

¿Cómo me he desarrollado en la tarea investigativa? Con referencia a la beca de Formación Superior “Municipios Bonaerenses y Potestad Expropiatoria”.-

María Carolina Fabré

Aula 505 Sala de Investigadores, Facultad de Cs. Jurídicas Y Sociales
maikifabre@hotmail.com

Director: Carlos Alfredo Botassi

Resumen

El trabajo intenta describir los pasos que seguiré para demostrar que en la Provincia de Buenos Aires no se ha respetado el sistema federal de gobierno en materia de distribución de competencias entre ésta y sus municipios, y de que manera se han utilizado afirmaciones dogmáticas para justificar el avasallamiento de potestades municipales por parte del Estado Provincial. Para ello me propongo analizar el instituto de la expropiación. Uno de los problemas a abordar es cómo ha incidido en la cuestión la inclusión en el art. 121CN el deber de respetar “la autonomía municipal.

Palabras claves: Federalismo-- Provincias-municipalidades -Potestades-expropiación

Introducción

A raíz de mi convicción respecto de que en nuestro país las cuestiones que tiene que ver con el Régimen Federal de Gobierno históricamente han sido tratadas no sólo desde el punto de vista de la Ciencia Jurídica, sino también desde la historia, sociología, economía, entre otras disciplinas, y que ello se debe a que el “federalismo” resulta fundamental para comprender la idiosincrasia del argentino, me propuse continuar con la línea de investigación que venía desarrollando en la beca de perfeccionamiento, descendiendo una escalón más en lo que hace a nuestro régimen de gobierno.

Desconociendo la existencia de trabajos en los que haya sido abordada la temática relacionada con el modo de articular las potestades expropiatorias que poseen los estados con lo atinente al régimen municipal y habiendo repasando la bibliografía argentina en la que se encuentran trabajos de prestigiosos juristas (Zuccherino, Bernard, Bianchi, Bielsa, Bidart Campos, entre otros) abocados a describir nuestro régimen municipal con carácter general sin inmiscuirse en la problemática que en esta investigación planteo (referida a determinar si los municipios bonaerenses poseen facultades expropiatorias ejercitables por sí mismos sin necesidad de peticionar una ley provincial), se me ocurrió abordar esta cuestión con una nueva mirada que ponga de relieve las diferencias estructurales que se presentan hoy respecto de aquella época en la que se veía al municipio como un mero ente administrativo, que, justamente, a través de la Reforma Constitucional del año 1994, con la consecuente mención expresa al carácter autónomo de los municipios, debió traer aparejado un cambio de perspectiva en la organización y reparto de competencias entre la Provincia y sus municipalidades tendiente a fortalecer el sistema federal de gobierno.

Nueva mirada

Tal como lo he venido exponiendo pretendo en el marco de este nuevo proyecto de investigación profundizar el estudio de nuestro régimen federal de gobierno. Ocurre que a raíz de la Reforma de la Constitución efectuada en el año 1994 se introdujo, como pauta a respetar por los gobiernos provinciales para que la Nación le garantice el ejercicio de sus derechos e instituciones (art 5 y 121 CN), el deber en cabeza de las provincias de consagrar la autonomía municipal. Dicha modificación

debió traer aparejado cambios en la distribución de competencias entre las provincias y los municipios en los que el régimen municipal revestía carácter autárquico, tal lo que ocurre en la Provincia de Bs. As., sin embargo, en ésta no se efectuaron cambios- referidos a la distribución de poderes- en la Constitución Provincial ni en la Ley Orgánica de las Municipalidades. La línea de investigación que propongo permitirá efectuar esa nueva distribución de competencias sin que sea necesario modificar la Carta provincial (téngase presente que una modificación constitucional requiere de mayorías especiales difíciles de alcanzar). Para ello sólo es necesario interpretar correctamente las leyes sin menoscabar las prescripciones constitucionales en la materia. Así lo haremos en materia de potestad expropiatoria.

En este campo se plantea la imposibilidad de los municipios de realizar expropiaciones, sin ley provincial previa que los autorice para ello, toda vez que de otra forma se afectarían los derechos y garantías de los particulares consagrados en la Constitución Nacional. Sin embargo, creo que interpretando teleológicamente las normas involucradas –arts 5, 17 y 121CN- puede afirmarse la existencia de potestad expropiatoria en cabeza de los municipios.

En definitiva se trata de analizar, cuestionar, replantear, y trabajar sobre las causas que han llevado a negar el poder expropiatorio en cabeza de los gobiernos municipales, a fin de determinar si en Argentina, y dentro de ella en la Provincia de Bs. As., es posible desde el punto de vista jurídico que sean los municipios quienes procedan a declarar de utilidad pública y sujeto a expropiación un bien determinado cumpliendo y respetando el esquema ideado por el Constituyente.

Relación con mis anteriores investigaciones

En consonancia con el trabajo de investigación desarrollado durante la ejecución de la Beca de Perfeccionamiento se trata de investigar lo atinente a la instrumentación del Régimen Federal de Gobierno establecido expresamente en el art 1 de nuestra Constitución Nacional -y a lo largo de toda la misma- pero esta vez con el objetivo de desentrañar las competencias municipales de las provinciales (en la beca de Perfeccionamiento se lo hizo respecto de competencias nacionales y provinciales) sólo respecto de la potestad expropiatoria. Para ello entiendo necesario evidenciar la importancia de determinar las raíces de los municipios como órganos de gobierno dentro del sistema federal, dotar al régimen municipal de su real y actual contenido, a los efectos de determinar su alcance en materia de potestades expropiatorias, destacar la importancia de que los municipios puedan llevar adelante las expropiaciones sin necesidad de acudir al gobierno provincial, analizar qué es lo que realmente ha sucedido en materia de federalismo y municipalidades luego de la Reforma realizada a nuestra Constitución Nacional en el año 1994, teniendo en cuenta para ello la nueva redacción dada al art. 123CN y su alusión a la “...autonomía municipal”, evidenciar que la Jurisprudencia tradicional de nuestro país respecto de la caracterización de los municipios como entes autárquicos fue dejada de lado con anterioridad a la Reforma Constitucional de 1994 que refiere ahora la calidad de autónomos de los municipios, situación que debería incidir en el trato que la Provincia de Bs. As. les otorga a los municipios bonaerenses, sobre todo en materia expropiatoria. Se hace necesario poner de relieve la inconsecuencia, por parte de la Provincia de Bs. As., que supone aplicar el mismo criterio en materia de facultades municipales en un momento en el que éstos eran considerados entes autárquicos que en la actualidad en que los municipios por prescripción constitucional revisten el carácter de entes autónomos, analizar qué es lo que ha ocurrido en materia de potestad expropiatoria, es decir, cómo procedían los gobiernos municipales al momento de expropiar un bien y cómo lo hacen ahora. Ello en atención a la modificación que se ha efectuado al art. 77 de la Ley Orgánica Municipal a través de la ley 13.101 que estableció que las ordenanzas municipales poseen rango de ley en sentido formal y material. Todo ello con el ánimo de señalar cómo debe funcionar el régimen municipal en materia expropiatoria en la Provincia de Bs. As. para que se respeten las prescripciones constitucionales y para que los municipios puedan gozar en el plano real de la

autonomía que la Constitución Nacional establece con el objetivo de coadyuvar a consolidar nuestro Estado.

Antecedentes y estado de la temática a abordar

Desde los inicios de lo que hoy es nuestro país, distintas personalidades trascendentales en nuestra historia se han ocupado de la forma de organizar nuestra nación. Destacados juristas argentinos (Linares Quintana, Frías, Bianchi, Comadira, Bidart Campos, Rosatti, Zuccherino, Bernard, entre muchos otros) se han ocupado de descifrar el alcance del régimen municipal establecido en el art 5 CN. Se han debatido entre dos posibilidades: los municipios son autónomos, o los municipios son autárquicos.

En general la doctrina coincide en que históricamente los gobiernos provinciales se han caracterizado por atropellar a los municipios en el ejercicio de facultades propias de estos últimos. En materia expropiatoria tal idea se vio favorecida, en lo que aquí nos interesa, a raíz de la exigencia de ley previa para que proceda la expropiación. En efecto, toda vez que los municipios no dictan “leyes” sino “ordenanzas” no resultaba posible que éstos procedieran a expropiar sin que previamente las legislaturas provinciales dictaran la ley que el art 17 CN exige. Todo ello encontró acogida favorable en diversas Constituciones Provinciales que caracterizaban a los municipios como meras entidades autárquicas y en nuestros tribunales que a través de la interpretación de ciertas normas constitucionales (art. 5 y 109 CN) restringieron (en algunos casos hasta eliminaron) las facultades municipales en materia expropiatoria.

En una primera aproximación, podría pensarse que si las ordenanzas municipales no son leyes entonces los municipios no pueden expropiar so pretexto de violar el art 17 CN. Sin embargo, debe reconocerse la existencia de otros factores (existencia de un cuerpo con potestades legislativas, colegiado y deliberativo) que inciden en este esquema y que podrían conducir a torcer esta idea, al demostrar que la misma carece de exactitud.

Para algunos las ordenanzas municipales no revisten el carácter de ley -sin que quepa diferenciar entre formales y materiales- porque el órgano del que emanan no es de carácter legislativo, mientras que para otros resulta necesario diferenciar entre “leyes formales” y “leyes materiales” revistiendo las ordenanzas el carácter de ley en sentido material.

Ya Urquiza planteaba que la Nación sólo podía ejercer una jurisdicción útil y legítima sobre los intereses generales, en tanto los del distrito, como los del individuo, serían siempre mejor administrados por los interesados. Se trata de la aplicación del principio de subsidiariedad: atribuir la gestión administrativa al nivel del gobierno más bajo y más cercano del usuario, si es apropiado. En este marco, quien en mejores condiciones está de determinar cuáles intereses resulta necesario alcanzar y en qué forma esto ha de lograrse son las municipalidades, y exigirles que requieran una ley de la Legislatura provincial que les permita expropiar atenta contra la celeridad que debe primar en la gestión y alcance del bien común.

Como ha quedado puesto de relieve, es mi intención reflexionar acerca del instituto expropiatorio y las facultades municipales para llevarlo adelante. Tarea que requiere investigar lo atinente a la naturaleza jurídica de los municipios bonaerenses; de qué se trata la función legislativa, sus características, y dentro de ella la caracterización de ley en sentido formal y material; el instituto de la expropiación y sus requisitos; para luego determinar el alcance de las facultades municipales en materia expropiatoria, toda vez que, a mi modo de ver, a raíz de la reforma efectuada por la ley 13.101 al artículo 77 de la LOM se ha dado un gran paso que permite a los municipios llevar adelante expropiaciones con mayor seguridad jurídica frente a posibles cuestionamientos que pudieran efectuarse respecto de la noción de “ley declarativa de utilidad pública” necesaria para proceder a la expropiación de un bien.

Resulta importantísimo determinar el alcance de las facultades municipales en materia expropiatoria dado que el ejercicio de las mismas requiere -como límite al poder público y como garantía para los particulares- la existencia de una ley declarativa de la utilidad pública que torna necesaria la

expropiación de un bien que pertenece a algún particular, al estado provincial o al estado nacional, y si los municipios procedieran en esta materia sin contar con facultades podría comprometer la responsabilidad internacional del Estado nacional por violación a los Tratados de Derechos Humanos en cuanto prevén que toda limitación de derechos –y la expropiación los es toda vez que afecta el derecho de propiedad- debe ser efectuada por ley.

Descripción metodológica

Es un trabajo teórico, para lo cual se consultará la bibliografía internacional y nacional sobre el tema.

En relación al origen del régimen municipal se buscará en los textos clásicos de los juristas argentinos y europeos, sin perder de vista las opiniones derivadas de juristas contemporáneos.

En cuanto a si el régimen municipal de gobierno plasmado en la Constitución es respetado se buscarán sentencias de los tribunales nacionales que analicen cuestiones propias derivadas de la aplicación de los artículos constitucionales en juego (vgr. arts. 5, 17, 121 CN, entre otros) para fundamentar sus decisiones. Para ello se acudirá al auxilio de publicaciones jurídicas especializadas, tal el caso de los Repertorios Jurisprudenciales.

Para analizar la articulación del régimen municipal con la potestad expropiatoria en otros países, se buscarán sentencias de los Tribunales de Derecho Comunitario Europeo, laudos de Tribunales Arbitrales Internacionales, sin dejar de considerar los laudos emanados de tribunales que actúan en el marco del MERCOSUR, para lo cual se usarán los archivos de la Biblioteca de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, a través de su Centro de Referencia Europea, y a través de Internet.

Labor desarrollada

Se ha recolectado el material bibliográfico básico en lo relativo a un encuadre general del tema, habiendo visitado distintos centros documentales, entre los que se destacan las Bibliotecas de la Facultad de Ciencias jurídicas y sociales de la U.N.L.P., Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, Colegio de Abogados del Departamento Judicial de La Plata., Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, Dardo Rocha. Central de la U.N.L.P., Legislatura Provincial., Congreso de la Nación., Biblioteca Nacional y Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U.B.A.

Luego se procedió a confeccionar las respectivas fichas bibliográficas que permitieron poseer clasificada la información obtenida, para lo cual se procedió a separar la información en subtemas, conforme los ítems proyectados.

Lo que resta

Desde ahora y hasta el final de la Beca comenzaré a abocarme al desarrollo de los ítems proyectados¹. Aquí se espera en primer lugar, recordar las dos escuelas existentes en nuestro país

¹ 1) Formas de Organización Política del Estado.

1.1. Clases: Confederación; Estados Federales y Estados Unitarios. Características.

1.2. Sistema Federal de Gobierno. Origen

1.2.1. Sistema Federal Argentino.

1.2.2. Análisis del modelo de Alberdi

1.2.3. Constitución Argentina. Análisis de sus cláusulas.

1.2.3a) 1853/1860

1.2.3b) 1994

2) Municipalidades. Régimen Municipal.

2.1. Noción.

2.2. Naturaleza jurídica. Evolución y repaso de las distintas concepciones.

2.3. Jurisprudencia. Evolución.

2.4. Constitución Nacional.

2.4.a) 1853.

2.4.b) 1994.

referidas a la naturaleza jurídica de los municipios argentinos, poner de relieve cuál de ellas ha sido recogida en nuestro país por nuestro más Alto Tribunal, así como también por nuestros Constituyentes. Con posterioridad se avanzará en el estudio del régimen municipal en la provincia de Bs. As. a los efectos de poder determinar el alcance de las facultades expropiatorias en cabeza de los municipios. Para ello se analizará la Ley Orgánica de las Municipalidades –recientemente reformada-. En atención a que la expropiación requiere para su procedencia que una ley declare de utilidad pública el bien a expropiar, resulta necesario referirse, dentro de las funciones estatales, a la función legislativa. En el análisis de la misma se estudiará la distinción que se formula entre ley en sentido material y ley en sentido formal, pues las ordenanzas municipales revisten ambos caracteres. Luego estaremos en condiciones de entrar en el tema de la expropiación (concepto, requisitos, régimen) para finalmente unir los dos grandes temas propuestos: municipalidades y potestad expropiatoria. Allí se planteará la inquietud atinente a si los municipios bonaerenses cuentan con la posibilidad de expropiar bienes y se pasará revista a las distintas opiniones existentes en el tema, sin dejar de brindar mi opinión al respecto.

-
- 2.5. Constitución de la Provincia de Buenos Aires.
 - 2.6. Ley Orgánica de las Municipalidades.
 - 2.6.1. Art. 77. Modificación.
 - 3) Separación de funciones.
 - 3.1. Noción.
 - 3.2. Función legislativa. Ley en sentido formal y ley en sentido material.
 - 4) Expropiación.
 - 4.1. Noción.
 - 4.2. Requisitos.
 - 5) Potestad expropiatoria y Municipalidades.
 - 5.1. Planteo.
 - 5.2. Distintas opiniones.
 - 6) Conclusiones.