobesa”, de mi autoría, en el diario *La Voz del Interior*, de Córdoba, del 28 de marzo y 11 de abril de 1996, respectivamente.

<sup>75</sup> “Una oportunidad para profundizar la democracia”, *La Voz del Interior*, Córdoba, 15 de marzo de 1992.

<sup>76</sup> *Tratado de la ciencia del derecho constitucional*, Buenos Aires, Alfa, 1953, t. II, pp. 381 y ss.

<sup>77</sup> *Cartas orgánicas municipales*, cit.; “Bases constitucionales de las cartas”, conferencia del profesor titular doctor Antonio María Hernández, p. 38.

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

En relación a la Constitución nacional, que ocupa la máxima jerarquía normativa, las cartas deben respetar escrupulosamente su letra y espíritu.

En particular, señalamos algunas normas específicas: el artículo 1o., sobre la forma de gobierno, donde debemos recordar las enseñanzas de Adolfo Korn Villafaña sobre la “república representativa municipal”; el artículo 5o., que establece las bases para el poder constituyente de las provincias de segundo grado, al que se agregó —luego de la reforma de 1994— el artículo 123 sobre la autonomía municipal, y el artículo 31 de la supremacía de la Constitución. Con respecto a este último destacamos que no acordamos con aquellas opiniones que otorgan superior jerarquía a las leyes federales y provinciales sobre las cartas orgánicas u ordenanzas locales, por el sólo hecho de emanar de órganos de superior gradación institucional. Consideramos, con Arturo M. Bas, que dicha supremacía de las leyes dictadas por el Congreso se produce siempre y cuando ellas sean dictadas en “consecuencia” de la Constitución. No nos debe sorprender la existencia de leyes del Congreso y de las legislaturas provinciales que lesionan la autonomía municipal y violentan los principios de la propia Constitución nacional. Frente a ello corresponde una férrea defensa de los derechos y competencias locales en las instancias judiciales pertinentes. El análisis de las bases constitucionales provinciales exige el estudio pormenorizado de cada ley suprema, que toda convención constituyente municipal debe efectuar respectivamente.<sup>78</sup>

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

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

78 Véase nuestra conferencia sobre “Bases constitucionales de las cartas”, *cit.*, donde nos referimos a la legislación cordobesa.

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

Todas las Constituciones prescriben *requisitos* para las cartas, que pueden ser resumidos en:

- a) Sistema representativo, republicano, democrático, con elección directa de las autoridades mediante voto universal, obligatorio, igual, secreto y de extranjeros.
- b) Imposición ampliamente mayoritaria del tradicional sistema de gobierno de intendente y concejo deliberante.
- c) Un régimen de control de la legalidad del gasto.
- d) Los derechos de iniciativa, referéndum y revocatoria popular.
- e) Los demás requisitos indicados por el régimen municipal de cada provincia en cuanto a la competencia material y territorial, finanzas locales, relaciones intermunicipales, etcétera.

En cuanto al *procedimiento*, una amplia mayoría de Constituciones indica que las convocatorias de las convenciones municipales deben efectuarlas los departamentos ejecutivos en virtud de ordenanzas sancionadas por los concejos deliberantes: Catamarca, artículo 245; Córdoba, artículo 182; Chaco, artículo 185; Chubut, artículo 230; Formosa, artículo 177; Jujuy, artículo 188, inciso 2; San Juan, artículo 241; San Luis, artículo 255; Santa Cruz, artículo 142, y Santiago del Estero, artículo 220, inciso *i, a*.

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

ta, artículo 168; y fija un número de doce convencionales Jujuy, artículo 188, inciso 2, y de quince convencionales Río Negro, artículo 228.

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

Sobre el *término* del mandato de las convenciones municipales, en general las Constituciones nada dicen, lo que significa que ello queda deferido a las ordenanzas de los respectivos concejos deliberantes o a las propias convenciones. Son una excepción Jujuy, cuyo artículo 188, inciso 2, impone un plazo “no mayor de seis meses contados a partir de su integración”, y Tierra del Fuego, que en el artículo 176 establece uno de noventa días prorrogable por una sola vez por treinta días, lo que nos parece prudente.<sup>79</sup>

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

En el primer caso están La Rioja, artículo 154; Río Negro, artículo 225, y Santa Cruz, artículo 141; aunque también incluimos a Formosa, artículo 177, ya que establece que pueden hacerlo los que tengan plan regulador aprobado por el Concejo Deliberante. Se advierte además una obligación de sancionar las cartas para todos los municipios de La Rioja, a diferencia de las otras provincias que prescriben una potestad de realizarlo.

En el segundo caso, la sanción de cartas por algunos municipios —que nos parece más conveniente por cuanto esta cuestión por su complejidad no puede ser afrontada por todos ellos—, las leyes supremas provinciales efectúan una expresa o implícita categorización. Se refieren a los

<sup>79</sup> Véase un detenido análisis del tema de la legislación cordobesa en el libro *Cartas orgánicas municipales*, de Víctor Rubén Marcellino, *cit.*, pp. 33-37. Allí se menciona nuestra intervención en un debate sobre el alcance de las facultades de la Convención Provincial Constituyente de 1987, donde recordamos la posición de Montes de Oca y González Calderón, cuando se planteó la cuestión con motivo de los plazos ampliados de la reforma constitucional santafesina de 1921.

municipios de *primera categoría* en forma expresa: Corrientes, artículos 157 y 158, los de más de 15,000 habitantes, aunque el artículo 159 establece una opción para los municipios de más de 4,000 habitantes, que también pueden decidir la sanción de cartas; Chaco, artículo 185, los de más de 20,000 habitantes; Misiones, artículo 170, según lo indique la ley, artículo 162; Neuquén, artículos 185 y 186, los de más de 5,000 habitantes; San Juan, artículo 241, los de más de 30,000 habitantes y Santiago del Estero, artículo 220, inciso *a*, Termas de Río Hondo, Frías, Añatuya y los de más de 20,000 habitantes. Efectúan una categorización *implícita* para sancionar cartas las Constituciones de Chubut, artículo 226, para los municipios de más de 2,000 habitantes; Jujuy, artículo 188, inciso 1, para los de más de 20,000 habitantes; Salta, artículo 168, para los de más de 10,000 habitantes; San Luis, artículo 254, para los de más de 25,000 habitantes, y Tierra del Fuego, artículo 170, para los de más de 10,000 habitantes. Existe además el caso de las leyes supremas que *defieren a la ley* la fijación de estos municipios, como Catamarca, artículo 245, y Córdoba, artículo 181, para los que sean considerados ciudades. Debemos incluir también aquí a La Pampa, cuyo artículo 115 reconoce la autonomía institucional, sin realizar otras referencias.

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

*Catamarca*: San Fernando del Valle de Catamarca.

*Córdoba*: Almafuerte, Bell Ville, Córdoba, Corral de Bustos, General Cabrera, Laboulaye, La Falda, Las Varillas, Marcos Juárez, Morteros, Río Ceballos, Río Cuarto, Villa Allende, Villa Dolores, Villa María y Villa Nueva.<sup>80</sup>

*Corrientes*: Bella Vista, Curuzú Cuatiá, Paso de los Libres, Santo Tomé y Virasoro.<sup>81</sup>

*Chubut*: Comodoro Rivadavia, Puerto Madryn y Trelew.

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

<sup>80</sup> En la provincia existen actualmente treinta y siete ciudades, que de conformidad a la ley orgánica municipal son las que tienen más de 10,000 habitantes. En consecuencia, resta la sanción de veintiún cartas orgánicas municipales.

<sup>81</sup> La carta orgánica de la ciudad de Corrientes fue impugnada por inconstitucionalidad; está a resolución del Tribunal Superior de Justicia de la provincia.

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

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

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

*Río Negro*: Allen, Catriel, Cervantes, Cinco Saltos, Cipolletti, Chichinales, Choele Choel, El Bolsón, General Conesa, General Roca, Ingeniero Huergo, Ingeniero Jacobacci, Lamarque, Luis Beltrán, Mainqué, Maquinchao, Río Colorado, San Antonio Oeste, San Carlos de Bariloche, Sierra Grande, Valcheta, Viedma y Villa Regina.

*Salta*: Embarcación, General Güemes, General Mosconi, Hipólito Yrigoyen, Joaquín V. González, Metán, Pichanal, Rosario de la Fronteira, Rosario de Lerma, Salta, San Ramón de la Nueva Orán y Tartagal.<sup>82</sup>

*San Juan*: Chimbás, Jáchal, Rawson, Rivadavia, San Juan y Santa Lucía.

*San Luis*: San Luis y Villa Mercedes.

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

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

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

<sup>82</sup> Están en la legislatura, esperando la aprobación, las cartas orgánicas municipales de Cerrillos y Colonia Santa Rosa.

## XI. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994

### 1. *Legitimidad de la reforma*

200. El problema de la legitimidad de la Constitución —dice Linares Quintana—<sup>83</sup> es de naturaleza esencialmente política, y debe resolverse remontándolo hasta la naturaleza del acto constituyente. Este autor coincide con Sánchez Viamonte en que para la legitimidad constitucional el acto constituyente debe ser la expresión genuina de la voluntad del pueblo, surgida de una libre determinación mayoritaria.

Nosotros analizamos detenidamente la legalidad y legitimidad de la reforma constitucional de 1994 en el propio seno de la Convención Constituyente.<sup>84</sup>

Allí recordamos los debates producidos con motivo de las anteriores reformas constitucionales. Desde la de 1860, que originó la necesidad de sostener que existió ejercicio de poder constituyente originario y abierto —comenzado en 1810 y terminado en 1860 con la incorporación de la provincia de Buenos Aires a la Confederación—, ya que de lo contrario debiéramos impugnar la constitucionalidad de la reforma, porque una cláusula del texto de 1853 la prohibía dentro de los diez años. Pasando luego por la cuestión de los dos tercios de votos —presentes o totales— de las cámaras, en relación a la reforma de 1866. Es cierto que la reforma de 1898 no mereció objeción, aunque sabemos que no tenía vigencia la República democrática, porque no regía el principio de la soberanía popular. Ya en el siglo XX, el momento de máximo enfrentamiento político fue con motivo de la reforma de 1949, que tuvo el signo partidario del oficialismo y fue impugnada en su legalidad y legitimidad por la oposición y gran parte de la doctrina. Lo mismo ocurrió luego con la reforma de 1957, efectuada con la proscripción del justicialismo. Y por si faltara algo, tuvimos además ejercicio autocrático de poder constituyente con la reforma *de facto* de 1972. Hemos sostenido que este debate permanente sobre el “status constitucional” ha sido la prueba de nuestra falta de cultura política y jurídica.

83 *Tratado de la ciencia del derecho constitucional*, Buenos Aires, Alfa, 1953, t. 2, p. 139.

84 Véase nuestra intervención el 8 de junio de 1994 en la obra *Reforma constitucional de 1994. Labor del convencional constituyente Antonio María Hernández (h.)*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 1995, pp. 49-57.

Por ello, Joaquín V. González, en su juicio del siglo, efectuado en 1910, destacó que la ley del odio había protagonizado la vida política de los argentinos.

Recordamos también en la Convención el pensamiento alberdiano de que una Constitución es una transacción política fundamental y en consecuencia debe ser fruto del consenso de las fuerzas políticas y sociales.

En este sentido, la ley 24.309 —de declaración de la necesidad de la última reforma— tuvo las mayorías exigidas constitucionalmente por el artículo 30 de la ley suprema, es decir, más de dos tercios de la totalidad de los miembros de cada una de las cámaras; y los convencionales fueron electos en comicios absolutamente limpios, con vigencia del Estado de derecho y de las libertades públicas.

La Convención de Santa Fe y Paraná tuvo trescientos cinco convencionales —la suma del número de los miembros del Congreso: doscientos cincuenta y siete diputados de la nación y cuarenta y ocho senadores de la nación—, que representaron a diecisiete bloques políticos. Fue la Convención más numerosa de la historia argentina, que realizó su tarea en sólo noventa días, en un marco ejemplar de pluralismo democrático —como lo sostuvieron los distintos partidos políticos—, y que produjo la más importante reforma constitucional tanto en la parte dogmática como en la parte orgánica. Existió muy alto grado de acuerdo para la sanción de sesenta y una normas jurídicas: veinte nuevas, veinticuatro reformadas y diecisiete disposiciones transitorias.

En el amplio contexto de nuestra historia institucional, consideramos que ésta es la reforma con mayor legalidad y legitimidad, y que, además, debe clausurar dolorosas etapas de frustraciones y desencuentros que incidieron gravemente en la vida nacional.

La Constitución nacional que nos rige es la de 1853, con las reformas de 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994, tal como fue jurada por los convencionales y autoridades federales al concretarse la última reforma.

## *2. La consagración constitucional de la autonomía municipal en el artículo 123*

201. Al integrar la Comisión de Juristas<sup>85</sup> que intervino en la redacción del Acuerdo de Olivos —suscripto el 13 de diciembre de 1993 por

85 En representación del radicalismo de la provincia de Córdoba, junto al doctor Jor-

los presidentes de los dos partidos políticos mayoritarios, el Justicialista y la Unión Cívica Radical, y que dio origen a la reforma constitucional por consenso—, logramos la incorporación como temas habilitados —en lo que sería el artículo 3o. de la ley declarativa de la necesidad de la reforma— del federalismo, de la autonomía municipal y del alcance de las potestades provinciales y municipales en los establecimientos de utilidad nacional.

Posteriormente, al intervenir en el debate de dicha ley declarativa, la 24.309, en la Cámara de Diputados de la Nación,<sup>86</sup> en la sesión del 20 de diciembre de 1993, manifestamos que resultaba esencial consagrar el principio de la autonomía municipal, para finalizar el debate que se había producido con quienes sostenían la autarquía, y porque era lo más coherente con el federalismo y la democracia de los argentinos.<sup>87</sup>

202. La Convención Nacional Constituyente de 1994 creó, como una de sus comisiones, la de “Régimen Federal, sus Economías y Autonomía Municipal”, con el núm. 4, e integrada por cincuenta miembros que pertenecían a los siguientes bloques políticos: veintitrés al Partido Justicialista, doce a la Unión Cívica Radical, cinco al Frente Grande, tres al Modín, y uno por Fuerza Republicana, Democracia Progresista, Frente Cívico y Social de Catamarca, Ucedé, Partido Renovador de Salta, Movimiento Popular Neuquino y Movimiento Popular Jujeño.<sup>88</sup>

ge Enrique de la Rúa, miembro de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

86 Adelantado el voto favorable del bloque de la Unión Cívica Radical en el carácter de su vicepresidente 1o., véase *Reforma constitucional de 1994. Labor del convencional constituyente Antonio María Hernández (h.)*, cit., pp. 11-21.

87 Habíamos propugnado la necesidad de la reforma constitucional para consagrar la autonomía en la primera edición de esta obra, donde en las pautas para la reforma proponíamos la modificación en el artículo 5o. de la frase “régimen municipal” por “autonomía municipal”, además de la incorporación de los distintos aspectos de la autonomía, comenzando por el institucional. Asimismo referíamos la opinión coincidente de la doctrina municipalista y los proyectos presentados en tal sentido en la Convención Nacional Constituyente de 1957.

88 Así estaba integrada dicha Comisión:

*Presidente:* Massaccesi, Horacio (U. C. R.); *vicepresidente:* Insfran, Gildo (P. J.); *vicepresidente 1o.:* Piccinini, Alberto José (Frente Grande); *vicepresidente 2o.:* Jándula, Jorge Eduardo (Modín); *vicepresidente 3o.:* Bulacio, Rafael Alberto (Fuerza Republicana); *vicepresidente 4o.:* Arnold, Eduardo Ariel (P. J.); *secretarios:* Rampi, Pascual Ángel (P. J.); Courel, Carlos Alberto (U. C. R.); *vocales:* Arellano, María Cristina (U. C. R.); Baldoni, Hugo Domingo (P. J.); Bonacina, Mario Héctor (U. C. R.); Brassesco, María Inés (Frente Grande); Bucco, Jorge Luis (P. J.); Cappelleri, Pascual (U. C. R.); Cardi-

La Comisión trató específicamente más de sesenta proyectos presentados.<sup>89</sup>

Los despachos de mayoría y minoría de esta Comisión fueron elevados a la “Comisión de Redacción”, cuyos despachos debían ser tratados por el plenario de la Convención, según disposición del Reglamento. La “Comisión de Redacción”, con el núm. 1, por la mayor importancia de sus funciones, también estuvo integrada por cincuenta miembros, que pertenecían a los siguientes bloques políticos: veintitrés al Partido Justicialista, doce a la Unión Cívica Radical, cinco al Frente Grande, tres al Modín y uno por el Partido Renovador de Salta, Frente Cívico y Social de Catamarca, Alianza Unidad Socialista, Pacto Autonomista Liberal, Demócrata de Mendoza, Fuerza Republicana y Demócrata Progresista.<sup>90</sup>

nale, Pablo Antonio (Democracia Progresista); De Jesús, Juan (P. J.); Del Bono, Tilio Abel (P. J.); Del Campo, Carlos Alberto (Modín); Delich, Francisco José (U. C. R.); Dentice, Enrique Salvador (Modín); Di Landro, Óscar Jorge (P. J.); Díaz Araujo, Edgardo Alberto (P. J.); Díaz Lozano, Julio César (P. J.); Dressino, Ana María (U. C. R.); Fonzalida, Nicolás Lázaro (P. J.); García, Daniel Óscar (Frente Grande); Guzmán, Ricardo Gaspar (Frente Cívico y Social); Honcheruk, Atlanto (P. J.); Iribarne, Alberto Juan Bautista (P. J.); Kammerath, Germán Luis (Ucedé); Leiva, Rina Martha (Frente Grande); Martínez, Esteban (P. J.); Maza, Norma Beatriz (P. J.); Merlo, Mario Raúl (P. J.); Mestre, Ramón Bautista (U. C. R.); Moreno, Ricardo María Diego (P. J.); Musalem, Alfredo (P. J.); Olmedo, Mario Antonio (U. C. R.); Ortemberg, Raquel Elisa (P. J.); Picinato, José Alejandro (U. C. R.); Pontussi, Ennio Pedro (Partido Renovador Salta); Prieto, Hugo Nelson (U. C. R.); Rufeil, José Tanus (P. J.); Russo, Federico Pedro (P. J.); Sánchez de De María, Susana B. (U. C. R.); Sapag, Luz María (Movimiento Popular Neuquino); Solanas, Fernando Ezequiel (Frente Grande); Stephan, Sergio E. (Movimiento Popular Jujeño); Viudes, Isabel Josefina (P. J.); Viviant, Alfredo Ramón (P. J.).

89 Ellos pueden ser estudiados en la *Obra de la Convención Nacional Constituyente 1994*, en sus tres tomos, Buenos Aires, Centro de Estudios Constitucionales y Políticos, Ministerio de Justicia de la Nación, La Ley, 1995, con el objetivo de consagrar la autonomía municipal.

90 Así estaba integrada dicha Comisión:

*Presidente*: Corach, Carlos Vladimiro (P. J.); *vicepresidente*: Hernández, Antonio María (U. C. R.); *vicepresidente 1o.*: Hitters, Juan Carlos (P. J.); *vicepresidente 2o.*: Zaffaroni, Eugenio Raúl (Frente Grande); *vicepresidente 3o.*: Bava, Pablo Juan Ángel (Modín); *vicepresidente 4o.*: Saravia Toledo, Fernando (Renovador Salta); *secretarios*: Rodríguez Sáa, Adolfo (P. J.); Bercoff, María Graciela (U. C. R.); *vocales*: Acuña, Augusto César (Frente Cívico y Social de Catamarca); Aguad, Óscar Raúl (U. C. R.); Alvarez, Carlos Alberto (Frente Grande); Arias, César (P. J.); Armagnague, Juan Fernando (U. C. R.); Barra, Rodolfo Carlos (P. J.); Bello, Claudia Elena (P. J.); Berhongaray, Antonio Tomás (U. C. R.); Biazzi, Ricardo Roberto (P. J.); Cafiero, Juan Pablo (Frente Grande); Carrio, Elisa María Avelina (U. C. R.); Dalesio de Viola, Adelina (P. J.); De Sanctis, Guillermo Horacio (P. J.); Díaz, Rodolfo Alejandro (P. J.); Estévez Boe-

La “Comisión de Redacción” emitió un dictamen de mayoría y de minorías luego de considerar los despachos de la Comisión que mencionamos de “Régimen Federal, sus Economías y Autonomía Municipal” y los correspondientes a la “Comisión de Competencia Federal”.<sup>91</sup>

Los cuatro dictámenes de minorías coincidían en consagrar el principio de la autonomía municipal. Dos de ellos tenían la misma redacción que el de mayoría en esta cuestión, uno presentaba una similar redacción y el otro difería al establecer mayores requisitos para la autonomía.<sup>92</sup>

ro, Guillermo Emilio (Alianza Unidad Socialista); Etchenique, Roberto Alejandro (Modín); Fernández de Kirchner, Cristina (P. J.); Figueroa, María Cristina (U. C. R.); García Lema, Alberto Manuel (P. J.); González, Rafael Alfredo (P. J.); Guinle, Marcelo (P. J.); Harvey, Ricardo Juan Guillermo (Pacto Autonomista Liberal); Ibarra, Aníbal (Frente Grande); Kent, María del Pilar Isabel (P. J.); Llano, Gabriel Joaquín (Demócrata Mendoza); López de Zavalía, Fernando Justo (Fuerza Republicana); Maqueda, Juan Carlos (P. J.); Masnatta, Héctor (P. J.); Muruzábal, Hilario Raúl (Modín); Natale, Alberto Adolfo (Democracia Progresista); Oliveira, Alicia (Frente Grande); Orsi, René Saúl (P. J.); Paixao, Enrique (U. C. R.); Pettigiani, Eduardo Julio (P. J.); Prieto, Hugo Nelson (U. C. R.); Quiroga Lavié, Humberto (U. C. R.); Romero, Juan Carlos (P. J.); Rosatti, Horacio Daniel (P. J.); Schiavoni, Ester Aída (P. J.); Spina, Carlos Guido (U. C. R.); Verani, Pablo (U. C. R.); Yoma, Jorge Raúl (P. J.).

91 Véase el *Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente*, Santa Fe-Paraná, Secretaría Parlamentaria, Dirección Publicaciones, 1994, t. III, pp. 3156-3173. El dictamen de mayoría expresaba en su artículo 9o.: “Sustitúyese el texto del artículo 106, el que quedará redactado como sigue: «Artículo 106: 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»”.

92 Proponían la misma redacción que el despacho de mayoría, los dictámenes suscritos por los convencionales Llano, Natale, Saravia Toledo y Harvey, y por la convencional Cristina Fernández de Kirchner, pp. 3164 y 3172 del *Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente*, cit. El despacho, de similar redacción, fue firmado por los convencionales Bava, Muruzábal y Etchenique, pp. 3166 y 3167 del *Diario de Sesiones*. El dictamen que imponía mayores requisitos decía: “Cada provincia dicta su propia Constitución conforme a lo dispuesto en el artículo 5o. El régimen municipal debe obligatoriamente asegurar: a) autonomía institucional y administrativa. Las Constituciones provinciales determinarán por el número de habitantes qué municipios dictarán su carta orgánica; b) autarquía económica y financiera; las provincias coparticipan con los municipios sus ingresos impositivos; c) métodos de democracia semidirecta; revocatoria de mandatos, iniciativa popular, referéndum y plebiscito; d) definición de su competencia; e) separación de los comicios municipales de toda elección nacional o provincial; este sistema se aplicará a partir de las elecciones de 1999”, y fue sostenido por los

Este extraordinario grado de consenso también se observó a lo largo del debate, donde hicieron uso de la palabra para apoyar la autonomía municipal los convencionales que mencionamos por el orden de intervención: Rampi, Prieto, Del Campo, Bulacio, García D., Leiva, Quiroga Lavié, La Rosa, Ortemberg, Sánchez de Demaría, Conesa Mones Ruiz, Dressino, Pedersoli, Bonacina, Rosatti, Harvey, Biazzi, Cullen y Antonio María Hernández.<sup>93</sup>

Las intervenciones mencionadas no sólo se refirieron a la cuestión analizada, sino también, en la mayoría de los casos, al tema del federalismo, pues los despachos los trataban conjuntamente, además de la educación universitaria. La más extensa referencia fue efectuada por los convencionales Rampi y Prieto, que actuaron como miembros informantes de la Comisión respectiva de Autonomía Municipal,<sup>94</sup> aunque también mencionamos los análisis de los convencionales García, Merlo, Cullen, Harvey y Biazzi,<sup>95</sup> que abundaron en fundamentos históricos, jurídicos, políticos y jurisprudenciales en favor de la autonomía municipal que se consagraba en la reforma. Por nuestra parte, al sostener el despacho mayoritario expresamos:

El artículo 106<sup>96</sup> que se proyecta es de excepcional importancia, porque establece la obligación de las provincias de asegurar la autonomía municipal. Y se utiliza el término «asegurar», porque se hace mención de algo que ya existe, teniéndose presente el concepto de municipio como institución natural y necesaria, basada en relaciones de vecindad, con un *sustractum* político incuestionable y con fines de bien común hacia la sociedad local. Tiene la naturaleza del Estado, y es la base de la descentralización política. Se reafirma la trilogía institucional de gobierno federal, provincias y municipios.

convencionales Zaffaroni, Álvarez, Estévez Boero, Ibarra, Oliveira y Juan Pablo Cafiero, p. 3162 del *Diario de Sesiones*, cit.

<sup>93</sup> Véase el *Diario de Sesiones*, cit., p. 3185 del t. III, hasta la p. 3891 del t. IV. Asimismo efectuaron inserciones con relación a la autonomía municipal los convencionales Aguad, De la Rúa, Mestre y Perette, *Diario de Sesiones*, pp. 3894-3898, 3916-3919, 3927-3930 y 3934-3937, del t. IV.

<sup>94</sup> *Ibidem*, pp. 3185-3192 del t. III.

<sup>95</sup> *Ibidem*, pp. 3246-3250, 3432-3435 y 3514 del t. III, 3708-3710, 3714 y 3715 del t. IV.

<sup>96</sup> Que después correspondería al 123 actual.

Se respeta la autonomía de las provincias y se dice que ellas tienen que reglar su alcance y contenido, pues la variedad y la asimetría constituyen la base de todo buen régimen municipal. Naturalmente que se hace referencia a los órdenes institucional, político, económico, financiero y administrativo, lo cual significa reconocer todos los grados 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.

Partimos de la base de que demócrata no se nace, sino que se hace, con la educación y la participación. En el fortalecimiento del municipio como escuela de participación ciudadana, estamos sentando las bases de una verdadera escuela social de la democracia. El federalismo tiene base municipal y el futuro de la democracia argentina está indisolublemente ligado a municipios autónomos y vigorosos, que sean los primeros teatros donde el hombre ejercite sus derechos, como decía Joaquín V. González.<sup>97</sup>

Más adelante, en el momento previo a la votación, el convencional Cullen propuso el cambio de la palabra “asegurando” por la de “estableciendo”, pues según su punto de vista la autonomía municipal era una modalidad de gobierno de los municipios que tenían que brindar las provincias y no la condición impuesta por el artículo 5o., con las prevenciones del artículo 6o. Ante tal interpretación y en nombre de la Comisión Redactora dijimos:

Señor presidente: la Comisión no acepta esta propuesta. Debe utilizarse el verbo «asegurar», ya que éste hace referencia a algo que ya existe. Teniendo presente lo que es la infraestructura sociológica sobre la que se asientan los municipios, corresponde que el derecho reconozca algo que, como en este caso, tiene una preeexistencia.

Por otra parte, es condición del artículo 5o., precisamente, asegurar un régimen municipal. O sea que esa gradación institucional nace de la propia Constitución. Esto lo decía con toda claridad Joaquín V. González al analizar los requisitos que la Constitución imponía a cada provincia para que pudiera gozar de su autonomía.

Contrariamente a lo expresado por el señor convencional Cullen, si una provincia no asegurase el régimen municipal, por supuesto que podría ser intervenida federalmente.<sup>98</sup>

97 *Diario de Sesiones*, cit., p. 3558 del t. III.

98 *Ibidem*, p. 3859 del t. IV.

Finalmente, tras una intervención del convencional López de Zavalía, el convencional Rosatti, también miembro de la Comisión de Redacción, se adhirió a nuestro punto de vista en el sentido de que el artículo 106 “cualifica el régimen municipal haciéndolo autonómico, y consecuentemente es una norma complementaria de la del artículo 5o.”. También coincidió en la posibilidad de la aplicación de la garantía del artículo 6o. si las provincias no garantizan el régimen municipal autonómico.<sup>99</sup>

Con un notable grado de acuerdo, la Convención Nacional Constituyente de 1994 consagró definitivamente en forma expresa la autonomía municipal. Culminó así un largo proceso que venía afirmándose desde hace décadas, donde fue necesario avanzar en medio de graves dificultades: la falta de vigencia del Estado de derecho, la centralización del país, la dependencia de los municipios, la estrecha interpretación de la Corte Suprema sobre la naturaleza jurídica de los gobiernos locales, el debate frente a quienes sostenían la autarquía municipal y la ausencia de una ponderable cultura política y jurídica.

Quienes siempre abogamos por este gran principio, no podemos ocultar nuestra satisfacción, pero ello no implica que no advirtamos que ahora resulta imprescindible hacer realidad el mandato constitucional, como magna tarea hacia el futuro.

Volveremos sobre el tema de la autonomía municipal en el capítulo sexto de esta obra.

### *3. La autonomía de la ciudad de Buenos Aires*

La reforma constitucional también estableció un nuevo *status* para la ciudad de Buenos Aires en el artículo 129 y concordantes.

### *4. Las potestades municipales en los establecimientos de utilidad nacional*

203. La Convención Nacional Constituyente de Santa Fe y Paraná sancionó el artículo 75 —atribuciones del Congreso de la Nación—, inciso 30, con el siguiente texto: “Ejercer una legislación exclusiva en el

99 *Ibidem*, pp. 3861 y 3862 del t. IV.

territorio de la capital de la nación y dictar la legislación necesaria para el cumplimiento de los fines específicos de los establecimientos de utilidad nacional en el territorio de la República. Las autoridades provinciales y municipales conservarán los poderes de policía e imposición sobre estos establecimientos, en tanto no interfieran en el cumplimiento de aquellos fines”.

Dicha norma modificó el anterior artículo 67, inciso 27, que decía: “Ejercer una legislación exclusiva en todo el territorio de la capital de la nación, y sobre los demás lugares adquiridos por compra o cesión, en cualquiera de las provincias, para establecer fortalezas, arsenales, almacenes u otros establecimientos de utilidad nacional”.

Esta disposición, que originó graves problemas de interpretación para la doctrina, la legislación y la jurisprudencia, reconoce como antecedente el artículo 1o., sección 8, cláusula 17 de la Constitución norteamericana de 1787, y parece haber sido incorporada por José Benjamín Gorostiaga, tal vez el más influyente constituyente de 1853.<sup>100</sup>

Pero a diferencia del precedente, el Constituyente argentino no requirió expresamente la necesidad del consentimiento de la cámara legislativa del estado en que se encontraren las tierras o los establecimientos declarados de utilidad nacional por el Congreso, impidiéndose una correcta defensa de los intereses provinciales y municipales, como acertadamente sostiene Humberto Quiroga Lavié.<sup>101</sup>

Los problemas de interpretación del artículo 67, inciso 27, se presentaron especialmente en dos cuestiones que seguidamente trataremos, aclarando que la referencia al conflicto entre gobierno federal y gobier-

<sup>100</sup> Véase la opinión de Felipe Seisdedos en Pérez Guilhou, Dardo *et al.*, *Atribuciones del Congreso argentino*, Buenos Aires, Depalma, 1986, capítulo 19: “Los establecimientos de utilidad nacional en la doctrina constitucional”, p. 425, que a su vez cita a Vannossi y Seco Villalba, que señalan como prueba el inciso 26 del manuscrito de Gorostiaga.

<sup>101</sup> *Constitución de la nación argentina comentada*, Buenos Aires, Zavalía Editor, 1996, pp. 483 y 484. Dice el autor que dicha norma “permittió que la jurisprudencia nacional negara que él (se refiere al consentimiento de la legislatura respectiva) fuera necesario para la procedencia de la nacionalización de tierras o establecimientos existentes en las provincias”. Con ese criterio negativo de la defensa de los intereses provinciales se pronunció la Corte Suprema en el caso de “Fallos”, 271-186, siendo la jurisprudencia dominante, porque un antiguo fallo en sentido contrario, que exigía el consentimiento provincial, quedó como precedente aislado y olvidado (el caso de la Compañía de Tierras Central Argentino, “Fallos”, 32-318).

nos de provincia, también alcanzó a los gobiernos locales, aunque no se los mencione.

204. *Necesidad o no del consentimiento provincial.* Señala Felipe Seisdedos<sup>102</sup> que para un sector de la doctrina “es necesario contar con el asentimiento de las legislaturas locales, tal como lo impone la norma fundamental estadounidense, o de los órganos que prevén los respectivos ordenamientos provinciales. Sin pretender ser exhaustivos podemos mencionar en este grupo a Bas, Zavalía, Linares Quintana, González Calderón, De Vedia, Perfecto Araya, Amoedo, Aubone, Parry, Anastasi, Benito Pérez, Rodríguez Arias, Moreno, Ratti y Jalil”.

El autor así sintetiza las variadas razones en favor de esta tesis:

1) Es la solución más acorde con nuestro sistema de gobierno federal, que garantiza a las provincias su integridad territorial preservándolas de desmembraciones que no cuentan con su conformidad (artículos 3o. y 13, Constitución nacional). Del mismo modo que la primera parte del inciso 27 está subordinada al artículo 3o., la segunda aparece vinculada al consentimiento provincial.

2) La autonomía provincial se vería seriamente dañada si la nación dispusiera en la materia con desconocimiento de las normas consagradas en las Constituciones provinciales (artículo 104, Constitución nacional, ahora 121). Máxime si se parte de la preexistencia provincial. En suma, no se puede presumir la cesión de la jurisdicción exclusiva, no puede haber cesión o “federalización” implícita.

3) La postura contraria allana el camino al peligro de la desaparición de la provincia por sucesivas desmembraciones inconsultas, sin su consentimiento, más aún, resistida por los poderes locales.

4) No existe disposición constitucional que avale tal forma de “federalizaciones”, y, todo lo contrario, el derecho público provincial se pronuncia sin variantes por la necesidad de la venia legislativa para las cesiones territoriales.

5) “Todo demuestra que la jurisdicción es un atributo esencial de la soberanía, y que ella no pasa de una a otra autoridad, sin un desprendimiento o cesión formal, sin una manifestación expresa de voluntad, de parte del cedente” (opinión de De Vedia).

6) Las diferencias con la Constitución de los Estados Unidos únicamente tienen por objeto poner de manifiesto las distintas formas de ad-

102 *Op. cit.*, pp. 425 y ss.

quirir el dominio; de ningún modo alcanzan para excluir la intervención de las legislaturas locales.

7) Es que, en última instancia, el inciso 27 no puede “interpretarse aisladamente, sin atenerse a los antecedentes de la organización nacional y a los principios explícitos de otras disposiciones fundamentales”, ya que de otro modo se destruye la armonía del conjunto (opinión de Bas).

8) Además, no es necesaria la “exclusiva jurisdicción o federalización” para regular adecuadamente a los establecimientos de utilidad nacional.<sup>103</sup>

En la doctrina contraria, que no requiere el consentimiento provincial, Seisdedos ubica a Estrada, Bidart Campos, Vanossi, Ramella, Romero, Luder, Gondra, Clariá Olmedo, D’Albora, Luqui, Díaz, Robredo Albaracín y Matienzo, a quienes se suma.<sup>104</sup>

El investigador mendocino compendia las razones de este sector de la doctrina de esta manera:

- a) La interpretación gramatical resulta decisiva: el consentimiento “no figura en el texto constitucional a que nos estamos refiriendo, o sea, en el inciso 27 del artículo 67, no obstante ser una copia casi literal del correspondiente de la Constitución norteamericana que lo menciona en forma expresa” y “a ello debe agregarse que cuando la autorización legislativa se ha considerado necesaria, no se ha omitido expresarla, como ocurre con las situaciones previstas en los artículos 30. y 13” (opinión de Clariá Olmedo).
- b) La preeminencia nacional que surge del preámbulo y de toda economía de la Constitución podría verse seriamente comprometida (opinión de Seisdedos); los objetivos federales “no pueden quedar subordinados, por su alcance y trascendencia, a la voluntad de los Estados provinciales” (opinión de Romero); la tesis del consentimiento implicaría “crear una instancia destructora de las propias facultades que la Constitución asigna al gobierno federal” (opinión de Luder).
- c) El peligro de extinción provincial es imaginario. Romero recuerda “que esa legislación y el destino de los establecimientos son materia de ley del Congreso en que tienen representación las provin-

<sup>103</sup> *Ibidem*, pp. 426 y 427.

<sup>104</sup> *Ibidem*, p. 427.

cias”. La Corte Suprema ha añadido “que mayor peligro entraña-  
ría, por ese concepto, la facultad de expropiar, según la ley del  
Congreso, para lo cual no se precisa conformidad de las legisla-  
turas locales, derecho amplio que no se ha discutido” (Caso Marco-  
netti, “Fallos”, 154-312).

- d) Naturalmente que si la adquisición versa sobre un bien del dominio privado o público provincial se requerirá el asentimiento de los órganos que determine la norma fundamental local. A ello agrega Seisdedos que dicha conformidad no es requerida cuando están en juego bienes de particulares en territorio provincial.
- e) No creemos que se pueda alegar con la pretendida preexistencia provincial en favor de la doctrina del consentimiento. Y ello, por la sencilla razón de que hemos puesto en tela de juicio la remanida preexistencia provincial (opinión de Seisdedos).
- f) Resta enunciar un argumento decisivo de Bidart Campos: no se exige consentimiento porque no hay federalización. Se requiere la conformidad de la legislatura local en la Constitución americana porque en ella “la voluntad del constituyente ha sido federalizar el lugar; y si en la nuestra se ha suprimido el requisito del consentimiento provincial es, precisamente, porque la voluntad del constituyente argentino no ha sido federalizar”. Agrega Seisdedos que de manera coincidente los partidarios del consentimiento indicaban que no era imprescindible la “federalización” a los fines de los establecimientos de utilidad nacional.
- g) Finalmente, este autor expresa que la garantía de la integridad territorial tiene mayor amplitud de la que sostienen algunos propugnadores de la teoría del consentimiento, pues las únicas hipótesis en que la Constitución tolera que las provincias se desprendan de su territorio, con todo lo que implica como elemento del Estado, son las de los artículos 3º y 13 de la carta de 1853-1860. Dicho de otro modo, ni con el consentimiento de las legislaturas es factible jurídicamente erigir en su territorio “lugares federalizados”, con una suerte de “extraterritorialidad”, que implique pérdida de su “dominio eminent”.<sup>105</sup>

<sup>105</sup> *Ibidem*, pp. 428-430.

Hacemos referencia a este debate, por cuanto el mismo tiene vigencia actual, incluso luego de la reforma constitucional producida por el artículo 75, inciso 30.

Nos parecen más sólidos los argumentos de los autores que requieren el consentimiento provincial para los establecimientos de utilidad nacional. De todas maneras, parece existir acuerdo de que en ningún caso se produce la federalización de dichos lugares, lo que resulta congruente —como más adelante veremos— con el sentido de la reforma constitucional, de salvaguardar el ejercicio de los poderes de policía e imposición de los gobiernos provinciales y municipales en ellos.

Dicho consentimiento también debería ser otorgado por la autoridad legislativa local, el Concejo Deliberante, cuando se afecte la jurisdicción territorial, en reconocimiento de la autonomía y de uno de los elementos del Estado municipal. Además de estas razones, es necesario potenciar las relaciones interjurisdiccionales para evitar que estos establecimientos —como ha ocurrido en nuestra historia— compliquen el correcto ordenamiento urbano de nuestras ciudades.

205. La segunda cuestión interpretativa comprendió dos problemas: la *determinación* de las facultades atribuidas al gobierno federal en los establecimientos de utilidad nacional y el *alcance* de ellas. En el primer caso, se discutía si lo otorgado era la capacidad de legislar, o si también comprendía la administración y jurisdicción federales; y en el segundo caso, si la jurisdicción federal en dichos lugares anulaba o no todo otro poder jurisdiccional, legislativo o administrativo concurrente (provincial o municipal), como lo expresa Rosatti.<sup>106</sup>

Este autor agrega que la cláusula funcionó en la historia constitucional como una “norma de depósito para justificar la aplicación de la ley nacional en desmedro de las potestades provinciales y municipales”, y que dicha interpretación fue “incidida por las vicisitudes propias de la historia institucional argentina (las necesidades de los gobiernos y la formación de los jueces que, a su turno, integraron la Corte Suprema) antes que por principios jurídico-políticos claramente establecidos”.<sup>107</sup>

Respecto a la *determinación* de las facultades atribuidas al gobierno federal en los establecimientos de utilidad nacional, Seisdedos dice que “desde Joaquín V. González para acá se acepta que «legislación exclu-

<sup>106</sup> *La reforma de la Constitución*, Horacio D. Rosatti, Rodolfo c. Barra y otros, Rubinzal-Culzoni Editores, *El federalismo en la reforma*, p. 246.

<sup>107</sup> Rosatti, Horacio D., *op. cit.*, p. 246.

siva» es sinónimo de «jurisdicción exclusiva». No es otra cosa que la aplicación del remanido principio que «la atribución de una facultad significa, asimismo, el otorgamiento de otras necesarias para ponerla en movimiento», tal como lo sostiene la Corte Suprema en uno de los tantos casos a que ha dado lugar la interpretación del artículo 67, inciso 27, C. N.<sup>108</sup>.

Por consiguiente, sostiene el autor citado, también quedan comprendidas la función judicial y la administrativa, o sea que en síntesis, legislación exclusiva significa jurisdicción exclusiva, es decir, ejercicio de las funciones legislativas, administrativas y judiciales.<sup>109</sup>

Con relación al *alcance* de dichas facultades, se han observado dos posturas en la doctrina y jurisprudencia: la tesis *extensiva* o *exclusivista* de la nación, y la tesis *restrictiva* o de las *competencias concurrentes* o *federalistas*.<sup>110</sup>

206. *Tesis extensiva o exclusivista de la nación.* Esta tesis planteaba —dice Rosatti— que en todos los lugares establecidos por el inciso 27 del artículo 67 de la Constitución nacional originaria, la potestad de la nación era exclusiva y excluyente de todo poder provincial o municipal. El criterio se afirmaba “en considerar a la Capital Federal y a los demás lugares adquiridos por la nación, sea por compra o cesión, en cualquiera de las provincias, en un pie de igualdad. Esta igualdad se mantenía cualquiera que fuera la finalidad del solar: verbigracia: para fortalezas, arsenales, almacenes y otros establecimientos de utilidad nacional”.<sup>111</sup>

María Gabriela Ábalos de Mosso ha sintetizado de la siguiente manera los argumentos de esta posición:<sup>112</sup>

- a) Según Joaquín V. González el ejercicio de la legislación exclusiva por el Congreso equivalía a jurisdicción exclusiva de las autoridades nacionales, y en consecuencia, las provincias quedaban privadas de toda potestad sobre los lugares cedidos o vendidos a la na-

<sup>108</sup> Seisdedos, Felipe, *op. cit.*, p. 431. El fallo a que se refiere es en el caso “Frigorífico Armour de La Plata c. Provincia de Buenos Aires”, “Fallos”, 155-104.

<sup>109</sup> *Ibidem*, p. 432.

<sup>110</sup> Es la distinción señalada por Horacio D. Rosatti en la obra citada, pp. 247 y 249, en análisis compartido por María Gabriela Ábalos de Mosso en el libro *Derecho constitucional de la reforma de 1994*, t. II: *Consideraciones sobre los establecimientos de utilidad nacional en la Constitución nacional*, pp. 46 y 48.

<sup>111</sup> *Op. cit.*, p. 247.

<sup>112</sup> *Op. cit.*, pp. 46-48.

- ción, y sus habitantes dejaban de ser vecinos de la provincia y de ejercer derechos civiles o políticos bajo las leyes de la provincia cedente o vendedora.
- b) Cuando dicha norma descarta la posibilidad de concurrencia jurisdiccional, lo hace sin distinguir que se trate de fortalezas, arsenales, almacenes u otros establecimientos de utilidad nacional. Ésta fue la posición de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en “*Fallos*”, 155-104, 168-96, 197-507 y 271-186.
  - c) El consentimiento formal y expreso de las legislaturas provinciales en los casos de venta o cesión de territorios, sólo lo requiere la Constitución para los destinados a la capital de la República y a la formación de nuevas provincias con otras de las ya existentes (artículos 30. y 13); en el primer caso se trata de la federalización de un territorio, y en los demás, de desmembraciones políticas, supuestos distintos de los contemplados por el artículo 67, inciso 27. También fue la posición de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en “*Fallos*”, 155-104 —“Frigorífico Armour de La Plata c. Provincia de Buenos Aires”— y 271-186 —“Marconetti S. A. Ltda.”—.
  - d) Además, corresponde señalar que si la Constitución nacional ha reservado al gobierno federal la potestad de legislar, lo cual implica la de administrar y juzgar en los lugares afectados a establecimientos de utilidad nacional en las provincias, resulta inadmisible que éstas puedan ejercer en ellos la misma jurisdicción.

Esta posición de la Corte Suprema de Justicia alcanzó su máxima expresión —según lo indica Héctor L. Manchini—<sup>113</sup> en el fallo del caso “Hidronor S. A., Hidroeléctrica Norpatagónica S. A. c. Provincia del Neuquén”, del 4 de diciembre de 1980, por el cual se declaró la inconstitucionalidad de la ley 769 de la Provincia del Neuquén, que había dispuesto la creación del municipio de tercera categoría en el pueblo “Villa El Chocón”, dentro de los límites de las tierras sometidas a jurisdicción nacional.

207. *Tesis restrictiva o de las competencias concurrentes o federalista*. Esta tesis sostenía que en los establecimientos nacionales no se debía

<sup>113</sup> *Jurisdicción de la nación y las provincias en lugares adquiridos para establecimientos de utilidad nacional*, “J. A.”, 1982, IV, p. 741.

excluir la jurisdicción provincial o municipal, en sus respectivas competencias, siempre que su ejercicio no interfiriera con el fin de utilidad nacional perseguido.

Bidart Campos<sup>114</sup> ha destacado, en la interpretación del inciso 27 reformado, la palabra “para”, que en su opinión significa la finalidad precisa y exclusiva con que debe cumplir el establecimiento de utilidad nacional, que no impide otras competencias que no afectan dicha finalidad. En la misma línea de pensamiento y dentro de esta tesis, Pedro J. Frías<sup>115</sup> expresa que “para una interpretación integrativa, algo debe tener que decir la realidad: por ejemplo, la jurisdicción federal sobre los parques nacionales, fundada en el dominio, no tiene otro objetivo básico que el que hoy se define como «conservacionista»: de paisaje natural, de medio ambiente, de flora y fauna. No excluye ni tendría sentido excluir el régimen municipal de la provincia, ni la jurisdicción policial o electoral”.

También sostuvo esta tesis la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Compañía Swift de La Plata S. A. c. Provincia de Buenos Aires”, donde dijo que

...la facultad del Congreso que prevé el citado inciso 27 del artículo 67 aparece referida al ejercicio de una legislación exclusiva en los lugares que esa cláusula menciona, sin que ella autorice a concluir que se ha pretendido federalizar esos territorios en medida tal que la nación atraiga —por el hecho de la adquisición de lugares para establecimientos de utilidad nacional— toda potestad, incluida la administrativa y judicial, de manera exclusiva y excluyente.<sup>116</sup>

Horacio Rosatti,<sup>117</sup> con criterio que compartimos, dice: “Esta inteligencia, al par de respetar el texto constitucional mencionado, sería la

<sup>114</sup> *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, Ediar, 1993, t. I, p. 260.

<sup>115</sup> Frías et al., *Derecho público provincial*, Buenos Aires, Depalma, 1987, p. 336.

<sup>116</sup> Cita de María Gabriela Ábalos de Mossó, *op. cit.*, p. 49. Horacio Rosatti, en la obra citada, p. 251, agrega como doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia los casos de “Fallos”, 201-536, 240-311 y 248-824, y concluye afirmando: “La nota de «utilidad nacional», referida a todos los establecimientos mencionados, configuraría la razón de ser de la norma, suministrando una pauta hermenéutica razonable para fijar el alcance con que ha de entenderse la locución «legislación exclusiva» en punto a aquellos establecimientos”.

<sup>117</sup> *Op. cit.*, p. 250.

única que se compadecería con nuestra forma de ser federalista expresa-  
da en el artículo 104 de la Constitución nacional originaria (hoy artículo  
121), en cuanto establece que «las provincias conservan todo el poder  
no delegado por esta Constitución al gobierno federal»”.

208. *La interpretación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.*  
Si bien venimos haciendo referencia a algunos fallos de la Corte Supre-  
ma, corresponde un análisis de las etapas por las cuales pasó la jurispru-  
dencia del más alto tribunal en torno de esta cuestión.

Horacio Rosatti<sup>118</sup> y María Gabriela Ábalos de Mossó<sup>119</sup> así las han  
resumido:

a) La Corte, desde su instauración hasta 1929, adoptó la tesis *exclu-  
sivista*. En dicho año, al fallar sobre el caso “Frigorífico Armour de La  
Plata c. Provincia de Buenos Aires” (“Fallos”, 155-104), el alto tribunal  
expresó que la palabra “exclusiva” del inciso 27 del artículo 67 quería  
decir única y no compartida, y, en consecuencia, el gobierno federal  
poseía sobre los establecimientos las potestades de legislar, juzgar y eje-  
cutar, con independencia de cualquier poder provincial.

b) Desde 1929 hasta 1967 la Corte fue morigerando la tesis anterior,  
al ir limitando la exclusividad del gobierno federal mediante la incorpo-  
ración progresiva de la tesis de la *concurrencia*.

En los casos “Swift” y “Tunkieviez” (“Fallos”, 160-342 y 180-157,  
respectivamente) admitió los poderes provinciales para suplir la negli-  
gencia legislativa del gobierno nacional. En igual sentido, en “Caminos  
S. A.” y “Cruzeiro do Sul” (“Fallos”, 201-536 y 215-560, respectiva-  
mente), reconoció que la atribución del Congreso era exclusiva, pero  
sólo en lo concerniente a la realización de la finalidad de utilidad nacio-  
nal del establecimiento de que se trate.

c) En 1968, en la causa “Marconetti S. A. Ltda.” (“Fallos”, 271-  
186), la Corte retornó a la tesis exclusivista, pero luego admitió, en fa-  
llos posteriores, la tesis de la concurrencia o federalista. Incluso declaró  
la inconstitucionalidad de la ley 18.310 que, como se verá más adelante,  
intentaba terminar con los problemas de interpretación de esta cláusula  
constitucional.

d) Entre 1973 y 1976, el más alto tribunal entendió que los poderes  
del Congreso nacional eran exclusivos, en cuanto a los fines de utilidad

<sup>118</sup> *Op. cit.*, pp. 251-253.

<sup>119</sup> *Op. cit.*, pp. 50-52.

común del establecimiento, pero no excluyentes del poder local, en tanto éste no interfiriera con los mencionados fines. Así fue expresado en los casos “Provincia de Neuquén” (“Fallos”, 253-26) y “González Zugasti” (“Fallos”, 294-80), en que la Corte admitió los criterios de la ley 18.310 que antes había declarado constitucional.

Igual línea de pensamiento, aunque con matices distintos, adoptó en “Municipalidad de Santa Fe” (“Fallos”, 259-413) y “Armour” (“Fallos”, 262-186), donde sostuvo la tesis concurrente de las provincias ante la ausencia en estos lugares de legislación federal específica.

Estos matices dentro de la tesis federalista se advierten en “Saade c. Provincia de Santa Cruz” (“Fallos”, 299-442), cuando la Corte, a pesar de admitir esta tesis, falló en contra de la Provincia de Santa Cruz al considerar que la legislación provincial estaba interfiriendo a la legislación expresa de la nación (ley de hidrocarburos y ley de sellos).

e) Posteriormente ya no se observó dicha alternancia en la jurisprudencia de la Corte, aunque las dificultades interpretativas continúan, incluso con la sanción de la ley 18.310.

209. *La ley 18.310*. Con el objetivo de superar los problemas advertidos en la doctrina y la jurisprudencia por la interpretación de esta cláusula constitucional, el 8 de agosto de 1969 se sancionó la ley 18.310.<sup>120</sup>

La ley expresaba entre sus fundamentos la necesidad de “otorgar una solución definitiva del problema que plantea el deslinde entre las jurisdicciones federal y provincial en los lugares adquiridos por la nación en cualquiera de las provincias, que se debate desde hace más de cincuenta años en nuestro país”.

El artículo 2o. decía: “Tratándose de adquisiciones hechas por la nación de tierras situadas en las provincias para establecimientos de utilidad nacional, imperará la jurisdicción y leyes nacionales únicamente en

120 Escribe Rosatti que el proyecto se asemeja al enviado al Congreso por el presidente Justo el 22 de septiembre de 1934, y que no obstante ser despachado por la Comisión de Asuntos Constitucionales del Senado, no fue finalmente sancionado. Asimismo menciona otros proyectos presentados por Samuel Alperín, Emilio J. Hardoy y Juan E. Solá, que tampoco alcanzaron aprobación (*op. cit.*, p. 253). Refiere el autor que a los problemas citados, que causaban inseguridad jurídica y que aconsejaban la sanción de la ley, había que sumar algunas implicancias institucionales. En tal sentido, recuerda que el gobernador de la provincia de Buenos Aires, Valentín Vergara, ante la Asamblea Legislativa, sostuvo que los diputados locales debían solicitar el juicio político a los miembros de la Corte Suprema por el fallo en la causa “Armour”, que en su concepto avasallaba las autonomías provinciales (*op. cit.*, p. 253).

lo afectado o inherente a esa utilidad nacional destinados a servir objetos expresamente encomendados al gobierno federal por la Constitución y las leyes nacionales”, y el artículo 3o. agregaba: “En lo no comprendido en ese uso las provincias mantendrán su jurisdicción y podrán ejercer los actos que de ella se deriven, en tanto no interfieran directa o indirectamente en las actividades normales que la utilidad nacional implique”.

Raúl Alberto Ramayo<sup>121</sup> consideró que la ley podía ser objeto de críticas, y que no eliminaba la posibilidad de controversias al reservar a los tribunales la decisión sobre la interferencia o no de los actos provinciales en relación con la utilidad nacional, no obstante las pautas del artículo 2o.

En efecto, la Corte Suprema, en el caso “Rosa de Luna c. International Air Catering Aeropuerto Ezeiza y otro” (“Fallos”, 281-407), del 29 de diciembre de 1971, declaró la inconstitucionalidad de los artículos 2o. y 3o. de la ley, no obstante lo cual —sostiene Rosatti—<sup>122</sup> “el criterio interpretativo «finalista» cobró relevancia en lo que refiere a la evolución por parte del máximo tribunal de cuándo un acto provincial debe considerarse que interfiere en las actividades que la utilidad nacional implica”.

Con posterioridad, la Corte Suprema modificó con sorprendente insistencia su línea jurisprudencial, complicando cada vez más esta cuestión.<sup>123</sup>

121 *Las interpretaciones judiciales cíclicas del artículo 67, inciso 27, de la Constitución nacional*, “L. L.”, 1979, B, p. 933.

122 *Op. cit.*, p. 254, a quien seguimos en este tema.

123 Véanse las opiniones de Bidegain, Carlos M., *Cuadernos del curso de derecho constitucional*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1980, t. III, p. 40; Tristán Bosch, Jorge, *El artículo 67, inciso 27, de la Constitución nacional*, “L. L.”, 1984, A, sección Doctrina, pp. 988 y ss.; Ramayo, Raúl Alberto, *op. cit.*; Rosatti, Horacio, *op. cit.*, y Ábalos de Mossó, María Gabriela, *op. cit.* Jorge Tristán Bosch (*op. cit.*) sostuvo: “De tal manera, en esta etapa de la vida de la Corte el resultado de los pleitos dependía de la opinión de los jueces... acerca de la existencia o inexistencia de interferencia en cada caso particular... Esto agravado por las sucesivas alteraciones en la composición de la Corte que revivieron la alternancia entre las tesis exclusivistas y de la concurrencia y, entre los jueces que adoptaban la tesis de la concurrencia, acerca de si interferían o no interferían”. Dice este autor que los jueces Gabrielli y Black se “alinearon en la tesis de los poderes absolutos, exclusivos y excluyentes del gobierno federal”, mientras que los jueces Rossi, Guastavino y Daireaux en la tesis de los poderes concurrentes. Dentro de este grupo, los jueces Guastavino y Daireaux “discrepaban en cuanto al criterio a aplicar para determinar si el ejercicio de poderes locales interfería directa o indirectamente con

Frente a la magnitud de los problemas planteados por las extraordinarias dificultades de interpretación del artículo 67, inciso 27, la doctrina<sup>124</sup> no dudó en inclinarse resueltamente por la necesidad de la reforma constitucional de dicha cláusula.

los fines propios del establecimiento nacional. Para Guastavino había interferencia no sólo cuando la legislación provincial menoscababa físicamente la finalidad nacional, sino también cuando la perjudicaba desde un punto de vista económico, no siendo necesario que la imposibilitara, bastando que la encareciese o dificultara". Para el juez Rossi "no era necesario analizar si la legislación provincial menoscababa, perjudicaba, encarecía, dificultaba o condicionaba el fin de utilidad nacional del establecimiento (cuestiones de carácter fáctico, reconocidas como de imposible o muy difícil determinación, sobre todo con anterioridad a que aquellas situaciones se presentaran) sino cuando la legislación provincial incidiera o afectare al objeto mismo de utilidad nacional del establecimiento". Para Bosch, "el juez Frías, colocado como los anteriores en las tesis de las facultades concurrentes, votó siempre en favor de las provincias", al igual que el doctor Mario Justo López, cuando le tocó integrar la Corte. Bosch (*op. cit.*) efectúa el siguiente resumen sobre la jurisprudencia de la Corte en aquel periodo:

"Fallos", 299-442, caso "Saade c. Provincia de Santa Cruz", favorable a Saade: el juez Rossi se manifestó por la interferencia, y Daireaux y Frías por la no interferencia.

"Fallos", 300-328, caso "Swift", favorable a la provincia de Buenos Aires: Rossi y Daireaux por la no interferencia.

"Fallos", 301-856, caso "Casullo", favorable a la provincia de Buenos Aires: Rossi, Guastavino y Daireaux por la no interferencia.

"Fallos", 301-1122, caso "Vialco S. A.": Daireaux, Frías y López por la no interferencia y Rossi por la interferencia.

"Fallos", 302-436, caso "Municipalidad de Esteban Echeverría": Rossi, Guastavino y Frías por la no interferencia.

"Fallos", 302-1223, caso "Montarsa": Rossi y Guastavino por la interferencia y Frías por la no interferencia.

"Fallos", 302-1236, caso "Técnica Patagónica": Rossi, y Guastavino por la interferencia y Frías por la no interferencia.

"Fallos", 302-1252, caso "Vial Hidráulica": Rossi, Guastavino y Frías por la no interferencia.

"Fallos", 302-1461, caso "Hidronor": Rossi por la interferencia y Frías y López por la no interferencia.

"Fallos", 304-730, caso "Marconetti": Rossi, Guastavino y Renom por la interferencia.

"Fallos", 304-1381, caso "Ramognino": Rossi, Guastavino y Renom por la interferencia.

Esta cuestión, suscitada entre jueces que aceptan la tesis de la concurrencia, dice Bosch, se ve agravada por la cíclica interpretación de jueces que antes no la admitían (*v. gr.*: los jueces Gabrielli y Black), pero que en autos "Schlumberger" y "Supercemento" se adhirieron a la concurrencia.

124 Frías, Pedro J., *Derecho público provincial*, p. 337; Seisdedos, Felipe, *op. cit.*; Ramayo, Raúl Alberto, *op. cit.*; Hernández, Antonio María, *Reforma constitucional*,

210. *El debate del nuevo inciso 30 del artículo 75 de la Constitución nacional.* Habíamos adelantado que al integrar la Comisión de Juristas del Acuerdo de Olivos propusimos la modificación del artículo 67, inciso 27, de la Constitución nacional. Posteriormente, lo hicimos al intervenir en el debate en la Cámara de Diputados de la Nación sobre la declaración de la necesidad de la reforma.<sup>125</sup>

Ya en el seno de la Convención Constituyente de Santa Fe y Paraná sostuvimos:

El inciso 27 del artículo 67 acusa para nosotros especial trascendencia. Oportunamente vamos a plantear una modificación en la redacción que se hace con respecto a la Capital Federal. Pero lo que importa resaltar es que se establece que las provincias y los municipios van a tener poderes de policía e imposición, en tanto no alteren las finalidades de la utilidad nacional, o sea que corregimos alguna legislación unitarizante y, sobre todo, alguna jurisprudencia de tal carácter que estableció la Corte Suprema de Justicia en el caso «Marconetti». Tenemos que establecer, por el contrario, una tesis federal, como lo hizo la Corte Suprema en los casos «Brizuela» y «Vialco».<sup>126</sup>

El artículo 7o. del despacho en mayoría de la Comisión de Redacción expresaba:

Sustítuyese el texto del inciso 27 del artículo 67, el que quedará redactado como sigue: Ejercer una legislación exclusiva en todo el territorio

Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1994, *El fortalecimiento federal*, p. 122; entre otros.

125 Véase el libro *Reforma constitucional de 1994. Labor del convencional constituyente Antonio María Hernández (h.)*, cit., p. 19. Dijimos en el discurso del 20 de diciembre de 1993: “También pensamos que tenemos que establecer un criterio federal en el inciso 27 del artículo 67 de la Constitución para que haya una verdadera jurisdicción provincial dentro de los establecimientos de utilidad nacional, superando los problemas de interpretación que ha presentado la Corte Suprema en los casos «Marconetti» y «Brizuela»”.

126 *Ibidem*, p. 70. Sostuve dicha postura al intervenir como vicepresidente de la Comisión de Redacción en el tratamiento del despacho que unificaba los emitidos por las comisiones de Régimen Federal, sus Economías y Autonomía Municipal y de Competencia Federal, y al cual nos hemos referido más detenidamente en el apartado XI, 2 de este capítulo: *La consagración constitucional de la autonomía municipal en el artículo 123*, al cual remitimos. Nosotros firmamos en disidencia el despacho de la Comisión de Redacción porque habíamos propuesto una redacción distinta para el nuevo inciso, en relación al problema de la legislación exclusiva del Congreso en la capital federal.

de la Capital de la Nación y dictar la legislación necesaria para el cumplimiento de los fines específicos de los establecimientos de utilidad nacional en todo el territorio de la República. Las autoridades provinciales y municipales conservarán los poderes de policía e imposición sobre estos establecimientos, en tanto no interfieran en el cumplimiento de aquellos fines.<sup>127</sup>

Dicho despacho fue firmado en disidencia parcial por los convencionales María Cristina Figueroa, Marcelo Guinle y Antonio María Hernández.

Nosotros precisamente no concordábamos con la redacción de la primera parte de la norma, ya que habíamos propuesto la siguiente: “Dictar la legislación necesaria para el cumplimiento de los fines específicos de los establecimientos de utilidad nacional en todo el territorio de la República. Las autoridades provinciales y municipales conservarán los poderes de policía e imposición sobre estos establecimientos, en tanto no interfieran en el cumplimiento de aquellos fines”.<sup>128</sup>

El convencional Guinle suscribió la siguiente redacción: “Ejercer una legislación exclusiva en los lugares afectados a la actividad de las fuerzas armadas y de seguridad de la nación. Sobre los demás establecimientos de utilidad nacional, la legislación será específicamente limitada a los fines de interés nacional. Cesada la causa que dio origen a la declaración de utilidad nacional, los bienes se retrotraen a su dominio anterior”.<sup>129</sup>

También los cuatro despachos de minoría presentados tenían coincidente postura de fortalecimiento de las atribuciones provinciales y municipales dentro de los establecimientos de utilidad nacional. En efecto, el de los convencionales Zaffaroni, Álvarez, Estévez Boero, Ibarra, Oliveira y Cafiero proponía el siguiente párrafo dentro de un nuevo artículo que destinaban a las provincias: “Ejercer los poderes de imposición y

<sup>127</sup> *Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente*, Santa Fe, Paraná, 1994, t. III, p. 3158.

<sup>128</sup> Véase nuestro proyecto integral de reforma constitucional, conforme a la declaración efectuada por la ley declaratoria 24.309, que fue el único así presentado (*Reforma constitucional de 1994. Labor del convencional constituyente Antonio María Hernández (h.)*, cit., p. 27, con la transcripción del expediente 72 de la Convención Nacional Constituyente correspondiente a dicho Proyecto).

<sup>129</sup> *Diario de Sesiones..., cit.*, t. III, p. 3159. La convencional María Cristina Figueroa no presentó proyecto con relación a este inciso.

policía sobre los establecimientos de utilidad nacional o transferidos por cualquier título conforme lo establece el artículo 67, inciso 27, de esta Constitución”.<sup>130</sup>

El despacho de la convencional Cristina Fernández de Kirchner era muy similar al que propusimos.<sup>131</sup>

El despacho de los convencionales Bava, Muruzábal y Etchenique expresaba: “Ejercer una legislación exclusiva en la Capital Federal y regular las potestades del gobierno federal sobre los lugares afectados, bajo su administración, a un interés nacional, dentro de las provincias, las que podrán ejercer, simultáneamente con la nación, el poder de policía e imposición en dichos lugares, siempre que no se afecte la finalidad para la que fueron creados”.<sup>132</sup>

El despacho en minoría de los convencionales Llano, Natale, Saravia Toledo y Harvey prescribía: “Ejercer una legislación exclusiva en todo el territorio de la Capital de la nación y sobre los demás lugares adquiridos por compra o cesión en cualquiera de las provincias, para establecer fortalezas, arsenales, almacenes u otros establecimientos de utilidad nacional, sin perjuicio de la competencia local cuando no interfiera el interés federal”.<sup>133</sup>

Sólo existió debate por la disidencia que planteamos en la redacción de la primera parte de la norma —referida a la legislación exclusiva sobre la capital federal—, y la Convención, con altísimo grado de consenso, votó el despacho mayoritario emitido por la Comisión de Redacción.

211. En el análisis de la norma sancionada se distinguen claramente dos cuestiones: la legislación exclusiva del Congreso sobre el territorio de la capital de la nación, y la necesaria para el cumplimiento de los fines específicos de los establecimientos de utilidad nacional en el territorio de la República.

Para la segunda cuestión, el extenso análisis efectuado con anterioridad respecto a los problemas suscitados por la redacción del inciso 27 del artículo 67, sirve para la interpretación de esta nueva cláusula.

130 *Ibidem*, t. III, p. 3163.

131 *Ibidem*, t. III, p. 3164.

132 *Ibidem*, t. III, p. 3166.

133 *Ibidem*, t. III, p. 3172.

No cabe duda, en primer lugar, que el Constituyente produjo esta modificación con el claro objetivo de fortalecer el federalismo y el municipalismo, que fue una de las ideas-fuerza de la reforma.

Con conocimiento de las dificultades observadas en la doctrina, legislación y jurisprudencia, la Convención optó claramente por la tesis de la concurrencia de facultades o federalista, para superar la otra exclusivista, de carácter unitarizante y sobre la base de un criterio finalista, dice Rosatti,<sup>134</sup> que no impidiese el ejercicio de los poderes de policía e imposición provinciales y municipales dentro de los establecimientos de utilidad nacional.

Señala también con acierto el autor y ex constituyente, que además de ponerse punto final a una larga controversia, se adopta un “criterio sugerido por el federalismo de concertación en reemplazo del llamado federalismo dual o competitivo”.<sup>135</sup>

Con respecto a la nueva redacción del inciso, destacamos los siguientes aspectos:

- a) En el primer párrafo se suprime la palabra “todo” del anterior inciso 27, pues, como sostiene Natale, “si es en el territorio de la Capital va de suyo que es en todo el territorio”, de tal manera que la modificación respondió al “cuidado gramatical”.<sup>136</sup>
- b) Se distingue ahora dicha legislación *exclusiva* para la capital de la *necesaria* para los establecimientos de utilidad nacional en el territorio de la República, a diferencia del texto anterior, que no la hacía, lo que posibilitó la tesis exclusivista, que excluía el ejercicio de competencias provinciales y municipales.

Dicen Menem y Dromi:<sup>137</sup>

La antigua Constitución no contemplaba ni el requisito de la «necesidad», ni el requisito del «fin específico». Creemos que la necesidad, como causa, y el fin específico, como motivo final, están marcando dos límites concretos de razonabilidad a esta determinación de la legislación

<sup>134</sup> *La reforma de la Constitución*, cit., p. 258.

<sup>135</sup> *Idem*.

<sup>136</sup> Natale, Alberto, *Comentarios sobre la Constitución. La reforma de 1994*, Buenos Aires, Depalma, 1995, p. 110.

<sup>137</sup> Menem, Eduardo y Dromi, Roberto, *La Constitución reformada*, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1994, p. 274.

excluyente o exclusiva. Podrá legislar en tanto y en cuanto esa legislación sea necesaria y los justifiquen los fines específicos de la utilidad común. De lo contrario, lo que se estaría permitiendo sería una grosera invasión de la nación en los territorios provinciales, promoviéndose una «sucursalización generalizada» de dependencias nacionales en dichos territorios.

- c) Se omite la referencia a la “compra o cesión” como formas de adquirir los establecimientos de utilidad nacional. Quiroga Lavié nos advierte que la circunstancia de que ahora no se haga referencia al origen de los establecimientos, no debe servir para consolidar un pensamiento unitario que legalice “la aprobación del Estado nacional” de éstos “por la sola voluntad del Congreso de la Nación, como se ha venido haciendo hasta ahora”. Al contrario, expresa el constitucionalista y ex constituyente, en estos casos se debe recordar el claro texto del artículo 124, última parte, “donde se sostiene con énfasis que corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio”. Ésta es la norma específica aplicable al supuesto de nacionalización de recursos provinciales, y no el silencio proveniente de una supresión normativa que, por otra parte, antes no había producido ningún efecto en el sentido indicado.<sup>138</sup> Recordamos que ya habíamos adelantado nuestra opinión coincidente al analizar las posiciones doctrinarias sobre la necesidad o no del consentimiento provincial para los establecimientos de utilidad nacional. Volvemos ahora a insistir en que para nosotros dicho consentimiento también deberá ser municipal cuando corresponda, pues los argumentos para defender la autonomía provincial también son aplicables para el estado municipal.
- d) Se elimina la expresión “fortalezas, arsenales, almacenes” por la genérica de “establecimientos de utilidad nacional”, por razones de mejor redacción y para superar los problemas de interpretación originados en el antiguo texto.<sup>139</sup>

<sup>138</sup> Quiroga Lavié, Humberto, *Constitución de la nación argentina comentada*, Buenos Aires, Zavalía, 1996, pp. 484 y 485.

<sup>139</sup> Véanse las opiniones en tal sentido de Natale, Alberto, *op. cit.*, p. 110; Sabsay, Daniel A. y Onaindia, José M., *La Constitución de los argentinos*, Buenos Aires, Errépar, 1994, p. 229; Ábalos de Mossó, María Gabriela, *op. cit.*, pp. 57 y 58.

- e) Se introduce la noción de los “fines específicos” de los establecimientos de utilidad nacional y en el último párrafo se ordena que “las autoridades provinciales y municipales conservarán los poderes de policía e imposición sobre estos establecimientos, en tanto no interfieran en el cumplimiento de aquellos fines”.

Ya indicamos el sentido profundo de estas incorporaciones, que afirman incuestionablemente las autonomías provinciales y municipales.

Coincidimos con Seisdedos, Edmekdjian y Natale, entre otros autores,<sup>140</sup> en que no se produce un desmembramiento de territorio provincial, pues los establecimientos pueden tener legislación específica federal dentro de la utilidad nacional, pero siguen estando en las provincias y municipios, los que a su vez mantienen sus facultades de policía e imposición. Natale señala como ejemplo que los municipios “conservan sus atribuciones de policía urbanística; la nación no podría construir dentro de una ciudad un edificio sin respetar las normas municipales sobre uso de la tierra; tampoco podría la nación excusarse de pagar los impuestos locales retributivos de servicios”.<sup>141</sup>

Muchas son las derivaciones producidas por esta reforma constitucional, en virtud de la amplitud de las facultades locales de policía e imposición y de los distintos establecimientos de utilidad nacional.

Además de los casos mencionados, queremos agregar —también con criterio ejemplificativo— que con motivo de la tragedia acaecida el 3 de noviembre de 1995 en la ciudad de Río Tercero, cuando explotó la Fábrica Militar de Pólvoras y Explosivos, dependiente del Ministerio de Defensa de la Nación, con acertado criterio —luego de algunas dudas iniciales— el gobierno municipal comenzó a ejercitar sus facultades de policía de seguridad en el establecimiento.

Seguramente si ello hubiese acontecido con anterioridad, sumado a una adecuada planificación urbanística que prohibiere el crecimiento urbano alrededor de la fábrica, no se habrían producido tan graves consecuencias, que demuestran la improvisación e irresponsabilidad con que actuamos los argentinos.

Finalmente, compartimos con Bidart Campos el juicio de valor positivo sobre esta modificación, que “superá en mucho a la judicial emanada”.

<sup>140</sup> Véase Ábalos de Mosso, María Gabriela, *op. cit.*, p. 57.

<sup>141</sup> *Op. cit.*, p. 110.

da de la Corte Suprema e impide que su jurisprudencia pudiese retornar a interpretaciones que no se compadecen con nuestro federalismo”.<sup>142</sup> Baste recordar que en su extravío jurisprudencial, la Corte Suprema, en el caso “Hidronor S. A., Hidroeléctrica Norpatagónica S. A. c. Provincia de Neuquén”, fallado el 4 de diciembre de 1980, declaró la inconstitucionalidad de la ley provincial 769, que disponía la creación de un municipio de tercera categoría en el pueblo Villa El Chocón, porque estaba dentro de los límites de un establecimiento de utilidad nacional.

<sup>142</sup> Bidart Campos, Germán, *Tratado de derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, Ediar, 1995, t. VI, pp. 360 y 361.