

UNIDAD IX

EL RÉGIMEN MUNICIPAL EN LAS PROVINCIAS Y EN MENDOZA

❖ EL MUNICIPIO: CONCEPTO

La cátedra considera al municipio como la rama del Derecho Público denominada Derecho Municipal.

Concepto de Derecho Municipal:

Es la rama del derecho que trata sobre los principios legales y normas jurisprudenciales referidas a la organización y funcionamiento de los gobiernos locales. (Carmona Romay)

Es la rama del derecho público que estudia todos los problemas políticos, jurídicos y sociales referentes a la temática del urbanismo con la ayuda del derecho público provincial, del derecho administrativo, del derecho rural y las instituciones del derecho. (Adolfo Korn Villafañe)

La parte del derecho público que estudia lo referente al municipio (Antonio Hernández, municipalista cordobés).

El derecho municipal tiene una materia propia y específica del derecho municipal que es el urbanismo.

❖ ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Algunos autores señalan como origen del municipio a Egipto, otros a Grecia y la mayoría a Roma.

Atenas en Grecia se dividía en diez "demos" o secciones de la ciudad según las personas que vivían en esas secciones, v.g. artesanos, nobles, etc. Esos demos elegían sus representantes para ejercer lo que llamamos la democracia directa ya en Atenas todo miembro debía alguna vez ejercer una función pública.

Posadas y Bielsa sostienen que el municipio nace en Roma, cuando esta comienza a expandirse y a conquistar los pueblos vecinos con los cuales estableció *una relación de alianza o sociedad*.

Los Romanos dividieron su imperio en provincia cada provincia tenía un praefectus (gobernador) y dentro de esas provincias existían los municipios que estaban constituidos por gente del lugar.

- **Aquella relación de alianza permitió que estas ciudades conservaran su régimen municipal y designaran sus autoridades. De esa alianza con los pueblos conquistados nacen los municipios. El rasgo común era la autonomía ya que se daban sus propias autoridades.**

Evolución del municipio en la Argentina. La influencia de los cabildos:

La fundación de una ciudad sólo podía hacerse en las colonias hispanoamericanas con autorización del rey, que delegaba en el fundador la potestad de constituir el primer cabildo. El cabildo como gobierno de la comunidad local era símbolo del poder civil.

Los Cabildos en la primera etapa de la revolución:

*Luego de la revolución de 1810, y hasta su progresiva supresión en las distintas provincias a lo largo de la década del veinte, los cabildos desarrollaron un papel protagónico en el escenario de la política nacional. Así por ejemplo, luego del trascendente *cabildo abierto del 22 de mayo de 1810*, esencial para comprender el desarrollo del proceso revolucionario, el cabildo de Buenos Aires envió circulares a todas las provincias indicando que los diputados del interior debían elegirse en cabildo abierto.*

La institución encontró también recepción en diversos momentos institucionales relevantes de la revolución en marcha. Así, el *Estatuto Provisional de 1815* y el *Reglamento Provisorio de 1817*, contemplaban la existencia de los denominados "ayuntamientos", *compuestos de alcaldes y regidores nombrados por el pueblo anualmente*. También la fallida *constitución de 1819* adoptó la organización de ayuntamientos para el régimen de gobierno local. *Los cabildos se transformaron en verdaderas juntas de representantes o sea en un tipo de legislaturas provinciales*. Esta ha sido una de las razones fundamentales por la cual muchos autores han sostenido que el cabildo es antecedente directo de las provincias y no de los municipios.

Pero en 1821 por ley del 24 de diciembre sancionada por la junta de representantes de la provincia de Bs. As., bajo la inspiración de Rivadavia, de corte unitaria y centralista, se dispuso:

La supresión de los cabildos hasta la creación de la ley general de municipalidades.

Alberdi se refirió al tema en sus "*Elementos del Derecho Público Provincial*". "La patria local, la patria del municipio, del departamento, será el punto de arranque y de apoyo de la gran patria argentina." Establecía como facultades de los futuros municipios:

- La administración de justicia civil y criminal en 1ª instancia por alcaldes, regidores y vocales elegidos por el pueblo en elección directa.
- La policía de orden, seguridad, limpieza y ornato
- La instrucción primaria de la niñez del vecindario
- Cuidado de caminos, puentes, veredas.
- "Las rentas, los fondos, los medios de créditos y de todo género para llevar a ejecución de estos propósitos deben ser puestos en manos de los cabildos porque de lo contrario es como no darles facultad alguna."

Néstor Sagües, sintetiza la evolución jurídica de los municipios de nuestro país, dentro del marco de la Constitución, a través de una *distinción entre tres modelos* que se corresponden con determinados momentos *históricos*.

Distingue así:

a.- Modelo alberdiano de municipio – cabildo: Que el autor sitúa entre los años 1853 y 1860, época en la que comienzan a dictarse las constituciones provinciales posteriores a la organización nacional.

b.- Modelo de municipio arrinconado: Municipio arrinconado o restringido en sus facultades (principalmente por los gobiernos militares que buscaban centralizar el poder). Tuvo en este tema una gran responsabilidad la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que lejos de fomentar o fortalecer institucionalmente a los municipios los redujo a meras delegaciones administrativas sin poder propio.

c.- Modelo de municipio estado: que es el que cobra auge y obtiene mayores competencias hasta llegar a ser un tercer nivel Estadual. Principalmente a partir de 1983.

Decreto de Urquiza:

En 1852 el Gral. Urquiza siendo director provisorio de la Confederación Argentina dicta un decreto de organización de la municipalidad de Bs. As., el que hace una valoración histórica de los municipios y de su utilidad: "Al encontrar muchos pueblos organizados, fue posible al legislador imponerles el gobierno político y constituir de ellos una nación".

→ **Elementos del municipio. Territorio. Población. Organización política.**

Territorio:

El territorio es el área o espacio físico de actuación del municipio, dentro de cuyos límites se ejerce el poder local, donde por otra parte se ejerce el dominio público municipal y la jurisdicción. Se relacionan también con la cuestión territorial las relativas a los sistemas de determinación del territorio local (criterios urbanos, departamentales o distritales).

Población:

La base sociológica del municipio, y la razón de su existencia, es la presencia de una población, de un agregado humano, un conjunto de personas, con necesidades comunes y que configuran una comunidad local. Deben por lo tanto cumplir con sus ordenanzas y disposiciones locales y quedan sometidos al ejercicio de la policía y el poder de policía local.

El Poder:

Organización política: La relación jurídica propia de las entidades políticas es la de sujeción de los habitantes de la misma a un poder de naturaleza política.

El “poder” es un fenómeno relacional propio de la vida social y que está presente en todas las relaciones humanas, siendo la característica particular del poder político que es ejercido en nombre y representación del conjunto de un colectivo social determinado – Nación, provincia o municipio – y puede ser impuesto coactivamente.

❖ EL MUNICIPIO EN LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

Constitución Nacional: Como base de todo el derecho público nacional, la constitución es también la base del derecho municipal argentino, específicamente a través de dos de sus disposiciones.

Por una parte el artículo 5, que impone como obligación a las provincias la de "asegurar el régimen municipal", como condición para hacer efectiva la garantía federal de uso y goce de la propia autonomía provincial.

Por otra parte, el nuevo artículo 123, dentro del Título referido a los gobiernos de provincia y que viene a consagrar constitucionalmente el reconocimiento de la autonomía municipal, estableciendo que a cada provincia corresponde reglar el alcance y contenido de la misma en sus diferentes aspectos.

Finalmente, es de la mayor importancia el nuevo inciso 30 del artículo 75 de la Constitución Nacional (Atribuciones del Congreso sobre establecimientos de utilidad nacional) que, poniendo fin a una larga controversia reconoce a las provincias y municipios la potestad de policía e imposición consagrando efectivamente la doctrina denominada de la real interferencia.

Constituciones provinciales: La fuente jurídica más significativa y fecunda del derecho municipal se encuentra indudablemente en las constituciones provinciales, que contemplan, en todos los casos, un capítulo específico destinado a la regulación del “Régimen municipal” en sus respectivas jurisdicciones.

Cartas orgánicas municipales: que son las constituciones del municipio: se llama a asamblea constituyente y ella dicta la norma que va a regir la convivencia y las relaciones políticas, sociales y económicas de determinada ciudad o núcleo urbano. En Mendoza no tienen autonomía institucional, que es la posibilidad de dictarse sus propias normas.

Ordenanzas, decretos y resoluciones municipales: La materia normativa propiamente local

Jurisprudencia de la Corte Nacional y de las Cortes provinciales: una fuente de primordial importancia para el derecho municipal.

❖ CRITERIOS PARA LA CONSTITUCIÓN DE MUNICIPIOS Y EXTENSIÓN TERRITORIAL DE LOS MISMOS

Este tema trata de cómo se configura el municipio en un territorio determinado.

Nuestra legislación ha seguido 3 criterios distintos para constituir un municipio:

- Criterio Urbano (o municipio ciudad)
- Criterio del partido o departamento (es el que sigue Mendoza y Buenos Aires, era compartido por otras constituciones pero al ser reformadas adoptaron el criterio urbano)
- Criterio mixto o distrital (también denominado de Condado).

→ Criterio del municipio urbano.

Es el que limita el municipio al núcleo poblacional propiamente dicho, al efectivo ámbito de prestación de los servicios, o al núcleo urbano y un área circundante limitada y reducida.

Normalmente es instrumentado junto con la categorización, o sea, la determinación constitucional de distintas categorías de municipios (generalmente configurados en razón de su población y la asignación de distintos niveles de autonomías).

→ Criterio de partido o departamento:

Se caracteriza por grandes extensiones territoriales con varios núcleos poblacionales en su territorio y una cabecera donde se encuentra la municipalidad que generalmente es la ciudad más importante.

Este sistema es el adoptado por Mendoza, así por ejemplo vemos a San Rafael, la ciudad de San Rafael es la cabecera del municipio de San Rafael. Lo mismo ocurre con San Martín.

→ Criterio de condado o distrito:

Es el tipo intermedio de condado o distrito.

Abarca el núcleo urbano y el área semi-rural circundante.

🚩 SISTEMAS UTILIZADOS EN EL PAÍS.

En nuestro país se han utilizado todos los sistemas mencionados, en especial los dos primeros. Algunas provincias consagraron en su momento el sistema del municipio departamento o partido (Mendoza y Buenos Aires).

En otras se aproximaron al de distrito (como Salta y San Luis).

Las restantes en su gran mayoría, se desarrollaron sobre la base del municipio urbano, ya que la misma es una consecuencia natural de la conceptualización sociológica del municipio y de su reconocimiento por las nuevas constituciones provinciales.

❖ AUTONOMÍA MUNICIPAL

❖ Concepto

Autonomía significa darse la ley a sí mismo; es la posibilidad de gobernarse según sus propias instituciones, dictándose, a nivel municipal, la carta orgánica.

Está contemplada en la Constitución Nacional, en el art. 123. Esta reciente incorporación ha puesto fin a la dicotomía doctrinaria autarquía-autonomía.

🚩 Antecedentes en la Argentina.

Lisandro de la Torre: toma los conceptos de Tocqueville sobre la autonomía municipal.

Joaquín V. González: las provincias quedaban en libertad de establecer el régimen que prefiriesen.

Bidart Campos: se manifiesta por la autonomía municipal.

Const. de Sta. Fe de 1921: estableció municipios autónomos, pero no se aplicó.

Publicistas: se manifiestan por la autonomía municipal.

Administrativistas: el poder de los municipios es delegado por las provincias; hablan de autarquía municipal.

❖ Niveles o grados.

El alcance y contenido de la autonomía está dado por las provincias.

Niveles de autonomía:

- 1- **Política:** asegura el gobierno representativo propio, a través de la elección directa de sus representantes.
- 2- **Económica y Financiera:** implica la definición del propio sistema de rentas, cobro de impuestos, contraer empréstitos y toda otra fuente de recursos; su percepción y su inversión sin el contralor de otro poder político.
- 3- **Administrativa:** apunta a la libre organización de sus servicios públicos y la gestión de los intereses locales.
- 4- **Institucional:** Implica el dictado de la propia Carta Orgánica o Constitución Local.

Grados de Autonomía:

Plena: implica el ejercicio del poder constituyente de tercer grado. Abarca todos los niveles de autonomía, especialmente institucional.

Reducida: la carta orgánica municipal debe ser aprobada por la Legislatura provincial. Es el caso de la Constitución de Neuquén de 1957.

Semiplena: no hay poder constituyente de tercer grado. No hay autonomía institucional. Es el caso de la provincia de Mendoza, lo cual puede constituir causal de intervención federal

❖ El principio de subsidiaridad.

Es aplicable al Derecho Municipal.

Concepto: *Nadie debe desempeñar una función que otro esté en condiciones de ejercerla con la misma eficiencia.* La función subsidiaria entraña un principio político de división de competencias, por el que se asigna a las diversas comunidades intermedias y al Estado sus misiones respectivas y la órbita de su acción. Por lo tanto, es también un principio de división funcional del poder, y el órgano intermedio debe contar con los poderes necesarios para realizar sus funciones.

❖ Jurisprudencia de la Corte nacional.

La Corte ha sostenido diversos criterios:

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tenido una postura zigzagueante o no definida con respecto a la autonomía municipal

En un primer momento: desde 1853 hasta 1910. La corte sostuvo la autonomía municipal y siguiendo la tradición hispánica un fallo T.171, p. 79 del libro de fallos, donde expresa que los municipios: “Eran gobiernos o poderes dotados por la soberanía popular”.

En un segundo momento: A partir de 1911 con el fallo “Ferrocarril del Sud c/Municipalidad de la Plata”, la Corte cambio la postura y sostuvo que las municipalidades son solamente delegaciones del Poder Provincial. De esta manera asumió la Teoría del Poder Delegado, que circunscribe el Poder Municipal a fines y límites administrativos. Esta postura duró muchos años y fue la causa del vaciamiento de la competencia municipal. Entre ellas el tema del tránsito de municipalidades como la Capital y Godoy Cruz; La Justicia de Faltas, etc.

En un tercer momento: La Corte de Justicia de la Nación reconoce la Naturaleza Autónoma de los Municipios.

🚩 Fallo Rivademar.

El pleito se da entre la Sra. *Martínez Galván de Rivademar, Ángela y la Municipalidad de Rosario*, de la cual ella es empleada en la categoría 21; había sido nombrada 7 meses antes de la cesación del gobierno militar. En 1984 se dejó sin efecto su designación. Según la ley provincial, ella entraba en planta efectiva a los tres meses. En el mismo año, el municipio dicta la Ordenanza n°

3583/84 donde se dicta un nuevo Estatuto para el personal municipal, en la cual no se establece término alguno para entrar en planta permanente, y se le permite al Concejo Deliberante revisar las designaciones, dando preeminencia a la Ley Local en el ámbito de su competencia sobre la Ley Provincial. Se puso en discusión la constitucionalidad de la ley provincial 9.286, que sancionaba el Estatuto y Escalafón del empleado público municipal, privando al Municipio de la Atribución de organizar su Estatuto y Escalafón de su Personal, violando el Art. 5 CN.

La Corte Suprema recién en 1989, luego de 80 años, resuelve que la Ordenanza municipal es una ley local, y que en el ámbito de su competencia tiene mayor valor que una provincial o nacional.

La Corte establece cuáles son las características esenciales y comunes a todos los municipios:

1. *Origen constitucional*, a diferencia de los entes autárquicos, que son creados por ley.
2. *Base sociológica*: los vecinos.
3. *Imposibilidad de su supresión*.
4. *Legislación local*: la constituyen las ordenanzas.
5. *Personas de derecho público y de carácter necesario*.
6. *Ámbito de vigencia de su legislación*: alcanza a todo el territorio municipal.
7. *Tienen competencia para crear entes autárquicos*.
8. *Autoridades*: son elegidas por voto popular

Fallo Promenade.

El Municipio de San Isidro le revocó a Promenade el permiso para la construcción de un centro habitacional. Hasta ese momento se consideraba a las ordenanzas meros actos administrativos, en cuyo caso no podían dejar sin efecto un reglamento. La CS de J consideró que la ordenanza era de naturaleza legislativa si seguía el procedimiento formal, siendo entonces una ley local y adquiriendo preponderancia sobre un reglamento administrativo.

El caso de Mendoza.

Fallo “Arenera Mendocina c/ Municipalidad de Luján de Cuyo por Inconstitucionalidad”. Se demanda la declaración de inconstitucionalidad de:

- a) Art. 113 inc. 3 de la Ley Orgánica Municipal: dio a los municipios Jurisdicción tributaria para la extracción de arenas y piedras de las riberas y arroyos.

- b) **Art. 2 de la ordenanza de Municipalidad de Luján: autoriza a celebrar un contrato entre el departamento ejecutivo y el dueño de la ripiera por la extracción de áridos y por dicha actividad el autorizado debe pagar un canon.**
- c) **Art. 4 de la ordenanza de Municipalidad de Luján: dispone la caducidad de los permisos otorgados por la municipalidad y autoriza a los inspectores a solicitar el auxilio de la fuerza pública para lograr el cese de las explotaciones.**

Fundamentos de la Demanda:

1. **Según el art. 199 inc. 6 de la Constitución de Mendoza, los municipios sólo pueden crear tasas e impuestos cuando presten un servicio, lo que no ocurre en el caso en cuestión.**
2. **Las facultades de los poderes provinciales son indelegables, por lo que el art. 113 de la Ley Orgánica Municipal sería inconstitucional.**
3. **Canon no es tasa ni impuesto, sino una contribución innominada que representa el acatamiento del concesionario al dominio del estado; y el municipio sólo tiene Jurisdicción pero no dominio sobre esas tierras. Además, tampoco tendría en este caso la Jurisdicción el municipio, ya que está corresponde a la provincia, a través de la Dirección General de Minería, que lleva el registro de canteras. La comuna sólo tendría injerencia en lo relativo a higiene.**
4. **Hay un caso de doble imposición, porque el canon se fijará a precio de mercado, valuado sobre los medios de transporte en el lugar de la extracción, pero para cargar tales transportes, debe hacerse una serie de operaciones previas que significan un valor agregado, con lo que la comuna grava el ripio y el mayor valor agregado.**
5. **La municipalidad no ha otorgado ningún permiso, sino que los concedió el PE provincial. Además, el allanamiento por la fuerza pública requiere orden de juez competente o autoridad municipal por razones de salubridad pública.**

El fallo no habla directamente de autonomía, pero se le reconoce poder tributario a los municipios. Por lo tanto, es también un principio de división funcional del poder, y el órgano intermedio debe contar con los poderes necesarios para realizar sus funciones.

A partir de la reforma de la Constitución Nacional de 1994, se reconoce la Autonomía Municipal en el art. 123 de la C.N.