

PONENCIA del Profesor Dr. Néstor Osvaldo Losa- República Argentina –

México, Mayo de 2013.-

MUNICIPIOS MODERNOS Y NECESIDAD DE TRIPARTICIÓN DE FUNCIONES. JUSTICIA LOCAL AUTÓNOMA

Néstor Osvaldo Losa *

*“La Justicia sin la fuerza es irrisoria;
la fuerza sin justicia es tiranía”.*
Blaise Pascal

Introducción

Esta ponencia intentará demostrar que en la actualidad, en la República Argentina, los municipios componen los niveles de gobierno de su federalismo como organización política de base sociológica y popular. Brevemente haremos un repaso de cómo se arriba a ello, las complejidades de la federación moderna y la necesidad de respetar los principios republicanos en los gobiernos municipales.

Y así, en este marco, advertir que la autonomía municipal para que se realice plenamente como corresponde, debe generar instituciones concretas en la estructura comunal y, entre ellas, su propio poder judicial local para las materias propias que hacen a su competencia y que, además, debe acrecentar su rol jurisdiccional no limitándolo únicamente a las tradicionales faltas o contravenciones.

La Justicia como poder proyectado a lo técnico-profesional no politizado, como servicio público y como función esencial para controlar la constitucionalidad y la legalidad, constituye en todos los gobiernos cualquiera

* Abogado (UBA). Doctor en Derecho y Ciencias Sociales (UBA). Profesor Consulto de la Facultad de Derecho (UBA). Profesor de Derecho Procesal Constitucional, profesor de Derecho Público Provincial y Municipal y docente del Observatorio de Derecho a la Salud de la Facultad de Derecho (UBA). Ex magistrado de la ciudad de Buenos Aires. Experto de la CONEAU en Derecho Procesal. Profesor titular de Derecho Público Provincial y de Derecho Municipal en la Escuela de Abogados del Estado dependiente de la Procuración del Tesoro de la Nación.

sea su proyección territorial-competencial, una garantía frente al autoritarismo en avance permanente igual que el populismo y una defensa idónea para los habitantes de las comunidades locales más desprotegidas que buscan con fuerza ser atendidas y escuchadas. Lo justo también hace a la calidad de vida, a la seguridad de los vecinos, la moralidad pública, la salud, pero por sobre todo, hace a una mejor convivencia, a una convivencia en paz.

La forma organizativa de gobierno en la República Argentina, genera la posibilidad de insertar instituciones republicanas en las comunidades locales y para ello, comenzaremos a examinar nuestro federalismo.

Federalismo argentino

La alta complejidad que genera un sistema organizativo federal no es un dato menor y tiene aristas interesantes al mismo tiempo que su desenvolvimiento, lo torna discutible en términos dogmáticos y políticos variables. Este sistema que propone autonomías y documentos supremos nacionales y locales que, básicamente deben ensamblarse para su eficacia, genera adeptos y detractores en muchos países que lo poseen y en otros que intentan instalarlo para fortificar sus comunidades regionales y autogobierno, como acontece con un partido político español que proyecta un federalismo en reemplazo del sistema de comunidades autonómicas que, en mi opinión, es una variante del federalismo aunque no se exprese así en la constitución ibérica. En la práctica diaria de las federaciones políticas, las contingencias se agravan y la forma de dilucidar los conflictos hace que se exteriorice una suerte de preparación distinta en los operadores institucionales, jurídicos y en los economistas, amén del asesoramiento académico que propone un elemento más en la problemática pública. Expresa Croisat cuando se refiere a las autonomías que genera el federalismo: *“La autonomía y la interdependencia deben manifestarse, en primer lugar en las relaciones constitucionales dimanantes de la aplicación y de la interpretación del pacto federativo. Pero también en los procesos políticos previstos para asegurar la participación de*

los Estados miembros en la política federal y en el poder constituyente para impedir cualquier veleidad hegemónica de la autoridad federal...”¹

En la República Argentina, la adopción de lo federativo fue traumática y constituyó un largo proceso histórico que aparece poco tiempo después de la libertad declarada con relación a la Corona de España el 25 de Mayo de 1810 y la declaración de la Independencia formal el 9 de Julio de 1816. Se trató de una lucha armada sangrienta que se desarrolló en la casi totalidad del territorio que ocupaba nuestro país, formado por el Virreinato del Río de la Plata (el último que la corona española creó en América en 1776 por orden del Rey Carlos III y cuya capital fue Buenos Aires).

Unitarios y Federales, así se dividían las agrupaciones político-ideológicas que pugnaban por imponer su ideario. Los primeros defendían la unidad del régimen, es decir, el centralismo básicamente generado en el ámbito porteño. Se trataba de la postura fuerte de Buenos Aires contra el resto de los estados de hecho existentes; era el destacable y activo puerto por el que ingresaba y salía todo bien y con ello los recursos económicos, contra el interior más débil. Por su parte, los federales intentaban consolidar sus autonomías y frenar el ímpetu de los centralistas que los subordinaban en sus recursos materiales y financieros y así los aislaban también en lo político.

En esta disputa, además, se planteaban temas fundamentales en lo jurídico y, como esboqué recién, en la economía integral y regional que se traducían en la puja por la existencia de las aduanas interiores y lo que ello significaba para el desarrollo local de los estados existentes en la futura federación.

Cuando el General José Gervasio de Artigas diagrama y ordena imponer sus “Instrucciones” a los representantes de la Banda Oriental del Uruguay, para que sean tratadas en la Asamblea General Constituyente de 1813 que se reuniría en Buenos Aires, estaba proponiendo un verdadero y asumido federalismo para una constitución que no se sancionó en esa oportunidad. Esta

¹ Croisat, Maurice (1995) “El federalismo en las democracias contemporáneas”. Barcelona: Hacer Editorial. Pág. 40. Es interesante el trabajo del autor cuando se refiere a las competencias concurrentes comparativamente entre los países federales: Estados Unidos, Canadá, Alemania y Suiza, que son los cuatro sistemas organizativos que trata en su libro.

es, a mi juicio, la etapa fundante del debate de las guerras civiles posteriores. La historia nos enseña no obstante, que lamentablemente la presencia de sus convencionales, no pudo efectivizarse en la trascendente asamblea constituyente: el acceso de ellos fue impedido totalmente por razones políticas.

Las “Instrucciones de Artigas” como se las conoce en nuestra historia patria, proponían una amplia autonomía a las provincias de connotación confederal, alianzas para la defensa de la soberanía, descentralización político-económica y que Buenos Aires jamás fuera la Capital Federal. Su ideario se proyectó a distintos caudillos provinciales que defendían la federación y se conducían entre ellos con pactos pero sin constitución más allá de intentos aislados que pretendían instalar cuerpos legales supremos pero que no se plasmaron. Los acuerdos o pactos interprovinciales (los menciona el preámbulo de nuestra constitución de 1853 como generadores de la propia constitución) se sucedieron hasta el definitivo Acuerdo de Gobernadores de San Nicolás de los Arroyos, celebrado en 1852, que generó y presidió el General Justo José de Urquiza y que constituyó la base de la institucionalidad nacional y el paso previo a la conformación de la República Argentina, democrática y federal.

Cuando se funda definitivamente el Estado Nacional con la sanción y promulgación de la Constitución histórica argentina de 1853 con la provincia de Buenos Aires segregada en esta transición y su complemento necesario convalidado en 1860 al incorporarse la mencionada provincia, lejos estábamos de comprender que la federación tiene en su génesis dificultades dinámicas que mutan con una celeridad contraria a la tesis pétrea que deviene de cualquier constitución liberal.² Va de suyo que la centralidad de un gobierno

² El primer presidente constitucional argentino fue el General Justo José de Urquiza, que gobernó desde la Capital de su provincia, Paraná (prov. de Entre Ríos), porque Buenos Aires se había separado del resto de las provincias confederadas. Cuando vuelve a unirse al resto, la Capital Federal fue y es Buenos Aires que cede un territorio para sede del gobierno federal y se constituye la ciudad que, a su vez, era una Municipalidad. Como ya expresé, este territorio comunal es Capital Federal desde 1880 y ciudad autónoma desde 1994 -art. 129 de la Constitución Nacional-. Su naturaleza jurídica es difusa como también lo es su tipificación político-institucional pues, sin dejar de ser municipio en el rol que cumple actualmente, tampoco tiene reconocimiento federativo como provincia. La Corte Suprema excluye a Buenos Aires -ciudad autónoma- de la pretendida tipificación de “provincia” que alguna doctrina minoritaria le asignaba. Quizás en una reforma futura debería debatirse si no sería conveniente transformar a la ciudad de Buenos Aires en una nueva provincia de la República Argentina. Esta posición la estamos desarrollando en un trabajo en prensa de la Revista de Derecho Público (Editorial Rubinzal-Culzoni).

nacional, se topa con la descentralización natural que genera la dispersión autonómica de los Estados miembros como base de la organización integral federal, y allí nace y revive permanentemente la dificultad de coordinar y armonizar racionalmente los distintos niveles gubernativos que conforman el todo institucional de base constitucional. Como expresa una importante corriente doctrinaria, la federación no es solo el producto de una propuesta descentralización jurídico-política sino también, y fundamentalmente de un proceso histórico que se inserta en el sistema organizativo.

La dualidad originaria de nuestro país federal traducida en un gobierno nacional o central y los gobiernos de provincia que originaron al primero, tuvo una larga vigencia en nuestro derecho público.³ El federalismo autóctono si bien no era todo lo cooperativo o de consenso que se esperaba, captó desarrollar una política positivamente valorable que encontró su base no pacífica en los hechos pero luego se apacigua en el denominado “núcleo federal”, que se sintetiza en los arts. 7 a 12 inclusive de nuestra Constitución Nacional a cuya lectura me remito. Ese núcleo era integrativo y sustentaba la federación que deviene de los arts. 1º y 5º de nuestra ley suprema. Y así, en nuestro análisis federativo, este último adquiere una relevante importancia pues impone a las constituciones provinciales que se dicten, la exigencia irrenunciable de *asegurar el régimen municipal*, sin cuyo requisito la constitución de provincia *carecería de validez*. Pese a la letra de este artículo, en el siglo XIX, sin embargo, la lucha entre Buenos Aires y las provincias y algunas de ellas entre sí, dejó desdibujados a los pequeños ayuntamientos con base en el cabildo español que existían, lo que para algunos autores nacionales se describió como “el municipio arrinconado” como expresa en forma reiterada el profesor Néstor Sagüés. La primera ley orgánica municipal para Buenos Aires, se dicta por la misma Convención Constituyente reunida en Santa Fe en 1853, pero solo se aplicará más adelante pues Buenos Aires se segregó al promulgarse la Constitución histórica de 1853 y no tuvo

³ El actual art. 121 (ex - 104 Constitución Nacional) expresa “Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación”.

representación en esa convención. En 1860 se integra nuevamente a la federación y se produce la primera modificación en nuestra Ley Suprema.

Sin perjuicio de lo expuesto, el esplendor municipal no es propio del siglo XIX más allá de posiciones doctrinarias que lo valoraban como escuela de la democracia o base institucional esencial para la participación ciudadana. La entidad sociológica de las comunas se fue expandiendo y mucho tiempo pasará para que se perfilen como realidad jurídico-institucional. La jurisprudencia fue definiendo el muy limitado rol que se les reconocía a los municipios que tipificaba como entidades autárquicas con capacidad de prestar servicios y sin proyección política.

Reforma constitucional de 1994

Más allá de las críticas y elogios que trajo aparejada la voluntad o necesidad de reformar la constitución nacional en 1994, lo cierto es que la Convención que a ese efecto se reunió en Santa Fe y Paraná, promovió mutaciones que propiciaban un refuerzo del federalismo en crisis como se sostenía en esos años iniciales de la década del noventa. Entre esas mutaciones se reformuló la forma organizativa de gobierno al alterar la composición del mapa de niveles gubernativos, conforme rezan algunos artículos que se incorporaron al plexo jurídico original y en particular el 123 -CN- que expresa: *"Cada provincia dicta su propia Constitución, conforme a lo dispuesto en el artículo 5 asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero"*. Este precepto convalida la tesis autonomista en lo municipal y avala lo decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "Rivademar, Ángela Martínez Galván de c. Municipalidad de Rosario" dictado el 21 de marzo de 1989 y que desecha, definitivamente, la autarquía con la que encasillaba a los municipios.

En efecto, después de muchos años de debates doctrinarios y de jurisprudencia intransigente en relación a los municipios y su naturaleza jurídico-institucional que se calificaba como *"autárquica"*, los constituyentes admitieron la postura mayoritaria autonómica que se expresaba en el ámbito

del derecho constitucional y en la órbita del derecho público provincial y municipal, atendiendo además la doctrina que generaba el nuevo constitucionalismo europeo en sus cartas sancionadas desde 1947 (Italia) en adelante, muy especialmente la constitución española de 1978 y otros antecedentes de constituciones de América del Sur. Así reconocieron nuevos niveles de gobierno que se integraron al clásico federalismo dual argentino.

Asumiendo la importancia que había adquirido el municipalismo como movimiento y la necesidad de descentralizar la gestión, la planificación y con ello promover desde cada localidad un desarrollo sustentable mejorando la calidad de vida en cada terruño con controles propios, se incluyeron preceptos que impusieron la autonomía municipal (art.123 CN) para todas las municipalidades del país, como ya expresé y la más amplia autonomía para la ciudad de Buenos Aires (artículo 129 Constitución Nacional.). A ellos se sumó el art. 75 inciso 30 que confirió a provincias y municipios el *poder de policía* sobre los establecimientos de utilidad nacional, otorgándoles con relación a dichos establecimientos el *poder de imposición*. Con estas reglas quedó plasmado el poder de policía local preexistente con los alcances que los términos infieren en lo legislativo, ejecutivo y su complemento judicial en las materias propias de los gobiernos locales.

El “régimen municipal” expresado en el art.5º -CN-, es hoy indudablemente, un gobierno municipal y no un mero ente administrativo subordinado y autárquico: esto es un hecho objetivo y un precepto imperativo de mayor nivel por contar con raigambre constitucional que así lo confirma.

En otros países ocurre algo similar; según Salvador Valencia Carmona, en México “*a través de sucesivas reformas constitucionales, el principio de autonomía municipal ha venido reafirmandose cada vez más...y la modificación de 1999...reconoció al municipio como nivel de gobierno*”. ⁴La constitución de México establece en su extenso artículo 115 la figura del municipio, sus incumbencias, potestades y demás características que lo definen y la forma de

⁴ Salvador Valencia Carmona “Desarrollo urbano y uso de suelo (Alcance)”, en “Cuaderno de Federalismo XXIV”, editado bajo la dirección de Antonio María Hernández por la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba-Instituto de Federalismo-, Córdoba, Argentina, 2011, pág. 150.

operatividad. Sucesivas reformas a ese precepto le han otorgado una relevancia trascendente como explica el citado jurista. Vale recordar que nuestras provincias en su gran mayoría, ya concedían un papel autonómico a sus municipalidades con matices propios pero a su vez sólidos y ello lo habían sostenido en sus constituciones locales. La jurisprudencia comenzó a admitir y fortificar el rol autonómico que los municipios ostentan y así se reiteran en ese sentido, todos los pronunciamientos judiciales. A ese fin, y por su eficiencia conceptual, transcribo un interesante decisorio del Tribunal Superior de la provincia de Córdoba: *“El poder municipal es una reproducción del Estado federal y provincial, pudiendo ejercitar, en las materias que caen dentro de su jurisdicción, una verdadera función legislativa de creación del derecho nuevo, y al dictar una norma que reúna los ingredientes de generalidad y obligatoriedad, constituyen propiamente leyes de carácter local”*. (TSJusticia de Córdoba, Sala Contencioso Administrativa, 9-12-1999 in re: *“Banca Nazionale del Lavoro S.A. c. Municipalidad de Río Cuarto”*).

Principios republicanos

La Nación Argentina adoptó para su gobierno la forma republicana de conformidad con lo que postula el artículo 1º -CN-, y fue esta forma la que prendió en el inicio histórico concretado en 1810; no se pretendía seguir atando al pueblo a un sistema monárquico aunque hubo algunos intentos posteriores de formar una atípica monarquía incaica cuando el proceso independentista se hallaba en crisis, pero que no llegó a sustanciarse. A ello se agregaba la forma representativa dentro de una organización que distaba de ser unitaria para consolidarse como confederación o federación.

Lo que aquí interesa para sostener este modesto aporte es recordar que la forma republicana, entre otros elementos conceptuales que posee, se consolida básicamente en la tripartición imperativa de poderes y funciones; en lo sustancial presupone no unificar el poder en una persona o en un solo instituto y, al mismo tiempo, consolidar controles recíprocos entre ellos para eludir el autoritarismo populista, la tiranía o la dictadura, en su caso. Va de suyo que es trascendente un equilibrio en poderes-funciones. En este contexto,

afirmaba el Maestro Pedro J. Frías: *“La independencia y equilibrio de los poderes públicos requiere titulares que estén a la altura de los tiempos y depongan sus intereses para que prevalezca el bien común”*.⁵

Estamos convencidos que ni uno, ni dos; los poderes gubernativos o funciones estatales deben ser al menos tres. De esto se concluye que cada nivel de gobierno -que ahora son cuatro en nuestra constitución federal: Nacional, provincial, municipal y de la ciudad autónoma de Buenos Aires-, deberá conformarse con la tríada que se resume en poder legislativo, poder ejecutivo y el poder-contrapoder que es poder judicial o tribunal que ejerza el monopolio de decir el derecho en los casos concretos. En este contexto, va de suyo que quien hace la ley no la ejecuta ni la juzga, quien ejecuta no hace la norma jurídica y menos la puede juzgar, y quien la juzga no la crea y menos la gestiona. Son roles republicanos e irrenunciables que deben coexistir en cada estamento gubernativo. Las autonomías específicas se reúnen en cada gobierno admitido en el estatuto nacional. La esfera competencial de ellos deviene de las diferentes incumbencias donde cada nivel de gobierno interactúa. Los cuatro gobiernos que conforman la estructura federal argentina son autónomos y deciden sobre los tópicos que ostentan, aunque excepcionalmente pueden concurrir en algunos lo que se traduce en la terminología que se origina en la doctrina y la jurisprudencia: “poder de policía concurrente”. El gobierno nacional, además, y a diferencia de los tres restantes, es soberano.

El municipio autónomo

En la República Argentina la naturaleza jurídica del municipio fue objeto de múltiples debates en el ámbito académico, político y jurisprudencial. Como luego mencionaremos, se lo tipificaba como un ente autárquico con escasa proyección dentro de la estructura político-institucional del país. Relegado en su estudio disciplinario, logra revivir cuando se reinstala la democracia en diciembre de 1983, pero el concepto autonómico no era preciso y seguía

⁵ Frías, Pedro J. “Exigencias del Estado de Derecho”, en EL DERECHO, suplemento “Constitucional”, Buenos Aires, 23 de Junio de 2006, pág. 1.

demostrando un campo excesivamente contradictorio en lo interpretativo. Este tópico lo hemos abordado desde nuestra primera producción bibliográfica a la que remitimos.⁶

La autonomía es un concepto político y no administrativo. Cuando nos referimos a ella estamos indicando que quien posee la misma es idóneo como gobierno para autogestionarse y en razón de la especificidad de competencias, también lo es para legislar y, por supuesto, para juzgar en base a lo señalado en el subtítulo anterior. El principio de división de poderes locales es indiscutido y necesario. Si se persiste en la división dual que hoy predomina compuesta por Departamento Ejecutivo -Intendente- y Departamento Legislativo -Concejo Deliberante-, estamos fomentando el populismo y el clientelismo en lo político, promoviendo una suerte de dictadura sin control, pues el cuerpo deliberativo de índole política como el de gestión, suelen coincidir en la ideología partidaria y de esa forma avanzan sobre todo y todos, entendiendo a estos últimos como los vecinos que conforman el elemento humano del territorio comunal. Además del control de gestión externo que se está instalando en muchos municipios a través del Tribunal de Cuentas, es necesario que exista en lo local municipal un departamento judicial letrado e independiente que controle la legalidad, la legitimidad y la constitucionalidad de las normas o conductas de los otros departamentos en resguardo de la seguridad jurídica y personal de los habitantes a quienes también juzgará en transgresiones o en menor cuantía. Cuando expreso control de constitucionalidad estoy incluyendo también el de la Carta Orgánica, que constituye una “constitución en tercer grado” de naturaleza local. Su rol se acotará en lo jurisdiccional propio de la autonomía y con especialización en las materias exclusivas de cada municipio, toda vez que la enumeración de incumbencias no siempre está reglada; a veces devienen de la naturaleza histórica y práctica de lo que corresponde a cada municipalidad y

⁶ Losa, Néstor Osvaldo “Justicia Municipal y Autonomía Comunal” (1991) Con prólogo de Néstor P. Sagües, Buenos Aires: Editorial AD-HOC. Losa, N.O (2003) “El Derecho Municipal y el imperio del derecho”, Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo. Incluido o no dentro del Derecho Municipal, el Derecho Contravencional, el análisis de las transgresiones no delictivas y su evolución procesal y sustancial dinámica, posee principios propios que lo diferencian del Derecho Penal y del Administrativo, aun cuando tenga valiosos puntos de contacto que no negamos. Los bienes jurídicos tutelados en uno u otro de los ordenamientos jurídicos mencionados, tienen diferencias.

tales competencias suelen ser dinámicas y generadas porqué no, a coyunturas en políticas públicas pues pueden delegarse incumbencias por razones coyunturales del gobierno central al de los municipales.

La Jurisdicción Municipal o Tribunales municipales que conforman jueces letrados incluyendo litigios por pequeñas causas, no es extraña en el derecho comparado, baste citar a Canadá, Estados Unidos de Norteamérica, Colombia, algunos Estados de Brasil, entre otros y algunas Cartas Orgánicas de la Argentina como por ejemplo, la de Resistencia (Chaco), Sierra Grande (Río Negro), etc. En otros municipios es frecuente que se establezca un tratamiento legislativo de la Justicia Municipal como órgano extrapoder con el aditamento de incluir normativamente la inamovilidad de sus magistrados siendo esta es una tendencia que se impone, aunque preferimos la instalación definitiva de ese tercer poder con ampliación de competencia que no se limite solo a faltas, aunque estas cada vez posean más resonancia social y merezcan un tratamiento técnico-legislativo mayor porque hacen a la seguridad del colectivo, como ocurre entre otros supuestos con problemáticas de medio ambiente que interesan a las municipalidades y que por cercanía corresponde traten política y jurisdiccionalmente. Aristóteles en La Política –L. VII- reconocía ocho clases de Tribunales y en esa cifra incluye los de “asuntos de menor cuantía”.

El municipio es ciudad; a veces abarca los alrededores y otras incluye lo rural, muy excepcionalmente (ejemplo: provincia de Buenos Aires y el sistema de municipio partido). Es la ciudad y son las megalópolis los grandes desafíos del presente y del futuro, toda vez que se acrecentó el número de pobladores en desmedro de lo rural y se han constituido nuevas ciudades por diversas motivaciones; más del 80% de la población del mundo habita en ciudades y por ende, la convivencia es más difícil de controlar para el logro de la paz social. Los gobiernos locales al mismo tiempo deben perseverar en su gestión en todo lo referido a la calidad de vida y así atender racionalmente todo lo vinculado a las políticas públicas que hagan al mejoramiento del medio ambiente que, a su vez, permita un desarrollo sustentable; en la filosofía aristotélica *“la ciudad mejor es a la vez feliz y próspera...”*. El Encuentro internacional *“Río+20”* celebrado en Río de Janeiro en el mes de junio de 2012, dejó plasmados temas que no podrán ignorarse en los países que intervinieron en tan trascendentes

Jornadas, ni en el resto del planeta, y ellos son: *la relevancia de las ciudades, el transporte y la movilidad, la calidad laboral, la erradicación de la pobreza, la participación social y la importancia de los océanos*. Obsérvese que en esta apretada síntesis temática, son varios los tópicos que hacen a las incumbencias municipales. Con estos ítems tratados y acordados, podemos interpretar que renace la pedagogía kantiana que se resume en priorizar la *civilidad* y lo que ello implica para el hombre. Los ajustes de convivencia, las penalidades o sanciones racionales, la prudencia del poder y el juzgar coherentemente con inmediatez, celeridad y conocimiento, son faenas necesarias en cada población y forman parte de una función que debe determinarse por medio de un Poder concreto basado en otro principio que es el de proximidad, y ese poder es el Judicial Municipal.

La descentralización judicial y la especialidad

En un interesante trabajo doctrinario escrito por Dr. Miguel Hernández Terán para llegar en el mismo a justificar la instalación para el tercer poder municipal, “Poder Judicial Municipal” para él necesario, expresa: *“El fortalecimiento de la gestión local es en el Ecuador y, en términos generales, en parte del Derecho Comparado, una constante que se nutre de la necesidad de lograr resultados eficaces y eficientes a nivel local; ello justamente por las progresivas dificultades y limitaciones de gestión que suelen tener los gobiernos centrales, nacidas de la mayor crudeza de los avatares políticos a nivel central, de la gran cantidad de actores que quieren intervenir en los asuntos nacionales, entre otros factores, pero esencialmente por lo racional que es desde el punto de vista de la gobernabilidad y de la prestación de servicios públicos el que el servicio público, la atención de las necesidades de la comunidad, los cumpla quien conoce en detalle la problemática de la ciudad y del Cantón, es decir, los Municipios. La existencia y el fortalecimiento de los Municipios, y con ellos de su capacidad de gestión, obedecen al concepto descentralización”*.⁷ Jordi Borja

⁷ Hernández Terán, Miguel: “Municipio y Poder”. Revista Jurídica on line, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas, Universidad Católica de Guayaquil, Ecuador, 13 de febrero de 2012.

aseveró con claridad: *“La descentralización del Estado y el reforzamiento de los gobiernos locales aparece como la respuesta más adecuada a las demandas de democratización (representatividad real de las instituciones políticas, arraigo social de los partidos, participación ciudadana, atribución de cuotas de poder a los grupos y a los territorios marginados) y de eficacia administrativa (agilidad y globalidad de la actuación, mayor control social, cooperación con la ciudadanía para prestar más servicios, intervenciones reanimadoras en el tejido económico social)”*⁸

Conviene subrayar lo transcrita por ser un demostrativo del ascenso de la institución “Municipio” en el derecho comparado y ampliando ello podemos afirmar que el principio de subsidiariedad, al que sumamos los de proximidad y cohesión propios de la modernidad pero típicos de un federalismo real, es el que sustenta los mayores roles que fue asumiendo el municipio por traspaso recibido de otros niveles gubernativos, por exigencias ciudadanas, por cercanía, por necesidad de controles idóneos en los servicios, entre otros aspectos. Algunas actividades propias de las provincias fueron trasladadas a las comunas pretendiendo eficacia, y así en otros acuerdos se formalizaron alianzas funcionales por razones de mejor prestación o temas vinculados a la seguridad. Aparece en muchos casos la figura de la policía municipal (que considero un instituto que capacitado es muy útil), el apoyo logístico de los ayuntamientos a la policía estadual local o a la federal que formalizan las intendencias, los derechos del consumidor que ya juzgan algunos Juzgados de Faltas municipales, la integración en la esfera de salud, el traspaso de conductas delictivas que se transforman en faltas o contravenciones, controles bromatológicos, etc. Es la ciudad asumiendo responsabilidades e intentando dar respuestas a las demandas sociales, cada vez más abrumadoras. Las puertas de la Intendencia son las primeras que se golpean aunque la protesta se origine en cuestiones nacionales o provinciales (lo ocurrido en Cañuelas - julio 2012- es un cabal ejemplo). Hoy el municipio no puede mirar al costado, debe estar presente en todo acontecimiento pues lo requiere la demanda ciudadana, de allí la necesidad de dotarlo de los elementos necesarios para la

⁸ BORJA, Jordi, “Manual de Gestión Municipal Democrático”, Instituto de Estudios de Administración Local, Barcelona, 1987, pág. 14.

governabilidad y en ella no está ausente la judicialidad propia para temas también propios. Recursos, Justicia y fuerzas de seguridad sumados a fuertes mecanismos de control de gestión, hacen al concepto de gobierno moderno; carecer de ellos es no considerar la existencia de gobierno en el sentido literal y legal.

Conteste con esta reflexión se alinea el fallo de la Corte Suprema que admite la jurisdicción comunal dictado antes de la reforma de 1994 y que en resumen expresa: *“El poder de policía local se traduce en el dictado de ordenamientos normativos, sean ellos leyes, reglamentos u ordenanzas y supone la correlativa potestad de prohibir y prever penas para los contraventores, mientras no se invada el ámbito del código penal”* (CSJN 20 de noviembre de 1979-El Derecho, 90-495).

Es indudable que la globalización también influyó notoriamente en lo local; su impacto universal no excluye, por el contrario, incorpora fuertemente a las ciudades y éstas se gobiernan a través de organizaciones municipales. Ellas además, tienen la necesidad de instalar más y mejores empresas y brindar servicios con autonomía en cada distrito con planificación lugareña y así generar empleos y sostener el arraigo de sus comunidades evitando con políticas públicas las gravosas emigraciones. Es obvio que la complejidad que ilustré, nos lleva a afirmar que la descentralización es necesaria en la Justicia como Poder y como servicio, y para ello, cada municipio que posea una apropiada población y extensión, requiere contar con su propia Justicia letrada e independiente de los otros poderes para resolver las causas de menor cuantía, intervenir en mediaciones comunitarias, las faltas tradicionales y las que se vayan creando, las cuestiones atinentes a consumidores, las cuestiones electorales de los municipios, los litigios que se suscitan por tributos comunales y todo aquello que apunte a la mejor calidad de vida de los vecinos y al desarrollo de las ciudades.⁹

⁹ Hemos profundizado este subtema en Losa, Néstor Osvaldo: “Tribunales de Faltas Municipales” en Revista de Derecho Público -Derecho Municipal- 2004-2 dirigida por Tomás Hutchinson, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2004, pág.61 y ss. El tema lo he abordado entre otros textos, en Losa, Néstor Osvaldo : “El Derecho Municipal en la Constitución vigente”, con prólogo de Germán Bidart Campos. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma.

La experiencia en la Argentina

Brevemente haré una pequeña síntesis de la primera estructura jurisdiccional municipal en la Argentina que como institución letrada e independiente de otros poderes, nace en la ciudad de Buenos Aires para luego instalarse en el resto del país. Más de dos mil municipios se cuentan en Argentina y más de la mitad cuentan con Justicia Municipal de Faltas y algunos poseen más de un juzgado, otros tienen Cámara de Apelaciones y otros han ampliado la competencia a otros rubros justiciables como el derecho del consumidor o aspectos tributarios comunales, etc.

Como letrada e independiente de los otros poderes municipales clásicos, la Justicia Municipal de Faltas se creó en 1944 por Decreto-Ley n° 4297 que luego convalidó la Ley Nacional n° 13.030, que coincidentemente fue la que creó la “Justicia Nacional”. La fundación del nuevo fuero fue en la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires denominándose: “Tribunal Municipal de Faltas”. Su objetivo fue desplazar competencialmente a la “Dirección de Sumarios y Faltas”, lega y administrativa existente que, centralizaba en un solo funcionario administrativo y sus subordinados, que a su vez era dependiente por su nombramiento y remoción del Intendente Municipal, a quien representaba en el rol coercitivo sin posibilitar derecho de defensa y remarcando un propósito recaudador. No es totalmente identificable al “Juzgado de barandilla” o Jueces de Paz de algunas ciudades de Méjico aunque tienen algunas similitudes.

Examinada por estudios jurídicos serios e interdisciplinarios en su etapa final, la infracción, falta o contravención, fue calificada como hecho u omisión punible no delictual de naturaleza penal por quienes elaboraron los proyectos que instauraron la Justicia letrada; es un obrar que pone en riesgo la seguridad en líneas generales, compromete la salud, la higiene y la moralidad. En esa etapa legisferante se establecieron los resortes procesales para que el ciudadano pueda hacer valer su derecho de defensa con amplitud de pruebas dentro de

1995. Circunscripto a ciudad de Buenos Aires: Losa, Néstor Osvaldo “La Justicia Municipal de Faltas: su problemática”, La Ley t° 1991-A, pág. 863.

un proceso de marcada similitud con el criminal y correccional a cuya legislación se recurría subsidiariamente. También se privilegió la oralidad en el procedimiento junto a la inmediatez.

Uno de los argumentos fundacionales fue el de *afianzar la justicia como enuncia el preámbulo de la constitución federal y dar a los habitantes del municipio el máximo de garantías procesales con las que antes no contaban para el juzgamiento de las faltas*. Diversas modificaciones legislativas fueron dictándose para adecuar la organización jurisdiccional de faltas, ampliar el número de jueces y camaristas, incluyendo fiscalías comunales y establecer nuevas materias en las que debían entender. A posteriori, estos precedentes se utilizaron en legislaciones del interior del país al crear sus judicaturas municipales o modernizar las estructuras jurisdiccionales existentes.

La Ley Orgánica Municipal de la Capital Federal que era nacional, fue la 19.987 con las modificaciones de la 21.553, art. 1°. La misma instrumentaba a la Justicia Municipal de Faltas como un órgano extra-poder en el Capítulo XII, confiriendo la Alzada comunal la superintendencia del fuero y la atención de los recursos procesales en los juicios contravencionales. La Cámara de Apelaciones que no dependía del Ejecutivo y que ya se había creado en la década del 50 aunque antes con menor poder, no tenía órgano funcional superior y sus sentencias solo se recurrían ante la Corte Suprema Nacional por vía del recurso extraordinario. Posteriormente en un lamentable paso negativo en 1986 (Caso “Derna, Graciela”), traducido en que las sentencias de la Cámara de Apelaciones de Faltas municipal porteña, podían ser sometidas a pedido de parte, a la revisión por intermedio de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y como último grado podía asumir la Corte Suprema. Esta mutación elevó el número de instancias en procesos de faltas que por ser de naturaleza e incumbencia local, no debían ser materia de lo nacional. Téngase presente que las contravenciones o faltas, no constituyen delitos aunque tengan cierta similitud. Se trata de conductas antijurídicas disvaliosas que por acción u omisión, causan o pueden ser causantes de daño sin constituir delito. La función es punitiva por naturaleza, no debe ser recaudatoria por principio y debe perseguir la corrección de conductas disvaliosas como fin supremo.

En otro orden temático vinculado, debemos mencionar que los códigos de faltas y de procedimientos de faltas se reglamentaron en las Leyes nacionales 19.690 y 19.691, ambas de 1972 y la normativa de esos plexos jurídicos, resguardaba con idoneidad la defensa en juicio de los supuestos infractores asegurando la doble instancia colegiada y, por supuesto letrada. En junio de 1985 se sancionó por el Congreso Nacional la Ley 23.191 que notoriamente jerarquizó a jueces y camaristas de faltas de la municipalidad capitalina equiparándolos en obligaciones y deberes, en remuneraciones y su intangibilidad, la inamovilidad de los magistrados otorgando una fuerte autonomía funcional con facultades de superintendencia con relación al personal del fuero,

Esta Justicia local correctamente informatizada, llegó a contar con 30 magistrados de primera instancia y 6 camaristas, con un Estatuto y organigrama de creación propia por imperio de la ley. El resultado funcional del fuero de faltas porteño aunque perfectible, fue muy positivo y reconocido por prestigiosos académicos y aún se utiliza para legislación local como fuente legislativa a ameritar. Pese a ello, fue reemplazada por la actual “Justicia Contravencional y de Faltas” de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que también en los últimos años se denomina además “Penal”, habida cuenta que se le transfirieron delitos nacionales para su juzgamiento. No ha dado resultado el cambio estructural. La disolución de la Justicia Municipal, a mi criterio inconstitucional y de neto contenido político, se produjo por la Ley de la Legislatura n°591 de 2001 a instancias del Poder Ejecutivo de la Ciudad que pasó a denominarse “autónoma” y así eliminó el término “Municipalidad” que ostentaba desde la Constitución histórica de 1853 en su artículo 81, parte final, que fue suprimido en la reforma de 1994. La arbitraria norma (me refiero a la ley local 591) dejó sin efecto los acuerdos legítimos de los magistrados actuantes y consideró que ello era por el nuevo status de la ciudad conformada como Ciudad Autónoma de Buenos Aires por el art. 129 CN. y el Estatuto porteño dictado en 1996, que es su consecuencia. Dicha ley agregó en sus fundamentos que la disolución obedecía a que el fuero contravencional y de faltas nuevo, ya estaba conformado (mayo 2001), hecho falso pues aún no existía formalidad en la legal designación de los jueces que concursaron y los

concursos lo fueron ante un Consejo de la Magistratura incorrectamente conformado. Una vez más esos autoritarismos coyunturales se pusieron en evidencia y la seguridad jurídica en subordinada dependencia.

Pero la historia continuó y después del año 1944 paulatinamente, la provincia de Buenos Aires en sus municipios más poblados y Rosario, provincia de Santa Fe, fueron quienes cronológicamente crearon tribunales municipales de faltas como órganos letrados jurisdiccionales y luego gradualmente esta institución fue generándose en el resto del país. Hoy el número de tribunales locales es significativo y con el paso del tiempo y las nuevas contingencias van adquiriendo mayores competencias para su obrar juzgatorio profesional. Comienzan a generarse nuevas competencias entre las que podemos citar las “pequeñas causas” o “menor cuantía” dentro del ámbito municipal. También en algunas Cartas Orgánicas municipales, se ha constituido a la Justicia Municipal como tercer poder con independencia funcional de los restantes clásicos departamentos Ejecutivo y Deliberativo (ediles).

La sociedad requiere contar con una defensa adecuada para evitar las arbitrariedades no poco frecuentes, derivadas de populismos en ascenso que van en contra de los principios constitucionales y de tratados internacionales que la Argentina ha ratificado (art. 75 inc. 22 CN.). En pequeños municipios argentinos la preocupación por la convivencia pacífica que evita la justicia por mano propia y que mejora la calidad de vida muchas veces comprometida por inconductas, se ha creado la Justicia Municipal itinerante-La Pampa-, en el “Camino Real”, Córdoba, opera la Justicia Municipal de Faltas Intercomunal que entiende jurisdiccionalmente en varias comunas de la región como Gaucho Aldao, Iuriville, Los Surgentes y Cruz Alta; también Brickman, Viamonte y Las Varillas. Estos institutos operativos en lo judicial local, están relacionados con lo que podemos designar como el fortalecimiento de la autonomía municipal en un marco republicano de menor escala, pero firme.¹⁰

¹⁰ En la provincia de Corrientes, Municipio de Goya, el Juez de Faltas era a su vez por convenio intermunicipal, juez en municipios vecinos. Otro tanto ocurre en localidades existentes en las provincias de San Luis en el Municipio de Concarán y se proyecta a otras municipalidades de diferentes provincias con jueces itinerantes cuyo antecedente histórico lo encontramos en los “jueces pedáneos”.

La convivencia urbana cada vez más compleja y ampliada, necesita que la interacción sea pacífica y que la seguridad tenga un lugar de trascendencia en los municipios que es donde todos habitamos, alguno de los cuales, constituyen verdaderas megalópolis y como tales ameritan tratamientos jurídicos especiales e instituciones más sólidas con recursos humanos capacitados y aptos para una gobernanza eficaz.

Conclusiones

Entendemos que la autonomía institucional en los municipios, no es solo la atribución de dictar cartas orgánicas como sostienen algunos tratadistas argentinos; es crear instituciones adecuadas que mejoren la gobernabilidad y fortalezcan el bienestar general. La autonomía política, la administrativa y las restantes ya mencionadas, no impiden que esa independencia de otros funcionarios ajenos a lo local que significa y se expresa en varias normativas del derecho público provincial y municipal, propicie la creación y sostenimiento de un tercer poder como en las primeras décadas del siglo XX propugnaba el profesor Korn Villafañe como fundador de la Escuela de La Plata. Él sostenía en la “república representativa municipal”, que luego completó el profesor Tomás Diego Bernard, la trilogía de poderes electivos municipales y en ellos, el tercer poder estaba conformado por Jueces de Paz que, debían también ser elegidos por el pueblo. Este último aspecto de designación puede ser un tema para analizar en el futuro, lo actual es aceptar que la subsidiariedad también debe ser incorporada en la función judicial a nivel municipal que tiene que ser especializada y dinámica. El exceso de centralismo y autoritarismo, hoy muy visible en ciertas sociedades, tiene una sola forma o herramienta para ser combatido, y ella es con control eficaz de legalidad y constitucionalidad y fundamentalmente con más y mejor Justicia que, obrando como poder legitimado otorgue a cada uno lo suyo y limite el exceso, precisamente, del poder de gestión que es, en definitiva el que se siente molesto con la judicatura en todos los niveles de gobierno. Esta posición que he sostenido en diferentes trabajos y en muchos años, es conteste con el principio republicano de tripartición de funciones y se adecua a la tan mentada e imprescindible

especialización en lo que hace al Derecho Municipal como realidad y como disciplina autónoma en lo académico y normativo dentro del derecho público. A diferencia de la tendencia que coyunturalmente se observa de no aceptar del todo la judicatura de las municipalidades, debería consolidarse una política de Estado que fomente y desarrolle sin cortapisas la Justicia Municipal como esencial instituto local que como contrapoder decida lo atinente a las incumbencias de las comunas. Es descentralización concreta e indispensable y es un segmento que beneficia la autonomía. También en el gobierno municipal es imperativo y necesario recordar el preámbulo de nuestra constitución argentina vigente que propugna expresamente: **afianzar la justicia y promover el bienestar general.**

A tenor de lo expuesto y ratificando nuestra posición respecto a que no existe gobierno sin recursos pero tampoco sin su propia justicia como institución esencial en la estructura republicana, a la que debe incorporársele un cuerpo policial local especializado en lo urbano y capacitado eficientemente, propiciamos que los municipios como base de la democracia y pilar del desarrollo integral de los pueblos, posean dentro de sus naturales o legales incumbencias, una sólida Justicia Municipal independiente, moderna y especializada. Una Justicia Municipal que resuelva con inmediatez las situaciones propias de la convivencia local en todos sus alcances, sin depender de los restantes niveles gubernativos ajenos a lo comunal con los que se debe coordinar y armonizar dentro del nuevo federalismo que nos rige, lo cual no excluye el último control, en su caso, que se posiciona potencialmente en la Suprema de Justicia de cada provincia o la nacional. La tripartición de funciones republicana así lo exige junto con la noción politológica de la autonomía, y la vecindad así lo requiere para reforzar la paz, y como antes afirmamos, el bienestar general, que postula nuestra Constitución Nacional en su preámbulo y en su filosofía jurídico-institucional. ¹¹Pensemos la Justicia institucionalizada como herramienta esencial para los cada vez más

¹¹ Zuccherino, Ricardo Miguel (1998) "El Municipio del tercer milenio", La Plata: Edit. Función Pública S.R.L., pág. 121. Losa, Néstor Osvaldo (2004) "Constitución, Municipio y Justicia", Buenos Aires: Editado por Rodamillans S.R.L.-Librería El Foro. Losa, Néstor Osvaldo. "Sobre el Poder Judicial Municipal y la autonomía local" en la Revista "CIVILIDAD" n° 29, Buenos Aires, 2011, pág. 62. En esta publicación, en otros números, también dedicamos trabajos marcando la evolución de los tribunales de faltas en el país y experiencias en el derecho comparado donde el tema está en avance permanente.

ciudadanos desprotegidos, y con este presupuesto intelectual y real, sostener su estructura en el presente y para el porvenir.