

¿SON REALMENTE AUTÓNOMOS LOS MUNICIPIOS EN LA CONSTITUCIÓN ARGENTINA?

ALFREDO SILVERIO GUSMAN

I. LA TRASCENDENCIA DEL MUNICIPIO, AHORA Y ANTES

Dentro del bosquejo de la organización federal, las municipalidades tienen una función vital. JOAQUÍN V. GONZÁLEZ, analizando los mandatos formulados a los estados provinciales en el art. 5 de la Constitución¹, advirtió que no fueron insertos de un modo casual, sino que los tres apuntaban a un mismo objetivo. Razonó que si la educación da al hombre el conocimiento de sus derechos, si la justicia los garante, el municipio les presenta el primer teatro para que puedan ejercitarlos². O en palabras de LISANDRO DE LA TORRE expresadas en su tesis doctoral acerca del régimen municipal, son las células básicas de la democracia³.

¹ El art. 5 de la Constitución histórica, mantenido en la Constitución reformada, reza: “Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones”.

² Ver “Manual de la Constitución Argentina (1853-1860)”, p. 662, Estrada Editores, 1951.

³ Este estadista, incluso, llegó a presentar en el Senado Nacional un proyecto de ley para reglamentar el art. 5 de la Constitución histórica. Seguramente influenciado por la tradición municipalista de su provincia de origen, Santa Fe, que en 1921 sancionó una constitución –en cuyo texto se nota la impronta de DE LA TORRE– que permitió a las ciudades de Santa Fe y Rosario dictar sus propias cartas orgánicas, que sólo tuvieron vigencia durante tres años, pues una intervención dejó sin efecto la Constitución provincial. La constitución santafecina inauguró en nuestro país la existencia de los municipios de convención, que son aquellos de categoría más elevada (en virtud de su mayor población) que tienen el derecho a dictar sus propias cartas orgánicas mediante la reunión de una convención local (conf. DANIEL SABSAY y JOSÉ M. ONAINDIA, “La Constitución de los argentinos. Análisis y comentario de su texto legal luego de la reforma de 1994”, ps. 402/403).

En la actualidad, los municipios han alcanzado una dimensión singular, por diversas razones. Piénsese, por ejemplo, que alguno de ellos, como sucede con la Municipalidad de La Matanza, cuenta con población que supera con creces la de varias provincias argentinas. Entre los motivos de ese rol preponderante que han adquirido, se encuentran las dificultades financieras del sector público, cuyo estrato superior de gobierno ve como una salida la descentralización operativa de funciones hacia los municipios. Al margen de esa coyuntura, aunque si nos atenemos a nuestra realidad, más que de coyuntura debería hablar de estructura, lo cierto es que resulta recomendable que las necesidades sean atendidas en el ámbito más inmediato al del vecino, sin interferencias burocráticas, lo que provoca un mayor control social (“gobierno de propios”, como suele decirse). Una buena demostración de la dimensión que han logrado las municipalidades es el protagonismo político que en estos tiempos lograron varios de los intendentes locales, incluso con proyección en la política nacional.

Desde otra óptica, lo cierto es que esas responsabilidades que son asignadas o asumidas por los municipios, comúnmente no se ven acompañadas por la transferencia de partidas o por la posibilidad de generación de los recursos necesarios y genuinos para afrontarlas, lo cual coloca a los instrumentos tributarios como un elemento imprescindible para la gestión.

II. ¿AUTONOMÍA O AUTARQUÍA?

La Constitución histórica hacía referencia a los municipios en el artículo quinto, donde incorpora el requerimiento a los estados provinciales de asegurar el régimen municipal, cuyo incumplimiento obsta a que la Nación les garantice el goce y ejercicio de sus instituciones. La norma se complementaba con el art. 106, que establecía que cada provincia dicta su propia constitución conforme con lo dispuesto en el precitado art. 5.

Desde hace casi un siglo, se viene discutiendo si estamos ante entes autónomos, y por lo tanto, poseedores de un poder normativo propio y originario; o simples reparticiones autárquicas, que si bien se administran a sí mismas, lo hacen conforme a una norma de creación que les es impuesta (no se dan sus propias instituciones de gobierno)⁴. Por lo general el debate se encuentra

⁴ Para profundizar acerca de las nociones de autonomía y autarquía, ver ALFREDO SILVERIO GUSMAN, “Organización de la Administración Pública”, pub. en Rev. Régimen de la Administración Pública N° 355, p. 25; “Autarquía y Descentralización”, pub. en ED T. 179 p. 755.

aunado al tema de si los municipios tienen potestades tributarias propias o derivadas.

En un principio la Corte delineó al municipio como una delegación del poder provincial, con fines administrativos, que la Constitución previó como entidades del régimen provincial, concepto que, de acuerdo con la terminología actual, podemos entender como “autarquía”. Así lo sostuvo, por ejemplo en los casos “Municipalidad de La Plata c/Ferrocarril del Sud” (de 1911)⁵ o más cercano en el tiempo en “Municipalidad de Laprida c/U.B.A.” (de 1986)⁶.

Ese criterio evidencia modificaciones en el caso “Martínez Galvan de Rivademar”, de 1989⁷. Aunque, si bien se lee, la Corte no se manifiesta en forma categórica a favor de la autonomía municipal⁸, da algunas señales acerca de una diferente concepción del municipio. Por empezar, respecto de la discusión sobre el carácter autárquico o autónomo de los mismos, el Alto Tribunal explicita que deja de lado su criterio acerca de la mera autarquía municipal (“mal se avienen con el concepto de autarquía, diversos caracteres de los municipios”). Para el Supremo, a tenor del art. 5 de la Constitución histórica, la obligación de las provincias no se limita a establecer el régimen municipal. Es preciso, además, dotarlos de las atribuciones mínimas necesarias para el cumplimiento de sus cometidos. A continuación, en el considerando 8, describe ciertas características de los municipios (su origen constitucional, y en consecuencia la imposibilidad de ser suprimidos por ley, su base sociológica constituida por su población, las facultades de legislación⁹, ser personas de Derecho Público, la aptitud de crear entes autárquicos en su seno, la elección popular de sus autoridades) que trascienden los rasgos de las entidades autárquicas. Finaliza el análisis del tema advirtiendo que ante el diferente panorama que estos exhiben en el Derecho Público provincial, no puede predicarse con carácter único y uniforme que se trata de entes autárquicos. Como síntesis del fallo, en rigor del *obiter dictum*¹⁰, podría extraerse que la Corte abandona el criterio de considerar a las municipalidades como entes autárquicos, dando

⁵ Fallos 114:282.

⁶ Fallos 308:647.

⁷ Ver Fallos 312:326

⁸ Aunque cierto es que, a diferencia de lo que sostengo, en el fallo “Municipalidad de Rosario c/Provincia de Santa Fe”, que con posterioridad analizaré, el voto minoritario manifiesta que en “Rivademar” quedó delineada la autonomía municipal.

⁹ En el cons. 8, la Corte alude al carácter de legislación local de las ordenanzas municipales, frente al de resoluciones administrativas de las emanadas de las autoridades de las entidades autárquicas.

¹⁰ En rigor, lo central del fallo es una cuestión de empleo público. También se deslizan interesantes desarrollos sobre la naturaleza de los actos de los gobiernos de facto.

a entender, de un modo un tanto implícito, que se trataría de entidades autónomas, pero sin llegar a precisar en qué consistiría la mentada autonomía.

Aproximadamente dos años más tarde y con una composición ampliada a nueve magistrados, la Corte se pronuncia en el caso “Municipalidad de Rosario c/Provincia de Santa Fe”¹¹, que, a la hora de reconocer autonomía al municipio, impresiona como menos generoso que el fallo “Rivademar”; aunque, paradójicamente, en “Municipalidad de Rosario” alude a “autonomía gubernamental” y a “unidad política autónoma”, expresiones ausentes en “Rivademar”. A diferencia de este último fallo, en el que la Corte se expide por unanimidad, en “Municipalidad de Rosario” hay fisuras entre los miembros del Alto Tribunal, con la curiosidad que tanto la mayoría como la minoría reivindican en apoyo a la solución a la que arriban lo resuelto en el caso “Rivademar”.

La Corte recuerda que la Constitución no ha prefijado un régimen económico financiero municipal, y que consagrarlo compete a cada provincia. En todo caso, para que se verifique una afectación a las facultades de los municipios, las normas deberían impedir su existencia. En definitiva la Corte aclara que al régimen municipal no se le pueden negar las atribuciones suficientes para el cumplimiento de su cometido, pero ellas no deben ir más allá de las que surjan de la Constitución y las leyes provinciales.

III. LA CONSTITUCIÓN REFORMADA

Cuando durante 1994 las entonces mayorías políticas consensuan el llamado Núcleo de Coincidencias Básicas y se sanciona la ley 24.309 que declaró la necesidad de la reforma constitucional, entre los puntos habilitados para el debate se incluyó el de la autonomía municipal¹². Como consecuencia de ello se agrega sobre este asunto a la Ley Fundamental una disposición adicional a la del art. 5 de la Constitución histórica en el art. 123, en donde se dispone que “Cada provincia dicta su propia Constitución (...) asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo y financiero”.

Es cierto que el constituyente empleó el vocablo “autonomía municipal”, mas no parece haberlo hecho desde un sentido técnico del término. Nótese que en varios pasajes de la Constitución se alude a “autonomía”, por ejemplo, en la cláusula de nuevo progreso del inc. 19 del art. 75 se refiere a la “autonomía

¹¹ Fallos 314:415.

¹² Art. 3 ap. “b” de la ley 24.309.

y autarquía de las universidades nacionales”¹³; alude a “autonomía funcional” en los arts. 85, 86 y 120, referidos a la Auditoría General de la Nación, al Defensor del Pueblo y al Ministerio Público, respectivamente; o el art. 129 habla de un “régimen de gobierno autónomo” para la Ciudad de Buenos Aires. Ante supuestos tan heterogéneos, se puede advertir que nuestra Ley Madre no dispensa al léxico un sentido unívoco. Más allá del *nomen iuris* empleado, la autonomía implica un poder normativo propio para darse sus propias instituciones¹⁴; lo que, en principio, no se concilia con la remisión que formula la norma respecto a que el alcance y contenido de la autodeterminación del municipio va a ser resuelto por la Constitución provincial. En definitiva la reforma constitucional de 1994 ratifica la subordinación y dependencia jerárquica del municipio respecto de la provincia¹⁵.

Se observa entonces que la Convención Constituyente, al no establecer el régimen económico y financiero municipal y decidir que las facultades de los municipios se supeditan a lo que estatuya cada Constitución provincial, más que en el caso “Rivademar”; parece inspirada en lo resuelto en “Municipalidad de Rosario c/Provincia de Santa Fe”. Aun luego de la reforma constitucional el municipio se encuentra sujeto a lo que dispongan, por encima de sus normas, no sólo la Constitución, los Tratados Internacionales y las leyes nacionales, sino también la Constitución y las leyes de su provincia¹⁶. De hecho, luego de la reforma constitucional, en un pleito que involucraba a la Municipalidad de La Pata, la Corte resuelve un conflicto en donde el municipio invocaba su autonomía, remitiendo a los argumentos de “Municipalidad de Rosario c/Pcia. de Sta. Fe”¹⁷, en forma contraria a los intereses del municipio.

En el mismo sentido, por ejemplo en los casos “Telefónica de Argentina c/Municipalidad de General Pico”¹⁸ y “Telefónica de Argentina S.A. c/Municipalidad de Chascomús”¹⁹, el Tribunal de la cumbre interpretó el art. 123,

¹³ Surge a simple vista la ausencia de terminología técnica, pues va de suyo que si la universidad es autónoma también es autárquica.

¹⁴ Como señalaba LINARES, autonomía implica la atribución de autoconstituirse subordinada a la Constitución nacional, de autolegislar y de autoejecutar su orden jurídico (“Derecho Administrativo”, p. 219).

¹⁵ Ver JOSÉ O. CASAS, “Restricciones al poder tributario de los municipios de provincia a partir de la ley de coparticipación tributaria”, en AA.VV., “Derecho Tributario Municipal”, Ad-Hoc, Vol. 1, p. 26.

¹⁶ Ver GUSTAVO NAVEIRA de CASANOVA, “Competencias tributarias de los municipios”, en AA.VV., “Derecho Tributario Municipal”, Ad-Hoc, Vol. 1 p. 102.

¹⁷ 28/5/2002, “Municipalidad de La Plata”.

¹⁸ Fallos 320:162.

¹⁹ Fallos 320:619.

de consuno con el art. 5, en el sentido que las prerrogativas de los municipios derivan de las correspondientes a las provincias a las que pertenecen.

IV. CONCLUSIÓN

Por lo tanto, a mi juicio, en lo tocante a la autonomía municipal, no se advierte una modificación significativa luego de la reforma constitucional, reflexión que deslizo asumiendo que no se trata de la opinión mayoritaria.

Llevando ese esquema al plano estrictamente tributario, no me parece fundamentado sostener que los municipios cuentan con facultades tributarias originarias, desde el momento que cada Constitución provincial es la que se las otorga. Por lo tanto gozarán de las potestades tributarias que les asignen los estados provinciales, los que, desde luego, no podrán restringirlas de un modo tal que les impida ejercer sus atributos²⁰.

Ahora bien, conforme a la ley 23.548, tanto provincias como municipios quedan excluidos de la posibilidad de gravar materias impondibles sujetas a los impuestos nacionales distribuidos, ni las materias primas utilizadas en la elaboración de productos sujetos a los tributos a que se refiere la norma, excepto lo referente a las tasas de servicios efectivamente prestados. En cuanto a los municipios, no pueden establecer tributos análogos al impuesto sobre los ingresos brutos y al impuesto de sellos que han sido reservados para el nivel provincial²¹.

Como se ve, en los hechos, la potestad tributaria de los municipios se encuentra debilitada, o más bien evaporada, por la prohibición de establecer impuestos análogos a los nacionales coparticipados. De allí la particular relevancia, desde el punto de vista rentístico, de las tasas retributivas de servicios, ya que a los municipios no les queda otra materia imponible. Han configurado distintas *tasas* en virtud de los *servicios* de inspección, contralor, seguridad, higiene, salubridad, moralidad, piso, abasto, ocupación de espacio, etc., que en su mayoría se vinculan, más que con un real servicio, con actividades de policía municipal.

En definitiva, parafraseando a uno de los poemas más logrados de BORGES, podemos decir que los municipios consideran que "... para todo hay término y hay tasa ...".

²⁰ Criterio que también se deriva del citado fallo "Municipalidad de Rosario c/Pcia. de Sta. Fe".

²¹ Art. 9 inc. "b", párrafo 2 de la ley 23.548.

ESTUDIOS DE DERECHO PÚBLICO

Director

ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA

Prólogo

ALBERTO ANTONIO SPOTA (h)

Autores

ÁBALOS - ACUÑA - ALONSO REGUEIRA - ALTERINI -
ÁLVAREZ TAGLIABUE - AMAYA - ASCÁRATE - BASTERRA -
BESTARD - BONAVERI - BUTELER - CALDERÓN - CANDA -
CARDACI MÉNDEZ - CARLÍN - CARNOTA - CASARINI -
CAYSSIALS - CHIACCHIERA CASTRO - DAMSKY - DANESI -
DIANA - DUBINSKI - FERRARA - FERRER ARROYO -
FREEDMAN - GALLEGOS FEDRIANI - GARCÍA RAJO -
GONZÁLEZ MORAS - GUSMAN - IVANEGA - KODELIA -
LAVIÉ PICO - LÓPEZ MENDOZA - MAQUEDA FOURCADE -
MARANIELLO - MÁRQUEZ - MARTÍNEZ - MIGLINO - MONTI -
MORENO - MUÑOZ - OLMOS SONNTAG - PALACIOS -
PÉREZ HUALDE - REJTMAN FARAH - RIQUERT - ROSATTI -
SÁ ZEICHEN - SACRISTÁN - SANABRIA - SPOTA -
THEA - TREACY - URRESTI - URTUBEY - VÍTOLO -
VITTADINI ANDRÉS - VIVACQUA - VOCOS CONESA -



ASOCIACIÓN
DE DOCENTES

UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

1ª Edición: Diciembre de 2013

Estudios de Derecho Público / Edgardo Tobías Acuña ... [et.al.] ; prólogo de Alberto Antonio Spota. - 1a. ed. - Buenos Aires : Asociación de Docentes - Facultad de Derecho y Ciencias Sociales - UBA, 2013.

1200 p. ; 23x16 cm.

ISBN 978-987-97935-7-2

1. Derecho Público. I. Regueira, Enrique Alonso, coord. II. Spota, Alberto. Antonio, prolog.

CDD 340

Edición:

© Asociación de Docentes
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Universidad de Buenos Aires

Prohibida su reproducción total por cualquier medio, sin expresa autorización de la editora. Permitida su reproducción parcial con la indicación expresa y clara de la editora, artículo, autor y página. Todos los trabajos son de la responsabilidad exclusiva de los autores.

(Las opiniones vertidas en este trabajo son
responsabilidad exclusiva del autor)

ASOCIACIÓN DE DOCENTES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES
Av. José Figueroa Alcorta 2263
(C1425CKB) Buenos Aires - Argentina