



TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

EL RÉGIMEN DE LA AUTONOMÍA MUNICIPAL EN LA CONSTITUCIÓN DE MENDOZA

Autor: María Flor Destéfanis

Carrera: Abogacía

Año: 2015

RESUMEN

A lo largo del presente trabajo se analizará el régimen municipal regulado por la constitución de Mendoza y su falta de adecuación a lo previsto por la constitución nacional desde el año 1994 con la reforma del art. 123. El mencionado artículo establece una serie de requisitos para la plena vigencia de las constituciones provinciales; entre ellos, que aseguren la autonomía municipal en su aspecto institucional, político, administrativo, económico y financiero.

La Provincia de Mendoza mantiene vigente y prácticamente inalterable su texto constitucional que data de 1916. En este sentido, sostiene la organización municipal en dieciocho municipios-departamentos sin reconocerles autonomía institucional, ningún municipio al día de la fecha ha dictado su propia carta orgánica en ejercicio de su poder constituyente local. Todos los municipios mendocinos, sin distinción alguna, se rigen por la ley orgánica de municipalidades dictada en el año 1934.

Se pretende analizar el régimen municipal actual, la evolución de la visión jurisprudencial y el dificultoso procedimiento de reforma de la constitución que prevé la carta magna local que complica aún más la posibilidad de que Mendoza abandone aquella lista de provincias, que después de 1994, no han modificado sus textos constitucionales para cumplir con la manda constitucional nacional.

Por último, se evaluarán las distintas propuestas doctrinarias para comenzar el camino que nos lleve a reconocer no sólo autonomía institucional a los municipios, sino también asegurar el efectivo cumplimiento de la autonomía política, administrativa y económica-financiera.

Palabras claves: municipio, régimen municipal, autonomía, constitución, carta orgánica, ley orgánica de municipalidades, reforma.

ABSTRACT

This paper analyzes the municipal system regulated by the Constitution of Mendoza and its inadequacy of what National Constitution stipulates since 1994 with the reformation of the article 123. This article establishes a series of requirements to fully enforce the provincial constitutions, ensuring municipal autonomy in its institutional, political, administrative, economic and financial aspect.

The Constitution of Mendoza remains practically unchangeable since 1916. In this regard, the municipal system is organized into eighteen municipalities, without recognizing their institutional autonomy. So far, no municipality has granted its own charter in exercise of its local constituent power. All municipalities in Mendoza, without any distinction, are governed by the Organic Law of Municipalities issued in 1934.

Furthermore, the current municipal system, the development of the jurisprudential overview and the difficult reform process of the Constitution will be analyzed. The province of Mendoza is among those provinces which, after 1994, have not amended their constitutional texts to comply with the national constitutional law.

Finally, several doctrinal proposals will be evaluated not only to recognize the institutional autonomy to municipalities, but also to ensure the effective enforcement of political, administrative, economic and financial autonomy.

Key words: municipality, municipal system, autonomy, Constitution, Charter, Organic Law of Municipalities, reform.

ÍNDICE

CARÁTULA.....	1
RESUMEN	2
ABSTRACT.....	3
INTRODUCCIÓN	6
CAPÍTULO PRIMERO	10
Consideraciones generales	10
1. El Municipio en el Derecho Público Provincial Argentino: naturaleza y elementos. Breves consideraciones.....	10
2. Concepto de autonomía municipal. Análisis de las distintas posturas doctrinarias: administrativistas y constitucionalistas.....	14
3. Diferenciación de los distintos órdenes de la autonomía municipal.....	15
CAPÍTULO SEGUNDO.....	18
Antecedentes constitucionales provinciales sobre el régimen de autonomía municipal. Reforma de la constitución de Mendoza.....	18
1. La constitución de 1854.....	19
2. La constitución de 1895.....	20
3. La constitución de 1900.....	21
4. La constitución de 1910.....	21
5. La constitución de 1916.....	22
5. A) Principales disposiciones en materia municipal.....	23
5. B) La constitución de 1916 y sus enmiendas.....	24
6. Límites formales y materiales en las reformas constitucionales en torno a la reforma mendocina.....	26
CAPÍTULO TERCERO.....	32
Reglamentación de Municipalidades en el ámbito legislativo y visión jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza.....	32

1.	Ley Orgánica de Municipalidades. Legislación relativa al régimen municipal desde 1934.	33
2.	Precedentes jurisprudenciales sobre la naturaleza del municipio.	36
3.	Interpretación de la S.C.J.M. respecto al poder tributario municipal.	37
4.	Jurisprudencia nacional: evolución.	39
	CAPÍTULO CUARTO	43
	El municipio en el Derecho Público Provincial Argentino.	43
1.	Naturaleza. Aspecto institucional de la autonomía.	43
1.	A) Autonomía municipal semiplena	43
1.	B) Autonomía municipal condicionada, limitada o restringida:	44
1.	C) Autonomía municipal plena:	45
2.	Territorio y población.	46
3.	Organización del poder.	47
3.	A) Autoridades municipales.	47
3.	B) Formas de elección y duración. Reelección.	47
	CONCLUSIONES	50
	BIBLIOGRAFÍA	58
A.	Doctrina.	58
B.	Jurisprudencia	60
C.	Legislación	61
	ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN.....	62

INTRODUCCIÓN

El municipio configura el primer acercamiento del vecino con el poder político. La comuna genera ese sentimiento de pertenencia a un lugar geográfico determinado, sus costumbres, sus tradiciones y nos identifica con el llamado amor por la patria. La autonomía de estos pequeños centros de poder que constituyen los municipios es parte del objetivo principal de la investigación que se llevará adelante. Citando a Lisandro de la Torre: “La Comuna, además, siendo el lugar de nacimiento, o el de una larga residencia inspira en el grado más elevado el amor que siempre inspira la patria” (De la Torre; 1954; p. 214).

Se coincide con lo expuesto por Dardo Pérez Guilhou prologando a la Dra. Abalos cuando menciona que el tema municipal en nuestros días, atrae de manera especial la preocupación de los estudiosos del Derecho Público. Más notable es aún que, no obstante la invitación cotidiana a fijar la atención por una parte, en la regionalización y en la globalización, dándoles particular significado político organizativo, por otra parte, paralelamente se exalta con el mismo énfasis, la preocupación por la respuesta a los problemas municipales y vecinales. (Abalos; 2006; p.7)

Ahora bien, si nos situamos en la Provincia de Mendoza y leemos el art. 123 de la constitución nacional, reformado a partir del año 1994, descubrimos que el municipio mendocino no se adecúa a las prescripciones de un ordenamiento jurídico jerárquicamente superior. Así entonces, el objeto de este trabajo será analizar las consecuencias que se generan para la Provincia de Mendoza por no adoptar el régimen de autonomía municipal; y a su vez, evaluar y comparar las distintas soluciones propuestas en el ámbito de la doctrina y la jurisprudencia a la problemática mencionada.

En las últimas décadas, el constitucionalismo provincial argentino se ha encaminado hacia un claro fortalecimiento del municipio, a través de un gradual reconocimiento de la autonomía municipal, del aumento de sus competencias, de sus recursos, etc. (Abalos, 2000) Esta influencia se ve plasmada en el nuevo art. 123 a partir de la reforma constitucional nacional del año 1994.

Tal reforma conlleva necesariamente el replanteo de distintos aspectos que la autonomía municipal involucra, enunciados en el mismo art. 123, como son el institucional, el político, el administrativo y el económico financiero, a fin de plasmarlos en las constituciones provinciales con los matices propios de la realidad y de la historia local presente en cada una. Cabe adelantar que la importancia del tema propuesto radica, en buena medida, en el desconocimiento por parte de la constitución de Mendoza de los postulados de la autonomía municipal, en particular respecto al ámbito institucional, que no posee recepción constitucional alguna.

Se comenzará el desarrollo de la investigación apuntando los conceptos generales relativos al municipio, su naturaleza y elementos esenciales. Luego, se avanzará especialmente en el concepto de autonomía municipal y los distintos órdenes de la misma. En este sentido, entendemos que el nuevo art. 123, viene a completar el recordado art. 5, en relación con las condiciones que deben cumplimentar las cartas provinciales para que el Gobierno Federal garantice a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones (Abalos, 2006; p. 75). El art. 123 expresa que “Cada provincia dicta su propia constitución conforme a lo dispuesto por el artículo 5° asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero”. Por lo tanto, las constituciones provinciales deberán regular no sólo la administración de justicia, la educación primaria y el régimen municipal, sino que éste además deberá poseer autonomía en los órdenes mencionados en el artículo 123.

Con posterioridad se hará foco de estudio en los antecedentes constitucionales provinciales relativos al régimen de autonomía municipal, desde la constitución de 1854 hasta la vigente en nuestros días que data del año 1916; como así también las reformas constitucionales posteriores. En esta etapa del trabajo se analizará la legislación relativa a los municipios, principalmente la Ley Orgánica de Municipalidades n° 1079 y sus modificaciones, la que regula el régimen autonómico municipal debido a la ausencia del mismo en la carta magna local.

Sin dudas, y como parte esencial de la investigación, se analizarán los fallos jurisprudenciales más relevantes en el ámbito local de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, sin olvidar el leading case en la materia, el caso Rivademar en el ámbito nacional. En esta etapa del trabajo, será de importancia estudiar el procedimiento de

reforma previsto en la constitución de Mendoza, los intentos de reforma que se han dado a lo largo de la historia y la visión jurisprudencial en este sentido, es decir, cómo se han pronunciado los tribunales sobre la validez o no de los intentos de reforma de la constitución provincial.

En el camino hacia el final de la investigación, se considera de suma importancia y como aporte a los conocimientos ya adquiridos, analizar y comparar los regímenes municipales existentes en las distintas provincias de Argentina y el nivel de autonomía de cada uno de los tipos de organización del municipio. En este punto cabe resaltar que si bien la constitución de Mendoza no adopta el régimen de autonomía municipal, recordemos que data de 1916 y que aún no ha podido ser modificada en esencia debido al limitado procedimiento de reforma previsto en su texto. Sin embargo, será útil analizar aquellas constituciones provinciales que sí fueron reformadas con posterioridad a 1994 y que aún siguen sin receptor el régimen autonómico municipal exigido por el art. 123 en concordancia con el art. 5 de la constitución nacional.

Todo esto dado los objetivos de este trabajo; que son generales y específicos. El objetivo general de la investigación es: analizar el régimen municipal vigente en la Provincia de Mendoza, a la luz del régimen de autonomía municipal determinado por la reforma constitucional del año 1994. Con respecto a los objetivos específicos, podemos mencionar los siguientes: (i) analizar el actual régimen de autonomía municipal en la constitución de Mendoza en concordancia con el exigido a las provincias por el art. 123 de la constitución nacional a partir de 1994; (ii) explicar qué se entiende por autonomía municipal y los distintos tipos de autonomía: político, institucional, administrativo y económico-financiero; (iii) comparar las distintas posturas doctrinarias administrativistas y constitucionalistas en torno al concepto de autonomía; (iv) analizar los antecedentes constitucionales provinciales de la autonomía municipal desde la constitución de 1854, seguida por la de 1895, 1900, 1910 y el texto vigente de 1916 y sus modificaciones; (v) analizar la ley orgánica de municipalidades nro. 1079 y modificatorias; (vi) comparar las posturas doctrinarias más relevantes en cuanto a las consecuencias que se generan por no acatar la constitución de Mendoza la manda constitucional del art.123 en concordancia con el art. 5 de la constitución nacional.

A tales efectos, el método de investigación a desarrollar en el presente trabajo será el denominado descriptivo. Lo que se pretende es hacer una descripción del régimen autonómico municipal y las consecuencias que se generan para la Provincia de Mendoza por no adoptar la autonomía para sus municipios tal como lo establece el art. 123 de la constitución nacional. Se utilizará recolección de información, fallos jurisprudenciales provinciales, revistas especializadas y doctrina existente en la actualidad. La mirada o el foco a partir del cual se van a abordar los datos obtenidos será el método cualitativo, a través del cual se analizará la autonomía municipal, sus distintos tipos y el por qué Mendoza aún no ha adoptado este régimen en su texto supremo provincial. Se analizará la legislación citada, los fallos jurisprudenciales más trascendentes sobre el tema y la doctrina contenida en libros y artículos de revistas especializadas, que servirán para conocer mejor un aspecto determinado de la realidad.

En la fase final, se expondrán las conclusiones, y para ello se hará un análisis de las distintas posturas doctrinarias en torno al régimen autonómico municipal en Mendoza en la actualidad y los aportes y propuestas para lograr que nuestra constitución provincial se adecúe a lo impuesto por la constitución nacional.

CAPÍTULO PRIMERO

Consideraciones generales

- **Introducción.**

En el presente capítulo se intentará lograr un conocimiento acabado sobre la institución del municipio en particular. Se realizará un estudio en cuanto a su naturaleza, es decir, lo que hace a las características propias de esta institución; y sus elementos constitutivos, desde las visiones de los distintos doctrinarios.

A su vez, se analizarán las posturas tanto administrativistas como constitucionalistas en torno a la autonomía municipal, su alcance y aplicación; y conjuntamente se estudiarán los órdenes de la mencionada autonomía definidos en el art. 123 de la constitución nacional, tales son: el orden institucional, político, administrativo y económico y financiero; y como están receptados en la constitución provincial.

Todo ello en referencia a los objetivos planteados en la presente investigación, a fin de sentar las bases del análisis del régimen autonómico municipal en relación al exigido por la constitución nacional.

1. El Municipio en el Derecho Público Provincial Argentino: naturaleza y elementos. Breves consideraciones.

Para comenzar, se hará una breve introducción teniendo en cuenta las tesis elaboradas por los doctrinarios sobre la naturaleza de los municipios y sus elementos constitutivos.

1) **A.** En lo relativo a la naturaleza del municipio, se parte de la base que el término proviene del latín “*naturalis*”, que supone la esencia y propiedades características de cada ser”; “la virtud, calidad o propiedad de las cosas” (Diccionario de la Lengua Española; 1970; p. 912).

De esta forma, se va a tratar de precisar la naturaleza del municipio en su esencia, más allá de lo que el derecho positivo en cada caso diga al respecto.

Siguiendo a Rosatti se encuentran en la doctrina dos posturas diferenciadas: 1) aquellos que ven al municipio como una comunidad primaria surgida necesariamente por las relaciones de vecindad; y 2) los que hacen hincapié en la comunidad nacida en función de un esquema distributivo de funciones considerado eficaz (Rosatti; 1997; p. 15/16).

Sostiene con acierto Rosatti que “... para la primera tesis (municipio – necesario) el municipio es un punto de partida “irreductible”; para la segunda (municipio – subsidiario) el municipio es un punto de llegada” (Rosatti; 1997; p. 15/16).

Por su parte Hernández explica al municipio como institución, de base sociológica, de carácter natural, basada en las relaciones de vecindad, que requiere de un poder y del derecho, para alcanzar el bien común de esa sociedad local (Hernández; 1997; p. 244).

También Zuccherino analiza las escuelas existentes en torno a la esencia del municipio y concluye que en su opinión “... el municipio es una institución natural que nace en forma espontánea y en función de razones de vecindad, generada esta última en el espíritu gregario del hombre”, por lo que, el derecho positivo no crea al municipio sino que se limita a reconocerlo, dada su condición previa de existencia (Zuccherino; 1992; p. 11).

1) B. El otro eje a tener en cuenta en este primer capítulo de trabajo, es el relativo a los elementos del municipio. Autores como Hernández, afirman que el municipio posee los mismos elementos que el Estado, a saber, territorio, población y poder. En este sentido señala respecto al primero que configura el supuesto físico del municipio; el segundo, supone la base humana, “el elemento sustancial de la indestructible realidad sociológica formativa del municipio”; y por último, el poder, como capacidad o energía para alcanzar un fin. (Hernández; 1997; p.246 y ss.)

Por su parte, Zuccherino distingue entre el territorio, la población, la descentralización política, las competencias y facultades municipales, la organización gubernativa, el ordenamiento jurídico, las facultades de normación, la autosuficiencia económica financiera, y la idoneidad técnica, todos ellos elementos fundamentales del municipio (Zuccherino; 1992; p. 10 y ss.).

En el presente trabajo se realizará un análisis de los elementos del municipio siguiendo la clasificación que propone Hernández, de manera que el estudio será sobre el territorio, la población y el poder en el tercer eslabón de la cadena del federalismo, el municipio.

En relación con el ámbito territorial, cabe diferenciar entre el denominado municipio de ejido urbano o de villa; del municipio tipo condado, departamento o distrito. En el primer caso, la competencia local alcanza solamente a lo urbano; mientras que en el segundo tipo la competencia local abarca tanto áreas urbanas como rurales, de manera que no queda territorio estatal sin estar sujeto a la competencia local. Como punto intermedio entre ambas posturas se encuentran los denominados municipios mixtos, que partiendo del primero citado amplían su competencia sobre la base de futuras prestaciones de servicios públicos o crecimiento de las ciudades. (Abalos; 2003)

En este sentido, se pueden enumerar ventajas de uno y otro sistema, de acuerdo al análisis que al respecto hacen autores como Caplan, Lamas y Meehan. Así el primero de los sistemas mencionados se adecúa al concepto tradicional de municipio vinculado a las relaciones de vecindad; permite precisar el ejercicio de las competencias propias municipales; no existe subordinación de los centros urbanos menores a la ciudad cabecera asiento del gobierno local; y tiende a preservar la autonomía municipal al evitar que puedan ser considerados como meras delegaciones operativas o administrativas. Mientras que el segundo sistema, el municipio tipo condado, departamento o distrito; tiene como ventajas una mejor correspondencia con el proceso de planeamiento y el cumplimiento de fines con otras entidades estatales; permite que el financiamiento de los servicios se efectúe también con quienes residen en zonas circundantes y evita que se realicen actividades marginales a los centros urbanos atentatorias al poder de policía o financiero municipal. (Caplan, Lamas y Meehan; 1977; p. 26 y 27)

Por otra parte, la población, es decir la base humana indispensable y esencial en la que se asienta el municipio, se utiliza frecuente y principalmente para distinguir categorías de municipios.

Sin embargo, para la conformación de este elemento no basta con una mera reunión de hombres en un espacio y tiempo determinado, sino que será necesario un

elemento volitivo, una voluntad común de llegar un destino que será el que define la organización local propia y particular de cada uno.

Así el constitucionalismo provincial tiene en cuenta distintos parámetros poblacionales a fin de efectuar una distinción entre las distintas categorías de municipios. En general se puede mencionar que algunas constituciones distinguen tres categorías, otras solamente dos, ya sea que se las denomine de “primera categoría” y de “segunda”, o bien se utilice la terminología “municipio” y “comuna”. Por ejemplo, para la constitución de San Juan será municipio con plena autonomía el que tenga más de treinta mil habitantes; para la de San Luis, más de veinticinco mil; para la de Salta más de diez mil, etc.; mientras que para la de Córdoba más de dos mil; y para la de Neuquén más de quinientos habitantes.

Mientras que otras constituciones no contemplan clasificación alguna basada en el elemento poblacional o en ningún otro patrón de clasificación de municipios. Esta última postura es la que caracteriza a la constitución de Mendoza.

A su vez, el elemento poblacional, también nos sirve para analizar la participación de los ciudadanos y los habitantes, nacionales y extranjeros. En general, las constituciones provinciales admiten una importante participación en el municipio, no solamente del ciudadano sino también del extranjero. Cabe mencionar la Sección VII de la constitución de Mendoza que regula el Régimen Municipal y establece en su art. 199° inc. 3) que serán elegibles los ciudadanos y extranjeros mayores de edad, del municipio respectivo y que sean electores; a su vez prevé un límite máximo de dos extranjeros como miembros del concejo deliberante del municipio. Es en este nivel de Gobierno en el cual los extranjeros tienen una mayor incidencia y posibilidades de participación.

Finalmente, en cuanto a los elementos del municipio, resta el poder, esto es, “la capacidad, competencia o energía del que el estado dispone para cumplir su fin”. (Bidart Campos; 1996; p. 425). El fin al que hace referencia Bidart Campos, en el ámbito del municipio, se consolida en el bien común de la sociedad local. Así el bien común de la sociedad local si bien es permanente, su contenido está determinado por condiciones variables de orden político, social, histórico, económico, etc., propias de cada realidad municipal. (Abalos; 2003)

2. Concepto de autonomía municipal. Análisis de las distintas posturas doctrinarias: administrativistas y constitucionalistas.

Según el Diccionario de la Real Academia Española, “autonomía” es una voz que proviene del griego y significa la posibilidad de darse la propia ley (Diccionario de la Lengua Española; 1970; p. 144). Pero también tiene otra acepción y es aquella que la define como la potestad que dentro del Estado pueden gozar municipios, provincias, regiones u otras entidades de él, para regir intereses peculiares de su vida interior, mediante normas y órganos de gobierno propios. (Diccionario de la Lengua Española; 1970; p. 145).

En el ámbito de la doctrina nacional, definir a la “autonomía” ha sido objeto de estudio tanto de administrativistas como de constitucionalistas. Entre los primeros se puede mencionar a Marienhoff, quien sostiene que el término autonomía implica un concepto político, significa que el ente tiene poder para darse su propia ley y regirse por ella. De modo que autonomía es un concepto político, porque político es el poder de propia legislación. (Marienhoff; 1990; p. 387.).

Por parte de los constitucionalistas podemos citar a Hernández, quien conceptualiza a la autonomía como una subordinación a un ente superior que en el supuesto de no cumplimiento de ciertos requisitos o condiciones, lo autoriza a intervenir, a lo que agrega que la autonomía integra la descentralización al igual que la autarquía, pero en la primera prevalece lo político y en la segunda lo administrativo. (Hernández; 1997; p. 372.).

En el marco del Derecho Comparado encontramos autores españoles tales como Baena de Alcazar (1992) y Martín Mateo (1985). Este último hace hincapié en la auto organización y en el autogobierno sin injerencias exteriores, lo que supone, a su juicio, el sometimiento exclusivo de las autoridades a la ley, con la consiguiente asignación de recursos que hagan viable tal gestión (Mateo; 1985; p. 40.)

De acuerdo al análisis que realiza la Dra. Abalos, se puede destacar que si bien la mayoría de los autores citados coinciden en términos generales sobre el significado de la palabra “autonomía”, existen otros autores que entienden que tal concepto carece de un sentido unitario.

Así Fernández Segado sostiene que “... no en vano tal concepto es de difícil precisión si no se enmarca en coordenadas concretas de tiempo y de lugar y se atiende

al contexto normativo en que se emplea”. (Fernández Segado; 1992; p. 870) Y citando a Muñoz Machado, continúa expresando que “...estamos ante un concepto polisémico, relativo, históricamente variable y comprendido de forma diferente en los diversos lugares en que se utiliza”.

3. Diferenciación de los distintos órdenes de la autonomía municipal.

Teniendo en cuenta la significación apuntada del término autonomía, se intentará analizarla en torno a la naturaleza del régimen municipal en la constitución nacional, citando el art. 5 que establece: “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.” De esta manera, se observa que la autonomía municipal encuadra junto con la administración de justicia y la educación primaria, en aquellas condiciones que deben regular las constituciones provinciales con el fin de que el Gobierno Federal garantice el goce y ejercicio de sus instituciones. Ahora bien, si se analiza el Título Segundo de la constitución nacional, referente a los Gobiernos de Provincia, encontramos el art. 123, el cual expresa que: “Cada provincia dicta su propia constitución, conforme a lo dispuesto por el Artículo 5º asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero.”

En cuanto al significado de los términos empleados en el citado art. 123 de la C.N. es posible precisar el sentido de cada uno de estos órdenes de la siguiente forma: el *institucional*: supone la facultad de dictarse su propia carta fundamental mediante una convención convocada al efecto; el *político*: elegir a sus autoridades y regirse por ellas; el *administrativo*: la gestión y organización de los intereses locales, servicios, obras, etc.; y el *económico – financiero*: organizar su sistema rentístico, administrar su presupuesto, recursos propios, e inversión de ellos sin contralor de otro poder. (Abalos; 2006; p. 76)

Se puede afirmar que la constitución de Mendoza recepta la autonomía municipal en los ámbitos político, administrativo y económico – financiero; sin embargo, no se puede afirmar lo mismo desde el punto de vista de la autonomía

institucional. Recordemos que es aquella que le permite al Municipio dictarse su propia carta fundamental. La falta de reconocimiento de la autonomía municipal en el ámbito institucional surge del mismo texto constitucional de 1916 vigente, como asimismo de los antecedentes constitucionales, ya que todos los municipios mendocinos, sin excepción, se rigen por una única ley orgánica de municipalidades dictada por la provincia. (Abalos; 2006; p. 83). En este sentido, cabe mencionar el art. 199° de la constitución de Mendoza que establece que la Ley Orgánica de Municipalidades, deslindará las atribuciones y responsabilidades de cada departamento, confiriéndole las facultades necesarias para que ellos puedan atender eficazmente a todos los intereses y servicios locales.

Para concluir, con respecto a las distintas posturas expuestas en el presente capítulo, se puede definir al municipio como necesario, es decir, como aquella comunidad primaria fundada y asentada en las relaciones de vecindad. Se coincide así con lo sostenido por Hernández y Zuccherino en cuanto al municipio como institución natural y espontánea que persigue el bien común de esa sociedad local. Así entonces el derecho positivo se limita a reconocer su existencia pero no a crear al municipio, el cual tiene una preexistencia determinada.

En relación al término autonomía, si bien es posible encontrar elementos comunes en torno a la autonomía, en definitiva, la misma puede predicarse de un conjunto de organismos estatales, en los cuales aparecerán distintos matices y grados.

En cuanto al elemento poblacional del municipio, la constitución de Mendoza desconoce categorías de municipios fijando como referencia el elemento analizado, lo que suma un problema aún mayor a la tan ansiada autonomía que persiguen los municipios mendocinos.

Se puede concluir este capítulo, sosteniendo que la autonomía municipal en la Provincia de Mendoza, de acuerdo a los lineamientos fijados por el art. 123° de la constitución nacional, no ha sido receptada en el ámbito institucional. En este sentido, se reitera que todos los municipios en la Provincia de Mendoza se rigen por la Ley Orgánica de Municipalidades y ninguno de los dieciocho departamentos ha dictado su propia carta orgánica. La necesidad de que la constitución de Mendoza recepte la autonomía impuesta por el art. 123 de la constitución nacional está relacionada con la

garantía federal, ya que se constituye como requisito para tornar legítimo el ejercicio del poder constituyente condicionado propio de las provincias argentinas.

CAPÍTULO SEGUNDO

Antecedentes constitucionales provinciales sobre el régimen de autonomía municipal. Reforma de la constitución de Mendoza.

- **Introducción.**

Se considera de suma importancia para el desarrollo y comprensión del presente trabajo, revisar las distintas constituciones que rigieron en Mendoza desde 1854 hasta la vigente de 1916 con sus modificaciones y se hará una breve reseña de los antecedentes patrios anteriores aunque no se ingresará en el tratamiento de las distintas leyes orgánicas dictadas como consecuencia de cada constitución, ya que escaparía de los objetivos anteriormente citados que se proponen alcanzar con este trabajo.

Cabe resaltar que Mendoza, como provincia autónoma desde 1820, se caracterizó por carecer hasta 1854, de un texto constitucional redactado en un cuerpo documental y orgánico. Hasta el año 1825 tuvo una gran importancia la existencia de los cabildos, como una de las primeras instituciones políticas de relevancia que extendieron su influencia desde 1561 cuando fueron creados, hasta el año 1825 cuando se suprimieron los mismos. A lo largo de este prolongado período, el cabildo está caracterizado por la doble circunstancia de ejercitar competencias y atribuciones de carácter local, es decir, cometidos que hoy denominaríamos municipales y por el hecho de extender su jurisdicción a una amplísima base territorial. (Zuluaga; 1964; p. 14).

Posteriormente se crea bajo la dependencia directa del Gobernador de la provincia, el cargo de jefe de la policía, y también son figuras claves los subcomisarios, los subdelegados y los decuriones. De esta manera, el jefe de policía viene a desempeñar las tareas que estaban a cargo de los cabildos, y el reglamento de policía pone a cargo de las autoridades policiales de cada jurisdicción un conjunto de materias, que por su índole son de carácter municipal, a saber: aseo, ornato y buen orden en las calles, paseos, plazas y casas; seguridad civil; aprehensión de vagos y delincuentes; etc.

Al respecto, Pérez Guilhou expresa que el régimen legal posterior a 1828 otorga a los comisarios y subdelegados, funcionarios designados por el poder ejecutivo, además de las funciones de policía de seguridad y de agentes políticos del gobernador, las que pertenecían al Cabildo antes de su supresión en 1825. Esto crea un estado de centralización política, administrativa y financiera difícil de romper. (Pérez Guilhou; 1997; p. 55).

En el mismo sentido, Dromi señala que por el reglamento de 1828, el Jefe de Policía se constituye en uno de los órganos del Estado de mayor significación jurídico política, pues la gama de sus competencias y atribuciones, en materia administrativa es casi absoluta. (Dromi; 1980; p. 87).

A la par de las autoridades policiales surge una figura que alcanza una gran trascendencia, el subdelegado. Los subdelegados fueron establecidos en los departamentos y concentraron competencias políticas, administrativas y judiciales. Para esa fecha ya se encontraban definidos los 15 departamentos históricos de Mendoza, en este caso bajo el nombre de subdelegaciones de Capital, Guaymallén, Maipú, San Martín, Junín, La Paz, San Vicente (luego Godoy Cruz), Lujan, San Carlos, Tupungato, San Rafael, Rivadavia, Rosario (luego Lavalle), Tunuyán y Santa Rosa; a los que solamente se le agregarán Las Heras a fines del siglo XVII sobre la base de los ya existentes Primero y Segundo de Campaña; luego Alvear en 1914 y Malargüe en 1950.

1. La constitución de 1854.

Una vez dictada la constitución nacional en 1853, la Provincia de Mendoza procedió a tomar las medidas conducentes a la organización política provincial para lo cual llama a una convención constituyente que se reúne en los primeros días de noviembre de 1854, y después de un detenido estudio y teniendo a la vista los proyectos presentados, en especial el que sirvió de modelo que fue el de Juan Bautista Alberdi, sancionó el 14 de diciembre de 1854 la constitución definitiva para presentarla al Congreso general en revisión. (Olascoaga; 1919; p. 148). Recordemos que la constitución nacional de 1853 preveía la necesaria revisión de las constituciones provinciales para su aprobación y plena vigencia.

En lo que respecta al régimen municipal, comenta Olascoaga que el capítulo VII de la constitución, al igual que el VI del Proyecto de Alberdi, lleva el título de “Poder Municipal, Administración Departamental”, y sus disposiciones se refieren a

la organización municipal creándose la división departamental y en distritos, dando a cada departamento su municipalidad elegida por el pueblo directamente, en la que tienen voto los ciudadanos y los extranjeros. (Olascoaga; 1919; p. 148)

Así entonces, con el dictado de esta constitución queda definido el régimen municipal mendocino con base constitucional fundado en el modelo territorial departamental, y desde allí a la actualidad, es el sistema municipal vigente en la Provincia de Mendoza.

2. La constitución de 1895.

En el año 1895 entra en vigencia una nueva constitución de la provincia luego de un larguísimo proceso constituyente que se inicia en 1868, durante el gobierno de Nicolás Villanueva y termina en 1894 cuando es Gobernador de la Provincia de Mendoza Pedro I. Anzorena. (Castorina de Tarquini; 1979; p. 177 y ss.).

En materia municipal la reforma introduce algunos aportes novedosos tendientes a fortalecer el régimen de la provincia. Se establece que la administración de los intereses y los servicios locales en la capital y cada uno de los departamentos estará a cargo de una municipalidad (art. 199), fórmula lo suficientemente elástica y genérica como para ir evolucionando junto con los cambios sociológicos del municipio. (Abalos; 2006; p. 29)

La constitución mantiene sin alteraciones el tradicional sistema departamental y desarrolla un esquema normativo que se va a reiterar, prácticamente de manera textual en la futura constitución de 1916. Establece, además, un Departamento Ejecutivo y un Departamento Deliberativo (art.200), remitiendo a la legislatura el deslinde de atribuciones y facultades de cada uno y confiriéndoles las facultades necesarias para que puedan atender eficazmente los intereses y servicios locales (art. 201).

Sin embargo, más allá de los avances logrados en esta reforma, se pueden destacar algunas disposiciones de la nueva constitución, que se caracterizan como antidemocráticas, a modo de ejemplo la que sólo permite votar a quien paga impuestos o patentes (art. 201 inc. 2) o que sólo puedan ser elegidos quienes sepan leer y escribir (art. 201 inc. 3), como así también el hecho de dar a las funciones municipales el carácter de carga pública inexcusable (art. 210 inc. 5).

Señala Pérez Guilhou, que este capítulo de la constitución de 1895 referido al régimen municipal, es una desilusión por no estar a la altura de los debates

doctrinarios y periodísticos de la época sobre el tema, resultando además impreciso en cuanto a que no se pronuncia sobre la autonomía o autarquía del municipio. (Pérez Guilhou; 1894; p. 149).

3. La constitución de 1900.

El 23 de febrero de 1900 es sancionada una nueva constitución que está más o menos calcada en la anterior de 1895 y las modificaciones fundamentales respondieron a fines políticos pocas veces encuadrados con las necesidades de la provincia. (Olascoaga; 1919; p. 212).

También se ha sostenido que los motivos por los cuales se llevó a cabo la reforma constitucional son, por una parte la necesidad de modificar el sistema judicial de la provincia, y por la otra, el régimen municipal “excesivamente amplio y permisivo” para las comunas. (Páramo de Isleño; 1979; p. 73).

Esta constitución establece en el art. 186 taxativamente el número de municipalidades previendo la existencia de las mismas solamente en los departamentos de Capital, Guaymallén, Las Heras, Belgrano, Junín, Luján, Maipú, Rivadavia, San Martín y San Rafael. Cabe mencionar que en la actualidad existen todos los departamentos mencionados, con excepción de Belgrano; y se suman ocho municipios más, a saber: Santa Rosa, La Paz, Tunuyán, Tupungato, San Carlos, Malargüe, General Alvear, Lavalle y Godoy Cruz.

Por otra parte, establece que el cargo de Presidente de la Municipalidad es designado por el Poder Ejecutivo (Art. 186), lo que refuerza el poder de los gobernadores de provincia sobre las cuestiones municipales, nota claramente centralista. Se mantiene el carácter de carga pública inexcusable en cuanto al ejercicio de las funciones municipales (Art. 189) junto a su gratuidad (Art. 193) como asimismo la limitación del ejercicio de derechos electorales a quienes pagan impuestos y saben leer y escribir (Art. 188). (Abalos; 2006; p. 31)

4. La constitución de 1910.

La constitución del año 1900, fuertemente criticada por sus notas centralistas, genera la necesidad de una nueva reforma, que se llevaría a cabo en el año 1910.

Sostiene Olascoaga que los convencionales establecieron una novedad en esta reforma pues redactaron una constitución adaptándola a la ciencia del Derecho, es decir, incluyendo en la misma sólo lo que ella puede comprender con arreglo al derecho político moderno, y en tal sentido, por ejemplo, suprimieron más de ochenta

artículos de la constitución anterior y también el preámbulo. (Olascoaga; 1919; p. 264/267).

Las modificaciones en la materia que nos convoca, es decir, el régimen municipal, se concretan en apenas seis artículos. Se establece la creación de municipalidades o comisiones municipales, que tienen como base la población, y deja a la ley determinar en qué casos se aplicará cada una y el radio que corresponderá a los municipios (art. 110). De esta manera se erige un cambio radical en el modelo hasta entonces vigente y se logra un modelo más cercano al de municipio urbano.

Asimismo prevé la posibilidad de crear juntas de fomento en los lugares poblados fuera del radio de los municipios, remitiendo a la ley orgánica de municipalidades, comisiones y juntas (art. 111) como así también los recursos y ramos de imposición que les corresponderán (art. 113). Sólo menciona como atribuciones municipales la de votar anualmente el presupuesto de gastos y recursos, el establecimiento de impuestos y su recaudación (art. 114) agregando que las comisiones tendrán las mismas atribuciones que las municipalidades (art. 115). (Abalos; 2006; p. 33).

5. La constitución de 1916.

Los efectos de esta constitución perdurarán hasta nuestros días, siendo la actualmente vigente en la Provincia de Mendoza, punto no menor al momento de analizar la inminente necesidad de reforma y actualización de nuestra carta magna.

Laurentino Olascoaga comenta que esta constitución está llena de novedades en su construcción, y por consiguiente, con deficiencias y errores aunque con grandes preceptos de derecho político, dignos de ser imitados por las demás provincias argentinas. (Olascoaga; 1919; p.5).

Comenta Pérez Guilhou que en esa fecha, en pleno auge del positivismo jurídico y de la incorporación de cláusulas sociales a las constituciones, esta carta se adelanta a las demás que luego se dictarán en el país, recibiendo en general ponderativas críticas sobre su contenido. (Pérez Guilhou; 1997; p. 171 y ss.)

Coincide la mayoría de la doctrina local y nacional en que la constitución de 1916 es de avanzada para su época ya que antes que la de Querétaro de 1917, y la de Weimar, de 1919, prescribe sobre derechos sociales y reglamentación del trabajo de mujeres y menores.

5. A) Principales disposiciones en materia municipal.

En torno a la organización municipal se dedican 14 artículos con 24 incisos, en que se detalla la composición y régimen de las municipalidades, reimplantándose el sistema departamental, por lo que, en palabras de Olascoaga, ninguna de las constituciones anteriores fue tan extensa en el tratamiento de este régimen. (Olascoaga; 1919; p. 296).

El texto constitucional pone a cargo de las municipalidades la administración de los intereses y servicios locales en la Capital y cada uno de los Departamentos (art. 197), lo cual nos remonta a las modificaciones introducidas en la ya mencionada constitución de 1895. Se establece la conformación de un departamento Ejecutivo y un departamento Deliberativo (art. 198); la duración de tres años de los mandatos; la elección directa de los concejales por el pueblo del departamento y la elección del intendente por los propios concejales y del seno del Cuerpo, pero en la capital será elegido por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado (art. 199 inc.1). Se deriva a la ley orgánica el deslinde de atribuciones y deberes de cada departamento (art. 199); y se mantiene la gratuidad del cargo de concejal, lo que no ocurre en el caso del Intendente (art. 200 inc.5).

En cuanto a las atribuciones municipales la normativa es parca, y sólo señala el juzgamiento de las elecciones; los nombramientos del personal; el tener a cargo el ornato, la salubridad, los establecimientos de beneficencia y la vialidad pública, respetando las leyes sobre la materia; el voto anual del presupuesto de gastos y recursos; el nombramiento de comisiones honorarias en los distritos más poblados y el dictado de ordenanzas y reglamentos dentro de las atribuciones conferidas por la constitución y la ley de Municipalidades (art. 200). (Abalos; 2006; p. 42)

En lo que refiere al ejercicio del poder local, se establece un conjunto de duras limitaciones, en este sentido enumera la Dra. Abalos: la publicidad mensual del balance de inversiones de sus rentas; la necesidad de previa autorización legislativa para contraer empréstitos o enajenar o gravar determinados bienes; el control por el Concejo de las obras públicas; la licitación cuando superan determinado monto y la imposibilidad de destinar más del treinta por ciento de las rentas en los sueldos de empleados (art. 202). (Abalos; 2006; p. 43)

La constitución de 1916 regula también la inviolabilidad de los miembros de Concejo por sus opiniones (art. 210) y la competencia de la Corte en caso de conflicto (art. 206); las responsabilidades políticas, civiles y penales de los miembros de las

Municipalidades (art. 203) y la posibilidad de aumentar por vía legislativa el número de municipios (art. 208), entre otros.

En materia de recursos, admite la posibilidad de que los municipios establezcan impuestos y contribuciones siempre que lo sean en razón de servicios municipales (art. 199 inc. 6).

5. B) La constitución de 1916 y sus enmiendas.

La carta magna provincial, en cuanto al régimen municipal, ha sufrido a partir de su sanción en 1916 de varias reformas, algunas de ellas de un solo artículo como prevé el texto constitucional, una reforma parcial y una reforma total caracterizada como efímera por la mayoría de la doctrina, siendo la del año 1948/49.

Las reformas de un solo artículo, generalmente denominadas como enmiendas, son resueltas por ley de la Legislatura aprobada por los votos de dos tercios de las Cámaras y posteriormente sometidas a referéndum popular ratificatorio (art. 220 C. de Mza). A continuación se hará mención de aquellas enmiendas más significativas de acuerdo al orden esbozado por la Dra. Abalos.

Ley 1350: Es sancionada el 30 de setiembre de 1939. Modifica el inc. 5° del artículo 199 de la constitución y establece que tanto el cargo de Intendente como el del concejal podrá ser rentado. Hasta ese momento, la constitución establecía expresamente la gratuidad del cargo de concejal.

Esta reforma constitucional no ha sido expresamente receptada en la ley de Municipalidades, cuyo artículo 59 permanece con la redacción original: Los cargos de concejales serán gratuitos con excepción del de Intendente que será rentado, con el agregado de la ley 1248 sobre gastos de representación. (Abalos; 2006; p. 51)

En lo relativo a que el cargo de concejal podrá ser rentado, la legislatura sanciona también en el año 1991 la ley 5832, la cual prevé un máximo de las remuneraciones de los concejales y convoca a los municipios a adecuarse a dicho tope.

Ley 2588: Es sancionada el 9 de octubre de 1959. Esta relevante norma reforma el artículo 199 inc. 1° y deja establecida así la elección directa del intendente. Dicha reforma se mantendrá intacta hasta la reforma constitucional del año 1965, que introduce el colegio electoral para la elección de gobernador y vice de la provincia y para la elección de intendentes municipales.

Ley 3167: Sancionada el 29 de noviembre de 1964. Esta reforma modifica el art. 207 y atribuye a la Honorable Legislatura provincial la fijación del porcentaje a invertirse en sueldos de empleados, en general para todas las municipalidades.

La disposición mencionada se introdujo porque el 30% original había sido ya elevado al 35% (ley 2429) y sin embargo, muchos municipios encontraban dificultades para cumplir con ese máximo constitucional. De todos modos la actual disposición es virtualmente inaplicable por la imposibilidad que entraña dictar un porcentaje único para realidades municipales tan dispares y asimétricas como las que presentan los municipios de Mendoza en nuestros días. (Abalos; 2006; p. 54)

Ley 5499: Sancionada en diciembre de 1989 modifica el artículo 199 inc. 1°. Reintroduce la elección directa de los intendentes municipales (que había sido reemplazada por la elección indirecta en la Convención Constituyente de 1965).

Se debe tener en cuenta que la ley orgánica de municipalidades, la cual estudiaremos en el capítulo siguiente; y que rige de manera exclusiva y excluyente a todos los municipios mendocinos, fue dictada en el año 1916, reformada con algunas modificaciones pertinentes en el año 1934. De manera que varias de las leyes de reforma de un solo artículo de la constitución provincial analizadas anteriormente, vienen a modificar lo previsto por la ley 1079. Esta norma aún no ha sido reformada para adecuarse a los cambios alcanzados por nuestra carta magna local, de manera que se consideran implícitamente derogados algunos de sus artículos por hallarse en contraposición con lo regulado por la constitución provincial. A modo de ejemplo, cabe mencionar el art. 59 de la ley 1079 que actualmente establece que los cargos de concejales serán gratuitos, con excepción del de intendente que será rentado; a continuación hace mención a los gastos de representación y sus límites, siendo incluso mayores los autorizados a los concejales de la capital que al resto de los departamentos del interior de la provincia. En este sentido, debemos recordar el art. 199 inc. 5° modificado por la ley 1350 en el año 1939, que rige actualmente, y establece que el cargo de concejal podrá ser rentado.

De manera que no sólo la constitución de Mendoza aún no se ha reformado para adecuarse al nuevo régimen de autonomía municipal previsto por la constitución Nacional, sino que tampoco los mendocinos hemos podido reformar la ley orgánica de municipalidades para que su texto sea armónico con el de nuestra constitución provincial. Siendo además destacable que al no haber adoptado aún la autonomía en el

ámbito institucional, es esta ley 1079 la que rige la realidad de todos los municipios mendocinos. Así entonces quien ha adquirido un papel relevante en el tema es la Corte Suprema de Justicia de Mendoza, que a través de su función interpretativa debe dar solución a la desactualización notoria de los artículos de la ley 1079.

Por lo expuesto precedentemente, se puede concluir este capítulo resaltando el avance a lo largo de las reformas constitucionales en la Provincia de Mendoza sobre el régimen municipal. Principalmente la mención a la elección directa del Intendente eliminando los colegios electorales y el cargo rentado tanto de intendentes como concejales. Y cabe resaltar que la constitución de 1916 con sus consiguientes modificaciones es la que rige actualmente la vida de todos los mendocinos, siendo de suma importancia una reforma en distintos aspectos que no se corresponden con los avances en materia familiar, social y política del año 2015. Se puede mencionar como ejemplo el art. 65 de la constitución provincial que establece que no podrán ser miembros de las cámaras legislativas aquellos que se vean afectados por una incapacidad física o moral. De manera que actualmente en la Provincia de Mendoza los ciegos, minusválidos, sordo-mudos, etc. no pueden ser elegidos como senadores o diputados provinciales en virtud de una condición física de acuerdo a lo establecido por nuestra constitución. Y como éste, decenas de ejemplos de situaciones que reclaman una reforma y actualización urgente de nuestra carta magna.

6. Límites formales y materiales en las reformas constitucionales en torno a la reforma mendocina.

Se considera de suma importancia a los fines de lograr un conocimiento completo sobre la realidad mendocina y el por qué no se ha reformado aún su constitución provincial, analizar el procedimiento de reforma previsto en la carta magna local y los límites materiales y formales al ejercicio del poder reformador.

Antes de referirnos al tema propuesto de reforma de la constitución, es importante resaltar el concepto de poder constituyente. En las palabras de Arturo Sampay, se define al poder constituyente como la facultad originaria de la comunidad política soberana, destinada a proveerla en su origen o en sus transformaciones revolucionarias de la organización de su ser político y de su obrar regulada mediante normas fundamentales, para cuya creación ese poder constituyente no se encuentra

limitado, en sus alcances ni en su modo de ejercicio, por reglas preexistentes de derecho positivo. (Sampay; 1949; p. 5).

Este poder constituyente, debe ser diferenciado del denominado poder constituido, que según las palabras de Linares Quintana es aquel poder derivado de un orden positivo anterior; es un poder constituyente no originario sino derivado, constituido o instituido. (Linares Quintana; 1978; p. 201).

Esta distinción entre poder constituyente y poder constituido es esencial a los fines del análisis propuesto. Sólo al primero le corresponde determinar las futuras reformas parciales posibles. Como resulta improcedente sustraer a la norma de la versatilidad histórica, esta última impregnará a la primera, la norma será permeable al cambio, sólo por los cauces y métodos que ella misma prevea: es decir por el método de reforma predeterminado y por un órgano especial. (Sánchez Agesta; 1964; p. 40).

Ahora bien, alcanzada la distinción mencionada en el párrafo anterior, se considera fundamental distinguir formalmente entre constitución y normas jurídicas ordinarias. La constitución y sus reformas deben surgir de un proceso y de órganos diversos de los que producen las leyes ordinarias. Así surge entonces el concepto de constitución rígida que está por encima de las leyes, no sólo porque es ontológicamente superior sino porque desde el punto de vista formal, un procedimiento especial y dificultoso la coloca en un escalón superior con respecto a las normas emanadas de procedimientos legislativos ordinarios.

Para analizar el proceso de reforma constitucional en la provincia de Mendoza, al pretenderse una reforma total cabe preguntarse si se trata de una substitución o de un cambio de constitución. En este sentido se resalta el pensamiento de Bidart Campos, que nos dice que un texto constitucional no puede tener cláusulas pétreas explícitas pero contendrá siempre contenidos implícitamente pétreos los cuales no son reformables en tanto subsistan como expresión de una estructura social existente. (Bidart Campos; 1969; p. 139). Este condicionamiento de la existencia de contenidos pétreos en la estructura social de una comunidad determinada nos conduce al reconocimiento de límites en el ejercicio del poder constituyente. Estos límites son de dos tipos, materiales y formales.

En lo que a los límites materiales se refiere se pueden mencionar los siguientes: el poder constituyente condicionado o de segundo grado que ejercen las provincias y que encuentra sus límites en los art. 5 y 31 de la constitución nacional; los contenidos pétreos y la ideología en la estructura social adyacente; la estabilidad de las instituciones que requieren por naturaleza una permanencia temporal; y por último, para culminar con la enunciación de los límites materiales, siguiendo a Castorina de Tarquini, el proceso de reforma debe implicar el reconocimiento de la constitución real, que acoge en su seno una nación y una provincia fruto de un orden histórico y cultural concreto, enriquecido y singularizado en un crecimiento producto de una evolución material. (Castorina de Tarquini; 1993; p. 275).

A los fines del análisis que se persigue, los límites formales se erigen como los más relevantes. Los límites formales en el proceso de reforma provincial transitan por diversas etapas. La primera de ellas se cumple en la legislatura y encuentra en la constitución una serie de normas que condicionan su tarea. En primer lugar el artículo 220 de la carta magna local que trata la necesidad de la reforma. La palabra necesidad es el primer condicionante; en efecto necesidad, no es sinónimo de conveniencia, ni de oportunidad. Una reforma es necesaria cuando resulta indispensable, ineludible, imprescindible. Que la constitución acuse falta de actualización de algunas instituciones, normas que ya han sido superadas, falta de nuevos aires que la remocen, no cabe duda, pero ello no implica necesidad sino conveniencia y la conveniencia se relaciona con la oportunidad y este ya es otro tema. (Castorina de Tarquini; 1993; p. 270).

Otro de los límites formales es el quórum especial exigido también por el art. 220 de la constitución provincial. El mismo establece que la ley que declare la necesidad de la reforma deberá ser sancionada por dos tercios de los miembros que componen cada Cámara. El quórum requerido es un quórum especial que difiere del que se necesita en el proceso ordinario de formación de las leyes. El artículo 102 establece que un proyecto desechado en todo o en parte por el ejecutivo al volver a las cámaras, insistiendo éstas con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes el proyecto será ley. Esto caracteriza nuevamente a la constitución de Mendoza como una constitución rígida que establece un excepcional proceso para su modificación.

Finalmente el artículo 220 establece que la ley que declare la necesidad de la reforma no podrá ser vetada, confirmando así que ésta es una facultad diversa de la legislativa ya que importa un acto que ha de conducir a la reforma constitucional. Así podemos determinar dos funciones diferenciadas realizadas por órganos distintos: la preconstituyente realizada por el órgano legislativo ordinario y la constituyente realizada por un órgano extraordinario, la convención constituyente a que hace mención el art. 220.

La segunda etapa está a cargo del pueblo convocado, único titular legítimo del poder constituyente derivado. El art. 221 de la constitución provincial establece un referéndum obligatorio, es el pueblo quien decide la realización de la reforma. La institución resulta saludable y acorde al proceso de democratización del poder en la provincia, pues de esta manera se da cauce al principio de soberanía popular receptado en el art. 4 de la carta provincial. (Castorina de Tarquini; 1993; p. 271).

El art. 221 establece que si la mayoría de los electores votasen afirmativamente el Poder Ejecutivo convocará a una convención. Al respecto se ha desatado una gran polémica en la interpretación del artículo, acerca de si se dan o no las condiciones para convocar a una convención constituyente. En el caso de las elecciones de septiembre de 1987 de un total de ochocientos tres mil novecientos cuarenta (803.940) empadronados sólo votaron a favor de la reforma aproximadamente unos trescientos mil (300.000), en contra unos cien mil (100.000) y hubo cuatrocientos mil (400.000) abstenciones. Aquí el meollo de la cuestión está en que de esos ochocientos mil empadronados, y más en aquella época, muchos ya habían fallecido, otros eran agregados al padrón, etc. Lo que hace que la mayoría de un total donde no todos se acercan a votar, genere esta complicación a los fines de la reforma. En ese momento, y siendo aún la interpretación judicial vigente, debemos mencionar el tan trascendente fallo de 1989¹ de la Sala I de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza con el voto de la Dra. Kemelmajer de Carlucci, quien se opuso al logro de la enmienda. Así la jurista mencionada interpretó el art. 223 de la constitución provincial en el sentido de que la mayoría de los electores de la provincia que menciona el art. 223 se refiere a la mayoría de los electores empadronados. Por

¹ SCJM; “UCD y otros c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza”; ED 133/721; (1989).

ello, los proyectos de reformas posteriores aspiran lograr que la mención a las mayorías sea sobre los votos válidamente emitidos.

Se debe advertir que luego de 1994 se planteó la necesidad de reforma de la constitución provincial con resultados fallidos. Así en el año 2001 se sancionó la ley 6896, originada en un proyecto elevado por el poder ejecutivo provincial y se declaró la necesidad de la reforma parcial de la carta provincial. En cuanto al régimen municipal, siguiendo los lineamientos fijados en el art. 123 de la constitución nacional, el punto f. 1. habilitaba a instituir un régimen municipal autónomo, reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero. Tal reforma no pudo concretarse por la imposibilidad de dar cumplimiento a las exigencias de intervención del electorado que prevé la constitución provincial en el artículo 221 conforme con la interpretación judicial mencionada. (Abalos; 2006; p. 84).

Otro ejemplo más reciente tuvo lugar en el año 2007 cuando se sancionó la ley 7.814 que declaraba la necesidad de la reforma del art. 198 con el objeto de frenar la reelección indefinida de los intendentes municipales. La misma ley en cumplimiento del art. 223 llamaba al pueblo por su aprobación o no en las siguientes elecciones legislativas que tuvieron lugar en Octubre del 2009. Sin embargo, nuevamente el fallo ya denominado “mayoría Kemelmajer”, se opuso al logro de la enmienda. Por lo tanto, en el 2009, aún habiéndose pronunciado más del 52% de los votos válidamente emitidos a favor de la reforma propuesta, al interpretarse a la luz del fallo mencionado, no se obtuvo la modificación y limitación a la reelección de intendentes.

La intención de la constitución provincial de otorgarle la última palabra al pueblo sobre la realización de la reforma, se frustra por la delicada interpretación del art. 221 al exigir una mayoría teniendo como base al electorado. Muchos intentos de reforma de la constitución han tenido como objetivo reemplazar el vocablo “electorado” por “votos válidamente emitidos pronunciados afirmativamente”. Resulta difícil el ejercicio del derecho del pueblo de su poder constituyente porque la falta de información ha provocado la desconfianza o la apatía, puesta de manifiesto en el gran número de abstenciones mencionadas y que se han repetido estadísticamente a lo largo de los diferente intentos de reformas de nuestra carta magna local. Así

entonces, se concluye que no se ha hecho presente el protagonista de esta segunda etapa de reforma, el pueblo.

Sin embargo, se considera de suma importancia resaltar que en otros casos, no relacionados al régimen municipal, si se ha logrado la enmienda constitucional. Un claro ejemplo es el del año 1995 por la indexación salarial de los jueces. La propuesta de reforma versaba sobre el art. 151 por el cual los jueces no iban a poder pedir la indexación salarial de sus sueldos. En esta oportunidad, la ciudadanía se acercó a las urnas convencida de la necesidad de la reforma, ya que más del 80% votaron por el sí, principalmente debido al trabajo militante de los partidos políticos.

Esta última aclaración, nos lleva a preguntarnos, ¿el fallo de la mayoría Kemelmajer es un verdadero obstáculo frente a la reforma que nos proponemos? Ejemplos históricos de reforma de un solo artículo nos anteceden, y según el análisis se debe especialmente a la participación de los partidos políticos en la educación y difusión de los temas sobre los que versaba la reforma. Por ello, si vamos aún más allá de las consideraciones técnicas, veremos que si se lograra un acuerdo de las fuerzas políticas y medios de comunicación, el electorado mendocino iría a votar con el convencimiento de que la autonomía municipal en sus localidades generaría una mayor calidad de vida.

Frente a la idea sostenida a lo largo de este trabajo de la inminente necesidad de reforma de nuestra constitución provincial, debemos acatar entonces los límites antes expuestos. Se debe tener en cuenta la importancia histórica de la constitución de Mendoza que ha tendido a preservar las instituciones locales por ya casi cien años y focalizarnos en aquellas temáticas en las que su texto ha quedado desactualizado.

Así pues los futuros convencionales mendocinos deberán recordar que pese a integrar un órgano con poderes extraordinarios no podrá soslayar los límites jurídicos y extrajurídicos a riesgo de que su obra sea infructuosa. (Castorina de Tarquini; 1993; p. 276).

CAPÍTULO TERCERO

Reglamentación de Municipalidades en el ámbito legislativo y visión jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza.

- **Introducción.**

En este capítulo se propone analizar la Ley Orgánica de Municipalidades a lo largo de la historia, siendo por manda constitucional aquella normativa que regula el funcionamiento de los municipios, siendo clave en el desarrollo de esta investigación ya que es el principal obstáculo legal para que cada municipio pueda gozar de la autonomía en el orden institucional, la cual supone el dictado de su propia carta fundamental. En la actualidad, los dieciocho municipios de la Provincia de Mendoza se rigen por esta ley y ninguno goza de la autonomía regulada por la constitución nacional.

Sin ánimo de ser repetitivos, se considera relevante antes de comenzar este capítulo, mencionar y citar nuevamente el art. 199° de la constitución provincial, el cual establece que la Ley Orgánica de Municipalidades, deslindará las atribuciones y responsabilidades de cada departamento, confiriéndole las facultades necesarias para que ellos puedan atender eficazmente a todos los intereses y servicios locales con sujeción a las bases establecidas a lo largo de sus seis incisos.

En miras de lograr un análisis completo y profundo del régimen municipal en la Provincia de Mendoza, se considera sumamente relevante la evaluación de los fallos más decisivos de la Suprema Corte de Justicia provincial en relación con la autonomía a partir del retorno a la democracia institucional en el año 1983.

Como así también no se pueden obviar los precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los cuales se hará una breve referencia y que han tenido una decisiva influencia en la reforma de la constitución nacional en el año 1994, en especial el art. 123 que se refiere a la autonomía municipal.

Cabe mencionar que siendo la jurisprudencia una de las fuentes interpretativas del Derecho, se concibe que el estudio del aporte que los tribunales superiores realicen sobre el texto constitucional vigente, completará el conocimiento que se pretende alcanzar de acuerdo a los objetivos propuestos.

Se destaca que los precedentes que se citarán en el presente capítulo son los que muestran la clara vocación municipalista del Superior Tribunal que, en varios casos, aún con anterioridad a la reforma nacional de 1994 e incluso al leading case “Rivademar”, han entendido al municipio como una institución natural, de base histórica y sociológica, dotado de poder tributario propio y originario que le permita cumplir con sus cometidos existenciales. (Abalos y Giordano; 1993; p. 648)

1. Ley Orgánica de Municipalidades. Legislación relativa al régimen municipal desde 1934.

Con posterioridad al dictado de la constitución provincial, se sanciona en noviembre de 1916, la ley orgánica de municipalidades 702 que reemplaza a la 555, de 1910, y luego es parcialmente modificada en 1920 por el dictado de la ley 769. Desde esa fecha no habrá alteraciones significativas en el régimen municipal hasta el dictado de la ley 1079 en 1934 actualmente vigente con modificaciones. (Abalos; 2006; p. 48)

El ordenamiento que para las municipalidades prevé la constitución de 1916 en la Sección VII del Régimen Municipal, se complementa en 1934, con la sanción de la ley 1079, bajo la inspiración del senador Luciano Peltier. En los fundamentos esbozados al elevar el proyecto, Peltier señala que dentro del marco bastante estrecho fijado en la constitución, busca impulsar el régimen autónomo, haciendo verdad práctica y real la independencia municipal, apartándola de la intervención de las autoridades centrales y permitiendo la resolución de los casos que pudieran suscitarse por medio de la propia deliberación y raciocinio de los cuerpos municipales. En tal sentido, agrega que busca interesar en el régimen municipal a todo el vecindario, hombres y mujeres, nacionales y extranjeros, con independencia del hecho de pagar contribuciones, ya que todos estarán interesados en defender los elementos que son fundamentales de la vida en común. (Peltier; 1933; p. 416/444).

La Ley Orgánica de Municipalidades viene a regular con particular detalle las facultades, competencias y recursos municipales como así también los variados aspectos de la institución.

La ley toma el artículo 197 de la constitución al establecer que la administración de los intereses y servicios locales de la Capital y cada uno de los departamentos de la Provincia estará a cargo de una Municipalidad (art. 1), compuesta por un Departamento Ejecutivo a cargo de un Intendente y un Departamento Deliberativo a cargo de un Concejo Deliberante. (art. 7).

Deja de lado los tintes centralistas e intenta reforzar a la institución y autoridades del municipio al disponer que los poderes que la constitución pone en manos de las Municipalidades, no pueden ser limitados por ninguna autoridad provincial (art. 5), reafirmando la competencia originaria de la Suprema Corte de Justicia provincial (art. 9) para la resolución de controversias con otros poderes en materia de competencias.

Siguiendo a la Dra. Abalos, se pueden mencionar las siguientes materias reguladas por la Ley Orgánica de Municipalidades a lo largo de todo su articulado, a saber: la materia electoral municipal y la referida al Padrón de Extranjeros (arts. 15 al 42) para ingresar luego al Capítulo referido a las autoridades municipales; la ley regula luego la materia financiera municipal, recreando en primer lugar disposiciones constitucionales sobre el tema (art. 107); a lo largo de numerosos artículos norma la composición del erario municipal (arts. 119 al 137) y las rendiciones de cuentas (arts. 138 al 141); ingresa finalmente en la cuestión jurisdiccional administrativa (arts. 142 a 152) la responsabilidad de funcionarios y empleados (arts. 153 a 159) la acefalía de municipalidades (arts. 160 a 167) y la municipalización de servicios (arts. 168 a 171). (Abalos; 2006; p. 50)

La ley orgánica de municipalidades ha sufrido variadas transformaciones que, junto a reformas parciales pero de relevancia para el texto constitucional, han contribuido a generar múltiples dudas con respecto a la vigencia y aplicabilidad de muchas de sus previsiones normativas.

Se señalan a continuación las modificaciones legales y constitucionales de nuestro régimen municipal desde 1934, hasta la actualidad siguiendo al autor Alberto Montbrun.

Ley 1134: Es sancionada el 27 de diciembre de 1934, y deroga las disposiciones de la ley 1079 que autorizan afectaciones sobre productos o artículos sujetos a impuestos, conforme a la ley nacional 12.139, de unificación de impuestos internos.

Ley 1197: Es la ley de creación del Registro de Promesas de Venta y fue sancionada el 30 de setiembre de 1936. Es modificatoria de la Ley Orgánica de Tribunales y, en virtud de su artículo 2, considera incorporadas a la Ley de Municipalidades las disposiciones referentes al ancho de calles y donación de terrenos en caso de fraccionamientos destinados a loteos.

Ley 1284: Es sancionada el 30 de setiembre de 1938, y modifica el art. 59 de la Ley 1079 permitiendo la autorización presupuestaria de partidas destinadas a cubrir los gastos de representación de los Concejales pero quedó sin efecto por la reforma constitución o enmienda de un solo artículo fruto de la Ley 1350.

Ley 1300: Es sancionada el 2 de febrero de 1939. Esta ley modifica varios artículos referidos a la formación del padrón electoral municipal y a la inscripción de extranjeros. La mayoría de los artículos modificados mantienen en la actualidad la redacción de esta ley. Sin embargo se verán afectados temporariamente por leyes electorales posteriores.

Ley 1313: Es sancionada el 6 de marzo de 1939. Modifica el inciso 5° del art. 75 de la Ley. Introduce la obligatoriedad del pago de las contribuciones de mejoras y regula el instituto en sus diversas variantes. Hasta ese momento, el pago de las contribuciones de mejoras era un recurso al cual el municipio podía o no recurrir.

Ley 1350: Reforma el art. 199 de la constitución provincial disponiendo que el cargo de concejal será rentado.

Ley 1461: Esta importante ley es sancionada el 30 de octubre de 1941, las modificaciones se refieren en general, al número de concejales a elegirse en cada departamento, según tengan o no una ciudad en su radio, a las modalidades del juicio de las elecciones por los Concejos Deliberantes, a la elección del Intendente, a las mayorías absolutas según los integrantes del cuerpo, a las Secretarías del Departamento Ejecutivo y a la facultad de veto.

Salvo los artículos 43, 60, 93, y 94, que serán posteriormente modificados, los demás mantienen en la actualidad la redacción de la ley 1461. Sin embargo, se han visto profundamente alterados por modificaciones constitucionales posteriores.

Ley 1555: Es sancionada el 6 de agosto de 1946. Agrega un párrafo al art. 166 de la ley, y establece que los intendentes o interventores municipales, en caso de acefalía y por razones de urgencia, pueden ejercer algunas atribuciones del Concejo Deliberante. (Montbrun; 1996; p.33 y ss.)

2. Precedentes jurisprudenciales sobre la naturaleza del municipio.

Ya en el año 1985, el Superior Tribunal mendocino, en lo relativo a la naturaleza del municipio expresó, que el art.5 de la C.N. impone las instituciones municipales como una condición esencial de la organización política de las provincias, exigiendo que las constituciones locales aseguren el régimen municipal. Los municipios así creados 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 -art.33 inc.3 C.C.-²

Posteriormente, en el año 1988, la Suprema Corte expresó que el municipio es una institución de origen natural, es decir que aparece como un modo propio de organización de la sociabilidad natural del hombre, en base a las concepciones filosóficas de raigambre aristotélicas. Y reitera que el gobierno y la administración de los intereses y servicios locales corresponden por naturaleza, por disposición constitucional y legal, a las Municipalidades, pues es la razón de existir de las mismas como gobierno de la comunidad local. Cabe destacar que este fallo es anterior al fallo nacional y leading case en la materia, el caso “Rivademar”.³

En la causa “Arenera Mendocina” de 1988⁴, se complementa la visión del municipio con carácter necesario donde la Suprema Corte expresa que ello es así, en virtud del art.5 de la constitución nacional que exige a las provincias como condición básica que aseguren el régimen municipal. Agrega que existen tres órdenes estatales: el Nacional, el Provincial y el Municipal. Al respecto, el propio Código Civil tanto en su redacción originaria como en la actual enumera al Municipio, luego del Estado Nacional y de las provincias (Art.33 inc.1°). (Abalos; 2006; p. 68)

En la causa Gianella Horacio, el Superior Tribunal mendocino delimita al municipio como la expresión mínima del estado en la comunidad de naturaleza esencialmente política, más allá de la incompleta definición legal que contiene el art.197 de la constitución de Mendoza, por lo que juzga que, esta institución política y su conductor o caudillo local debe gozar de las preferencias meramente institucionales similares a las del Gobernador y Presidente de la República, que le asegure un mínimo de eficacia y de respaldo político, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y

²S.C.J.M., "Intendente Municipal de la Municipalidad de Las Heras s/conflicto", L.S.190-258 (1985).

³S.C.J.M., "Obras Sanitarias Mendoza c/Municipalidad de San Rafael s/inc.", L.S.204-390 (1988).

⁴ S.C.J.M., "Arenera Mendocina Soc.de Hecho y ot. c/Municipalidad de Luján de Cuyo s/a.p.a.", L.S. 206-201 (1988).

penales.⁵ Recordemos que el art. 197 define al municipio como aquella estructura compuesta por un departamento ejecutivo y uno deliberativo, fijando la duración de sus mandatos y la forma de elección de concejales, por ello la caracterización de esta norma como incompleta.

Más allá de la importancia de cada una de las sentencias mencionadas, compartiendo la opinión de la Dra. Abalos y el Dr. Montbrun el fallo que se considera más destacable pues delimita y completa con mayor precisión el contenido y alcance del régimen municipal mendocino con anterioridad a 1994, es “Arenera Mendocina” de 1991⁶, en el cual se dijo que del art.5 de la constitución nacional que ordena a cada provincia dictar para sí una constitución que asegure su régimen municipal, surgen tres caracteres: a.- El municipio es una entidad necesaria o esencial por lo que resultaría inconstitucional una constitución de provincia que no reconozca su existencia; b.- Además, es un organismo de gobierno, o sea, dotado de una individualidad que lo distingue de las meras entidades administrativas, por lo que no se lo puede concebir como una oficina más de la provincia. En otros términos, la constitución nacional quiere que las municipalidades estén dotadas de atribuciones tales que en su esfera de acción le permitan ejercer alguna clase de gobierno; y c.- A nivel tributario, la constitución provincial no puede privar a los municipios de los recursos necesarios para el desempeño de su cometido. (Montbrun 1992; p. 3 y ss.)

Así entonces, el Superior Tribunal de Justicia provincial, concluye que no es la Nación sino cada una de las provincias las que deben asegurar el régimen municipal en los territorios sometidos a su jurisdicción. Se debe advertir la visión de la corte provincial, ya que los tres lineamientos fijados en la sentencia mencionada, serán luego la base de lo establecido en el art. 123 de la constitución nacional.

3. Interpretación de la S.C.J.M. respecto al poder tributario municipal.

La interpretación que la Suprema Corte de Justicia de Mendoza realiza sobre el poder tributario municipal se corresponde con la misma que ha expresado del municipio, siendo acorde con la índole natural, necesaria, histórica y sociológica de la institución. Debemos destacar nuevamente la claridad de concepto que expresa la

⁵S.C.J.M., "Gianella, Horacio c/Silvano, Jorge p/injurias c/inc.", L.S.213-443 (1990).

⁶S.C.J.M., "Arenera Mendocina Soc.de Hecho y ot. c/Municipalidad de Luján de Cuyo s/inc.", L.S.218-482 (1991).

corte provincial en los distintos precedentes, siendo la mayoría anteriores a la reforma de la constitución nacional en el año 1994, de manera que se consideran un adelanto a los nuevos paradigmas del régimen municipal.

En tal sentido, nuevamente se encuentran en “Arenera Mendocina” de 1991 importantísimas consideraciones tales como que el poder impositivo de los municipios es originario en cuanto a su existencia, puesto que está consagrado en la constitución, pero delegado en cuanto a su contenido o extensión, toda vez que una ley debe señalar con qué amplitud debe ejercitárselo. (Abalos; 2006; p. 70). Así, señala que la comuna tiene poder originario respecto de los tributos que se correspondan a servicios municipales; este tipo de tributos pueden ser creados sin otro tope que las limitaciones al poder tributario, en general extensibles a cualquier nivel de imposición. En cambio, cualquier otro tipo de tributación requiere de una ley de la provincia que así lo establezca.⁷

En este sentido agrega en otra causa que la disposición normativa dictada por la Legislatura provincial que tienda a comprometer el sistema rentístico municipal debe tener interpretación restrictiva, en razón del carácter autárquico constitucionalmente reconocido a las municipalidades, antes de 1994.⁸

Se considera igualmente relevante analizar los pronunciamientos del superior tribunal local en cuanto a las atribuciones municipales para imponer tributos y las empresas prestatarias de servicios públicos concesionados, tanto provinciales como nacionales. En el año 2000 la Sala I se pronunció en el caso Telefónica⁹ por la constitucionalidad del gravamen municipal por el uso del espacio aéreo impuesto a la empresa concesionaria del servicio telefónico, decisión que fue luego revocada por la Corte Federal. Con este último pronunciamiento en el ámbito nacional, quedó establecido que las municipalidades no pueden cobrar tributos municipales por la ocupación de espacios públicos de jurisdicción local a empresas que prestan servicios públicos federales, aunque sí pueden reclamar la percepción de las tasas correspondientes a servicios efectivamente prestados por higiene, seguridad, salubridad, publicidad y propaganda. (Abalos; 2006; p. 71).

⁷S.C.J.M., "Arenera Mendocina Soc.de Hecho y ot. c/Municipalidad de Luján de Cuyo s/a.p.a.", L.S. 218-482. (1991).

⁸S.C.J.M.; "Santecchia, Alejandro Pascual Cirilo c/Municipalidad de la Ciudad de Mendoza s/A.P.A."; L.S.225-300; (1991).

⁹ S.C.J.M.; "Telefónica de Argentina S.A. c/ Municipalidad de la Ciudad de Mendoza"; (2000).

Por su parte, en cuanto a la prestación de servicios públicos en el ámbito provincial, es destacable el fallo de Obras Sanitarias¹⁰ en el cual se declara como inconstitucional la imposición de tributos municipales por el uso del subsuelo a través de ordenanzas municipales, sin embargo, en el año 2003 la Sala I¹¹ se pronunció en el sentido de respaldar aquellas atribuciones municipales.

Para culminar este análisis en cuanto al poder tributario municipal cabe destacar el fallo plenario de Obras Sanitarias Mendoza c/ Municipalidad de Tunuyán¹² del 15 de Junio de 2005. Este pronunciamiento es de suma importancia ya que, por un lado, muestra una clara posición en defensa del reconocimiento del poder tributario municipal en general, y particularmente en relación con los concesionarios de servicios públicos provinciales; por otro lado, porque deja aclarado el alcance de dichas potestades locales respecto del uso de dominio público, y finalmente porque diferencia las potestades de contralor que caben a los entes reguladores de servicios y a los municipios. (Abalos; 2006; p. 73).

4. Jurisprudencia nacional: evolución.

Se considera sumamente valioso mencionar el aporte de la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, la cual ha transitado por distintas etapas en torno a la temática que se analiza.

Tal cual comenta Hernández, en un primer momento, ese Tribunal se pronunció por la "autonomía municipal" teniendo en cuenta nuestras tradiciones hispano coloniales y adhiriendo a las tesis alberdianas. (Hernández; 1997; p.260).

En los años sucesivos fue predominante en la Corte la postura según la cual las municipalidades no son más que delegaciones de los poderes provinciales circunscriptas a fines y límites administrativos¹³ y más adelante, completando este pensamiento, se expresó por la negación de las mismas como entidades autónomas, desconociendo a los municipios como bases del gobierno representativo, republicano

¹⁰ S.C.J.M.; "Obras Sanitarias Mendoza c/ Municipalidad de San Rafael"; L.S. 204-390; (1988).

¹¹ S.C.J.M.; "Obras Sanitarias Mendoza c/ Municipalidad de Rivadavia"; L.S. 319-172; (2003).

¹² S.C.J.M.; "Obras Sanitarias Mendoza c/ Municipalidad de Tunuyán p/acc. de inconstitucionalidad"; (2005).

¹³ C.S.J.N.; "Caso ferrocarril del sud c/ Municipalidad de La Plata"; (1911)

y federal¹⁴. De esta manera nuestro máximo Tribunal adhirió a la tesis de la autarquía municipal.

Se considera que la postura de la Corte Suprema a favor de la autarquía del municipio fue abandonada en Marzo de 1989 al pronunciarse sobre el caso "Rivademar, Ángela Martínez Galván de c/Municipalidad de Rosario",¹⁵ dando lugar a una nueva etapa en la evolución de la jurisprudencia nacional.

En este pronunciamiento, la procuradora fiscal Dra. Reiriz sostuvo que el art. 5 de la constitución nacional establece la existencia de una institución necesaria: el municipio, pero a pesar de ello, no obliga a las provincias a establecerlo autónomo o autárquico, quedando éstas facultadas para escoger. No obstante, agregó, deberán reconocerle personalidad que lo diferencie del resto de la administración provincial y otorgarle atribuciones suficientes para el gobierno comunal. (Abalos; 2003).

Es dable de destacar el Considerando 8) del fallo mencionado, en el cual la Corte reconoce que si bien es cierto que no puede afirmarse en forma uniforme para todo el territorio de la Nación la autonomía o la autarquía municipal debido a que diversas constituciones provinciales han sostenido la autonomía, plena o semiplena, de esta institución, debe reconocerse que los municipios poseen diversas características que los hacen incompatibles con la noción de autarquía. Así entonces la Corte se retrotrae a la primer etapa que mencionaba Hernández, en la que la Corte reconoce la autonomía municipal dejando totalmente de lado la idea de autarquía relacionada al municipio. La Dra. Abalos hace una breve reseña a aquellos caracteres que diferencian al municipio de la autarquía y que entonces lo reconocen como autónomo, más allá de los niveles de autonomía que adopte cada provincia; a saber: su origen constitucional, su carácter de persona jurídica necesaria, su base sociológica dada por la población comunal, la imposibilidad constitucional de su supresión y el carácter de legislación local de sus ordenanzas, constituyen notas que no se dan en los entes autárquicos. (Abalos; 2003)

Siguiendo con nuestro análisis, en el Considerando 9) y 10), el Supremo Tribunal reiteró que el municipio tiene existencia necesaria debiendo las leyes pro-

¹⁴ C.S.J.N.; "Labella de Corso, Gilda y otros c/ Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires"; Fallos 194:111; (1942).

¹⁵ CSJN; "Rivademar, Angela D. B. Martínez Galvan de c/ Municipalidad de Rosario"; Fallos 312:326 (1989)

vinciales otorgarles las atribuciones mínimas para el desempeño de su cometido, por ser organismos de gobierno de carácter esencial con un ámbito propio a administrar.

La interpretación vertida sobre la autonomía municipal por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través de sus distintos pronunciamientos, ha significado un gran avance en el reconocimiento de la misma. Si bien no se trata de un reconocimiento expreso, nos permite afirmar que el municipio no puede ser considerado una institución meramente autárquica dependiente de los gobiernos provinciales, acercándose al concepto de autonomía.

En los posteriores pronunciamientos de este Tribunal se ha sostenido la postura mencionada.

A modo de conclusión se debe destacar la visión de la corte provincial sobre los lineamientos del régimen municipal concebido actualmente, ya que aún antes de la reforma de la constitución nacional en 1994, la corte se pronunciaba por el municipio como una institución natural, de carácter necesario, lo consolida como el tercer orden estadual de gobierno, como la expresión mínima del estado en la comunidad local, siendo un organismo de gobierno con poder tributario originario; todo ello en miras de permitirle al municipio cumplir con su fin esencial, que se traduce en el bien común de la sociedad local. De manera que la jurisprudencia del superior tribunal provincial interpreta los ejes del régimen municipal fijados por la constitución de 1916, de manera armónica con la concepción del municipio que se sostiene a lo largo de este trabajo.

Se cree que de esta forma la Suprema Corte ha posibilitado que los artículos de una constitución de principios del siglo XX puedan hacer viable un municipio en los comienzos del siglo XXI. La interpretación dinámica e integradora ha acercado en alguna medida el régimen municipal mendocino a los parámetros de autonomía que exige el art. 123, haciendo visible también la necesidad de proceder a su reforma. (Abalos; 2006; p. 73)

En cuanto al ámbito nacional, se puede comentar que como fin de este largo camino en la interpretación de la Corte sobre la autonomía municipal, en el año 1994 se recepta la tendencia de los últimos pronunciamientos del Alto Tribunal y se incorpora a la constitución nacional en el art. 123 la expresa referencia a la autonomía

municipal, imponiéndola como una condición más a las provincias, al cual se suma a las contenidas en el art. 5, pero admitiendo la potestad provincial para reglar su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo y económico – financiero.

CAPÍTULO CUARTO

El municipio en el Derecho Público Provincial Argentino.

- **Introducción.**

Se analizarán en este capítulo los principales aspectos de la autonomía municipal tomando como eje de estudio la naturaleza, la organización territorial y poblacional, la organización del poder, la participación, etc., esbozando un análisis breve de los distintos textos provinciales con el objeto de dilucidar las semejanzas y diferencias existentes entre ellos.

El constitucionalismo provincial ha efectuado un importante aporte al reconocimiento definitivo de la autonomía municipal en el texto constitucional nacional, ya que, teniendo en cuenta sin duda los antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales referidos, las provincias argentinas, que iniciaron su proceso de reforma constitucional con anterioridad a 1994, en su mayoría consagraron la autonomía municipal, pretendiendo dar respuesta a las realidades locales propias. (Abalos; 2003)

1. Naturaleza. Aspecto institucional de la autonomía.

En torno al aspecto institucional de la autonomía, analizando las veintitrés cartas provinciales, es posible clasificarlas teniendo en cuenta el momento en que han sido sancionadas, y los diferentes alcances y significaciones atribuidos al término autonomía. En este sentido cabe mencionar la clasificación que esboza la Dra. Abalos en su publicación, determinando tres categorías de autonomía municipal: semiplena; condicionada, limitada o restringida; y autonomía plena, cuyas características se analizarán a continuación. (Abalos; 2003; p. 322)

1. A) Autonomía municipal semiplena: es aquella consagrada en las constituciones provinciales que si bien reconocen cierta autonomía a los municipios, no se les reconoce la autonomía en el orden institucional, es decir, que no pueden dictarse su propia carta orgánica.

En este grupo podemos incluir a las constituciones de Mendoza (1916), Entre Ríos (1933), Santa Fe (1962), Tucumán (1990) y Buenos Aires (1994), las cuales

otorgan al Poder Legislativo provincial la atribución de dictar la ley orgánica que regirá a cada uno de los municipios que se hallan bajo su jurisdicción.

Como puede advertirse estas cartas han sido sancionadas en distintas épocas, así la de Mendoza es la más antigua del país, siguiéndole la de Entre Ríos; la de Santa Fe data del período que se inicia luego de la reforma nacional de 1957; Tucumán, la incluimos en el lapso que comienza en 1986, y la de Buenos Aires, es posterior a la nacional de 1994. (Abalos; 2003). De esta manera se observa como constituciones que pertenecen a distintos procesos históricos regulan la autonomía municipal institucional en idéntico sentido.

Al respecto se analiza que la mayoría no responde a la tendencia característica del período de sanción al que pertenece. Así por ejemplo, la mayor parte de las constituciones dictadas luego del retorno del país a la legalidad institucional en 1983 consagran la autonomía municipal, distinguiendo en categorías de municipios y con distintos grados de autonomía. En igual sentido, las que se reformaron luego de 1994 siguen los lineamientos consagrados en el art.123. (Abalos; 2003)

Se debe destacar la constitución de la provincia de Buenos Aires ya que, si bien se sancionó luego de la reforma de 1994, legisla el régimen municipal exactamente igual que lo hacía su constitución anterior, como si nada se hubiese modificado en la materia en el orden nacional.

Losa ha expresado que estas disposiciones aparecen como estancadas en el tiempo, como si los convencionales provinciales no hubiesen leído el nuevo art.123 y sus consecuencias. Y agrega, que esta falta de adecuación a la Ley Suprema tornaría inconstitucional la reforma bonaerense ya que, como recuerda, el art.31 de nuestra Ley Fundamental sigue vigente y por ende la prelación normativa que de él se desprende no puede ser desconocida. (Losa; 1995; p. 114)

1. B) Autonomía municipal condicionada, limitada o restringida: en estos casos se reconoce autonomía institucional a las municipalidades pero se exige para la validez de la carta orgánica que dicte cada municipio, que ésta sea aprobada por el Poder Legislativo provincial.

En esta segunda clasificación se encuadran las Constituciones de Neuquén (1957), Chubut (1994) y Salta (1986/98), aunque presentan distintos rasgos característicos.

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

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

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

1. C) Autonomía municipal plena: aquella consagrada por las constituciones provinciales en todos los ámbitos enumerados en el art.123, es decir, institucional, político, administrativo y económico-financiero.

En este último grupo se encuentran las Constituciones de Misiones (1958/64), San Juan (1986), La Rioja (1986/98), Jujuy (1986), San Luis (1987), Córdoba (1987), Catamarca (1988), Río Negro (1988), Formosa (1991), Tierra del Fuego (1991), Corrientes (1993), La Pampa (1994), Chaco (1994), Santa Cruz (1994), y Santiago del Estero (1986/97), las cuales reconocen a algunos municipios, en general a los denominados de “primera categoría”, la facultad de dictar su propia carta orgánica, sin perjuicio, de reglar también la autonomía en los demás órdenes. (Abalos; 2003).

En torno al tratamiento de la autonomía institucional es posible distinguir aquellas constituciones que precisan los requisitos o condiciones básicas a los cuales deberá ajustarse la carta orgánica que sancionen: como el sistema representativo, republicano, democrático, participativo; la forma de elección de sus autoridades; la existencia de órganos de control municipales; mecanismos de democracia semidirecta, iniciativa, consulta popular, etc. (Abalos; 2003). En esta categoría se pueden incluir las constituciones de las provincias de San Juan, San Luis, Córdoba, entre otras.

Por otro lado, otras constituciones sólo expresan que las cartas municipales se deberán ajustar a los principios contenidos en la constitución provincial, o bien utilizan la fórmula genérica de sin más limitaciones que las establecidas en esta constitución. Dentro de este segundo grupo se encuentra la constitución de Misiones.

2. Territorio y población.

Al analizar los textos constitucionales, se observa que dos provincias, Mendoza y Buenos Aires, mantienen la figura de municipio - departamento o municipio- partido, respectivamente. Mientras que, la mayoría de las demás constituciones provinciales se caracterizan por sostener el modelo de municipio – ciudad, determinando a su vez diferentes categorías de municipios, con importantes variables en cuanto a la fijación del número de habitantes que delimita cada una.

A modo de ejemplo, para la constitución de San Juan será municipio con plena autonomía el que tenga más de treinta mil habitantes; para la de San Luis, más de veinticinco mil; para la de Santiago del Estero, más de veinte mil; para la de Salta, más de diez mil, etc.; mientras que para la de Córdoba, más de dos mil; y para la de Neuquén, más de quinientos habitantes.

Se observa una amplísima gama de alternativas en lo que hace a la población dentro de la tendencia clara a la organización territorial como municipio-ciudad. Cabe destacar que la inmediatez en la prestación de servicios y en la satisfacción de las necesidades locales, surge como un punto sobresaliente de este modelo. (Abalos; 2003)

La población como elemento del municipio es de suma trascendencia, como ya se mencionó en el Capítulo Primero de este trabajo, para la categorización de los mismos, reconociendo mayores grados de autonomía a los centros más poblados, denominados generalmente de “primera categoría”, distinguiéndolos de los de “segunda” y “tercera categoría”.

Continuando con el análisis, por ejemplo poseen plena autonomía en todos los ámbitos (institucional, político, administrativo, económico y financiero) en la constitución de San Juan, las ciudades que tienen más de treinta mil habitantes; en las de Santiago del Estero, y Chaco, las de más de veinte mil, etc.

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

Por su parte, la constitución de Córdoba no emplea la palabra categoría, sino que habla de “municipio” y “comuna”. (Art. 194)

Surge un caso particular en la carta magna de Chubut, en la que se deja en manos del poder legislativo provincial la determinación de las categorías y la delimitación territorial de las municipalidades, comisiones de fomento y comunas rurales. En cambio, la de La Rioja no establece ningún tipo de categorías, es decir que todos los municipios en esa provincia tienen autonomía sin distinción, aunque se organizan en base a la cantidad de habitantes de cada centro poblado. (Abalos; 2003)

3. Organización del poder.

Este punto constituye el principal contenido de la autonomía política del municipio, a saber, la facultad de elegir a sus autoridades y de regirse por ellas.

3. A) Autoridades municipales.

La mayoría de las constituciones provinciales estructuran a este tercer orden de gobierno en dos órganos: uno ejecutivo y otro deliberativo. Algunas no distinguen en categorías y tienen esta división de poderes en todos sus municipios como ocurre en las de Mendoza, Santa Fe, San Juan, Río Negro, La Pampa, Buenos Aires, etc. Otras constituciones en cambio, tienen prevista esta forma de gobierno para los municipios de “primera” categoría como en el caso de Entre Ríos, para los de “segunda” como en Neuquén; mientras que en Santiago del Estero, esa es la estructura para las tres categorías de municipio. En cambio, otras constituciones prevén una comisión municipal o junta de fomento, para los de “segunda” y “tercera” categorías, como por ejemplo en las de Entre Ríos y Misiones, y en la de Neuquén solamente para la última categoría.

3. B) Formas de elección y duración. Reelección.

La totalidad de las provincias argentinas establecen la elección de las autoridades del gobierno local de manera directa, utilizando la simple pluralidad de

sufragios para el órgano ejecutivo y el sistema proporcional para el cuerpo deliberativo.

En lo que hace a la duración de los mandatos, y a la posibilidad de reelección, en general se observa que el período de duración tanto del ejecutivo como del deliberativo, es de cuatro años, en unos casos, con reelección indefinida, como encontramos en Mendoza, Buenos Aires, Jujuy, Río Negro, Santa Cruz, etc. Cabe destacar en este caso la controversia que establece la constitución de Mendoza ya que prohíbe al Gobernador y Vicegobernador la reelección, pero por otro lado, permite la reelección indefinida a los intendentes municipales. Este tema ha sido uno de los fundamentos más importantes que esbozan quienes pretenden una reforma de la carta magna local, con el objetivo de ampliar al menos a un período la reelección de los titulares del Poder Ejecutivo provincial y limitar también a una reelección a los intendentes, lo mismo para los concejales y legisladores provinciales cuya reelección es indefinida.

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

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

A modo de conclusión, se procede a caracterizar al municipio mendocino a la luz de las temáticas analizadas en este capítulo. Así entonces, la municipalidad en la provincia de Mendoza se ubica dentro de la primer categoría mencionada en cuanto a la autonomía municipal, es decir, que los municipios mendocinos gozan de autonomía institucional semiplena. En este sentido, los dieciocho municipios de Mendoza sin exclusión alguna se rigen por la ley orgánica de municipalidades n° 1079 y ninguno ha dictado su carta magna local.

Con respecto al elemento territorio, Mendoza mantiene la clásica división de municipio – departamento, y con relación al elemento población, éste no se tiene en cuenta a la hora de categorizar los municipios. Actualmente Mendoza posee dieciocho departamentos históricos, todos en un pie de igualdad, ya sea que posean quince mil o trescientos mil habitantes, no existe categorización de los mismos y en los distritos más poblados de cada departamento se asienta como principal autoridad el delegado, siendo simplemente un sujeto designado por el Intendente y no elegido por los vecinos de ese lugar.

En la actualidad, permanentemente se están llevando adelante reuniones y tratativas para lograr la tan ansiada autonomía institucional y categorización de municipios. Principalmente los distritos más poblados de los departamentos mendocinos comenzaron a presentar sus quejas y a sentar posición con respecto a la autonomía de sus pueblos o ciudades, así pretenden independizarse de las figuras de los delegados nombrados autoritariamente por los intendentes y elegir sus propias autoridades locales. Cabe mencionar en este caso una nota de fecha 30 de Agosto de 2015 en el periódico denominado Diario Uno de Mendoza, cuyo titular esboza “Sesenta distritos de Mendoza pueden pedir su autonomía municipal”. A lo largo del artículo se hace referencia a las reuniones de vecinos con la intención de que los legisladores provinciales puedan escuchar sus reclamos que tienen por finalidad lograr mayor protagonismo en la administración de la cosa pública, separándose de las ciudades cabeceras de los departamentos a los que pertenecen. En este sentido reclaman los distritos de Bowen en General Alvear; Rodeo de la Cruz en Guaymallén; Palmira en San Martín; Chacras de Coria en Luján de Cuyo, y Uspallata en Las Heras, entre otros. Al momento de la redacción del presente trabajo, se ha avanzado en negociaciones con diputados provinciales a fin de presentar un escrito oficial ante la Comisión de Legislación y Asuntos Constitucionales. Si tomamos como base para la categorización de la comuna un mínimo de tres mil habitantes, de los ciento ochenta distritos que existen en Mendoza, sesenta se encontrarían en situación de lograr la autonomía deseada.

Ahora sólo resta que se avance en el análisis de los distintos proyectos de diversos doctrinarios destacados a nivel provincial y nacional, que han puesto su atención en la necesidad de reforma de la constitución de Mendoza.

CONCLUSIONES

De acuerdo a lo expuesto a lo largo del presente trabajo, se procura aportar lineamientos y propuestas de destacados doctrinarios frente a una inminente necesidad de reforma de la constitución de Mendoza. Todo ello, en virtud de hallarse vaciada de normas que aseguren la autonomía municipal en el ámbito institucional tal como lo establece el art. 123 de la constitución nacional.

Sin embargo, previo a presentar la propuesta de reforma de nuestra constitución, se considera relevante aclarar la situación actual en la que se encuentra la provincia de Mendoza por no haber adoptado el régimen municipal exigido por el art. 123 de la constitución nacional. Cabe preguntarnos entonces, qué ocurre con una provincia que luego de la reforma de 1994, no introduce la autonomía municipal en su carta magna local, o bien, ejerciendo su poder constituyente condicionado no incorpora la autonomía en alguno de los órdenes regulados en el art. 123 o en ninguno. Frente a este interrogante, los doctrinarios se dividen al momento de buscar una respuesta.

Para parte de la doctrina, el desconocimiento de los textos provinciales de lo regulado por la constitución nacional, tornaría inconstitucional ya sea la reforma constitucional provincial o el texto constitucional en el caso en que no se tomen acciones tendientes a lograr su reforma. Sustentan esta posición en el art. 31 y art. 75 inc. 22 con respecto al orden de prelación de las leyes y la pirámide jurídica normativa Argentina.

Sostienen esta postura autores como Sabsay u Onaindia (2004), Quiroga Lavié (2000) y Vanossi (2000) entre otros, destacando las palabras de este último que expresa que frente a un apartamiento de tal relación de supra y subordinación entre Nación y Provincia, cuando la infracción proviene del poder subordinado, que es el poder constituyente local, cabe, en consecuencia la declaración de inconstitucionalidad de las normas provinciales infractoras de la supremacía federal con efecto de inaplicabilidad en el caso concreto. (Vanossi; 2000; p. 459).

Por otro lado, se encuentran aquellos que consideran como respuesta a la falta de adecuación de los textos constitucionales provinciales de las mandas constitucionales nacionales, la declaración de intervención federal. Así recordamos el art. 6 de la constitución nacional que autoriza al Gobierno Nacional a intervenir una

provincia con el fin de asegurar la forma republicana de gobierno, entre otros fundamentos que no son relevantes para el caso bajo análisis. Así la intervención de la provincia incumplidora será con el objeto de anular las normas emanadas de su poder constituyente local y restablecer la vigencia de la plena conformidad del ordenamiento local con la Ley Suprema de la Nación. (Vanossi; 2000; p. 459). En este sentido, cabe señalar la postura de Hernández y Rosatti, quienes fueron convencionales constituyentes en el 1994, y sostuvieron en el seno de la convención constituyente que, si las provincias no aseguran el régimen municipal autónomico pueden llegar a ser intervenidas federalmente según lo dispuesto por los artículos 5, 6 y 123 de la constitución nacional.

Por todo lo expuesto, se puede llegar a la certeza de que la omisión por parte de la provincia de Mendoza de receptar la autonomía municipal conforme lo establecido por el art. 123 podría acarrear las consecuencias desfavorables recientemente analizadas, es decir, la declaración de inconstitucionalidad por desconocer la supremacía constitucional, o la intervención federal.

Sin embargo, cabe destacar que Mendoza no es la única provincia que se encuentra en condiciones de incumplimiento de un mandato normativo constitucional. Provincias como Santa Fe y Buenos Aires comparten la posición mendocina, y agravada la situación de esta última ya que su constitución fue modificada con posterioridad a 1994 e hizo caso omiso a lo establecido por el art. 123 de la constitución nacional.

Ahora sí, volviendo a la propuesta que se pretende dejar sentada en este trabajo, se considera que en cuanto al régimen municipal, bastará que el texto constitucional incluya los lineamientos generales de la autonomía, para que luego la carta y ley orgánica, según el caso de acuerdo a la categorización de municipios planteada, incluya la reglamentación acorde a cada realidad municipal específica. Todo ello teniendo en cuenta las enseñanzas de Alberdi en cuanto una constitución tiene que ser reservada y sobria en disposiciones (Alberdi; 1914; p. 231). Sin mencionar por supuesto los grandes inconvenientes que el procedimiento de reforma acarrea, de manera que se pretende evitar modificar la constitución y por ello se propone que sean normas como leyes o cartas orgánicas las que comprendan contenidos que necesiten ser actualizados en un futuro.

La Provincia de Mendoza debe acatar lo dispuesto por el art. 5 de la constitución nacional, ampliado luego de 1994 por el art. 123 en lo que a la autonomía municipal respecta. De manera que la adecuación de la constitución provincial a las mandas de la constitución nacional, constituye por sí sola fundamento suficiente de la reforma de nuestra carta magna local.

Se entiende, en concordancia con la Dra. Abalos (2006), que tal necesidad puede dar lugar a la reforma total o parcial (arts. 220, 221, y 222 C. de Mza.), o bien a la enmienda o reforma de un solo artículo (arts. 223 y 224 C. de Mza.), ya que, en este último supuesto, bastaría con delimitar los lineamientos básicos de la autonomía, dejando a las cartas orgánicas o a la ley orgánica en su caso, la reglamentación detallada de los mismos.

Se destaca que, en ambos supuestos, le cabe a la provincia reglar el alcance y contenido de dicha autonomía teniendo en cuenta las particulares realidades de cada municipio, por lo que, no se trata de imitar a otras provincias en cuanto a regulación de la materia; sino de saber resaltar, destacar y potenciar las particularidades de cada uno de los departamentos de nuestra provincia, debiendo adaptar las disposiciones a las diferentes realidades de los dieciocho municipios de Mendoza. Para lograr este objetivo, es necesario, tal cual menciona la Dra. Abalos, una cuota de originalidad y creatividad.

En el intento de cumplir con lo previsto en el art. 123 en cuanto a “...reglando su alcance y contenido...”, se hará hincapié en la ya tratada autonomía institucional. En este sentido, se intentará resguardar la idiosincrasia y personalidad colectiva de los distintos municipios mendocinos, respetando su historia y su pasado, características que definen e identifican a cada uno de sus habitantes.

Como se mencionaba, respetar el pasado implica otorgarle suma importancia al fundamento histórico en cuanto a la organización municipal mendocina, resguardando su base fundada en departamentos. Destaca la Dra. Abalos que desde marzo de 1828, cuando la Junta de Representantes de la provincia aprueba el Reglamento de Policía, se establece la primera división administrativa del territorio de Mendoza, en departamentos y cuarteles. (Abalos; 2006; p. 87). Por ello se concluye que uno de los principales puntos a tener en cuenta a la hora de proponer cambios y reformas en cuanto a la autonomía municipal institucional, es el formato de

departamentos que caracteriza a los dieciocho municipios mendocinos en un proceso histórico que va desde 1860 a 1950.

Ahora bien, sobre la base de municipios organizados en departamentos, se propone tener en cuenta el elemento poblacional a fin de categorizar a la institución local. En este sentido, se sugieren al menos dos categorías de organización municipal, por un lado los “municipios” propiamente dichos sosteniendo las dieciocho ciudades cabeceras históricas; y por otro, las denominadas “comunidades”. Esta diferenciación persigue como objetivo lograr una mayor descentralización política e institucional, logrando un vínculo más estrecho entre los vecinos y sus autoridades locales. A su vez, se reconoce la existencia de centros altamente poblados fuera de las ciudades cabeceras de cada departamento, y a través de la categoría de comuna, se les otorga mayor independencia y manejo de sus temas locales en manos de los vecinos del lugar. Se pueden mencionar como ejemplos de territorios que luchan por esta mínima cuota de autonomía los siguientes: Palmira en San Martín, Bowen en Alvear, Uspallata en Las Heras, Carrodilla y Chacras de Coria en Luján de Cuyo, etc.

Se sugiere además, para darle mayor perdurabilidad a la constitución, que ésta no indique el número de habitantes a tener en cuenta para la diferenciación entre “municipio” y “comuna”, dejando tal aspecto en manos de la legislación infra constitucional, lo que oportunamente permitirá receptar los cambios que por ejemplo surjan del crecimiento demográfico. (Abalos; 2006; p. 87)

En cuanto a los distintos órdenes de autonomía mencionados en el art. 123 de la constitución nacional, se propone que el texto constitucional provincial reconozca a los denominados “municipios” autonomía plena, es decir, en el ámbito institucional, político, administrativo y económico-financiero; mientras que las “comunidades” resultarán excluidas de la denominada autonomía institucional. Es decir, que las comunas no podrán dictar su propia carta orgánica y deberán regirse por la ley orgánica de municipalidades que dicte la legislatura provincial. Si gozarán, a diferencia de lo que ocurre actualmente, de la autonomía política que les permitirá elegir a sus propias autoridades locales, para librarse de la imposición de los ya conocidos “delegados municipales”.

Se comparte la opinión de la Dra. Abalos en cuanto a proponer como condición previa para el ejercicio de la autonomía institucional, una consulta popular

vinculante respecto a la conveniencia de sancionar la carta orgánica, de forma tal de posibilitar que sea el mismo vecino el que pueda opinar y decidir si, en un momento determinado, entiende que es conveniente ejercer tal autonomía o no. (Abalos; 2006; p. 88)

En el caso en que se decidiera la reforma de un solo artículo, se considera que se debería reformar el art. 197 de la constitución provincial, reconociendo la autonomía municipal, diferenciando entre municipio y comuna en cuanto a la autonomía institucional, dejando la regulación del resto de los puntos a las cartas orgánicas o ley orgánica dictada por la legislatura provincial.

El art. 197 en su redacción actual establece los lineamientos de la estructura del municipio, haciendo una distinción en dos departamentos, uno ejecutivo a cargo del intendente y otro deliberativo compuesto por concejales; establece también el artículo mencionado la duración de mandatos y la forma de elección de los concejales. En este sentido también se pueden presentar propuestas. Así entonces, se hará una división entre municipios y comunas, dejando librado a la ley orgánica de municipalidades la determinación del número de habitantes necesarios para la conformación de una u otra categoría en cada departamento, sugiriéndose que la brecha sea entre un mínimo de dos mil (2000) habitantes y un máximo de cinco mil (5000) por comuna. El municipio estará constituido por un departamento ejecutivo y uno deliberativo, los concejales serán elegidos de manera directa en la forma de elección de diputados y durarán en sus mandatos cuatro años, siendo renovadas sus bancas por mitades cada dos años. Se propone también limitar la reelección indefinida de ambos cuerpos, por lo que el intendente y los concejales únicamente podrán reelegirse por un período inmediato posterior. En el caso de las comunas, éstas estarían gobernadas por una comisión de vecinos cuyos miembros durarán cuatro años en sus cargos siendo renovados por mitades cada dos años. La forma de elección y la reelección en sus cargos es la misma que para el caso de los concejales en los municipios. Aquí vemos la realización práctica de la autonomía política.

Uno de los fundamentos de la dirigencia política mendocina, al oponerse a la formación de comunas con una cierta cuota de autonomía, se basa en la supuesta falta de recursos económicos necesarios para su funcionamiento. En este punto, se debe tener en cuenta que la mayoría de estas ciudades que reclaman su autonomía ya cuentan con empleados municipales en sus delegaciones y con recursos asignados a

los servicios mínimos que se prestan. Por lo que, ahora esos mismos recursos por pocos que sean, serán administrados por la comisión de vecinos elegida por la comunidad local.

Otro punto importante a tener en cuenta en la reforma constitucional es la representación de los departamentos en la legislatura provincial. Actualmente el poder legislativo de Mendoza está compuesto por dos cámaras, una de diputados y una de senadores, pero los integrantes de ambas cámaras son elegidos en base a la población. Se propone que la cámara de senadores sea una verdadera representación de todos los departamentos, así podría estar constituida por dos senadores por departamento, y asegurar una igualdad de voz y voto de todos los habitantes de la provincia.

Ya se analizaron algunas de las posibilidades para la provincia de Mendoza por no acatar el mandamiento constitucional de los art. 5 y 123, sea la intervención federal o la solicitud de declaración de inconstitucionalidad. Sin embargo, queda aún otro camino, más allá de la reforma de la constitución, difícil y complejo pero no imposible. Se propone que cualquiera de los intendentes de los dieciocho departamentos de la provincia de Mendoza convoque a la elección de convencionales constituyentes municipales para el dictado de sus cartas orgánicas. ¿Con qué fundamento? Muy fácil, desde el año 1994 la constitución nacional los habilita a ello por mandato del art. 123. De manera que el intendente municipal podría convocar a la elección de convencionales constituyentes que cumplan los requisitos para ser elegidos concejales, con el fin de sancionar la carta orgánica local y ejercer así el poder constituyente municipal. Seguramente aparecerán aquellos que se opongan y judicialicen el asunto solicitando en la Corte Suprema Provincial la declaración de inconstitucionalidad de la convocatoria a elecciones de convencionales constituyentes municipales. Pero en este caso, se debe tener en cuenta que el superior tribunal mendocino es uno de los más municipalistas de la Argentina, por lo que, si bien no podemos asegurar el éxito, si se puede prever que defiendan los intentos de lograr la autonomía de los municipios. Recordemos que ya en el año 1988, aún antes de la reforma de 1994, se pronunciaba la Corte en la causa *Arenera mendocina*¹⁶ y sostenía que los municipios debían tener recursos propios y especiales atribuciones sus

¹⁶ S.C.J.M., "Arenera Mendocina Soc.de Hecho y ot. c/Municipalidad de Luján de Cuyo s/a.p.a.", L.S. 206-201 (1988).

conductores. Claro está que se necesita mucho poder, voluntad y decisión política para llevar adelante esta propuesta.

Atento a lo expresado en los párrafos precedentes se considera que la organización del régimen municipal en Mendoza de acuerdo a lo preceptuado por la constitución nacional se encuentra aún pendiente. A modo de resumen podemos evaluar las siguientes opciones frente a una constitución de Mendoza que no recepta el régimen municipal autonómico exigido por la constitución nacional.

1) Reforma de la constitución de Mendoza, ya sea parcial o total, no sólo en lo que al régimen municipal respecta sino por la inminente necesidad de actualización de nuestro texto a las innovaciones del constitucionalismo de tercera generación, también denominado el de la internacionalización de los derechos humanos.

2) Frente a la imposibilidad de reforma total o parcial, principalmente por el procedimiento previsto y falta de acuerdos políticos, ir por la reforma de un sólo artículo, ya que existen ejemplos exitosos en la enmienda de un solo artículo. Tal vez comenzando por los art. 223 y 224 y luego ir por el art. 197.

3) Un necesario acuerdo de todas las fuerzas políticas de la provincia para llevar adelante una concientización ciudadana sobre la necesidad de la reforma y los beneficios que significan para las comunidades locales. Los partidos políticos deben militar la reforma de la constitución de Mendoza frente a la mala prensa que ésta tiene por verse íntimamente relacionada con la reelección del Gobernador.

4) Si no se logra la reforma o enmienda en la constitución, las opciones restantes serían: intervención federal, solicitar declaración de inconstitucionalidad de la constitución de Mendoza y la posibilidad de que los intendentes llamen a la convocatoria de elecciones de convencionales constituyentes municipales para el dictado de sus propias cartas orgánicas.

5) Frente a la imposibilidad de lograr una reforma parcial o una enmienda de un solo artículo, ir por la vía judicial. Será el camino más complejo pero no debemos bajar los brazos y debemos luchar por este objetivo. Se trata de la posibilidad de que cualquier ciudadano se presente ante los tribunales mendocinos y requiera la plena aplicación de los art. 5 y 123 de la constitución nacional.

De ahí la importancia de la coordinación de potestades que permita el crecimiento municipal en beneficio de la provincia para el fortalecimiento nacional, acercándonos a la fórmula de concertación que defiende incansablemente el maestro Frías. (Frías; 1985; p. 230).

Se concluye este trabajo, considerando que la Provincia de Mendoza se encuentra frente a uno de los mayores desafíos de su historia institucional, y por ello, para finalizar, cabe mencionar las aún vigentes palabras de Julián Barraquero: *“las provincias dejarán de agitarse a impulso de rencillas locales y mezquinas y aprenderán a practicar los principios de gobierno porque se rigen, cuando tengan municipalidades manejadas y elegidas por el pueblo de los municipios y no por los jueces de paz, jefes políticos y subdelegados, que las convierten en instrumentos electorales y las desacreditan ante la opinión pública”*. Y continúa, *“República federal sin vida municipal, es un cuerpo sin órganos, una república en el nombre, un federalismo prusiano, una libertad deseada pero no gozada. Demos al cuerpo social argentino el órgano que le falta y entonces se desarrollará y adquirirá la plenitud de sus fuerzas. Practiquemos la libertad municipal y recién entonces la república federativa será una realidad; la demagogia, el caudillaje y el monopolio gubernativo habrán desaparecido y con ellos todos los gérmenes putrefactos y malignos que envenenan y corrompen la vida política y social del pueblo argentino”*. (Barraquero; 1889; p. 259 y 260)

BIBLIOGRAFÍA

A. Doctrina

- ABALOS, M. G. (2006). *Municipio y participación política. Análisis histórico, normativo y jurisprudencial* (1er. Ed.) Mendoza: Ediunc.
- ABALOS, M. G. (2005). “El régimen municipal en la provincia de Mendoza”. *Revista de Derecho Público, Derecho Municipal (Tercera Parte)*. 189-220
- ABALOS, M. G. (2000). “*Estudios de Derecho Administrativo*”. Mendoza: Ed. Dike.
- ABALOS, M. G. (2003). “El régimen municipal en el Derecho Público Provincial Argentino: principales aspectos”. *Derecho Público Provincial y Municipal*. Bs. As: Ed. La Ley.
- ALBERDI, J. B. (1913). “*Elementos de derecho Público Provincial*”. Bs As: Ed. Francisco Cruz.
- ALBERDI, J. B. (1913). “*Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*”. Bs. As.: Ed. Francisco Cruz.
- BARRAQUERO, J. (1889). “*Espíritu y práctica de la Constitución Argentina*”. Bs. As.
- BIDART CAMPOS, G. (1969). “*Historia e Ideología de la Constitución Argentina*”. Bs. As.: Ed. Idear.
- CASTORINA de TARQUINI, M. C. (1997). “*Federalismo e Integración*”. Bs.As.: Ed. Ediar.
- DANA MONTAÑO, S. (1937). “*Principios de Derecho Público*”. Santa Fe.
- DIAZ RICCI, R. M. (2009) “*Relaciones Gubernamentales de Cooperación*”. Bs. As.: Ed. Ediar.
- DROMI, J. R. (1980). “*Federalismo y municipio*”. Mza: Ed. Idearium.
- FRIAS, P. J. (1980) “*Introducción al Derecho Público Provincial*”. Bs. As.: Ed. Depalma.
- FRIAS, P. J. y otros. (1985). “*Derecho público provincial*”. BsAs.: Ed. Depalma.
- FRIAS, P. J. y otros. (2000). “*La Constitución de la Provincia de Córdoba comentada*”. Bs.As.: Ed. La Ley.

- GIULIANO, D. A. (2009). *“Derecho Constitucional Provincial”*. Bs. As: Ed. Ediar.
- GONZALEZ CALDERON, J. A. (1914). *“Introducción al derecho público provincial”*. Bs.As.
- HERNÁNDEZ, A. M. y otros. (2008). *“Derecho Público Provincial”*.Bs As: Ed. LexisNexis.
- HERNÁNDEZ, A. M. (director) y otros. (2009). *“Aspectos históricos y políticos del federalismo argentino”*.Córdoba: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Instituto de Federalismo.
- HERNÁNDEZ, A. M. (1997). *“Derecho Municipal”* (2° Ed.). Bs.As.: Ed. Depalma.
- HERNÁNDEZ, A. M. (2009) *“Federalismo y Constitucionalismo provincial”*. Bs. As.: Ed. AbeledoPerrot.
- HERNÁNDEZ, A. M. (1997). *“Federalismo, autonomía municipal y ciudad de Buenos Aires en la reforma constitucional de 1994”*. Bs.As.: Ed. Depalma.
- HERNÁNDEZ, A. M. y BARRERA BUTELER, G. (coordinadores). (2011). *“Derecho Público Provincial”* (2da. Ed.). Bs.As.: Ed. Abeledo Perrot.
- LA PERGOLA, A. (1994). *“Los nuevos senderos del federalismo”*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- LINARES QUINTANA, S. V. (1978). *“Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional”*. Bs. As.: Ed. Plus Ultra.
- LOSA, N. O. (1996). *“Elementos de Derecho Público Provincial”*. Bs. As.: Ed. Gema.
- LOSA, N. O. (1998/99). *“Derecho Municipal, Público provincial y Contravencional”*. Mendoza: Ed. Jurídicas Cuyo.
- MARIENHOFF, M. (1990) *“Tratado de Derecho Administrativo”*. Bs.As.: Ed. Abeledo Perrot.
- MENSA GONZALEZ, A. y PIZZOLO, C. (2008) *“Cuadernos de Derecho Público Provincial y Municipal”*. Córdoba: Ed. Alberoni.
- MERCADO LUNA, R. (2000). *“Derecho Constitucional Provincial”*. Bs.As.: Ed. Ciudad Argentina.
- MIDON, M.A.R. (director). (2009) *“Constituciones Provinciales y de la Ciudad de Buenos Aires Comentadas”* “Bs.As.: Ed. Abeledo Perrot.

- MONTBRUN, A. (1992). *“Fortalece la Suprema Corte de Justicia la autonomía municipal”*. Mendoza: Ed. Revista del Foro de Cuyo.
- PEREZ GUILHOU, D. y otros. (1993). *“Derecho público provincial”* Bs.As: Ed. Depalma.
- PEREZ GUILHOU, D. y otros. (1995). *“Derecho Constitucional de la reforma de 1994”*. Mza: Dist. Depalma.
- PEREZ GUILHOU, D. y otros. (2003-2007). *“Derecho Público Provincial y Municipal”*. (2da. Ed. Actualizada). Mza: La Ley.
- PÉREZ GUILHOU D. (1997). *“Ensayos sobre la historia política institucional de Mendoza”*. Buenos Aires.
- QUIROGA LAVIÉ, H. (2000). *“Constitución de la Nación Argentina comentada”*. (3ra ed.).Bs.As.: Edición Zavalía.
- SAMPAY, A. E. (1949). *“Las facultades financieras de las Convenciones Constituyentes”*. La Plata.
- SÁNCHEZ AGESTA, L. (1964) *“Derecho Constitucional Comparado”*. Madrid.
- VANOSSI, J. R. (1975). *“Teoría Constitucional”*. Bs. As.: Depalma.
- VANOSSI, J. R. (2000). *“Teoría Constitucional”*. (2da Ed.) Bs.As.: Ed. Depalma.
- YUNI, J. A. y URBANO, C. A. (2002) *“Recursos Metodológicos para la preparación de Proyectos de Investigación”*. Córdoba: Edit. Mi Facu.
- ZAVALIA, C. (1941) *“Derecho Federal”*. Bs.As.
- ZULUAGA, R. M. (1964) *“El Cabildo de la Ciudad de Mendoza”*. Mendoza: Universidad Nacional de Cuyo.

B. Jurisprudencia

- C.S.J.N., “Rivademar, Ángela D. B. Martínez Galván de c/ Municipalidad de Rosario”, Fallos 312:326 (1989).
- C.S.J.N.; “Caso ferrocarril del sud c/ Municipalidad de La Plata”; 1911
- C.S.J.N.; "Labella de Corso, Gilda y otros c/ Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires"; Fallos 194; 111; (1942).
- S.C.J.M., "Intendente Municipal de la Municipalidad de Las Heras s/conflicto", L.S.190-258 (1985)

- S.C.J.M., "Obras Sanitarias Mendoza c/Municipalidad de San Rafael s/inc.", L.S.204-390 (1988)
- S.C.J.M., "Arenera Mendocina Soc.de Hecho y ot. c/Municipalidad de Luján de Cuyo s/a.p.a.", L.S. 206-201 (1988)
- SCJM; "UCD y otros c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza"; ED 133/721; (1989).
- S.C.J.M., "Gianella, Horacio c/Silvano, Jorge p/injurias c/inc.", L.S.213-443 (1990)
- S.C.J.M., "Arenera Mendocina Soc.de Hecho y ot. c/Municipalidad de Luján de Cuyo s/inc.", L.S.218-482 (1991)
- S.C.J.M., "Osvaldo c/ Municipalidad de la Capital s/ APA", L.S 219-79 (1991)
- S.C.J.M., "Farías Crecencio c/ Municipalidad de la Capital s/ APA", L.S 219-96 (1991)

C. Legislación

- Constitución Nacional Argentina.
- Constitución de la Provincia de Mendoza.
- Constituciones provinciales de la República Argentina.
- Ley Orgánica de Municipalidades N° 1079 y sus modificatorias.

ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERSIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor - tesista	Destéfanis María Flor
DNI	DNI 35.840.648
Título y subtítulo	"El régimen de la autonomía municipal en la constitución de Mendoza"
Correo electrónico	flord5@hotmail.com
Unidad Académica	Universidad Siglo 21
Datos de edición	No corresponde

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de la Tesisⁱ	SI
---	----

Publicación parcial	SI, en todo su contenido.

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: Ciudad de Mendoza, Mendoza, 16 de Noviembre de 2015.

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica:

_____ certifica

que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma Autoridad

Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

ⁱ Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63). Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.