

**LA AUTONOMÍA DE LOS
MUNICIPIOS PROVINCIALES EN LA
REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994**

*Comunicación del académico Dr. Horacio A. García Belsunce
en la sesión privada de la Academia Nacional de Ciencias
Morales y Políticas, el 23 de agosto de 1995*

LA AUTONOMÍA DE LOS MUNICIPIOS PROVINCIALES EN LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994

Por el Académico DR. HORACIO A. GARCÍA BELSUNCE

I. Introducción

El debate acerca de si los municipios son entes autónomos o autárquicos es casi secular en el derecho argentino. Voces altamente calificadas y por ende con serios fundamentos han sostenido una u otra posición. El debate se ha planteado en los estrados judiciales e indudablemente continuará de ahora en más.

La reforma constitucional de 1994, al acordar expresamente autonomía a los municipios provinciales, en mi opinión, no ha resuelto el problema, sino que, por el contrario, lo ha replanteado con más vigor. Anticipándome a mis conclusiones, diré que seguimos como antes de la reforma.

II. Conceptos de autonomía y autarquía

Autonomía supone un poder de legislación propio y originario, que algunos llaman poder constituyente. Es la facultad de darse sus propias instituciones y de gobernarse por ellas. Autarquía, en cambio, significa poder de administración delegado que, por el contrario, supone que no hay facultades constituyentes o legislativas originarias y propias. El ente autárquico tiene atribuciones para administrarse a sí mismo, pero de acuerdo con

una norma que le es impuesta, pues el ente no tiene poderes para dictar dicha norma o ley.

Bielsa, Villegas Basavilbaso, Marienhoff, Fiorini, Linares Quintana y Cassagne, entre otros, sostienen los conceptos que anteceden y que resumo para evitar caer en repeticiones innecesarias. Sólo agregaré que Marienhoff, en un último trabajo publicado con motivo del cambio de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (al que me referiré más adelante), dice que lo que caracteriza al ente autónomo y lo diferencia del ente autárquico, "no es la extensión de atribuciones, sino el origen de las mismas y que éstas sean propias del ente".

La autonomía es un concepto político mientras que la autarquía es un concepto administrativo. Las provincias son los únicos entes autónomos en la legislación argentina, porque tienen su poder de legislación -que es un verdadero poder constituyente- reconocido por el art. 5° de la Constitución Nacional, que preceptúa que cada provincia se dictará para sí una constitución requiriéndole solamente que lo sea 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.

Siendo las provincias jurídicamente preexistentes a la Nación (desde el punto de vista histórico se podrá discutir si la preexistencia corresponde o no a la Nación, pero no desde el ángulo jurídico que ha servido de base al Pacto Federal), ellas se han reservado un poder de legislación propio y originario, bien llamado poder constituyente, que ejercen al dictar sus cartas constitucionales locales. Esto lo ha reafirmado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su actual integración, como lo referiré más adelante.

III. La autonomía o autarquía de las municipalidades

La doctrina nacional está amplia y calificadamente dividida en favor de uno u otro concepto. Se pronuncian por la autonomía de los municipios Alberdi, quien sostenía la autonomía municipal asignándole el carácter de un verdadero poder político del cual emanaba la soberanía comunal, concepto éste un tanto exagerado, pues no es posible hallar soberanía dentro del estado

soberano (Nación), Dana Montaña, Greca, Sánchez Viamonte, Frías, Hernández y Sagüés, entre otros.

Vanossi admite la autonomía de los municipios en tanto la reconozcan las constituciones provinciales, expresando que la descentralización que implican las provincias y la existencia de su poder constituyente es un grado previsto e impuesto para todas las provincias por el poder constituyente nacional, pero que no ocurre lo mismo con la descentralización municipal, que si bien está prevista y exigida por la Constitución Nacional no aparece regimentada en las constituciones provinciales y puede oscilar de una forma muy elemental de autarquía hasta la particular "autonomía municipal" de que hablan algunas constituciones recientes. Sostiene este autor que la situación podría variar en el futuro, si en virtud de una reforma constitucional resultara que en la ordenación suprema y total se estableciera con respecto a los municipios un "status" semejante al previsto para las provincias, considerando a ambas unidades como grados o etapas del proceso de descentralización del Estado, en diversos niveles de una división vertical o territorial del poder estatal (*Teoría constitucional*, t.I, p. 478).

Bidart Campos es quien con más fuertes argumentos defiende la teoría autonomista, particularmente en una nota que escribió en "El Derecho" (133,532) con motivo del fallo de la Corte Suprema de 1989 que, cambiando la jurisprudencia pacíficamente existente desde 1911, admitiera la autonomía de los municipios con independencia de su reconocimiento o no por las constituciones provinciales. Dice este autor que la institución municipal o comunal es el gobierno político de un territorio o ciudad elevado a la categoría de entidad de derecho público con potestad de regular por sí mismo las cuestiones propias de su competencia local. Sostiene que el municipalismo pregona la necesidad de la autonomía comunal como competencia privativa de las comunas para elegir sus autoridades y para darse a sí mismas la carta política o administrativa. Considera que la Constitución de 1853 incluye entre las condiciones fijadas a las provincias para gozar de la garantía federal, la de asegurar el régimen municipal y que ello significa que el estatuto máximo incorpora al orden constitucional argentino la realidad municipal bajo forma de régimen, es decir, ordenamiento político del gobierno local con independencia y autonomía dentro de los estados federados.

Concluye que "El municipio no nace como un desglose de competencias provinciales para fines puramente administrativos, mediante creación y delegación de las provincias, sino como poder político autónomo por inmediata operatividad de la constitución federal. Las provincias no podrían dejar de organizar su régimen municipal a tenor de ese principio, sin colocarse en situación de incompatibilidad con la constitución federal". En su nota antes citada sostiene que los municipios son y serán siempre entidades políticas con autonomía, a pesar de que las normas digan lo contrario, porque lo que prevalece sobre la nominalidad normativa es la realidad óptica; esto es, lo que es o lo que no es prevalece sobre lo que se dice que es o se dice que no es (el caballo de Calígula -pone como ejemplo- fue nombrado senador, pero por más que una norma lo designara como senador siguió siendo caballo).

La tesis en favor de la autarquía de los municipios es defendida también por importante y muy calificada doctrina. Joaquín V. González en su *Manual de la Constitución Argentina* dice que: "La Constitución hizo obligatorio para las provincias, como condición de su garantía y protección, el establecimiento de su régimen municipal, que ellas buscarían en sus antecedentes sociales, en cuanto se armonizasen con los derechos de su soberanía política. No les prescribe bases para definir su naturaleza de gobierno municipal, pero es justo entender que dejaba librada su elección a la voluntad y experiencia de los constituyentes de provincia. Sólo se habla de su 'régimen municipal', es decir que lo considera, según es su naturaleza histórica y jurídica, una institución propia y exclusivamente local; esto es, que deriva su existencia, forma y poderes de la soberanía constituyente legislativa de cada provincia" (p. 684).

Bielsa sostiene que la falta de atribución expresa respecto de los municipios para darse sus cartas orgánicas y la sumisión a un control jurisdiccional, niega de hecho la pretendida autonomía. Agrega que el régimen municipal según el art. 5° de la Constitución Nacional es local en el sentido de que las legislaturas lo determinan y limitan, pues el término "local" en el lenguaje jurisprudencial es sinónimo de provincial y no de municipal.

Con el sentido político que lo caracterizaba dice Bielsa en uno de sus trabajos que "Los partidarios de la autonomía municipal en general no son juristas, pues no se fundan en el derecho

fundamental, sino que invocan aspiraciones de política local, de interés social, de administración propia, de elección de autoridades, de régimen de sufragio" (*Principios de régimen municipal*, 3ra. edición, 1962, p.33).

Villegas Basavilbaso sostiene que la organización autonómica de las comunas, de conformidad con el significado jurídico de autonomía, exigía ineludiblemente que las constituciones provinciales instituyeran el poder municipal, esto es, acordaran a los municipios su poder constituyente, el cual naturalmente sería condicionado, así como las constituciones provinciales se hallan condicionadas a la Constitución Nacional. Mientras ello no acontezca los municipios no pueden tener otra forma de organización que la descentralización autárquica. Parecería advertirse de los conceptos de este administrativista que si la Constitución calificara al régimen municipal de autónomo habría autonomía, con lo cual su tesis podría compatibilizarse con la sostenida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su fallo revisionista antes citado. No obstante, concluye en que "La organización de las comunas provinciales es autárquica, esto es, los municipios no son entes políticos sino esencialmente administrativos, por cuanto el régimen integral de los mismos es siempre delegado y tiene su origen en las respectivas constituciones y leyes provinciales" (*Derecho administrativo*, t. II, p.405, 1950).

Según Linares Quintana los municipios son entidades administrativas autárquicas y delegaciones de los poderes provinciales, en virtud de la falta de atribución de las municipalidades para darse sus cartas orgánicas así como la sumisión a un control jurisdiccional (*Gobierno y Administración de la República Argentina*, t. 2, p.56, 1946).

Cassagne considera que "Desde la perspectiva del derecho administrativo se ha sostenido (sin desconocer su raíz política) que las atribuciones de los municipios son meramente administrativas, ya que el art. 5° de la Constitución Nacional no asegura la autonomía municipal sino su régimen, siendo correcta la afirmación de la Corte en cuanto estatuye que son delegaciones de los poderes provinciales que resultan incompatibles con la idea de autonomía, ya que autonomía, por definición, es darse su propia ley" (*Derecho administrativo*, 4ta. edición, t. I, p.401, 1993).

Hasta aquí las opiniones de los defensores de la autarquía se fundan principalmente en que los poderes municipales se desprenden de las respectivas cartas orgánicas que dictan las provincias y, además, en que los municipios no tienen poder político sino meramente administrativo.

En cambio, Marienhoff (*La supuesta autonomía municipal* en "La Ley", 1990-B, 1012) concluye en forma terminante en que aunque las constituciones califiquen de autónomos a los municipios y aunque las constituciones dispongan que sean los municipios los que dicten sus propias cartas orgánicas, el poder municipal puesto en ejercicio al dictar esa carta orgánica no es un poder originario o propio sino un poder delegado que proviene de una adjudicación de competencia, de una imputación de funciones, efectuada a su favor por un órgano o entidad superior.

Marienhoff no hace mérito a la circunstancia de que las constituciones califiquen de autónomos a los municipios porque considera que la equivocada calificación de un acto, de un contrato o de una institución, no altera la verdadera sustancia de los mismos. Además -agrega- mediante una reforma constitucional, la respectiva provincia puede suprimir, modificar o restringir la competencia funcional atribuida habitualmente a las municipalidades, actitud inadmisibles si se tratara de efectivas entidades autónomas.

Bulit Goñi sostiene idéntica posición, cuando expresa que "Por el hecho de que les atribuyamos autonomía o potestades tributarias originales (a los municipios) esto no es lo que hace nuestro derecho recibido, pero aun así, cuando en esto se cambiare y se abandonara la orientación tradicional, seguirán teniendo la subordinación que se deriva del hecho de recibir sus potestades del estamento normativo provincial" (*Autonomía o autarquía de los municipios* en "La Ley", 1989-C, p. 1053).

Corresponde que a esta altura y vistos los antecedentes señalados dé mi opinión sobre el particular. Comienzo por señalar que en 1956, en un trabajo titulado "La distribución de los poderes impositivos" (en *Estudios financieros*, p. 183, 1966) sostuve con anterioridad a la doctrina que ahora refirma mi posición que "Si la autonomía significa darse su propia legislación y estar libre de todo control superior, ella no puede ser atributo de las municipalidades, que carecen del poder de darse sus propias cartas orgánicas y están sometidas a un control jurisdiccional",

pero enfrentando la posición que pretende dar a las comunas autonomía si ellas pueden darse sus propias cartas orgánicas, dije en el mismo trabajo que "Los autonomistas que llegan a pretender que las comunas deben darse sus propias cartas orgánicas tampoco varían el problema. El quid de la cuestión reside en que el poder comunal será siempre un poder delegado, porque provenga de la Nación o de las provincias, en el caso de que se dieran sus propias cartas orgánicas por decisión constitucional, no se trata de un poder originario, pre-existente e independiente".

Refuerza mi posición la autorizada opinión de Marienhoff dada en su nota antes citada de 1990 cuando dice: "Resulta claro que el hecho o circunstancia de que algunas municipalidades estén facultadas para sancionar su propia ley orgánica no las convierte en autónomas; siguen siendo entidades autárquicas dotadas de especial competencia funcional. Nada más. Ello es así porque tal posibilidad no deriva de un derecho propio y originario de las municipalidades, sino de la atribución que al efecto les habrían otorgado la legislatura o el Congreso, según el caso".

IV. La doctrina judicial

Dijo la Corte Suprema de Justicia in re "Municipalidad de La Plata c/Ferrocarril Sud" ("Fallos", 112, 282, junio de 1911) que "Las municipalidades no son más que delegaciones de los poderes provinciales, circunscriptas a fines y límites administrativos que la Constitución ha previsto como entidades del régimen provincial". Esta jurisprudencia se ha mantenido pacíficamente por el Alto Tribunal y ha sido reiterada en abril de 1986 en los autos "Ambros Palmegiani S.A." ("El Derecho", 120, 257). En la causa "Rivademar Angela D. Martínez Galván de c/Municipalidad de Rosario" ("Fallos", 312, 326 del 21.3.89) la Corté Suprema de Justicia de la Nación, en un giro total de su jurisprudencia pacífica antes señalada, ha dicho que "las municipalidades son autónomas con independencia de que las constituciones locales les reconozcan o no el carácter de tales". El pronunciamiento ha dado lugar a múltiples opiniones en favor o en contra (para un análisis exhaustivo del fallo ver la nota de Alber-

to B. Bianchi, "La Corte Suprema ha extendido carta de autonomía a las municipalidades" en "La Ley", t.1989-C, p. 47).

Los fundamentos del fallo aludido son los que analizaré a continuación, dando en cada caso mi opinión al respecto:

- a) Las municipalidades son autónomas por su origen constitucional frente al meramente legal de las entidades autárquicas. La afirmación no me parece exacta porque hay entidades autárquicas como la Municipalidad de la Capital Federal y el Banco Central de la República Argentina que tienen base constitucional (art. 67, inc. 26 y 86, inc. 3°, Constitución Nacional antes de la reforma de 1994);
- b) Porque la base sociológica dada por la población en los municipios no existe en las entidades autárquicas. Señalo en contraposición que la Municipalidad de la Capital Federal es una entidad autárquica (por lo menos hasta la reforma constitucional de 1994) y tiene base sociológica igual que cualquier otra municipalidad local. De la misma manera, el Banco Central de la República Argentina, la Dirección General Impositiva, la Aduana de la Nación y otras entidades autárquicas actúan sobre toda la población del país;
- c) Que los municipios no pueden ser suprimidos y prueba de ello es que son autónomos. Contestaría a este argumento diciendo que la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires tampoco puede ser suprimida atento su origen constitucional;
- d) El carácter de legislación local de los ordenamientos municipales da razón de su carácter autonómico frente a las meras resoluciones administrativas de los entes autárquicos. Las ordenanzas municipales no pueden ser consideradas legislación sino en sentido lato como fuente formal de una norma jurídica. Entendido así, también lo son, con el mismo alcance, las reglamentaciones o resoluciones que dictan las entidades autárquicas y muchas de ellas con carácter no de legislación local sino de legislación nacional (Banco Central de la República Argentina, Dirección General Impositiva, Administración Nacional de Aduanas, etc.);

- e) Que una entidad autárquica no puede crear otra entidad autárquica y sí, en cambio, lo pueden hacer las entidades autónomas. La Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y el hasta hace poco territorio de Tierra del Fuego, que era un ente autárquico y no autónomo, tienen entidades autárquicas que de ellos dependen o dependían;
- f) Los municipios son autónomos porque eligen sus propias autoridades. No es un criterio distintivo porque también las eligen entidades autárquicas como son las universidades, las comisiones de fomento municipales y como era el Territorio de Tierra del Fuego.

En esta causa el dictamen de la Procuración Fiscal adopta una posición intermedia entre las que podríamos llamar absolutamente autonomistas o absolutamente autarquistas. En efecto, dice que "La cláusula constitucional no importa una definición en cuanto al grado de independencia que debe acordarse (al municipio) quedando reservada a la discreción del constituyente o del legislador provincial la determinación del modo o intensidad que revestirá la descentralización. En resumen, el municipio provincial es una institución necesaria, pero su configuración resulta atribución privativa del orden local, pudiendo escoger la provincia un régimen autárquico o autónomo, con las múltiples facetas que cada uno de estos puede adoptar". En otros términos, los municipios serán -según este criterio- autónomos o autárquicos según lo que expresamente disponga cada constitución provincial. Parte, entonces, de un concepto nominalista o formalista prescindiendo de la verdadera naturaleza jurídica de la institución.

Alberto B. Bianchi (ob.cit.) dice que coincide con el dictamen de la Procuración Fiscal, "ello por cuanto creo que las municipalidades carecen de una naturaleza jurídica determinada. En otras palabras, poseen la naturaleza que el legislador constituyente provincial quiera darles y no es una atribución del gobierno federal y, por ende, de la Corte Suprema, terciar en esta cuestión que pertenece a los poderes delegados de las provincias al momento de sancionar la Constitución".

No acalladas aún las repercusiones del pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Rivademar", el Alto Tribunal ha vuelto parcialmente sobre sus pasos en la sentencia dictada en los autos "Municipalidad de la

Ciudad de Rosario contra Provincia de Santa Fe", en fecha 4 de junio de 1991 ("Fallos", 314, 415).

Pocos días después, el 18 de junio de 1991, la Corte Suprema, en la causa "Universidad de Buenos Aires c/Estado Nacional s/Inconstitucionalidad" ("Fallos", 314, 570), ha dicho que "A diferencia de las provincias que en nuestra estructura constitucional son las únicas entidades autónomas porque se dictan sus propias normas, las universidades nacionales sólo están dotadas de autarquía administrativa, económica y financiera".

La doctrina y la jurisprudencia citadas -en particular esta última- son suficientes para fundamentar mi criterio de que los municipios son entes autárquicos antes de la reforma constitucional de 1994, porque más allá de que algunas constituciones provinciales les den el carácter autonómico y les otorguen la facultad de dictar sus respectivas cartas orgánicas y éstas a su vez asignen a los entes del gobierno municipal facultades discrecionales, estas facultades no son en modo alguno propias u originarias sino poderes delegados que provienen de una adjudicación de competencia que tiene y delega la provincia, que es el único ente que tiene poderes propios y originarios porque así surge de la esencia del régimen federal de la Constitución Nacional. Para ser originario el poder municipal tendría que ser preexistente e independiente del de las provincias, lo que no puede sostenerse porque ese poder es una delegación -constitucional o legal según el caso- del poder provincial que es el único originario.

V. La reforma constitucional de 1994

Dice el art. 123, incluido en el título "Gobiernos de Provincia" de la reforma constitucional con vigencia a partir del 24 de agosto de 1994, que "Cada provincia dicta su propia constitución, conforme a lo dispuesto por el art. 5º, asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero".

Siguiendo el movimiento autonomista que ha adquirido carácter normativo en las constituciones provinciales sancionadas desde 1957 en adelante, que han institucionalizado el reconoci-

miento de la autonomía de los municipios y dando a éstos el poder constituyente de dictarse su propia carta orgánica municipal, la reforma de 1994 reconoce a los municipios provinciales la autonomía municipal, pero no lo hace de manera ilimitada o incondicionada. Por el contrario, preceptúa el citado art. 123 que cada constitución deberá asegurar esa autonomía "reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero". En otros términos, cuando las municipalidades dicten sus cartas orgánicas -sí así lo autoriza la constitución provincial en el mejor de los casos- no podrán establecer como les plazca su régimen político e institucional, ni tampoco el administrativo, económico y financiero, sino que, por el contrario, deberán supeditarse en esos aspectos a lo que sobre el particular regule y disponga la constitución provincial. En otros términos, los poderes, atribuciones y responsabilidades de los municipios no dependen de lo que ellos dispongan en ejercicio de un poder de legislación propia -que no tienen- sino de un poder derivado de la constitución provincial.

Muestra clara de este concepto es el texto de la constitución reformada en 1994 de la Provincia de Buenos Aires, que en la Sección Séptima "Del Régimen Municipal" establece en su art. 191 que "La legislatura deslindará las atribuciones y responsabilidades de cada departamento, confiriéndoles las facultades necesarias para que ellos puedan atender eficazmente a todos los intereses y servicios locales, con sujeción a las siguientes bases". A continuación se establece el número de miembros del departamento deliberativo, quiénes serán los electores, quiénes serán elegibles, la duración de las funciones del departamento ejecutivo y el límite a los concejales extranjeros.

El art. 192 establece: "Son atribuciones inherentes al régimen municipal las siguientes ..." y enumera, entre otras, la de convocar a los electores, la de proponer al poder ejecutivo (comunal se entiende) las ternas para el nombramiento de jueces de paz y de suplentes, nombrar a los funcionarios judiciales, tener a su cargo el ornato y salubridad de la comuna, votar anualmente su presupuesto y los recursos para costearlos, etc.

En el art. 193 se establecen las limitaciones a las atribuciones expresadas de los artículos anteriores, entre las que se cuentan las de dar a publicidad por la prensa todos sus actos, el que todo aumento o creación de impuestos o contribución de

mejoras deba ser votada por la mayoría absoluta de una asamblea compuesta por los miembros del concejo deliberante y un número igual de mayores contribuyentes de impuestos municipales; que no podrá autorizarse empréstito alguno sobre el crédito general de la municipalidad, sino por ordenanza sancionada en la forma que determine el punto anterior; que siempre que se haga uso del crédito será para obras señaladas de mejoramiento y se votará una suma igual para el servicio de la deuda; que las enajenaciones sólo pueden hacerse en remate público; que las obras públicas cuyo importe exceda de mil pesos nacionales, deberán sacarse siempre a licitación; etc.

Surge claramente de lo expuesto que las cartas orgánicas que dicten los municipios de la Provincia de Buenos Aires no podrán sino reglamentar estas atribuciones, competencias y funciones acordadas por la constitución provincial, sujetas y subordinadas a las limitaciones que la misma establece.

Ante ello nos preguntamos en qué ha cambiado la situación ahora existente después de pasar a tener una autonomía municipal en la Constitución Nacional. Debemos contestar, sin hesitación, que en nada. Igual que antes de la reforma, las municipalidades tienen un poder institucional, político, económico, administrativo y financiero derivado de las constituciones provinciales y éstas (como la de Buenos Aires en el caso) así lo han hecho porque lo manda el art. 123 de la Constitución Nacional.

No dudo en señalar que distinta habría sido la interpretación a hacer y desde ya lo digo claramente, más difícil para los antiautonomistas, si la Constitución Nacional se hubiera limitado a decir que cada provincia asegurará la autonomía municipal a secas, sin agregarle regulaciones ni especificaciones algunas.

De tal modo, nuevamente volverá a plantearse frente al texto constitucional, que en mi modesta opinión nada mejora ni aclara sobre la situación existente, el problema de si los entes municipales son autónomos o autárquicos y, por consiguiente, la importante y práctica cuestión de si en particular los poderes tributarios que tienen las municipalidades provinciales son originarios o derivados, porque de ello depende la constitucionalidad o no de ciertos gravámenes que los municipios establecen en superposición con los provinciales existentes o que se crearen en el futuro, asunto éste que a pesar de su envergadura escapa al tema central de mi comunicación.

No queda cerrado el problema sino por el contrario abierto a las opiniones de administrativistas y constitucionalistas que mucho tendrán que decir sobre el particular, esperando todos que nuevos pronunciamientos judiciales encaren la solución del tema, pero que lo hagan con mejores argumentos que en 1989.

OBSERVACIONES Y COMENTARIOS

presentados por los señores académicos:

Académico Dr. Alberto Antonio SPOTA

Deseo felicitar al académico García Belsunce, y al propio tiempo desarrollar algunas precisiones sobre los temas de autonomía y autarquía en materia de provincia y municipalidad en nuestra estructura constitucional, que condicen con lo que ha expuesto el académico García Belsunce.

Pienso que es absolutamente exacto que en nuestra estructura constitucional, antes de la reforma de 1994 y después de ella, las únicas personas jurídicas de derecho público que gozan de autonomía son solo y exclusivamente las provincias a pesar del texto del actual artículo 123, que modificó el anterior artículo 106. El nuevo artículo 123 establece en relación con el régimen municipal querido por la Constitución Nacional, que debe asegurar la autonomía municipal. Al respecto el artículo 123 expresa que con referencia al artículo 5 de la Constitución Nacional se debe normar en las provincias "asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero". Entiendo que media un presupuesto para mí esencial y fundamental que señala y marca por qué sólo las provincias son autónomas. En ese sentido tengo para mí y acepto que la autonomía de las provincias no está categorizada solamente por la capacidad legislativa y las otras capacidades señaladas en el nuevo artículo 123. La autonomía de las provincias nace del artículo 13 de la Constitución Nacional, en consonancia con el artículo 3. Esas dos normas definen las características de la autonomía en nuestra estructura constitucional. De allí se deduce que, por imperio exclusivo de la Constitución Nacional y en su ámbito solamente las provincias son autónomas. Sobre este tema ya tuve ocasión de exponer en esta Academia.

Ahora deseo volver a subrayar que el tema de la autonomía está referido fundamentalmente a cómo nace y cómo muere una autonomía. Y estoy definitivamente convencido de que una autonomía dentro de una estructura federal como la nuestra re-

quiere, para nacer y también para extinguirse, del concurso necesario, imprescindible y no eludible, de dos voluntades. La voluntad del todo federal, esto es del estado federal, y la voluntad de la población que va a gozar de esa autonomía. Si no existe el concurso de esas dos voluntades, no nace una autonomía y tampoco puede extinguirse o modificarse la autonomía existente. Ello desde que el concurso de las dos voluntades mencionadas son consecuencia necesaria de los relacionados artículos 13 y 3 de la Constitución Nacional. El artículo 13 de la Constitución en ese sentido señala que las provincias nacen del concurso de esas dos voluntades. Y además se necesita ese mismo concurso para las modificaciones y extinciones totales o parciales de las autonomías existentes. De otra manera resultaría que las provincias autónomas podrán ser modificadas en su estructura, en su capacidad y en su propia existencia, por la voluntad del estado federal. Es necesario e imprescindible la concurrencia de esas dos voluntades. Fijémonos y recordemos que, cuando nacieron las provincias que van de 14 en adelante, luego de 1951, en todos los casos, sucedió exactamente lo que va descripto. Esto es, hubo una ley nacional que en cada caso invitó a las poblaciones de cada una de las provincias a constituirse como tales. La ley no decía "invito", pero la ley decía llámase a Convención Provincial. Y la Convención Provincial al existir e instalarse podía darse o no una Constitución. Y con ello manifestar la voluntad de ser provincia o negarse a ello. Esto es, la Convención convocada podía haber dicho, "no quiero ser provincia". Esto es disolverse sin votar constitución alguna, con lo que la estructura precedente continuaría vigente. Y en ese caso no se hubiera podido constituir la provincia cuya Convención se hubiera disuelto y no hubiera dictado una Constitución.

Un municipio, dentro de la estructura constitucional anterior a la reforma de 1994, podía aparecer o desaparecer como tal por la voluntad exclusiva de la provincia, si es que en la constitución de esa provincia no estaba expresamente establecida la concurrencia de la voluntad de las personas que integran el territorio a municipalizarse, juntamente con la voluntad de la provincia. Es decir, hoy por hoy, todavía es posible, si es que la norma constitucional no lo autoriza y no lo impone, que un municipio en una provincia nazca o muera nada más que por la voluntad de la provincia. Y si es así, resulta que evidentemente estaremos

frente a una autarquía, y no ante una autonomía municipal. La autarquía nace, es modificada y se extingue por voluntad del poder que la creó. Una autonomía nace, se modifica y se extingue a través del concurso ineludible de las dos voluntades que la gestaron.

Consecuentemente, para que en nuestra estructura constitucional nacional actual sea posible que un municipio llegue a ser autónomo, se requiere que la Constitución de la provincia así lo establezca, usando del concurso de las dos voluntades ya señaladas. Todo ello a pesar y en definitiva como consecuencia de que el nuevo artículo 123 de la Constitución Nacional legisla 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". Habrá autonomía municipal exclusivamente si los municipios en una provincia nacen y se extinguen de manera análoga a como las provincias en los términos del artículo 13 de la Constitución Nacional. De no ser así, las capacidades jurídicas que ostenten los municipios en las provincias dependerán del contenido que cada constitución provincial les otorgue en los ámbitos expresados en el referido transcripto artículo 123. Hasta entonces nada más puede afirmarse en materia de la declamada o real autonomía municipal. Al no haber reglado el artículo 123 exigencias expresas como las señaladas en los artículos 13 y 3 de la Constitución Nacional, resulta que la autonomía que surge declamada en ese artículo 123 será, como lo dije y lo repito, simplemente discursiva, si es que no se dan los extremos análogos a los de los mencionados artículos 13 y 3 de la Constitución Nacional, aunque se denomine autonomía las capacidades enunciadas en el mencionado artículo 123. Reitero, los municipios provinciales que no estén recubiertos de garantías análogas a las de los artículos 13 y 3 de la Constitución Nacional no tendrán ni las potestades, ni la envergadura, ni la durabilidad de la autonomía provincial de acuerdo con el contenido de ese concepto en nuestra Constitución Nacional.

En síntesis, en nuestro sistema constitucional hoy coexisten dos conceptos de autonomía con dos contenidos diferentes, que no deben ser confundidos. La autonomía plena y garantida de los artículos 13 y 3 es la única verdadera autonomía real y completa

de por sí. La que se denomine de esa suerte en el artículo 123 de la Constitución Nacional para ser realmente tal, deberá estar recubierta por los extremos expuestos y así previsto en la Constitución provincial pertinente. De no ser de esa manera se llamará autonomía, pero no lo será. Los municipios provinciales que existan sin aquellas garantías serán en verdad autarquías, o estructuras que gozarán de las capacidades que se les haya otorgado, sin llegar a la calidad de autónomas, y su subsistencia dependerá exclusivamente de la voluntad provincial.

En definitiva, hoy, a pesar del art. 123, en verdad sólo las provincias son autónomas plenamente entre nosotros, en el ámbito nacional. Y en el de cada provincia dependerá de lo que cada constitución provincial establezca. Ahora bien y de acuerdo a lo que va desarrollado, en lo que se refiere a la Ciudad de Buenos Aires, y de acuerdo con la terminología del artículo 129, el "régimen de gobierno autónomo", no ha cambiado absolutamente para nada la estructura y situación jurídico institucional precedente a dicha reforma. La condición de gobierno autónomo está referida a la designación del jefe del gobierno directamente por el pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, en consecuencia de las facultades de legislación y jurisdicción que ese artículo 129 establece. Pero esas capacidades lo serán exclusivamente en el ámbito que determine el Congreso, a mérito de la ley que garantice los intereses del Estado Nacional, mientras la Ciudad de Buenos Aires continúe siendo Capital de la Nación.

Esto es, esa ley de garantía podrá ser cambiada por otra ley con distinto contenido en materia de legislación y jurisdicción, y sin necesidad de ninguna mayoría especial. Con lo que se torna evidente que el estatuto organizativo de la Ciudad de Buenos Aires es jurídicamente dependiente, en lo que a legislación y jurisdicción y competencia se refiere, de la ley que garanta los intereses nacionales, la que además, lo reitero, puede ser modificada en cualquier momento por el Congreso. La ubicación dependiente del llamado "estatuto organizativo", es evidente. No sólo depende de la Constitución en los términos del artículo 129 de la Constitución Nacional, sino también y fundamentalmente en lo que a potestades delegadas se refiere, de la ley que "garantizará los intereses del Estado Nacional mientras la Ciudad de Buenos Aires sea Capital de la Nación".

Esto no crea ni en forma larvada, ninguna autonomía, ni estructura parecida o análoga.

Todo esto torna claramente evidente que no estamos ante ninguna autonomía en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires. Es así entonces que la estructura legal descripta en el artículo 129 de la Constitución Nacional es, en el mejor de los supuestos, un esbozo de autarquía. Por ello el régimen jurídico institucional de la Ciudad de Buenos Aires de acuerdo con el artículo 129 de la Constitución vigente, estructura un sistema "sui generis" que nada tiene de autónomo. Ese régimen será más o menos amplio, de acuerdo con la ley que garanta los intereses nacionales, que podrá dar o quitar facultades de legislación y jurisdicción. La única real y objetiva garantía constitucional acotada y precisa que la Ciudad de Buenos Aires y sus ciudadanos y habitantes poseen, es la de elegir su jefe de gobierno. La ley de garantía señalará quiénes serán los electores, cuál será el sistema electoral, así como el plazo del mandato, y describirá las potestades de gobierno del elegido. Con esto no se constituye una autonomía. Al máximo una autarquía y restringida.