

Municipios

"DIVISION TERRITORIAL DE MUNICIPIOS - REGIMEN JURIDICO DE LAS OBLIGACIONES CONTRAIDAS"

I

Introducción en el tema. Descripción del fenómeno

Se viene dando entre nosotros el fenómeno *social y político*, por cierto que con trascendente significación jurídica, como seguidamente veremos, *según el cual se procede a reconocer personalidad jurídica pública a comunidades* que, o bien poseían un reconocimiento atenuado, o que directamente no la tenían por que participaban de la personalidad de las comunidades matrices que integraban.

Podemos en este sentido citar como ejemplos:

a) la Ley N° 1.587 (7-12-1994) de la Provincia de La Pampa, mediante la cual se *declaran municipalidades* a las poblaciones de ciertas localidades:

b) la Ley N° 11.540 de la Pcia. de Buenos Aires, mediante la que se *creó sobre el territorio del partido de Esteban Echeverría, el partido de Ezeiza*. Por esta misma ley se incorporan a los Partidos de San Vicente y Cañuelas, territorio que pertenecía al Partido de Esteban Echeverría;

c) La Ley N° 11.551, también de la Pcia. de Buenos Aires, que en el territorio perteneciente al Partido de General Sarmiento, se crean los nuevos municipios de San Miguel, José C. Paz y Malvinas Argentinas;

d) La ley N° 11.480 que creó el Municipio Presidente Perón en el territorio perteneciente a los Partidos de San Vicente, Florencio Varela y Esteban Echeverría; y

e) La Ley N° 11.610 de la citada Provincia, que creó sobre el Partido de Morón, los nuevos municipios de Hurlingham e Ituzaingó.

Ahora bien, el propósito de este análisis es tratar de examinar -entonces- cuáles es la *significación jurídica* de tal proceso de reconocimiento, que viene precedido de legítimas aspiraciones localistas de dichas comunidades, desde el punto de vista político y social.

Está claro - al menos para nosotros- que dichas aspiraciones *deben* encontrar adecuada protección constitucional, y desde este punto de

Por Eduardo Mertehikian

Abogado (Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U.B.A.) - Profesor adjunto de Derecho Administrativo en la UCA de Buenos Aires y ex adjunto de la misma materia de las Universidades de Buenos Aires y del Salvador - Profesor del Programa Master de Derecho Administrativo" de la Universidad Austral en la materia "Contratos Administrativos"

vista se afirma que es *primordial* atender las realidades y necesidades locales y no confundir la legítima aspiración política de núcleos poblacionales para organizarse, que merecen protección constitucional y que -sin embargo- no necesariamente deben *municipalizarse*. (1)

Con todo, es también *primordial* que el *legislador* atienda los problemas de ordenación territorial que el fenómeno descrito plantea, con *leyes claras y precisas* y es igual necesaria la atención de los *jueces* sobre las implicancias que este fenómeno plantea en la realidad concreta de cada día.

II

Precisión terminológica

Sería quizás más acertado desde el punto de vista estrictamente jurídico, referirnos a la cuestión traída al debate con la expresión "*Alteración de Términos Municipales*" y de tal forma se la estudia.

Siendo aún más precisos en la terminología, correspondería -en rigor- hablar de *Segregación* de municipios, para describir el fenómeno mediante el cual sobre el territorio de un municipio se *Crean* nuevas entidades jurídicamente organizadas a través de personas de *derecho público* y "*autónomas*".

Es así que la apuntada *segregación* responde a la inquietud local de querer *independizarse* del municipio *matriz*.

Pero el fenómeno, no es sino un aspecto más de la *ordenación territorial* de una Nación que debe necesariamente *planificarse*. *Planificación y territorio* se encuentran indisolublemente ligados, a punto tal que la doctrina ha señalado que son un *matrimonio* que en términos canónicos no admite la ruptura del vínculo. (2)

En ese sentido Rafael Barranco Vela, sostiene que existe una cierta confusión entre la valoración social e histórica de una comunidad y la relevancia jurídica de la misma. En ese orden, parece poco discutible que las comunidades de carácter local, con mayor o menor organización, constituyen una realidad histórica y social que tiene su origen en el concepto de sociedad. Pero ello no puede llevar a confundir la realidad sociológica local, con la *realidad jurídica* del régimen local.

En rigor de verdad, el fenómeno descrito es un proceso, objeto del derecho, por el que la organización social de carácter local adquiere personalidad jurídica propia, pasando a ser Administración. (3)

Tradicionalmente, el fenómeno de la "*segregación*" municipal se lo ha enfocado por el legislador desde el aspecto normativamente menos importante, como es el requisito *poblacional* y de allí que se sostenga -incluso- que para *crear* un municipio debería ser exigible previamente un estudio de *viabilidad económica*.

(1). (cfr. Rafael Barranco Vela; "Creación y Segregación de Municipios"; Marcial Pons; Madrid 1993).

(2). (Conf. autor citado).

(3). (ob.cit.)

La *crítica* que podría hacerse a este enfoque -sin embargo- es que no pueden analizarse sólo desde el punto de vista económico, las realidades y necesidades sociales y políticas de una comunidad que pretende lograr su *independencia* del municipio *matriz*. Es decir, que quiere *segregarse* y ser *autónomo*.

Cómo conferir cauce adecuado a esas aspiraciones de independencia y autonomía sin desoír la cruda realidad de lo económico, es sin dudas una asignatura que el *legislador* deberá rendir satisfactoriamente.

Quizás, un astibio de esa solución podría provenir de la *regionalización municipal* en determinadas materias, como el de la *organización y prestación conjunta de ciertos y determinados servicios públicos* y hago notar que en este sentido existe suficiente experiencia en el derecho comparado. (4)

III

Análisis de algunas de las implicancias jurídicas que se derivan de la segregación municipal

Sentadas las pautas precedentes, corresponde entonces examinar, el alcance que desde el punto de vista jurídico, posee el descrito fenómeno de la *segregación*, al menos desde dos aspectos a saber:

a) la *competencia administrativa* de los órganos (*nuevos y viejos*); y

b) la exigibilidad de las obligaciones contraídas por los municipios *matrices* con relación a los municipios *segregados*.

a)

La modificación de la competencia administrativa

No tengo dudas al afirmar que cuando el legislador dispone del modo en que ha sido explicado, lo que lleva a cabo en la práctica es la conformación de *nuevos* distritos (matriz y segregado) autónomos y diferentes, desde el mismo momento en que sanciona la norma.

Pues bien, la sanción de las leyes comentadas al principio, han dispuesto la *creación de personas jurídicas sometidas al derecho público*, que son diferentes entre sí.

De allí que -en mi opinión- las autoridades del Municipio *matriz* no podrían pretender -por citar un caso- alegar desconocimiento del nuevo *status jurídico* vigente, basados en la falta de promulgación de la norma o de entrada en vigencia de la misma.

(4). (vgr. La provincia de Quebec en Canadá, donde coexisten municipios y *regiones*, llamadas *comunidades urbanas* que los aglutinan y que tienen por propósito *resolver las asimetrías* que se presentan en el nivel socioeconómico de los diferentes municipios. Las "comunidades urbanas" tiene a su cargo los servicios públicos comunes, como ser transporte público, caminos, educación y seguridad). Por lo demás hago notar que el Artículo 192 inc. 8º de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires dispone como atribución municipal la de [...] "*Constituir consorcios de municipalidades* [...] *alos fines de la creación de superusinas generadoras de energía eléctrica*".

En este aspecto y para evitar distracciones, bueno es recordar que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha sostenido en la causa "Basigaluz Sáez, Laura E. c/Ministerio de Educación y Justicia" entre muchas otras (5) que:

"...así como es justo y razonable que no se pueda imputar el incumplimiento de deberes legales a quienes ignoran la existencia de las normas que los imponen, las que sólo se reputan conocidas cuando se hacen públicas oficialmente, así también resulta indiscutible que el órgano productor del derecho no puede ser amparado por la falta de publicidad de la ley, para desconocer su existencia anterior y eximirlo de las consecuencias que de ellas derivan..."

Resulta -a mi modo de ver- inequívoco que las autoridades del municipio "matriz" *no podrían alegar desconocimiento acerca del contenido expreso de normas que afectan su propia competencia*, tanto desde el aspecto material como territorial.

Abandonadas decididamente las posturas *contractualistas* que conllevaban las teorías del *mandato* y la *representación* para explicar la actuación de las personas jurídicas y adoptada definitivamente entre nosotros la denominada *teoría del órgano*, es de citar que la creación de las personas jurídicas públicas que aquí se aluden implicó, a su vez, la creación de los órganos que derivan de la propia constitución de aquélla, integrando su estructura.

Desde ese modo y como se sabe, cuando actúa el órgano es como si actuara la persona jurídica, no existiendo vínculos de representación entre ambos.

En ese orden de ideas, se ha dicho que la persona jurídica es un centro de intereses legítimos organizados. Así, la cuestión de saber si la persona moral tiene una voluntad propia distinta de la de sus miembros, carece de interés. Es suficiente que haya individuos agrupados para defender intereses comunes, que han convenido entre ellos (o han recibido de la ley) una organización que permite determinar que tendrá calidad para expresar lo que reclaman, para satisfacer sus intereses comunes. (6)

Pues bien, no dudamos al afirmar que la sanción de normas como las citadas han modificado las competencias de actuación administrativa de los órganos del Municipio matriz, dado que se ha modificado la esfera de actuación de la persona jurídica que dichos órganos integran.

Ante de sacar conclusiones sobre esto que decimos debemos detenernos a pensar, que no es racionalmente concebible la creación de una persona jurídica pública (como es el Municipio segregado) *sin la correspondiente asignación de funciones*, por cuanto como bien nos recuerda el Prof. Miguel S. Marienhoff la *personalidad* apareja necesariamente competencia. (7)

Por tanto, la cuestión que estamos examinando -relativa a la competencia administrativa del municipio matriz con

relación a las que podrían corresponderle al municipio segregado- es de la mayor importancia, dado que -en definitiva- cualquier acto o decisión que se ejerciese en exceso de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico, devendría *ilegítima* en forma manifiesta, sin necesidad de ninguna investigación de hecho y dejaría sin efecto, adicionalmente, la presunción de *legitimidad* o de conformidad al derecho de dichos actos, conforme lo ha entendido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

No nos olvidemos, que la competencia administrativa implica la aptitud legal que surge del conjunto de facultades y atribuciones que corresponden a los órganos y a los sujetos estatales y que siempre emana de normas provenientes del ordenamiento jurídico objetivo. La naturaleza jurídica objetiva de la competencia está unánimemente admitida. (8)

Las potestades, que Gastón Jeze llama, sin distinciones en cuanto a su composición, *poderes jurídicos*, son por lo tanto, *objetivas, generales e impersonales*.

Consecuencia de ello es que la *competencia constituye siempre un derecho objetivo*.

El derecho subjetivo de ejercitar la competencia no pertenece a los órganos, que no constituyen personas, sino solamente a la persona misma del Estado.

Ahora bien, el *principio de especialidad* rige la competencia, según el cual la persona jurídica recibe de la ley sólo la capacidad necesaria para alcanzar ese fin, pero nada más que aquello que se le ha conferido en el acto de incorporación. Las personas jurídicas tienen cada una misión predeterminada. (9)

De esa *regla de especialidad* surgirá si el órgano respectivo es o no competente para actuar en el caso de que se trata. (10)

Las leyes antes citadas han tenido por efecto -a mi juicio- alterar las competencias de los municipios matrices y segregados, tanto en razón de la materia como del territorio.

En efecto, *partir del dictado* de las leyes en cuestión, son diferentes la *competencia material* y la *competencia territorial* de cada uno de los Municipios involucrados.

Como nos recuerda el Prof. Juan Carlos Cassagne, es actualmente aceptada en forma pacífica, la tesis que admite la configuración de una personalidad unitaria del Estado y de allí que se afirme que el reconocimiento de la personalidad moral del Estado hace que sea prácticamente total el sometimiento de la actividad estatal a reglas jurídicas y a la par, admitir la posibilidad de que como sujeto de derecho sea titular de derechos y obligaciones. (11)

(5). (Setiembre 30-1986, RED 21:413).

(6). (conf. Luis Villar Borda; con citas de Waline y Michoud en "*Democracia Municipal*"; Madrid 1984; pág. 201).

(7). (conf. "*Tratado de Derecho Administrativo*"; Segunda edición actualizada; t.I, pág. 283).

(8). (conf. Méndez, Aparicio; "*La Teoría de Organo*"; Montevideo, 1971; pág. 131).

(9). (conf. Méndez, Aparicio; "*La Teoría del Organo*" - Edición definitiva-; Montevideo 1971; pág. 125).

(10). (conf. Marienhoff, Miguel S., "*Tratado...*"; t.I, pág. 282 con cita de Juan Francisco Linares, "*Poder Discrecional Administrativo*").

(11). (conf. "*Derecho Administrativo*", t. I, pág. 211).

Siguiendo al autor citado, cabe recordar que como toda persona jurídica, el Estado se halla limitado por el *mentado principio de la especialidad*, en cuya virtud no pueden los órganos realizar actividades que no estén relacionadas con el fin u objeto de la institución. (12)

La competencia en razón de la materia

La doctrina administrativa más autorizada nos informa que la clasificación de la competencia en *razón de la materia* reposa en la substancia o en la naturaleza del acto conforme al derecho objetivo (Constitución, ley y reglamento) que confiere una serie de atribuciones a los órganos y sujetos estatales para la realización de sus cometidos propios.

Rige en esta cuestión, *el principio de la especialidad* (ya comentado) que permite a los órganos y sujetos estatales realizar todos aquellos actos que se encuentren vinculados a los fines que motivaron su creación, es decir, a sus cometidos específicos. (13)

La competencia en razón del territorio

Por su parte, la competencia por "*territorio*" es un corolario del concepto de circunscripción administrativa. El "territorio" es así el ámbito especial o físico que sirve de límite a la actuación de los órganos y reparticiones públicas. En virtud de esta competencia, cada órgano o repartición sólo puede actuar dentro de la correspondiente sección terrestre o circunscripción administrativa.

A este tipo de competencia también suele denominársela "*horizontal*". (14)

La competencia en *razón del territorio*, se refiere a la determinación de la competencia en base a circunscripciones territoriales, que limitan geográficamente el campo de acción de los órganos y sujetos. Así, puede ocurrir que dos entidades (vgr. Provincias) tengan atribuidas idénticas competencias constitucionales respecto a la materia, pero distinta en razón del lugar. (15)

b)

El régimen de las obligaciones contraídas

Dicho lo que antecede, cuadra entonces adentrarse en el otro aspecto, por ser el que me he propuesto al elegir el título asignado a este trabajo.

El mayor problema se suscita en la asunción de obligaciones por parte del municipio *matriz*, en el período en el cual el municipio *segregado* no ha investido aún a sus autoridades. Obviamente, refiriéndonos a aquellas obligaciones que este último debería afrontar.

Extremando el razonamiento, podríamos incluso preguntarnos si la Constitución y las leyes otorgan o no, desde su misma creación, competencia *materi*al y *territorial* a los municipios *segregados* para reglar, por ejemplo, lo atinente a la prestación de los servicios públicos dentro de su territorio o si por el contrario, corresponde a los órganos del municipio *matriz* tomar esas decisiones.

Dicho de otro modo: ¿podrían los municipios *matrices* comprometer la actuación futura de los municipios *segregados*?

¿Qué ocurriría con los derechos de los terceros que contratan en tales condiciones. Podrían alegar *continuidad* entre los sujetos sobre la base de la aplicación de la doctrina de los *actos propios*?

En este último sentido, no podemos dejar de mencionar que el Prof. Héctor A. Mairal, nos cita, que se ha resuelto que no existe diversidad de personas jurídicas cuando una de ellas ha sucedido a otra, como ocurre, por ejemplo, en el caso de la constitución de una nueva comuna como parte del territorio de otra, cuyos actos anteriores a la división territorial también serán, pues, oponibles al nuevo municipio y por lo tanto resultaría así plenamente aplicable la doctrina de los *propios actos* (cfr. lo resuelto por la CApelac. Bahía Blanca en autos "*Bilhere, Daniel c/Provincia de Buenos Aires*" del 4/3/1976. (16)

Bien entendido que para la doctrina de los actos propios resulte aplicable, debe reunirse, forzosamente, el denominado *requisito de unidad de situación jurídica*, según el cual la doctrina aquí comentada se restringe a aquellos casos en los cuales *la contradicción se observa dentro del marco de una misma relación o situación jurídica*. (17)

En ese mismo plano, debe adicionalmente indicarse que la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, tiene resuelto en los autos "*Rodríguez Gómez, Eugenio c/Municipalidad de Chascomús*" (18) que "el acto del soberano o del príncipe podría ser argüido por el particular, pero nunca por una autoridad -en el caso la Municipalidad- perteneciente al mismo orden jurídico que la autoridad -Provincia- que dictó el acto causante de la inejecución contractual" y que "... *la decisión de la autoridad provincial perteneciente al mismo orden jurídico que la Comuna demandada, no puede considerarse caso fortuito o fuerza mayor, pues no es un acto ajeno o extraño a la voluntad estatal*".

Es por ello que, también, la *prudencia*, es la que debe gobernar estas y otras cuestiones atinentes al riesgo de crear situaciones o relaciones que, enmarcadas en los mentados principios de la *continuidad y unidad jurídica*, puedan afectar o restringir la *autonomía* del municipio segregado.

Por tanto y apelando a esa prudencia, no puede omitirse considerar que junto a los municipios matrices conviven

(12). (conf. Cassagne, Juan Carlos; ob. cit. pág. 213).

(13). (conf. Cassagne, Juan Carlos; "*Derecho Administrativo*"; t.I, pág. 243).

(14). Así opinan Marienhoff, Miguel S. "ob. cit. "pág. 586; De igual modo puede verse Villegas Basavilbaso, Benjamín; "*Derecho Administrativo*", t.II, pág. 260-261.

(15). (conf. Cassagne, Juan Carlos; "ob. cit." pág. 244).

(16). (Revista La Ley 1976-C-211 y ss).

(17). (conf. "*La Doctrina de los Actos Propios y la Administración Pública*"; pág. 67 y 69).

(18). (Mayo 15 de 1984; Revista El Derecho t. 110-368).

entidades que *existen jurídicamente* desde que fueron creados por el legislador y cuyo origen y atribuciones deben buscarse en los textos constitucionales.

Claro que habrá que *diferenciar* entre los actos de *mera administración* de los intereses y bienes del municipio *segregado*, de aquellos otros que impliquen *disponer* de los mismos. A mi juicio, los primeros le estarían vedados, en cambio los segundos se encuentran autorizados. (19)

Nuevas entidades públicas igualmente *autónomas* han sido conformadas, y sus autoridades tienen el *deber* de ejercer la competencia que el ordenamiento jurídico les impone y ninguna otra autoridad puede, so pena de violentar la Constitución y las leyes, restringir, impedir o alterar.

Los actos que se adopten en infracción a dichas reglas implicarían el avasallamiento de la autonomía del nuevo Municipio.

Algunas reflexiones acerca de la autonomía municipal.

Diremos una pocas palabras acerca de esto. Es indudable que con la reforma de la Constitución Nacional acaecida en el año 1994, la discusión acerca de la concreta existencia de nuestro sistema constitucional del mentado principio de la *autonomía municipal* ya parecería no tener cabida.

En efecto, como se sabe, el Artículo 123) del texto constitucional ya no deja lugar a dudas al respecto, cuando dispone que:

"Cada provincia dicta su propia Constitución, conforme 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". (El destacado no es del texto).

Ciertamente que, aún antes de la aludida reforma, ya nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación en el año 1986 había reconocido el carácter autónomo de los municipios, variando su consolidada jurisprudencia anterior.

Me estoy refiriendo al conocido caso *"Rivademar Angela D. B. Martínez Galván de c/Municipalidad de Rosario s/recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción"* fallado el 21-3-1989. (20)

Acudimos aquí nuevamente al Prof. Marienhoff, quien nos recuerda que desde el punto de vista técnico, lo que efectivamente diferencia la autonomía de la autarquía no es,

(19). A este respecto merece realizarse una reflexión crítica. En efecto, merced a una atinada observación formulada por el Prof. Juan Carlos Cassagne al autor, dirigida a la necesidad de precisar el alcance de los que en el texto se denominan *"actos de mera administración"*, en rigor de verdad tratáse de *"actos conservatorios"* del patrimonio público, los que sí estarían autorizados en mi criterio, para diferenciarlos de aquéllos que se configuran como *"actos de disposición"* del mismo. (20). (Revista El Derecho, t. 133: 540 y ss.)

en modo alguno, la extensión de atribuciones que posean los respectivos entes, sino que tales poderes o atribuciones sean *originarios y propios* del ente. (21)

La intención del legislador de la Pcia. de Buenos Aires, ha estado orientada en el sentido expuesto.

Analizando el caso de la Pcia. de Buenos Aires, prueba concluyente de ello es que la legislatura provincial ha completado su intencionalidad -si se me permite- cuando sanciona la Ley N° 11.573, relativa a los actos que pueden llevar a cabo los municipios matrices, *limitándolos a actos de mera administración*, en el sentido arriba expuesto, (22) del patrimonio del municipio *segregado*, fulminando con la nulidad absoluta las decisiones que extralimiten esa competencia, y declarando inoponibles a las autoridades de los nuevos municipios los mismos.

Es clara -a mi juicio- la voluntad legislativa de permitir que los nuevos Municipios ejerzan plenamente y *sin interferencias* de ninguna otra autoridad, las competencias que la Constitución y las leyes prescriben.

Palabras Finales

A este respecto, acudiré en último término a expresiones del Prof. Germán Bidart Campos, vertidas en ocasión de comentar la jurisprudencia de la Corte recaída en el citado caso *"Rivademar"*, cuando sostuvo que, *"...en definitiva si nuestra federación surgió de provincias preexistentes, no puede extrañarnos demasiado que sea el constitucionalismo provincial el que fecundice esta vez a la interpretación de la constitución federal en orden a una institución tan cara al federalismo como es el municipio. Y por qué no reconocer que a la dualidad de provincias y estado federal hay que revisarla para incorporar a los municipios, de forma que la trinidad constitucional de la descentralización política se componga, de abajo hacia arriba, de "municipios-provincias-estado federal".* (23)

Ahora, no podemos suponer que el problema de las comunidades locales se resuelve solamente con el reconocimiento de su *personalidad jurídica pública y autónoma*.

Antes bien, con tal reconocimiento se suscitan otros conflictos cuyas soluciones deben también buscarse en el Estado de derecho y es por ello que en orden a propiciar soluciones concretas, a los no menos concretos problemas que la cotidianidad del municipio presente, concluyo con palabras de Ortega y Gasset, diciendo que:

"... si el Estado es el principio de unidad jurídica de lo heterogéneo, el regionalismo municipal es el principio que subraya la fecundidad de lo heterogéneo dentro de aquella unidad".

(21). (conf. del citado autor *"La autonomía de la Ciudad de Buenos Aires y la Constitución Nacional de 1994"*, El Derecho, ejemplar del 19/9/1995).

(22). Ver lo que decimos en la nota 18.

(23). (conf. Bidart Campos, Germán J.; *"Semántica y Onticidad: Normas y Realidad en torno a los municipios provinciales"*, anotando el fallo de la CS citado).