

EL MUNICIPIO ROMANO. SU LEGADO PARA AFRONTAR DESAFIOS EN EL AMBITO NACIONAL Y TRANSNACIONAL

Abog. Enrique Julián Mallo¹

I.- INTRODUCCION

Para poder llegar al concepto de municipio y considerar sus raíces romanas, correspondería recordar que Althusius, siguiendo a Diego Covarrubias considera que el hombre está dotado de un instinto gregario, careciendo individualmente de toda autarquía y autosuficiencia. En palabras de Juan de Mariana, el hombre solo se encuentra en estado de *imbecillitas*, por lo que se encuentra indefectiblemente impelido a vivir en sociedad.²

Teniendo en cuenta esta natural inclinación, Althusius entiende que el hombre no decide libremente convivir con sus congéneres, sino que nace en sociedad. No se trata de una sociedad genérica, sino de varias sociedades concretas de carácter político que se conjugan entre sí de distintos modos: la familia, la corporación, la aldea, la ciudad, el Estado. Surgen ya claras las reminiscencias romanas de la teoría althusiana de construcción del poder.

Así diferencia este autor entre asociaciones privadas y asociaciones públicas. Las primeras, entre las que podemos encontrar a la sociedad conyugal, la familia, la corporación, surgen de la inclinación gregaria natural del hombre. Las segundas están

¹ Profesor Titular Cátedra I de Derecho Romano en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales UNLP. Ex Profesor de Derecho Civil V (Derecho de Familia y Sucesiones) en UNLP – UCALP. Especialista en Derecho Civil (UNLP). Especialista en Derecho de Familia (UCALP). Investigador Categorizado - Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales UNLP. Sub Director Departamento de Derecho Romano y Arqueología Jurídica - Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales UNLP.

² FERNANDEZ DE LA MORA, G. “El organicismo de Althusio”. Revista de Estudios Políticos del CEPC - número 71, Enero/Marzo 1991. Madrid. España, publicada en www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/3/REPNE_071_015.pdf, pág. 18

compuestas por varias asociaciones privadas que quieren constituir entre sí un *politeuma* (comunidad política), tienen un territorio delimitado y aceptan un derecho común.

En este contexto Althusius en su *Política metódica digesta* considera a la ciudad o urbe como un gran número de aldeas y barrios asociados bajo una ley propia y protegidos del exterior por comunes estructuras defensivas.³

Siguiendo este *iter* orgánico, la provincia contendría asociadas una pluralidad de ciudades dentro de un mismo derecho. El Estado está constituido indirectamente por asociaciones privadas y directamente por asociaciones públicas. Esta organización en territorios y jurisdicciones diversas no surge de una decisión del Estado sino al revés. Todas las asociaciones que lo componen son naturalmente anteriores, no pudiendo existir el Estado si no surgiera de ellas.

II.- EL MUNICIPIO ROMANO

Así llegamos al concepto de municipio, el cual en Roma aludía a las condiciones o tratamiento que la *civitas* otorgaba a los pueblos ubicados bajo su égida. En lo que se refiere a los territorios itálicos, no se siguió un criterio uniforme para su organización. Ella se dio por alianza o *foedus*, la incorporación a la ciudadanía o la fundación de colonias. Revisten carácter de antecedente del régimen municipal, los casos de incorporación a la ciudadanía romana. Disuelta la liga latina (338 a.C.), algunas ciudades se incorporan por completo a Roma participando de su vida política, en cambio otras se relacionan de manera desigual a través de los llamados *foedera iniqua* por los cuales se supeditan a la política exterior de Roma y la deben ayudar en caso de guerra con hombres y dinero. Verificada la supremacía de Roma estos *foedus* sugieren la aplicación de una cierta subsidiariedad, en el sentido de que al no resultar estas ciudades autosuficientes deben delegar en la *civitas* romana algunas de sus facultades a cambio de las prestaciones mencionadas. Los pueblos no latinos de Italia se incorporarán a Roma, por lo general a través de *foedera iniqua*. Se da por un lado la

³ Citado por FERNADEZ DE LA MORA, G., ob. cit., pág. 23

disminución y privación de derechos que correspondían a las ciudades latinas, y por el otro se hacen extensivas ciertas atribuciones que pertenecían sólo a los ciudadanos romanos.⁴

Estas prestaciones llamadas *munera* van a dar origen al vocablo municipio. Según cuál sea el tipo de *foedus*, los *municipia* serán *cum suffragio* o *sine suffragio*. Así, el carácter distintivo de los municipios romanos será la conservación de su autonomía administrativa y sus magistrados.

La *Lex Iulia municipalis* según algunos atribuida a Julio César y otros a Augusto, que regulaba la organización de las ciudades de Italia y la Galia Cisalpina, junto con la *Lex Flavia municipalis*, según D'Ors del año 90⁵, van a plantear los lineamientos que tendrá el régimen municipal romano, similar en Italia y las provincias. El mismo, a imagen del de Roma descenderá en la magistratura, los comicios y el Senado. En cada ciudad en particular, se dictará una *lex data* dentro del marco de las ya mencionadas, para la erección del municipio (v.gr.: la *lex Irnitana*).

Es muy interesante el papel que van a cumplir los municipios romanos, sobre todo en Hispania, como vía de incorporación a la *civitas romana*, teniendo en cuenta las complicaciones surgidas en Italia con el ejercicio del *ius migrandi* y la consecuente Guerra Social. A partir de la concesión del *Ius Latii* a Hispania por Vespasiano entre el 73 y el 74 y la mencionada *Lex Flavia Municipalis* la manera de acceder a la ciudadanía romana se va a dar mediante el *ius adipiscendae civitatem Romanam per magistratum*, es decir, alcanzar la concesión de la ciudadanía mediante la elección por parte de los *munícipes* de magistrados *more romano* en cada municipio⁶. La renovación periódica de los magistrados, de tal manera, haría crecer la cantidad de ciudadanos romanos.

⁴ MOMMSEN, T. "Compendio de Derecho Público Romano". Editorial Impulso. Buenos Aires. 1942, pág. 83

⁵ D'ORS, A. "La nueva copia irnitana de la Lex Flavia Municipalis". Anuario de historia del derecho español, ISSN 0304-4319, N° 53, 1983, págs. 10

⁶ TORRENT, A. "Ius Latii y Lex Irnitana. Bases jurídico- administrativas de la romanización de España". AHDE, tomo LXXVIII-LXXIX, 2008-2009, p. 63

Los magistrados son elegidos por los comicios (hasta el siglo II d.C.) y posteriormente por los decuriones para actuar colegiadamente durante un año. Los magistrados mayores son los *quattuorviri iure dicundo* (*duoviri* en las *coloniae*) quienes ejercen funciones administrativas, jurisdiccionales limitadas en lo civil y en lo penal y mando sobre las tropas locales. Los magistrados menores son los *duoviri aediles* semejantes a los ediles romanos. Tienen carácter extraordinario los *praefecti*, sustitutos de los *quattuorviri* o los *duoviri*.

El Senado o Concejo municipal (*ordo decurionum*) está compuesto por cien miembros elegidos entre los ex magistrados por los *duoviri* o *quattuorviri iure dicundo*, siendo el cargo vitalicio y sujeto a graves *onera*, como por ejemplo la responsabilidad con el propio patrimonio en caso de exacción de impuestos municipales o estatales.

Los comicios, agrupan a los *municipes* en diez curias asumiendo conforme lo antedicho funciones electorales, las que son posteriormente reemplazadas por el *ordo decurionum*.

Como sugiere Mommsen, el régimen municipal romano vino a organizar las relaciones que debían guardar la autonomía de la comunidad del Estado y la de las particulares comunidades de ciudad, dando origen al “derecho de ciudad (al municipio) dentro del Estado”.⁷

En definitiva, a lo largo del desarrollo del municipio romano se vislumbra una fluctuante tensión entre la libertad y la autoridad, alcanzando esta última su máxima expresión en el dominado en el que el *ordo decurionum* entra en decadencia y los comicios ya han desaparecido.

III. EL MUNICIPIO MEDIEVAL

⁷ MOMMSEN, T., ob. cit., pág. 108 y ss.

Cabría preguntarse si con la invasión de los bárbaros la organización municipal romana subsistió o desapareció en el medioevo. Savigny, Thierry y Eichhorn siguen la primera postura, a la que adhiero, Hegel, Arnold y Laurent, la segunda.⁸

Consideraremos específicamente al municipio visigodo, al castellano-leonés y al régimen foral por ser nuestro principal antecedente.

Entre los visigodos el municipio conservó la organización y la sombra de autonomía que tuvo en los últimos tiempos del Imperio.⁹ Su órgano distintivo era el *conventus publicus vicinorum*, la asamblea de los hombres libres de una población o distrito rural. Esta entidad tenía facultades edilicias (deslinde y amojonamiento de heredades), policiales (indagación y búsqueda de siervos fugitivos) y judiciales (aplicación de ciertas penas).¹⁰

A lo largo de la época de la Reconquista, la lucha contra los moros va a determinar la necesidad por parte de los reyes de otorgar las los llamados fueros o cartas-pueblas (suena el eco de la *deductio coloniae* romana). Se subrayan los rasgos de particularidad y diversidad del municipio medieval hispano. Nos puede aclarar más el tema una de las definiciones que Escriche da al término “fuero”: “Las cartas espedidas por los reyes, o por los señores en virtud de privilegio dimanado de la soberanía, en que se contienen constituciones, ordenanzas y leyes civiles y criminales, dirigidas a establecer con solidez los comunes de villas y ciudades, erigirlas en municipalidades, y asegurar en ellas un gobierno templado y justo, y acomodado a la constitución pública del reino y a las circunstancias de los pueblos”¹¹. Completando dicha noción agrega que el “fuero municipal” es “el cuaderno legal o cuerpo de leyes concedido a alguna ciudad o villa para su gobierno y la administración de justicia”.¹²

⁸ HERNANDEZ, A. M., “Derecho Municipal. Parte General”. Universidad Autónoma de México. México, 2003, pág. 95.

⁹ POSADA, A. “Escritos municipalistas de la vida local”. IEAL, Madrid, 1979, publicado en <http://www.civitasweb.net/municipio.pdf>

¹⁰ HERNANDEZ, A. M., ob. cit., págs. 93 y 94.

¹¹ ESCRICHE, A. “Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia”. Librería de Rosa, Bouret y Cía. París, 1851, p. 714

¹² ESCRICHE, A., ob. cit., pág. 718

En tal sentido, nuestro principal antecedente va a ser el municipio castellano-leonés llamado concejo. Su principal institución era el llamado “concejo abierto”, al decir de Hinojosa¹³ “la asamblea general de vecinos, congregada el domingo al son de campana, para tratar y resolver los asuntos de interés general”, el cual tenía también la facultad de designar los jueces y alcaldes, las restantes autoridades del municipio.

Este pujante municipio medieval va a estar amenazado en los siglos XIII y XIV por las tendencias absorbentes del poder central del reino de Castilla y León, situación que va a llegar a su punto culminante con la derrota a manos de Carlos V de la rebelión de los comuneros castellanos acaudillados por Padilla en la batalla de Villalar en 1521.

IV.- EL MUNICIPIO INDIANO

Pone de resalto Bernard que cuando caían los comuneros de Castilla “por un formidable desquite histórico la prestigiosa tradición secular era restaurada en las nuevas posesiones castellanas más allá del océano”¹⁴.

Los primeros municipios indianos o cabildos van a erigirse por autorización real merced a las capitulaciones dadas a los fundadores.

Entre los integrantes del cabildo teníamos en primer lugar a los regidores “cadañeros” (eran designados de diversas maneras cada año, por lo general por la votación vecinal u otras veces por cooptación), con funciones similares a los concejales¹⁵ y los regidores perpetuos (habían comprado su cargo extendiéndoles la Corona el título respectivo)¹⁶.

La presidencia nata del cabildo era desempeñada por los alcaldes ordinarios, quienes eran elegidos por el voto de los ciudadanos, debiendo confirmarse la elección por el virrey, el Presidente de la Audiencia, el gobernador o el corregidor. Tenían

¹³ Citado por HERNANDEZ, A. M., ob. cit., pág. 96

¹⁴ BERNARD, T. D., “Régimen municipal argentino”. Ed. Depalma. Buenos Aires, 1976, pág. 4

¹⁵ HERNANDEZ, A. M., ob. cit., pág. 103.

¹⁶ DOUGNAC RODRIGUEZ, A., “Manual de historia del derecho indiano”. Universidad Autónoma de México. México. 1994, pág. 168.

competencia administrativa. Contrariamente, la presidencia correspondía al virrey, al gobernador o sus lugartenientes si allí residían.

Además, los alcaldes constituyen la justicia ordinaria civil y criminal, los de primer voto la ejercerán sobre los vecinos y los de segundo voto sobre los moradores¹⁷. Tuvieron comúnmente conflictos con los corregidores (quienes ejercían el control real) con referencia a la presidencia del cabildo (en algunos lugares como Santiago de Chile formaron parte del cabildo y en otros fueron eliminados) y en materia jurisdiccional (resueltos casuísticamente por las Audiencias). Otro de los cargos más importantes era el de procurador (también electivo) que representaba al pueblo ante las autoridades y ante el mismo cabildo.

El cabildo tenía además la facultad de convocar a los llamados “cabildos abiertos” (herederos del concejo abierto castellano-leonés) en casos de extrema gravedad, como por ejemplo para reclutar tropas, imponer contribuciones, poner en posesión o deponer gobernantes. Merecen destacarse entre ellos, como los más conocidos, el del 14 de agosto de 1806 que destituyó al virrey Sobremonte y el del 22 de mayo de 1810¹⁸.

V.- EL MUNICIPIO EN ARGENTINA

Se ha discutido sobre la importancia del cabildo indiano en la conformación de las repúblicas representativas en Hispanoamérica. Han respondido afirmativamente Alberdi, Sarmiento, Mitre, Ramos Mejía, Bas y Bernard¹⁹, lo que puede verificarse apoyándose en algunos precedentes constitucionales del derecho patrio como el Estatuto Provisional de 1815, el Reglamento Provisorio de 1817 y la Constitución de 1819, y en el hecho de que fueron nuestros cabildos los que de alguna manera dieron origen a las provincias de nuestro país.

¹⁷ DOUGNAC RODRIGUEZ, A., pág. 170.

¹⁸ HERNANDEZ, A. M., ob. cit., pág. 104.

¹⁹ Citados por HERNANDEZ, A. M., ob. cit., pág. 105.

Poco tiempo después el incipiente régimen municipal patrio va a recibir una dura estocada con la ley de la Provincia de Buenos Aires del 24 de diciembre de 1821, de innegable cuño rivadaviano, la que tomará el régimen francés de marcado carácter centralista. Esto significará el adormecimiento del régimen municipal durante un buen tiempo por haber prevalecido la autoridad sobre la libertad del municipio.

Finalmente restablecerá el régimen municipal el art. 5 de la Constitución de 1853, el cual entre las obligaciones de las provincias impuso la de “asegurar el régimen municipal”.

La mayoría de la doctrina está conteste en afirmar que el uso del vocablo “asegurar” (es decir proteger algo que existe o tiene derecho a existir por sí mismo) pone de manifiesto que se reconoce el carácter natural de la institución del municipio, teniendo en cuenta antecedentes como, por ejemplo, el decreto de Urquiza como Director Provisorio de la Confederación Argentina del 2/9/1852.

No obstante, el cumplimiento de esta manda constitucional planteó, en cuanto a su implementación, posturas divergentes.

La primera de ellas es la llamada Escuela del Litoral, la que a través de su principal figura Rafael Bielsa, considera que el art. 5 plantea la existencia del denominado municipio-delegación “...ha impuesto a las provincias el deber de asegurar el régimen municipal, y las provincias al dictar las leyes orgánicas de municipalidades, etc., han establecido no la autonomía municipal, sino y más bien un régimen de descentralización administrativa que constituye la autarquía territorial, ...”²⁰.

Como respuesta a la posición antedicha, y contando con los valiosos antecedentes de la Constitución de la Provincia de Santa Fe de 1921 y la Convención Constituyente de Córdoba de 1923, va a surgir la Escuela de Derecho Municipal de La Plata que va a postular que el art. 5 consagra el denominado municipio-convención. En tal sentido el fundador de dicha escuela Adolfo Korn Villafañe nos dice: Para

²⁰ Citado por HERNANDEZ, A. M., ob. cit., pág. 325

sintetizarlo todo en una sola palabra que sea la clave de nuestras convicciones doctrinarias, consideramos que los gobiernos municipales deben ser en nuestro país repúblicas representativas; no por cierto en el sentido de ser imitaciones literales de los gobiernos provinciales o del gobierno nacional, sino en el significado auténtico de gobiernos republicanos representativos municipales adecuados a sus finalidades urbanísticas.”²¹. En este sentido Antonio Hernández plantea que el art. 5 consagra una triple gradación institucional entre gobierno federal, provincias y municipios²²

Con la reforma constitucional de 1994, en el art. 123 se va a confirmar el alcance del art. 5 en el sentido de que las provincias deben asegurar la autonomía municipal y que dicho reconocimiento se vuelca en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero.

Queda preguntarnos qué sucede si miramos al ámbito transnacional o plurinacional. Debemos mirar entonces al federalismo.

Antonio Máiz entiende al federalismo, no sólo como un modelo territorial de organización del poder, sino como una teoría política de la justicia de base contractual y pactista que procede a la articulación de los principios de libertad, igualdad y autonomía (fraternidad), de autogobierno y gobierno compartido²³. En ese sentido podemos hablar, en una formulación althusiana, en el ámbito plurinacional de una superposición de consensos que aspira a la acomodación de varias naciones. Este federalismo no puede verse sino como un proceso abierto sujeto a renegociaciones periódicas. Vemos entonces, una matriz horizontal de distribución e integración del poder en red (no piramidal).

Aunando las perspectivas analizadas, el federalismo apunta a un sistema de gobernanza (heterarquía) multinivel basada en los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, reconocimiento y autonomía constitucionalmente garantizadas que

²¹ Citado por HERNANDEZ, A. M., ob. cit., pág. 118

²² HERNANDEZ, A. M., ob. cit., pág. 119

²³ MÁIZ, R. (2006). “Federalismo Plurinacional: una teoría política normativa”. Revista d'Estudis Autònoms i Federals. N° 3, p.75 publicada en <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/144411>

salvaguardan los diferentes espacios de autogobierno. Este formato se abre hacia arriba en la superación de la soberanía en el ámbito internacional, y hacia abajo en el refuerzo democratizador del poder local (municipalismo)²⁴

VI.- CONCLUSIONES

Enfrentados al reto de cumplir la manda constitucional del art. 5, y habiendo observado y analizado las vicisitudes históricas que ha tenido el municipio, llegamos a las siguientes conclusiones:

1. El municipio, a raíz del instinto gregario que todo hombre tiene, es una institución de carácter natural, con profundas raíces romanas. En ella se ve un ámbito de autonomía insertado dentro de instituciones más abarcativas (la ciudad municipal de Althusio dentro de la “asociación universal” o Estado) en un contexto de complementariedad política.
2. La coexistencia pacífica de municipio y Estado dependerá de la manera en la que se canalice la tensión entre autoridad y libertad, siendo su mayor garantía la aplicación del principio de subsidiariedad.
3. La aplicación de la subsidiariedad surge de la imposibilidad de la comunidad de rango menor (el municipio) para llevar a cabo completamente alguno de sus cometidos, siendo la comunidad de rango mayor (el Estado) la que le podrá dar la ayuda (*subsidium*) para conseguirlo.
4. El camino de esta subsidiariedad, conjuntamente con el principio de proporcionalidad, reconocimiento y autonomía, que puede también ser recorrido por provincias y Estados, se tendrá que dar primeramente de manera horizontal. Si la asociación o conjunción entre pares no brinda una ayuda o *subsidium* suficientes, ello podrá determinar el surgimiento de una comunidad de carácter superior a fin de conseguir tal objetivo.

²⁴ MÁIZ, R., ob. cit., p. 76