

CÁTEDRA DE DERECHO CONSTITUCIONAL¹

"La autonomía municipal"

1.- Los términos "autonomía" y "autarquía"

El término AUTONOMÍA implica que un ente tiene *poder propio y originario* (y no por que le haya sido conferido por un ente superior) para darse su propia ley y regirse por ella, como es el caso de las provincias argentinas, ya que la Constitución Nacional estipula que *pueden darse su propia Constitución*. AUTARQUÍA, en cambio, significa que el ente tiene atribuciones para *administrarse a sí mismo*, pero de acuerdo con una *norma que le es impuesta*, pues el ente *no tiene conferidos poderes para dictar dicha ley*. Un ejemplo de ello sería el Banco de la Nación Argentina, quien en su calidad de entidad autárquica se administra a sí misma, pero de acuerdo con la ley de su creación emitida por una *autoridad superior*, en este caso, el Congreso de la Nación. En el orden provincial, podemos mencionar al Aeropuerto Internacional de Rosario, que se configura como entidad autárquica en virtud de una ley sancionada por la Legislatura de la Provincia. Así, el ente creado tiene como misión administrar al Aeropuerto, pero *dentro del marco, con las facultades y atribuciones específicamente delineadas en la ley de su creación*.

Entonces, hablar de autonomía, implica referir a un poder *originario* para *legislar*. En la autarquía tal poder resulta *delegado*, y es menor, ya que es para *administrar*, en el marco de una ley (de "creación" del ente)

2.- ¿ Son los municipios autónomos ó autárquicos?

Durante décadas, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que las Municipalidades eran entidades *autárquicas*, y en modo alguno entidades autónomas. El mas alto tribunal entendía que las municipalidades obraban por delegación de los poderes provinciales. Tal jurisprudencia se acentuó desde el caso "*Ferrocarril del Sud c / Municipalidad de La Plata*" del año 1911,

¹ Facultad de Ciencia Política y Relaciones internacionales de la Universidad Nacional de Rosario. Abril de 2013. Disponible en:

<http://www.fcpolit.unr.edu.ar/derechoconstitucional/files/2013/04/Ficha-autonomia-municipal.doc>

pronunciamiento en que la Corte definió a los municipios como "delegaciones de los poderes provinciales, circunscriptas a fines y límites administrativos que la Constitución ha previsto como entidades del régimen provincial y sujetas a su propia legislación.."

Tal postura se mantuvo hasta marzo de 1989, fecha en que la Corte dictó el fallo "*Rivademar, Angela c/ Municipalidad de Rosario*", que constituyó un hito (aunque efímero) sosteniendo que en nuestro país las municipalidades son entidades *autónomas*. Resulta conveniente narrar sucintamente este antecedente, a todas luces ilustrativo para comprender la contraposición entre los conceptos de autonomía y autarquía, en el sentido que aquí lo estamos utilizando (es decir facultad de "*darse su propia ley*", ó "*actuar en el marco de una ley puesta por un órgano superior*"). En el año 1978 Angela Rivademar fué contratada por la Municipalidad de Rosario como pianista. Posteriormente se la incorpora a la planta permanente con basamento en la ley provincial 9286 (Estatuto del Personal de Municipalidades de la Provincia de Santa Fe) que establece que pasado cierto tiempo, los agentes municipales contratados adquieren estabilidad. Lo cierto es que concluido el Proceso de Reorganización Nacional, el nuevo gobierno constitucional, encabezado en aquel entonces por el Intendente Horacio Uzandizaga, procedió a revisar los nombramientos efectuados en el gobierno de facto, y en el año 1984 decidió remover a Rivademar del régimen de estabilidad que se le había concedido.

Iniciada la acción judicial contra la Municipalidad de Rosario, ésta planteó con precisión la cuestión de la autonomía: ¿ debe la Municipalidad *enmarcar sus acciones en una ley provincial que le estipula como es el régimen laboral con sus empleados?* ¿No se vulnera con ello las atribuciones propias del municipios?

La Corte Provincial falló a favor de Angela Rivademar y ordenó revocar la decisión del Intendente, para reincorporar a la actora, en base a que la legislación municipal deriva de la Ley Orgánica de las Municipalidades (numero 2595) que le compete a la Legislatura, es decir a la Provincia. Nótese lo claro de esta concepción "autárquica" del municipio -acorde a las definiciones esbozadas al comienzo-: el ente debe actuar según las atribuciones y facultades que le confiere una ley superior, estando inhibido para "legislar" en esas materias (en este caso, en el régimen laboral de sus agentes)

Ante esta decisión, la Municipalidad de Rosario planteó, por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la inconstitucionalidad del Estatuto para el Personal de Municipalidades (Ley Provincial), por entender que *afectaba el "régimen municipal"* consagrado por el art. 5° de la Constitución Nacional.

Al dictar sentencia -favorable a la Municipalidad de Rosario- el máximo tribunal se pronunció por primera vez en su historia a favor de las autonomías municipales. Como fundamento señaló las diferencias que existen entre un ente autónomo y otro autárquico, declarando que las municipalidades tienen una *base sociológica* dada su población (que no se da en una entidad autárquica. Este argumento de la Corte resultó sustancial: no podría compararse al municipio, de origen histórico, con una base poblacional, con el ejemplo de "entes" creados - cual si fuera una "partida de nacimiento"- por los legisladores: el caso de un Banco ó un Aeropuerto) y también poseen un *origen constitucional*, mientras las entidades autárquicas, poseen un origen meramente legal. Por ende a los primeros *nunca se les puede suprimir su existencia*, mientras no puede decirse lo mismo de los entes autárquicos. Así también se reconoció que las autoridades municipales se eligen por votación popular, lo que no ocurre con las entidades autárquicas.

Dijimos que el caso "Rivademar" fué efímero, ya que en un caso posterior (que paradójicamente tuvo también como protagonista al Municipio de Rosario) la Corte atenuó la concepción autonomista. Se trata del antecedente "*Municipalidad de la ciudad de Rosario c/ Provincia de Santa Fe*" de junio de 1991. En esta circunstancia la Municipalidad de Rosario solicitó se declare la inconstitucionalidad de una ley provincial que creó el Fondo de Asistencia Educativa (F.A.E.) que obligó a cada Municipalidad de la Provincia a aportar un 10 % de sus rentas al mantenimiento, ampliación y refacción de edificios escolares. Argumentó (citando el antecedente "Rivademar") que una ley provincial no puede afectar la libre disposición y administración de sus fondos. Sin embargo, en esta oportunidad la Corte no hizo lugar a la pretensión de la Municipalidad de Rosario y morigerando su anterior posición declaró que si bien el art. 5° de la Constitución exige a las Provincias asegurar su régimen municipal, la citada norma en ningún momento determina el grado de independencia que corresponde a cada municipio, de manera tal que, *queda a cargo del legislador provincial optar por un régimen autárquico ó autónomo*, si se tiene en cuenta que ambos constituyen diferentes grados de descentralización.

3.- La consagración de la *autonomía municipal*: la reforma constitucional de 1994

La Constitución reformada, incluyó en forma expresa (aunque no sin ambigüedades) la concepción autonomista de los municipios.

El artículo 123° dispone: " Cada provincia dicta su propia constitución, conforme a lo dispuesto por el art. 5°, *asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero*".

Es decir que el texto constitucional *obliga* a las Provincias a reconocer las autonomías de los municipios, pero -a la vez- faculta a las mismas para fijar el *alcance y contenido* de esa autonomía.

¿Como debemos interpretar esta cláusula?

La cuestión se vincula con el lenguaje utilizado en la norma, pues si bien "*asegura*" la autonomía municipal, seguidamente estipula que el "*contenido*" y el "*alcance*" de esta autonomía queda sujeto a lo que disponga cada Provincia.

No obstante esta ambigüedad semántica, la lectura del precepto nos permite inferir:

- que las provincias siguen detentando un nivel de gobierno "*superior*" a los municipios. Podríamos - entonces- denominar este poder como "*autonomía de primer grado*"

- que sin perjuicio de ese reconocimiento, la propia Constitución asegura la *autonomía de los Municipios* -es decir que las Provincias no podrían desconocer este aspecto-, que no será del mismo nivel que las Provincias, por lo que podríamos llamarla "*autonomía de segundo grado*".

- de acuerdo a los conceptos inicialmente presentados, el carácter de "autónomo" conlleva la potestad de legislar, de "*darse su propia ley*". Ahora bien: ¿como se armoniza este principio con el de la autonomía provincial?.

Entiendo que la cuestión se resuelve a partir de la denominada "*teoría de la permisión*", que han esbozado algunos autores como Eduardo Baistrocchi y

Héctor Villegas. A diferencia de la "*teoría de la prohibición*" -propia de la concepción "autárquica", es decir que los municipios *sólo* podrán ejercer aquellas facultades que *expresamente* le reconozcan y deleguen los gobiernos provinciales, mediante las "leyes orgánicas de municipios", entre otras normas-, la "*teoría de la permisión*" conlleva el principio opuesto: *los municipios tienen competencia para legislar en todas las materias, salvo en aquellos aspectos que estén expresamente prohibidos por la normativa supra municipal*, es decir: Constitución Nacional, leyes nacionales y Constitución Provincial.

Este tesis tiene relevancia en varios aspectos, uno de los cuales -de singular trascendencia- es el tributario: las Municipalidades pueden *crear impuestos*, siempre que los mismos no se encuentren ya estatuidos en la legislación nacional o provincial.

4.- La autonomía en las constituciones de provincia. El caso de Santa Fe

Una vez vigente la reforma constitucional nos encontramos con diferentes situaciones a nivel de cada Provincia.

A.- Por un lado están aquellas Provincias que *tenían reconocida la autonomía municipal con anterioridad a la reforma constitucional*. Participan de este grupo la mayoría de las provincias (Santa Cruz, Formosa, Chubut, Neuquén, Chaco, Río Negro, Misiones, La Pampa, Santiago del Estero, Catamarca, San Juan, Salta, San Luis, Jujuy, La Rioja, Tierra del Fuego) . Y también es el caso de *Córdoba*. En efecto, el art. 180 de la constitución de esta Provincia reza:

"Esta Constitución reconoce la existencia del Municipio como una comunidad natural fundada en la convivencia y asegura el régimen municipal basado en su *autonomía* política, administrativa, económica, financiera e institucional". Por su lado, el art. 181, autoriza a los Municipios que tengan el carácter de "ciudades" a *dictar sus Cartas Orgánicas* (es decir darse *su propia legislación*, característica propia de la "autonomía", conforme lo describiéramos al inicio), mas seguidamente (art. 183) prescribe los "*contenidos mínimos*" de esa legislación: sistema representativo y republicano, elección directa de sus autoridades. Impone también un *sistema electoral determinado* para los cuerpos deliberantes ya que se debe asegurar al partido que obtenga el mayor número de votos la mitad mas uno de sus representantes. También obliga a los Municipios a reconocer los derechos de iniciativa, referendum y revocatoria, y a instituir un Tribunal de Cuentas.

Como se advierte, el caso de Córdoba se ajusta al precepto constitucional, ya que por un lado reconoce la autonomía municipal pero el Estado Provincial de algún modo determinó el *alcance* de esa autonomía al fijar determinados aspectos que el municipio está obligado a reconocer. Pero se trata de "contenidos mínimos" que no desconocen la potestad municipal de darse su propia ley (Carta Orgánica), en la cual podrá regular todos aquellos aspectos que no sean los que integren tales "contenidos mínimos" (ó no sean materia propia del Estado Provincial según el texto de la Constitución local). Por ejemplo, debe crear un Tribunal de Cuentas, pero tiene facultades para decidir sobre todo los demás: quienes lo integran, cuales son sus facultades, como se eligen los miembros, etc..

B.- Por otro lado están aquellas Provincias que *reformaron sus textos constitucionales con posterioridad a la reforma de 1994 y sin embargo no incorporaron la autonomía municipal*. Es el caso de la Provincia de Buenos Aires, que sancionó su nueva constitución a los pocos meses de sancionada la Constitución Nacional, pero sin embargo ratificó el status *autárquico* de sus municipios que poseía la anterior constitución de 1934. Es decir asumió una actitud de desconocimiento al mandato de la Carta Magna nacional, tornando inconstitucional ese aspecto de la reforma bonaerense. De allí que en la mayor Provincia del país, algunos Intendentes reclamen una nueva reforma de la constitución local para adaptarla a la Nacional (Clarín, 14-02-01, artículo del Intendente de Avellaneda).

C.- Finalmente nos encontramos con el caso de aquellas Provincias que *poseen textos constitucionales anteriores a la reforma de 1994, pero no tienen reconocida la autonomía municipal* en sus constituciones locales. Es el caso de *Santa Fe*. El status jurídico de los municipios santafesinos se advierte en el art. 107 de la constitución cuando este manifiesta que: " Los Municipios son *organizados por la ley...*" , precepto éste que es ratificado por el art. 55 en tanto faculta a la legislatura provincial a "*..organizar el régimen municipal..*". Concuerta esta expresión con la noción de autarquía expuesta al inicio en el sentido de ser un ente que se administra a sí mismo, pero *de acuerdo con las disposiciones de una ley emitida por una autoridad superior*.

Adviértase la diferencia conceptual con la ya mencionada constitución de Córdoba que faculta a los municipios a dictarse su propia Carta Orgánica. Diferencia que también se evidencia en el aspecto tributario, ya que mientras la constitución santafesina estipula que "la ley proveerá los recursos financieros, pudiendo para este fin los municipios crear, recaudar y disponer libremente de recursos propios provenientes de *tasas y demás contribuciones*", el texto constitucional de Córdoba reconoce en forma expresa no solo la autonomía económica (art 180) sino, además, que los recursos de los municipios provienen no sólo de tasas, sino que también poseen capacidad para establecer *impuestos* (art. 188), siempre que se respeten los principios constitucionales de la tributación y la armonización con el régimen impositivo provincial y federal.

El caso de Santa Fe, entonces, concuerda con aquella noción de *autarquía* que expusieramos al inicio de este trabajo. Las competencias son mucho mas reducidas, en razón que la Legislatura -mediante el dictado de una *ley orgánica* (aplicable a todos y cada uno de los municipios) regla la mayoría de los aspectos de la vida institucional política y financiera de los municipios. Basta con revisar la Ley de Municipalidades de la Provincia de Santa Fe (nro. 2756) para contemplar la cantidad de aspectos que el legislador provincial le impone al Municipio, que si bien posee la facultad de dictar ordenanzas, las mismas no pueden salirse del "marco" establecido en la ley, que es siempre una norma de grado superior. Así, el aludido texto legal regula aspectos tan disímiles como los sistemas de compras (licitación pública, etc.) , ó el sistema electoral que debe aplicar cada municipio. Estipula las facultades de cada órgano de gobierno (Intendente y Concejo municipal) de quienes regula las condiciones para acceder al cargo, duración, inhabilidades, acefalía, remoción, etc.. Puede advertirse aquí también la diferencia con la constitución cordobesa que - como vimos- fija los requisitos mínimos que debe contener la Carta Orgánica que sanciona cada municipio y en las cuales -en forma autónoma e independiente - regularán todos esos aspectos.

Ahora bien: ¿cuál es el status jurídico de los municipios en Santa Fe *hasta tanto se reforme la Constitución de la Provincia?* ¿y si no se produce tal reforma, ó efectuada no se incorpora la autonomía municipal.

Como bien ha enseñado Norberto Bobbio, el ordenamiento jurídico puede presentar *antinomias* (Teoría General del Derecho - pag. 192) es decir contradicción entre dos normas jurídicas. Uno de los criterios para resolver las mismas es el de *lex superior* e implica que cuando dos normas son incompatibles prevalece la norma jerárquica superior. Una de las consecuencias de la jerarquía normativa - afirma el autor- consiste precisamente en que las normas superiores pueden abrogar las inferiores.

Entendemos que en el caso que estamos analizando existe una contradicción, pues si bien la Constitución Nacional deja en manos de las Provincias reglar el alcance de autonomía, lo hace a partir de -primeramente- *asegurar* tal autonomía, situación que -como vimos- no se evidencia en el texto constitucional de Santa fe, notoriamente autárquico.

Desde este perspectiva, la Constitución Nacional prevalece sobre la Constitución de la Provincia, que es una norma de nivel inferior.

Así se ha interpretado en un reciente fallo de notable interés doctrinario recaído en la causa "López, Eduardo c/ Municipalidad de Rosario s/ acción de inconstitucionalidad", debatido en la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario -Sala Cuarta- En el caso se ponía en duda la validez de una ordenanza que gravaba los juegos de azar ("bingos"), a la que se tachó de inconstitucional por contener un impuesto y alegando que los municipios sólo pueden recaudar tasas y contribuciones por imperio del art. 107 de la Constitución Provincial (mencionado en los párrafos precedentes). Sin embargo el Tribunal rechaó tal pedido de nulidad con fundamento en que -a partir de la reforma constitucional de 1994- los municipios cuentan con *poder de imposición*, a tenor del artículo 123 y del también nuevo art. 75 inc. 30 (este último precepto citado estipula -precisamente- que en los establecimientos de utilidad nacional, las autoridades provinciales y municipales conservan los poderes de policía e *imposición*)

5.- La facultades tributarias de los Municipios

Como ya se adelantara, uno de los aspectos mas importantes (y el que mas debate ha generado) vinculado con la concepción del status jurídico de los municipios (es decir, si son autónomos ó autárquicos), es el relativo a la facultad de recaudación fiscal. Para comprender los alcances (y la verdadera implicancia) de este debate, hemos de repasar muy someramente algunos conceptos de la tributación, fundamentalmente el relativo a la diferencia entre *impuestos* y *tasas*,

pues como veremos, en general se le ha negado al municipio la facultad de crear impuestos, por lo que éstos han recurrido a financiarse mediante tasas.

Impuestos y tasas son especies de un género común: el *tributo*, es decir prestaciones en dinero que exige coactivamente el Estado para financiar los gastos que demanda el cumplimiento de sus fines.

Pero ambos institutos poseen una diferencia sustancial, pues en el *impuesto* el contribuyente tributa con *independencia* de esa actividad estatal. (es decir: el Estado capta aquellas circunstancias que valora como demostrativas de la capacidad contributiva - hecho imponible- y las grava -como ser: ejercer una actividad lucrativa, vender un inmueble). Desde la óptica del contribuyente, su prestación *no se vincula a un servicio estatal específico*, - en efecto, con estos ingresos se solventan casi todas las actividades estatales: educación, defensa, justicia, etc... Por eso decimos que es un tributo "independiente" de la actividad estatal.

El ámbito de aplicación de la *tasa* resulta mucho mas restringido: en este caso el contribuyente tributa por que hay una actividad estatal que consiste en un *servicio vinculado a él*. (En efecto: el Estado organiza un servicio público determinado, como ser de Barrido y Limpieza, de Seguridad e Higiene, etc.. y para financiarlo exige a los particulares alcanzados por ese servicio, una prestación dineraria). De allí que históricamente nuestros Tribunales hayan exigido que lo recaudado se destine al servicio respectivo, que haya una proporción entre el monto cobrado y el servicio prestado, etc..

Lo cierto es que la creciente crisis social de la Argentina (es decir el aumento de la pobreza, la desocupación, las migraciones internas, etc..) ha tenido a los municipios como protagonistas obligados a enfrentar esos desafíos.. Y esta situación ha generado una *desnaturalización* de la tasa (que de a poco se ha convertido en un impuesto encubierto), pues esas nuevas obligaciones han tenido que financiarse -entre otros recursos- con tasas percibidas por servicios específicos (Seguridad e Higiene, Barrido y Limpieza, etc..), por los que generalmente se perciben mas fondos que lo que *realmente* cuesta organizar y prestar el servicio.

Ahora bien, aún con posterioridad a la reforma de 1994, continúa el debate sobre la potestad ó no de los municipios de crear impuestos. Algunos autores entienden que la autonomía no implica necesariamente poseer una potestad tributaria originaria, que solamente detentan las Provincias. En esta perspectiva, aún consagrada la autonomía municipal por el art. 123, el poder de

crear impuestos será ejercido por las comunas, solo *por delegación* de los Estados Provinciales. En esta hipótesis los municipios no podrían crear impuestos a menos que una norma provincial *expresamente se lo permita*. Otra posición sostiene la "teoría de la permisión", ya esbozada anteriormente. Según ella los municipios locales pueden ejercer sus poderes con libertad (y aún crear impuestos) teniendo como único límite lo que *taxativamente les está vedado*: es decir normas prohibitivas de nivel nacional (ej: derechos de importación y exportación), ó de nivel provincial (ej: impuesto inmobiliario,). Pero aún desde esta perspectiva amplia, que teóricamente beneficia a los municipios, en los hechos su derivación práctica no ha de tener tantos resultados, pues ya no quedan casi, materias imponibles ó que no escapen a las leyes de coparticipación que prohíben a las Municipalidades crear tributos "análogos" a los provinciales. En este supuesto, son muy pocos los impuestos que puedan escapar a esta "analogía", salvo la creatividad que tengan algunos municipios, recurriendo al ingenio de captar -como hecho imponibles- situaciones ó actividades no alcanzadas por otros impuestos.