

EVOLUCIÓN DEL PODER MUNICIPAL

Juan David Antonio Castello¹

Bidart Campos¹ al indagar sobre la tipología de nuestra Constitución, plantea preguntarnos en primer lugar, si en esa misma Constitución formal, codificada y rígida, el contenido ideológico, las valoraciones, las normas, las instituciones, y el sistema de organización en general son producto de una elaboración puramente racional, o son producto de la tradición histórica. En forma equivalente, dice Bidart Campos, formulemos el interrogante de si el autor de la Constitución la planificó como una abstracción de gabinete extrayendo su esquema de un razonamiento puro, o si volcó en su cauce un contenido vital emergente del medio social, de la tradición y de la historia. Bidart Campos afirma que la Constitución no fue hija de un puro racionalismo, sino expresión de un curso peculiar de gestación y composición que aportó al proceso, a las fuentes y al contenido de aquella Constitución elementos configurativos y los ingredientes de lugar y de tiempo propios de nuestra comunidad. Bidart admite entonces, que la tipología de la Constitución es, en lo fundamental, tradicional-historicista, aunque también sostiene que este rasgo es parcial, dado que, por su carácter formal y codificado, presenta caracteres que adscriben al tipo racional normativo.

Siendo así, es todo un desafío desentrañar si el punto de partida del municipalismo argentino fue la Constitución de 1853 o bien fue un producto de la inspiración de institutos jurídicos o costumbres previos a la organización constitucional que se volcaron en la Carta Fundamental. Es que conforme lo demuestran los registros de las sesiones de la constituyente originaria, la inserción del régimen municipal en el artículo 5, pareciera ser obra pura del constituyente, que según Hernández² y Bianchi³, no registró ningún intercambio de opiniones.

El régimen municipal previsto en el artículo 5°, como lo dice Hernández, no figuraba en el Proyecto de Alberdi y fue estampada de puño y letra por el constituyente representante de la provincia de Córdoba. Como lo recuerda este mismo autor, no hubo discusión sobre esta cláusula y fue aprobada

¹ Cfr. Bidart Campos, G., La tipología de la Constitución Argentina, en: Sabsay, Manili, coordinadores, Constitución de la Nación Argentina : y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Hammurabi, Bs. As, 2009, t. 1. pp. 73-84.

² Cfr. HERNÁNDEZ, Antonio, "Perspectiva histórica del municipio argentino", en VANOSSI, Jorge R. et al., *El Municipio*, Ediciones Ciudad Argentina, Mendoza, 1984, p. 61.

³ Bianchi, A., Historia de la formación constitucional argentina (1810-1860). LexisNexis, Bs. As., 2007.

directamente, lo que generó distintas posiciones con respecto a su hermenéutica, dando como resultado contradictoria legislación, doctrina y jurisprudencia⁴.

Hasta entonces, los antecedentes de la institución municipal no son muy claros, o por lo menos, la doctrina no es pacífica en cuanto a ellos. Rosatti⁵ realiza un *racconto* de las diversas opiniones que giran en torno a si podría considerarse al cabildo colonial como el antecesor inmediato. Se rescatan de este análisis posturas como la de Dana Montañó o Sáenz Valiente, que consideran al cabildo como una institución vicarial de la metrópoli española, que ni por origen ni composición, podría considerarse democrática y menos aún popular.

Pero, así como esta doctrina considera que el municipio argentino no tiene vinculación estrecha con la institución virreinal del Cabildo, otro sector de la opinión calificada entiende que el Cabildo llevaba el germen del municipio y/o de la provincia argentina. Tal el caso de Dromi y Bielsa como también el criterio de la IX Conferencia Nacional de Abogados, que menciona Rosatti, que asumen la postura del cabildo como raíz histórica del gobierno local y que logra evolucionar a municipalidad con la Constitución de 1853⁶.

Creo que el rol de Alberdi en este tema fue crucial. Por mi parte considero relevante la opinión de Seghesso de López⁷, en cuanto al analizar el municipalismo de Alberdi, si bien no considera que el cabildo sea linealmente el antecedente del régimen municipal del 53, admite que se utilizó el modelo para remozarlo a la luz de la nueva Constitución. En este sentido se observa que hacia la sanción de la Constitución del 53, la República Argentina, estaba inundada de gobernadores, presentando el cuadro de los pueblos europeos del siglo XI, en que los grandes señores feudales eran los árbitros pesados de las ciudades. Para evitar el despotismo y la anarquía, Alberdi apelaba a la organización municipal. Alberdi rescata al cabildo del pasado y expresa que restablece este sistema mas no los principios cimentado bajo el antiguo régimen. Con ello quería decir que recurría a la fuente tradicional española para el extrae al modelo, pero no su contenido, el cual debía acomodarse al principio democrático, opuesto al colonial realista.

⁴ Cfr. HERNÁNDEZ, A., op. cit., p. 61.

⁵ Rosatti, H., Tratado de derecho municipal, Rubinzal-Culzoni, Bs. As., 2012, t. I, p. 60.

⁶ *Ibid.*

⁷ Seghesso de López, M., El municipalismo de Alberdi, en: Derecho Público Provincial y Municipal, AA. VV. Ábalos, M. coordinadora, La Ley, Bs. As., 2007, t. I., p. 307.

Con posterioridad a la Constitución de 1853, las constituciones provinciales fueron las encargadas de definir las competencias y los recursos de la jurisdicción municipal. Acá nuevamente la influencia de Alberdi fue muy importante en ellas, las que comenzaron a sancionarse a partir de 1854. Si bien en *Bases* solo se cuenta con una insinuación hacia el municipalismo, es recién con su proyecto de constitución para Mendoza donde el tucumano desarrolla los cometidos municipales que fueron replicados en las demás provincias, lo que explica la existencia de elementos comunes entre las mismas. Se destaca la preeminencia que otorgaron a la dimensión administrativa en las funciones municipales, reservando la política a los gobiernos provincial y nacional, reduciendo la autonomía al manejo económico administrativo de la institución local como si se tratara de una empresa privada; en cuanto a las potestades tributarias, fueron limitadas al cobro de tasas retributivas de servicios⁸.

A partir de allí, esto es, del movimiento constitucional provincial, el eje del debate municipalista comenzó a girar en torno a la envergadura del poder municipal, en una dualidad que partió del modelo alberdiano más cercano a la autarquía, hacia la propensión que comenzó a manifestarse en constituciones como la de Corrientes de 1913, en la que por primera vez se estableció el carácter autónomo.

Las concepciones –doctrinarias y jurisprudenciales– sobre la dimensión institucional de los municipios fueron evolucionando lentamente hacia el reconocimiento de su autonomía. En esta cuestión deben considerarse especialmente las pautas que fue marcando la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través de sus fallos. Las decisiones del Máximo Tribunal transcurrieron en un primer momento adhiriéndose a la concepción alberdiana, considerando a los municipios como gobiernos o poderes en los cuales reside parte de la soberanía popular (Morana, *Fallos* 9:219). Posteriormente predominó la doctrina del “municipio arrinconado”, conforme a la cual éste no es más que una delegación de los poderes provinciales (Ferrocarril del Sud, *Fallos* 123:313). Y por último, a través del caso *Rivadernar* (*Fallos* 312:326) de 1989 vira totalmente su postura inclinándose inequívocamente a favor de la autonomía municipal⁹.

8 Iturburu, M., Municipios Argentinos, INAP-AR:B.5/407 2000.

9 Sagües, Elementos de Derecho Constitucional, Astrea, Bs. As., 1997. t. II, p. 206.

Este fallo, al igual que otros en la misma época, como *Ekmekdjian c/ Sofovich*¹⁰, constituyen un punto de inflexión en el constitucionalismo argentino, y dejaron marcada una línea indeleble que el constituyente del 94 se encargó de plasmar.

La Constitución Argentina, a partir de 1994, consagra -en su artículo 123- el status autonómico de los municipios argentinos, difiriendo al Derecho Público provincial la delimitación de los alcances y contenidos de dicha autonomía en sus aspectos institucional, político, administrativo, económico y financiero.

Al decir "autonomía" la Constitución Nacional reconoce que existe "algo en común" en todos los municipios del país, y al derivar a las provincias la delimitación del alcance de la autonomía admite que las realidades locales no son idénticas, que tienen matices, diferencias o asimetrías y que cada provincia es la escala válida para ponderarlas. La ponderación de las heterogeneidades locales en el contexto provincial requiere datos objetivos que permitan traspasar el mero voluntarismo o, peor aún, la arbitrariedad. La pregunta acerca de "cuáles deben ser" los criterios a considerar para establecer una jerarquización de las distintas comunidades territoriales, que permitan categorizarlas jurídicamente (asignándoles mayores o menores grados de autonomía en sus aspectos institucionales, políticos, administrativos, económicos y financieros, según sea el caso), no puede tener una sola respuesta. Es preciso valorar todos los aspectos que puedan ser mensurados, aún aquellos que no puedan ser cuantificados, puesto que existen variables de fácil cuantificación (vgr., número de habitantes), otras de cuantificación más compleja (vgr., datos correspondientes a la llamada economía informal) y otras de improbable cuantificación (vgr., grado de identificación ciudadana por parte de los vecinos)¹¹.

La reforma constitucional ha ahondado en el reconocimiento de la entidad municipal ordenando su autonomía. Avanza en este terreno de modo significativo. Supera considerablemente lo previsto por la constitución histórica en sus artículos 1 y 5. Ya no sólo impone a las provincias la organización de su régimen municipal, sino que exige a cada una de ellas que aseguren la autonomía municipal, reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero. La declaración constitucional de la autonomía municipal permite afirmar

10 CSJN, Fallos 315:1492.

11 Cfr. Rosatti, H., Caracterización del Municipio, en Revista de Derecho Público, Derecho Municipal, Rubinzal Culzoni, 2005, t. I, p. 11.

que la constitución reformada es municipalista; su texto revaloriza el rol de esta institución que hace a la vida en democracia. El municipio, así concebido, viene a cerrar el esquema federal, instalando una pequeña república como gobierno y administración de la comunidad local, de una comunidad a la medida del hombre¹².

La reforma de 1994, a partir de la inclusión del artículo 123 en nuestro texto fundamental, precisó un parámetro sensato para la regulación de los municipios de provincia. Se trata de un parámetro, es decir un criterio general (lo cual significa que debe ser desarrollado para cobrar efectividad pero que -a su vez- tiene capacidad de invalidación de criterios adversos), y resulta sensato porque evita caer en la tentación desplazarse hacia lo mutable, derivando a cada jurisdicción provincial la responsabilidad de explicitar el contenido concreto de dicho parámetro en los ámbitos institucional, político, administrativo, económico y financiero¹³.

Los parámetros dejados por el constituyente del 94 fueron reforzados por la jurisprudencia de la Corte en los últimos años, pudiendo señalarse como nuevos hitos los casos “Intendente Municipal Capital”¹⁴ y “Shi c/ Municipalidad de la Ciudad de Arroyito”¹⁵, en los que se estableció que la Constitución Nacional establece en el artículo 123 un marco para la realización de un sistema federal que incluye un nivel de gobierno municipal autónomo cuyo alcance deber ser reglado por cada constitución provincial. También que correspondería la aplicación del remedio federal del artículo 6 ante el incumplimiento de los requisitos del artículo 5 si las provincias no aseguran, ya no el régimen, sino el régimen cualificado de la autonomía municipal en las provincias”.

Sin perjuicio de no contar con antecedentes concretos sobre los motivos de la inserción en la organización municipal a través de la Constitución de 1853, ni tampoco una explicación para que dicha incorporación haya quedado en manos de las provincias como un deber de cuyo cumplimiento pende la garantía del artículo 5º, puede sostenerse que la influencia de Alberdi fue esencial y su propósito coherente con el sentido federal de la organización del poder territorial plasmado en el artículo 1.

12 Dromi, R., La Constitución Reformada, Ciudad Argentina, 1994., pág. 88.

13 Rosatti, H., Ciudad y Municipio, en Revista de Derecho Público, Derecho Municipal, Rubinzal Culzoni, 2004, t. II, p. 21.

14 CSJN Fallos 337:1263.

15 CSJN Fallos 344:1151.

El sistema federal, tal como ha sido concebido en la Constitución de 1853, tiene arraigo en el modelo federal de la Constitución Norteamericana, la cual abreva en la ideología liberal.

Como lo expresa Lucas Verdú¹⁶, *“Lo que emparenta al federalismo con el liberalismo y la democracia liberal es su sentido delimitador. Esto es, la función del límite en cuanto garantía o freno del abuso posible contra los Estados miembros. En este sentido el Estado federal es la forma territorial de la división de poderes. Aquí se trata de garantizar la libertad y autonomía de comunidades políticas contenidas en otra más grande.”*

El federalismo conlleva, entre otros cometidos, y al igual que la llamada “división de poderes”, el de erigir a cada nivel de gobierno en una forma de límite del poder de los otros niveles, con la finalidad de evitar los abusos de poder entre ellos y proteger la libertad.

Siendo que el poder estatal mantiene una unidad de sentido orientada hacia la realización del bien común, concepto indeterminado que se ajusta a la realidad por obra de la política, en un estado de forma federal, dicho sentido se materializa distribuyendo el poder con criterio espacial, a través del reconocimiento o institución de autoridades políticas territoriales con atribuciones y potestades fijadas constitucionalmente.

A su vez, como la distribución territorial del poder implica el respeto mutuo entre las autoridades jurisdiccionales en el ejercicio constitucional de sus atribuciones, ello legitima invalidar decisiones que no guarden ese respeto o remover las omisiones que impidan el pleno ejercicio de tales atribuciones.

De esta manera, los deberes impuestos en los artículos 5° y 123° de la Constitución Nacional, que obligan al dictado de un régimen municipal, creando municipios y regulando su autonomía, pueden verse como límites al poder de las provincias, pues el cumplimiento de tales preceptos comporta el fraccionamiento del mismo puertas adentro del territorio provincial con criterio federal, esto es, para prevenir un ejercicio abusivo y en protección de la libertad.

A partir de la reforma constitucional de 1994, el status jurídico de los municipios de provincia es uniforme (la autonomía), pero su alcance y contenidos pueden ser diversos; ésta duplicidad es la expresión de una definición jurídica que cualifica al federalismo argentino y que se expresa del

¹⁶ Lucas Verdú, P, Estado federal, Nueva Enciclopedia Jurídica, Francisco Seix, Barcelona, 1958, tomo IX, ps. 1-56.

siguiente modo: la determinación del status jurídico de los municipios es una cuestión constitucional federal; el alcance y contenido de ese status es una cuestión de Derecho Público provincial. El diferente alcance que puede llegar a tener la autonomía municipal dentro de nuestro sistema federal hace a la diversidad de caracteres institucionales que conviven en él y es lo que hace necesaria la concertación¹⁷.

Abalos, en cita a Castorina de Tarquini, opina que "... la complejidad de la relación se ve aumentada en la medida de la cantidad de municipios que existan en cada orden provincial, pero muy especialmente, de la cuota de poder político que cada uno reclame para sí. Aquí aparece el conflicto y de su solución o no, dependerá el engrandecimiento comunitario o su definitivo renunciamento a favor de un poder central homogeneizante"¹⁸.

Ante ese cuadro, Abalos sostiene que, en postura que se comparte, se impone la conciliación entre estas autonomías que se torne viable a través del fortalecimiento del federalismo de concertación que propone el maestro FRIAS, donde "...las competencias no queden solitarias en un ejercicio insular¹⁹.

En el caso de países federales como el nuestro, existe un consenso en cuanto a que no hay federalismo real ni posible sin una institución municipal a medida que haga viable también la descentralización y la participación. El municipio debe encontrar el tamaño y la distancia proporcionada que posibilite la participación vecinal y que responda a una adecuada conjunción con la provincia y con el Estado nacional²⁰.

ⁱ Magister en Derecho Administrativo por la Universidad Austral; Especialista en Finanzas e Impuestos por la Universidad de Belgrano; Profesor adjunto de Teoría y Derechos Constitucionales de la Facultad de Derecho UNNE.

¹⁷ Cfr. Rosatti, H., Ciudad y Municipio, en Revista de Derecho Público, Derecho Municipal, Rubinzal Culzoni, 2004, t. II, p. 22.

¹⁸ Abalos, María Gabriela, El municipio y sus relaciones con la provincia en el federalismo argentino luego de la reforma de 1994, LA LEY2001-F, 1164.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Ibid.*