

**TITULO**

*INEXISTENCIA DE LEGISLACION SOBRE PODER DE  
POLICIA MORTUORIA EN LA PROVINCIA DE LA PAMPA*

**APELLIDO Y NOMBRES:**

OSTERTAG, GRISELDA SILVIA

**ASIGNATURA:**

DERECHO ADMINISTRATIVO I

**ENCARGADO DEL CURSO:**

PROF. DR. CARLOS E. MAMBERTI

**AÑO EN QUE SE REALIZA EL TRABAJO:**

2010

**“Inexistencia de legislación sobre  
poder de policía mortuoria en la  
Provincia de La Pampa”**

## **INTRODUCCION**

En nuestra provincia, la mayoría de las municipalidades -sino todas- carecen de legislación respecto de poder de policía sobre cementerios, es decir lo que conocemos como poder de policía mortuoria.

En efecto, el presente trabajo se inicia a partir de un caso real, planteado en una localidad de nuestra provincia, en el cual se solicitaba al Poder Ejecutivo Municipal el traslado de un cadáver desde el cementerio público local hacia un inmueble privado -propiedad de un pariente cercano-.

La razón en la elección obedece a que el tema referenciado no fue analizado in extenso por las partes intervinientes bajo el prisma de Institutos de Derecho Administrativo.

“El régimen jurídico de los cementerios y sepulturas es, esencialmente, *publicístico*, de Derecho Administrativo. Tal es lo que ocurre tratándose del cementerio, en sí mismo, considerado como bien dominical, y de las relaciones entre el concedente-Estado- y el concesionario, titular de la sepultura.”<sup>1</sup>

Por ello, y dado que con frecuencia se suscitan casos similares en el resto de los municipios sin delimitar, con precisión, su carácter jurídico y las consecuencias que respecto al Estado y los particulares acarrea el problema, establecí la necesidad de investigarlo a la luz de la doctrina nacional y extranjera, de la jurisprudencia nacional y de la legislación.

Sin perjuicio del enfoque general sobre el tema, he planteado estas inquietudes en el ámbito de la Provincia de La Pampa.

En el caso concreto que dio razón al comienzo de la investigación, el Municipio actuante, denegó, - en postura que comparto-, el traslado de dicho cuerpo.

---

<sup>1</sup> MARIENHOFF, Miguel S. - “Tratado de Derecho Administrativo” – t. V - pág. 637 - Editorial Abeledo-Perrot - Buenos Aires.

Entre los fundamentos de dicha resolución se establece que, no obstante ser el Gobierno Municipal competente en relación al poder de policía mortuoria para normativizar y controlar todo lo relativo a los cadáveres existentes en su jurisdicción (sepelios, velorios, entierros, traslado y disposición de los mismos), tal tarea normativadora, conforme a la organización del Estado municipal, es facultad o potestad del Poder Legislativo Municipal<sup>2</sup> – Concejo Deliberante- quien debe dictar la legislación pertinente a fin de ordenar las cuestiones atinentes a esta materia.

Es decir, entiende que exceden las facultades y atribuciones del Poder Ejecutivo Municipal el disponer y actuar más allá de las leyes municipales – ordenanzas- que dan marco al ejercicio de sus poderes, entre ellos el de policía mortuoria, por lo que, toda petición que sobrepase tales potestades debe ser, en principio, denegada, en resguardo del interés social sobre el particular.

Asimismo el Municipio interviniente entiende que, no obstante la falta de reglamentación de lo específico, la legislación municipal ha regulado, sí, el entierro y depósito de cadáveres en el cementerio público local.

Numerosas ordenanzas de distintas localidades de otras provincias de nuestro país, se refieren al caso concreto, estableciendo que es obligatoria la inhumación de cadáveres en los cementerios autorizados por la Municipalidad, quedando prohibido dicho acto en otros sitios<sup>3</sup>.

Con el devenir de los tiempos, el estado moderno en virtud del reconocido y aceptado, unánimemente, poder de policía mortuoria, exige el enterramiento de los muertos en sitios específicos que son los cementerios públicos, y en los últimos tiempos privados autorizados por el Estado, y ello detenta la obligación de proteger los restos y construcciones de cualquier acción

---

<sup>2</sup> Ley Provincial N° 1597, Orgánica de Municipalidades y Comisiones de Fomento - artículo 36° “Corresponde al Concejo Deliberante dictar ordenanzas referentes a:... inciso 30 “Formación, habilitación, uso y conservación de cementerios, arrendamientos y ventas”.

<sup>3</sup> En tal sentido, y sólo a modo de ejemplo: Firmat (Santa Fe) Ordenanza 966/1999; Tilisaro (San Luis) Ordenanza 32/2007; Santa Fe (Santa Fe) Ordenanza 8478/1983; Saladillo (Buenos Aires) Ordenanza 3588/1988; Esperanza (Santa Fe) Ordenanza de 1897; Ciudad Autónoma de Bs. As. (Buenos Aires) Ordenanza 14537; Ubajay (Entre Ríos) Ordenanza 239/2007

de vandalismo, por la responsabilidad “in vigilando”, más aún cuando los enterratorios son de dominio público<sup>4</sup>.

Teniendo como punto de partida este caso concreto comenzaré a analizarlo teniendo en cuenta la Potestad Pública del Municipio y en forma muy sucinta el derecho de los particulares en crear dentro de su dominio cementerios privados como coadyuvantes de los cementerios públicos.

Analizaré asimismo ¿Qué es el Poder de Policía? Para luego alcanzar al Poder de Policía Municipal y más precisamente, vinculado con el tema de estudio, Poder de Policía Mortuoria.

Un tema donde la doctrina no es pacífica es analizar si el cementerio es un servicio público. Por ello analizaré la postura de los autores en esta materia.

Advierto desde ya que resulta necesario diferenciar asimismo el concepto de cementerio privado, del enterramiento en dominio privado, mientras que la primera, como analizaremos brevemente en el último capítulo, necesita de una regulación específica al efecto, la segunda debiera ser una autorización excepcional dada las responsabilidades que mantiene el Estado Municipal. La dos háyanse sujetas al poder de policía del Estado.

---

<sup>4</sup> “Martínez, Noemí c. Municipalidad de San Miguel de Tucumán”- Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de Tucumán – Sala II – 26/102004 – Publicado en LLNOA 2005 (mayo), 712

## **EL CADAVER**

Sumario: I.- Concepto – II.- Naturaleza Jurídica –  
III.- Disposición Cadavérica

### **I.- CONCEPTO**

Garrone en su diccionario jurídico define cadáver como el cuerpo humano muerto.<sup>5</sup> El cadáver es el cuerpo muerto, es decir que al morir el hombre se convierte en un objeto despojado de los atributos humanos, quedando sólo una materia rígida, insensible, que se descompone hasta desaparecer. El destino del cadáver presenta alternativas no sólo de leyes sino también de formas, pues puede ser enterrado en tierra, depositado en bóveda o cremado según dispongan sus familiares.

### **II.- NATURALEZA JURIDICA**

Conocer la naturaleza jurídica del cadáver es un tema primordial, ya que es a partir de ese discernimiento donde se pueden deducir cuáles son los derechos lícitos que se pueden ejercer sobre el cadáver, sus fundamentos, naturaleza y alcances de los mismos.

Entre nosotros para saber cuál es la naturaleza jurídica del cadáver, y poder esclarecer si se trata de una cosa, de una persona o ni de una u otra de estas naturalezas es necesario analizar el artículo 2311 del Código Civil y su significado.

El mismo establece:

"Se llaman cosas en este código a los objetos materiales susceptibles de tener valor".

---

<sup>5</sup> GARRONE, José Alberto – Diccionario Manual Jurídico Abeledo-Perrot

Cuando el codificador habla de valor se refiere a que la cosa tiene que ser apreciable en dinero, es decir que debe tener valor pecuniario. Desde este punto de vista no podríamos decir que el cadáver es cosa porque proporcionarle apreciación monetaria iría en contra de la moral y las buenas costumbres. Algunos autores entienden que se trata de un valor amplio que además del sentido económico se le debe dar una interpretación extensa que abarque una función social o humanitaria.

Son varias las doctrinas o teorías que se han formulado respecto de la naturaleza jurídica del cadáver. Entre ellas se pueden nombrar:

### **II.1.- Teoría de las semipersonas y de la personalidad residual**

Para Demogue <sup>6</sup> los muertos pueden ser reputados semipersonas, de ahí que existan normas que castigan las profanaciones de sus despojos. Esta postura es criticada ya que cae en una contradicción al hablar de semipersonalidad, no puede existir una categoría intermedia que acepte la existencia de personas a medias, ya que se es persona o no se es.

Otros autores sostienen que el cadáver es un resto de la personalidad, estando en este caso sujeto a la decisión de sus deudos. Esa personalidad residual es lo que permite que sus parientes puedan disponer del cadáver para que el mismo tenga un entierro adecuado.

Cifuentes opina que la muerte produce el fin de la existencia de las personas físicas, y que por eso no se podría hablar de un resto o residuo de la personalidad. Sostiene que cuando se protege la memoria y honor de los muertos se lo hace teniendo en cuenta a los parientes vivos y al conjunto de la sociedad.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> Citado por Malicky, Anhaí “El Cadáver – Actos dispositivos” La Ley -1986

<sup>7</sup> CIFUENTES, Santos - “Los derechos Personalísimos” - Ed. Lerner – 1974 – Buenos Aires

## **II.2.- Teoría de la res**

Dentro de esta teoría se encuentran quienes sostienen que el cadáver es una cosa, existiendo una controversia en si la misma tiene comercialidad relativa o bien está absolutamente fuera del comercio.

Para Coviello<sup>8</sup> el cadáver es una cosa en sentido jurídico y el derecho de disponer le corresponde a quien será el futuro cadáver.

Dentro de esta teoría se encuentra la doctrina alemana que considera que el cadáver de una persona es cosa, pero que por motivos de moralidad pública son limitadas las relaciones jurídicas en que puede entrar como objeto. Con la muerte de una persona el cuerpo se convierte en cosa, aunque no sea susceptible de apropiación.

La gran mayoría de los doctrinarios que se enrolan en esta postura aceptan que se trata de una cosa, si bien no comerciable, y aun, cuando sobre la misma, se puedan ejercer cierto tipo de disposiciones por parte de la propia persona antes de morir y para que produzca efectos después de acontecido el fallecimiento.

Nadie puede ostentar sobre el cadáver un derecho de propiedad.

## **II.3.- Doctrina nacional**

Entre nosotros y acorde a lo establecido por el artículo 2311 de nuestro Código Civil,<sup>9</sup> en principio, el despojo mortal, mientras que sea inhumado en forma natural, no puede considerarse cosa, porque como no es susceptible de tener un valor económico, no puede ser objeto de derechos reales o personales. Por ello se dice que nadie puede tener derecho de propiedad sobre un cadáver.

El Dr. de Tezanos Pinto en su voto a un fallo de la Cámara Civil N° 2 al referirse al carácter jurídico decía que el despojo mortal no obstante su

---

<sup>8</sup> Citado por Cifuentes, Santos - “Los derechos personalísimos” - Ed. Lerner 1974 – Buenos Aires

<sup>9</sup> Art. 2311 C.C. “Se llaman cosas en este Código, los objetos materiales susceptibles de valor”

exterioridad física, no podía pensarse como una cosa en el sentido legal de la palabra, porque para ser tal, necesita representar, además, un valor pecuniario del que carece (artículo 2311 Cód. Civil). Sin embargo, asegura, no es tampoco un sujeto de derecho, pues extinguida la vida desaparece también la aptitud psíquica y legal que la persona tenía para adquirir derechos y contraer obligaciones.<sup>10</sup>

Orgaz afirma que el cadáver no es cosa, ya que no es susceptible de tener un valor económico o patrimonial, tal como hace referencia el artículo 2311 del Código Civil. Por lo tanto el mismo no puede ser objeto de derechos reales o personales. Pero en caso de que exista expresa voluntad del difunto o disposición de la autoridad pública, el cadáver puede ser entregado a algún instituto con fines de estudio o de enseñanza. En estos casos excepcionales el cadáver es considerado como una cosa y puede ser objeto de actos jurídicos.

Llambías funda la negativa de considerarlo como cosa, en el respeto a la persona que ha muerto y que lo ha habitado en vida. El cadáver no puede ser tratado como cosa, ni ser objeto de actos jurídicos. Su destino debe ser el que haya señalado la persona antes de morir siempre que no contradiga las buenas costumbres.<sup>11</sup>

Spota difiere de las opiniones preestablecidas y sostiene que cuando nos referimos al cadáver estamos representándonos a una cosa, pero que ella se encuentra fuera del comercio, es decir que este autor no concebía la venta de los despojos mortales. La autonomía de la voluntad del sujeto –expresada estando vivo para después de su muerte- tiene como límite la ley imperativa o de orden público, las buenas costumbres y el ejercicio abusivo de los derechos.

Otros autores nacionales que se enrolan en la teoría de la res, sostienen que no obstante ser un bien material, en principio está fuera del comercio,

---

<sup>10</sup> En autos “Escudero, Cándido v. Escudero, Alma Elvira Stock de” 2° instancia Bs. As. Diciembre de 1935 – Jurisprudencia Argentina Año 1935, T. 52 pág. 847

<sup>11</sup> LLAMBIAS, Jorge Joaquín - “Tratado de Derecho Civil” Parte General – t. I, pág. 264 - 21° Ed – Bs. As. Abeledo Perrot - 2007

aunque puede ser objeto de relaciones jurídicas determinadas, pudiendo disponer de él , solamente, dentro de ciertos límites.<sup>12</sup>

Más recientemente, Elena Highton de Nolasco<sup>13</sup> señala que el cadáver es cosa en el sentido físico, aunque no lo pueda ser considerada en términos legales y aún cuando no se le pueda aplicar el régimen legal de las cosas. Pero existe una excepción: el cadáver puede considerarse cosa cuando la finalidad inmediata es social o científica, en este caso se le puede atribuir derechos de propiedad. No se trata aquí de darle un valor pecuniario sino que su finalidad es científica o humanitaria. Sostiene que el carácter de cosa en nada se modifica por el hecho de que el cadáver sólo pudiese ser objeto de actos jurídicos a título gratuito, de lo que se colige que los actos de donación de órganos implican que el cadáver - o sus partes - están en el comercio jurídico.

En conclusión: teniendo en cuenta los principios de la iglesia y el sentido religioso que se le da al despojo mortal, basados en el dogma de la reencarnación de las almas no se puede considerar al cadáver como una cosa susceptible de tener un valor pecuniario, los cadáveres sólo pueden ser objeto de sentimientos de piedad o un culto religioso.

Al hablar de la naturaleza jurídica del cadáver también hay que hacer referencia a los adelantos de la ciencia y la técnica, que permitieron que los cadáveres - o partes de los mismos - puedan utilizarse con fines de estudio o de investigación, o que ciertos órganos de personas muertas sean cedidos para realizar transplantes.

---

<sup>12</sup> GATTI, Edmundo - “El cuerpo humano, el cadáver y los derechos reales” - La ley 1977 - t. C - pág. 747; CIFUENTES, Santos - “Los derechos personalísimos” - pág. 254

<sup>13</sup> HIGHTON de NOLASCO, Elena “Nuevas formas de Dominio” – Ed. Nolasco - 1993 – Ed. AD-HOC- 2º Edición

### **III.- DISPOSICION CADAVERICA**

#### **III.1.- Derechos sobre el propio cuerpo.**

Cuando el cuerpo es cadáver, la persona que vivió en él ya no es persona, por lo tanto una vez producida la extinción ya no subsisten ni derechos ni pretensiones, por ello podría decirse que no es lógico hablar de "derechos o disposiciones sobre el propio cuerpo".

Sin embargo, se permite a la persona que establezca las disposiciones respecto de su propio cuerpo para luego de acontecida la muerte.

El respeto al cuerpo de los muertos es algo que todos tenemos innato, y en todas las épocas se le hizo reverencias. El cristianismo fue el encargado de acentuar el carácter religioso de la sepultura y del contacto con los cadáveres. Este respeto proviene del dogma católico de la reencarnación de las almas.

La sepultura de los difuntos tiene lugar como consecuencia de la salud pública y del horror que produce ver a los seres queridos corrompidos.

En vida, la persona tiene el derecho de determinar lo que quiere que se haga con su cuerpo una vez producida su muerte. Una persona puede disponer de su cuerpo de la siguiente forma:

- a.- donar el mismo a instituciones con fines científicos o de estudio,
- b.- disponer la extracción de algún órgano o varios para que se realicen transplantes,
- c.- disponer de las formas de sus exequias,
- d.- disponer la forma de inhumar sus restos.

En este caso la persona está ejerciendo un poder jurídico en vida para después de su muerte. Cualquiera sea la voluntad que haya expresado la persona antes de morir va a tener que cumplirse a menos, claro está, que la misma sea contraria a la moral y las buenas costumbres.

Cuando una persona dispone sobre su despojo, esta voluntad debe respetarse y el ordenamiento jurídico siempre debe consagrar esta voluntad con validez y eficacia. No se trata de la voluntad de un cadáver sino de la de una persona que en el ejercicio de su derecho, da una disposición de última voluntad, que sólo tiene efectos después de muerta la persona de la cual dicha declaración emana. El respeto de esta voluntad está supeditado a su contenido, fines y fundamentos. Ha de tenerse presente que no por provenir de personas fallecidas las voluntades han de sustraerse a las limitaciones de la legalidad.<sup>14</sup>

En fallo de 1935 el Dr. de Tezanos Pinto sostenía que se trataba de un derecho de contenido moral sobre el cadáver propio o el ajeno, por lo cual abogaba que lo más lógico era buscar una manifestación expresa o tácita del interesado sobre el destino que quiere darle a sus restos mortales.<sup>15</sup>

Más allá de lo histórico del precedente, actualmente se discute si el derecho de disponer sobre el propio cuerpo se trata de un derecho mortis causa, aunque hay algunos autores que se expresaron en contra de esta doctrina, ya que consideran que el hombre no tiene derechos sobre su propio cuerpo.

La mayoría de la doctrina nacional y extranjera le reconoce al hombre un derecho subjetivo sobre el cuerpo, que se extiende hasta después de la muerte, en todo lo referente a la disposición de su propio cuerpo y de sus despojos mortales.

En cuanto al tema de la disposición de cadáveres existe una laguna legislativa en nuestra legislación de fondo, sólo en normas del derecho administrativo, y más específicamente en las municipales hay disposiciones sobre sepulcros, custodia de cadáveres, inhumaciones y aspectos registrales. Me avocaré a este tema al momento de referirme al Poder de Policía.

---

<sup>14</sup> LOPEZ OLACIREGUI, José María - “Y en la hora de nuestra muerte” - Jurisprudencia Argentina 1969 – IV – pág. 353

<sup>15</sup> En autos “Escudero, Cándido v. Escudero, Alma Elvira Stock de” 2° instancia Bs. As. Diciembre de 1935 – Jurisprudencia Argentina Año 1935, T. 52

Sin embargo, esta situación se encontraba contemplada tanto en el Anteproyecto Bibiloni como en el Proyecto 1936<sup>16</sup> y el Anteproyecto de 1954.<sup>17</sup>

Para finalizar, la doctrina nacional es conteste en que debe reconocerse a la persona un derecho personalísimo para disponer el destino ulterior que desea darle a su cuerpo, futuro cadáver, aunque claro, como establece Llambías, siempre que no contradiga la moral y las buenas costumbres.

### **III.2.- Derechos sobre el cadáver ajeno.**

Cuando se entra en el campo de la disposición del cadáver ajeno la situación ya es diferente, pues no tiene relación con los derechos personalísimos porque el cuerpo ya es una cosa y lo único que queda por establecer es su destino o reposo final.

Hay que destacar que el derecho de los parientes y de los terceros sólo es válido cuando no hay una voluntad expresa del difunto sobre el tema.

El Proyecto de Reforma de 1936 trató el tema en el artículo 1979 estableciendo que si no hay disposición del causante relativa al cadáver las va a adoptar el cónyuge supérstite, y si no lo hubiere los descendientes y ascendientes por el orden en que son llamados a la sucesión. En nuestro ordenamiento jurídico todo lo que podía hacerse sobre un cadáver ajeno se limitaba a la sepultura, las recordaciones, misas, funerales, custodia de restos, a dar un sentimiento de piedad al difunto.

Los parientes y los terceros no podían disponer que se hicieran actos como la dación de partes del cadáver, para fines de estudio, investigación o terapéuticos o que se efectuara la cremación del cuerpo.

---

<sup>16</sup> Proyecto de Reforma del Código Civil de 1936 – Art. 1974 “Toda persona podrá disponer por testamento, o por otros escritos firmados, el modo y circunstancias en que se cumplirán sus exequias...”

<sup>17</sup> Anteproyecto de Reforma del Código Civil de 1954 – Art. 741 “Toda persona hábil para otorgar testamento puede disponer en esa forma o en otra que sea auténtica el modo y circunstancia de sus exequias o inhumación de su cadáver...”

En la actualidad los parientes y los terceros tienen sobre el cadáver un derecho subjetivo restringido que implica:

- a) el poder jurídico para impedir que se le de al cadáver un fin no querido por el causante,
- b) frente al silencio del difunto, la facultad (limitada), de disponer del destino a darse a los despojos mortales.<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> MALICKY, Anhaí - “El Cadáver – Actos dispositivo” La Ley - 1986

## **CEMENTERIOS**

Sumario: I.- Concepto – II.- Pertenencia al dominio público municipal.

Fundamentos

### **I.- CONCEPTO**

Los cementerios que etimológicamente significan dormitorios, porque en ellos los difuntos descansan esperando el momento de la resurrección y del juicio universal, son lugares destinados al entierro de los cadáveres, habiéndose llegado a reconocer que todo cadáver tenía derecho a ser inhumado decorosamente.

En sus orígenes fueron administrados por las comunidades religiosas. En nuestro país estuvieron a cargo de la Iglesia hasta 1821, en que se pusieron bajo el control de las autoridades.

### **II.- PERTENECE AL DOMINIO PUBLICO MUNICIPAL - FUNDAMENTOS**

Una primera cuestión a dilucidar es si el cementerio es un bien que pertenece al dominio público del Estado.

La noción de dominio público es una de las más discutidas por publicistas y civilistas. De ello dan cuenta las teorías que han intentado explicar quién es su titular y cuál es la naturaleza jurídica de su derecho.<sup>19</sup>

Se podría analizar de acuerdo a las dos teorías más relevantes que tratan el tema del dominio público.

---

<sup>19</sup> Una completa reseña de las teorías sobre el dominio público puede consultarse en la obra de Villegas Basavilbaso, quien las agrupa por la nacionalidad de sus exponentes y referencia doctrinas francesas, alemanas y argentinas. (Villegas Basavilbaso, Benjamín – Derecho Administrativo – T. V. pág 59 – Ed. Tea – Buenos Aires - 1952

## II.1.- Teoría Propietarista.

Esta noción propietarista del dominio público, proveniente de Hauriou, parte de considerar al dominio público como una manifestación de la Propiedad.<sup>20</sup>

Así Manuel María Diez sostiene que *“Todas las obras públicas que realiza directamente el Estado por administración o indirectamente por medio de contrato de obra pública o de concesión de obra pública, como las que se realizan con un fin de utilidad general, entendemos que forman parte del dominio público, ya que el art. 2340, inc. 7 in fine, del Código Civil, incluye entre los bienes públicos del Estado cualesquiera obras públicas construidas para utilidad y comunidad común.”*<sup>21</sup>

De esta manera los autores que sostienen esta tesis tienen como base de la denominación o conceptualización del dominio público el Código Civil, para ellos, los bienes dominiales son objeto de un derecho de propiedad de igual naturaleza que el establecido en el Código, cuyos caracteres serían los mismos que los de la propiedad privada, sin perjuicio de ciertas reglas aplicables al dominio público a causa de su destino común.<sup>22</sup>

Se define, según la teoría que estamos analizando, al dominio público como el conjunto de bienes de propiedad del Estado (*latu sensu*), afectados por ley al uso directo o indirecto de los habitantes.<sup>23</sup>

De esta definición surgen los cuatro elementos que componen la noción conceptual del dominio público, ellos son: subjetivo, objetivo, teleológico y normativo o legal.

Sostienen que el elemento fundamental para que un bien pueda ser considerado como parte del dominio público es el referente al sujeto o titular

---

<sup>20</sup> HAURIU, Maurice: - “Précis de droit administratif” – Paris - 1927.

<sup>21</sup> DIEZ, Manuel María, - “Manual de Derecho Administrativo” - Editorial Plus Ultra – t. 2 - pág. 307.

<sup>22</sup> SPOTA “Tratado de Derecho Civil” – t.1, vol. 3 - pág. 469 y sig; - VILLEGAS BASAVILBASO – t. 4 - pág. 165

<sup>23</sup> BALLBE – “Concepto del Dominio Público” – Barcelona – 1945 – pág.. 7 y sig.

del mismo, estamos en presencia de una relación subjetiva de la cosa con la persona, desconociendo la relación objetiva de potestad entre una y otra.

Aquí existen dos tesis bien marcadas donde una parte de la doctrina, siguiendo las ideas de Proudhon, Ihering y Berthelemy, rechazó la idea de que el Estado sea titular de los bienes del dominio público. Por el contrario, entendieron que el dueño de estos era el “pueblo”. En esta corriente se enrolaron, entre otros, Marienhoff y Bielsa.

La otra tesis sostiene que el titular de los bienes demaniales es el Estado, Como precursores de esta postura pueden mencionarse a Hauriou y Mayer.

En nuestro país es sostenida por Diez, Villegas Basavilbaso, Spota, Bullrich, Llambias y Mariani de Vidal.<sup>24</sup>

Pero aquí hay que tener en cuenta el último elemento señalado por esta tesis propietarista, cual es el elemento normativo o legal. Según este elemento, no hay bienes públicos por naturaleza; solamente la ley puede servir de fundamento para que un bien tenga el carácter dominical.

Para determinar el concepto de dominio público se dice que los bienes deberán ser sometidos a un régimen de derecho público.

Pero este sometimiento a un régimen de derecho público sólo puede resultar de una disposición de la autoridad competente, que en nuestro derecho no es otra que el Congreso de la Nación, las Cámaras de Diputados o los Concejos Deliberantes, según la materia.

Como manifiestan los expositores de esta tesis, es el Congreso de la Nación el competente para establecer cuáles bienes forman parte del dominio público.

El determinar cuáles son los bienes de dominio público, significa legislar sobre la condición jurídica de las cosas, lo que es materia del derecho sustantivo, de fondo, y corresponde por ello al Código Civil cuando legisla sobre las cosas en relación a las personas a quienes pertenecen, dividiendo a

---

<sup>24</sup> NIELSEN, Federico, en el Manual de Derecho Administrativo de Comadira Julio, Capitulo XVII, Dominio Público - pág. 1059.

este respecto las cosas en públicas y privadas.

## **II.2.- Teoría Potestativa de intervención del Estado.**

Esta doctrina considera al dominio público como un título de intervención del Estado, que debió y debe ser regulado únicamente por el derecho administrativo.<sup>25</sup>

En efecto, “...si originariamente, en la antigüedad, el dominio público surgió como régimen jurídico al servicio de una función social, desde el Estado moderno es una potestad pública, en virtud de la publicatio de dicha función social y, por lo tanto, de la administración del régimen jurídico conectado a la misma”<sup>26</sup>

Por ello el régimen dominial del Estado, no es un tipo de propiedad, diferente de la privada, sino un título de intervención, una potestad.

Ello nace de una correcta interpretación de los artículos 4 y 75 inc 5º y 18º de la Constitución Nacional, a nivel federal y de los artículos 124 último párrafo y 125 de la Constitución Provincial, que al igual que el artículo 75 inc. 18º, utiliza la técnica de intervención, al prescribir la utilización de las tierras de propiedad provincial para su colonización.

De acuerdo a esta manera de analizar el origen y normativa del dominio público, no ya como la relación entre la cosa y la persona, sino como técnica de intervención nos da la idea, tomada del escrito del Dr. Salomoni, que no podría, como lo sostienen otros autores, hacer un nomenclador de bienes del dominio público, sino que debe estar subordinado a actividades que son necesarias satisfacer: el progreso y prosperidad de la Nación a través de la disposición y uso del dominio, entre otras actividades.

---

<sup>25</sup> SALOMÓNI, Jorge L., “El régimen del dominio público en la República Argentina: un intento de reconstrucción dogmática” en Actualidad en el Derecho Público N° 14.- pág.. 82 - Ed. Ad Hoc - Buenos Aires - 2000

<sup>26</sup> VILLAR PALASI, José L. citado por Parejo Alfonso, Luciano - “Dominio público: un ensayo de reconstrucción de su teoría general en Revista de Administración Pública” N° 100-102, Vol III pág. 2403- Madrid - 1983.

La Potestad es una noción que está inserta en la Teoría General del Derecho. Es un instrumento para preservar intereses o solucionar conflictos institucionales. Hay potestad cuando hay un sujeto (activo) portador de un título habilitante que da la ley para imponer a otro sujeto (pasivo) con la finalidad de solucionar conflictos de intereses.

El Estado puede ejercer prerrogativas para hacer posible la vida en convivencia social. Es decir, tiene potestad para hacer prevalecer el interés público individual o para solucionar tensiones entre intereses privados de distinta jerarquía.

Como lo ha sostenido una parte de la doctrina española “El problema fundamental,.....sería el marco de análisis que se instauraría, esto es, si se sigue insistiendo, como hasta ahora, con los aspectos referidos a los bienes, o si, por el contrario, se incide en la actividad que se desarrolla sobre esta categoría de bienes.”<sup>27</sup>

Pero como se ha expresado esta actividad que se desarrolla sobre categorías de bienes, debe ser legislada, de acuerdo al carácter local del derecho administrativo, por las jurisdicciones locales, es decir las legislaturas, los concejos deliberantes, que son los facultados, de acuerdo a las competencias preestablecidas para limitar derechos a través de su intervención.

Así, deviene en constitucional la Ley 1597 de la Provincia de La Pampa (Ley de Municipalidades y Comisiones de Fomento) que en su artículo 102 apartado I) inciso a) establece que el patrimonio municipal estará constituido por los bienes de dominio público y de dominio privado que se detallan en el mismo.

Es así que el Poder de Policía Municipal que legalmente asiste al Municipio, ha sido definido como una potestad que limita al “...ámbito de libertad individual, sea en el hacer personal del sujeto, sea sobre los objetos que este tiene, por eso dicese muy bien, que regula las personas y las cosas”, en

---

<sup>27</sup> GONZALEZ GARCIA, Julio V - “La titularidad de los bienes del dominio público” - Marcial Pons – Madrid – 1998 - pág.15.

interés general. Su consagración normativa se encuentra en los artículos 123 incisos 4º y 9º de la Constitución Provincial y, en el artículo 67 inciso 23) de la Ley 1597.

Es decir la potestad de intervención sobre la actividad de los bienes es de carácter local. La demanialización de una categoría de bienes se justifica precisamente por la intensidad de una necesidad pública que es justo satisfacer.

Aquí es preciso recalcar la idea de Villar Palasi de que *“el dominio público nació más bien con un sentido plenamente funcional: construir un título de intervención administrativa plena....., no pretende la Administración conquistar propiedades sino potestades”*.

Reducir el demanio a la contemplación estática de los bienes, analizando la capacidad de defensa frente a posibles usurpaciones no deja de ser un modo reduccionista de analizarlo.....La demanialización de una categoría de bienes no deja de ser una opción de carácter funcional.<sup>28</sup>

Aquí el elemento normativo o legal de la teoría propietarista ya no es un elemento más, sino es el título de intervención.

Es la manera que la Administración regula la actividad sobre los bienes con un sentido plenamente funcional.

Los cementerios son bienes públicos pues una actividad de esa índole afecta la seguridad y la higiene públicas, por lo cual su régimen debe ser público -administrativo en el caso-

Sentado que los cementerios del Estado son bienes pertenecientes al dominio público, corresponde determinar a qué ámbito estatal corresponden. El Código Civil en su artículo 2344 dispone que "son bienes municipales los que el Estado o los Estados han puesto bajo el dominio de las municipalidades", si bien ni la Nación ni las provincias señalaron cuáles eran esos bienes.

---

<sup>28</sup> GONZALEZ GARCIA, Julio V - “La titularidad de los bienes del dominio público” - Marcial Pons – Madrid – 1998 - pág.15.

Ahora bien, aunque en el Código Civil no está explícita la clasificación de los bienes municipales como “públicos” o “privados”, tales bienes, admiten la misma clasificación que las provincias o la Nación.

Este carácter de “públicos” o “privados” está regido por idénticos principios a los que regulan el dominio público y el dominio privado de la Nación o de las provincias, supeditado, claro está, a lo que dispongan las respectivas constituciones provinciales y las leyes orgánicas municipales.<sup>29</sup>

Si bien el cementerio es bien público, la condición de integrante del dominio público municipal, le viene de las respectivas constituciones provinciales y/o las leyes orgánicas.

En efecto, las provincias, a través de sus constituciones y leyes orgánicas municipales, delegan parte de sus atribuciones en los Municipios que las conforman.

Así los cementerios, ya que la gran mayoría de aquellas establecen que lo referente a esta institución compete a las municipalidades. En algunos supuestos, es la propia Constitución Provincial la que encomienda a las comunas lo relativo a policía mortuoria<sup>30</sup>.

En nuestra provincia, la Ley Provincial N° 1597, Orgánica de Municipalidades y Comisiones de Fomento, establece en su artículo 36 *“Corresponde al Concejo Deliberante dictar ordenanzas referentes a:... inciso 30° “Formación, habilitación, uso y conservación de cementerios, arrendamientos y ventas”*. También se refiere a este tema en su artículo 92 *“Los servicios fúnebres serán considerados servicios públicos y susceptibles de ser municipalizados”*.

Las municipalidades imponen su jurisdicción en la instalación y administración de cementerios, fundadas en razones higiénicas y de orden público.

---

<sup>29</sup> ABAD HERNANDO, Jesús – “La naturaleza jurídica de los sepulcros, según el régimen municipal argentino” – “Estudios de Derecho Administrativo” – pág 105 – Ed. Ciudad Argentina - 1985

<sup>30</sup> En tal sentido y sólo a modo de ejemplo: Corrientes, artículo 122 Inc. 2°; Jujuy, artículo 101, Inc. 4°

Por medio de la puesta en práctica de sus facultades de Poder de Policía en sanidad e higiene, la institución municipal se esfuerza por resguardar la salubridad pública, tanto en su conservación como en su restablecimiento<sup>31</sup>.

Adolfo Posada expuso en sus justos términos esta problemática, al escribir que “la acción inmediata del cuidado de la salud es una función individual privadísima; pero esto no obsta a que en atención: 1) al carácter colectivo de los males que perturban aquella; 2) a la índole expansiva de dichos males; 3) a la necesidad de una atención colectiva común, para poder obrar con eficiencia en el ejercicio de la función sanitaria; ésta se constituya, poco a poco, como fuerza que no encierra en círculo social alguno, pues va tomando un alcance universal, humano y que además se presenta excitando la intervención de los gobiernos”<sup>32</sup>, en el caso, agrega Ricardo Zuccherino, el propio de la institución municipal.

Ya en tiempos lejanos un tratadista como Manuel Colmeiro afirmó que “la higiene pública no es sino la misma higiene individual, y sólo se diferencia de la privada en la escala de sus aplicaciones: la una habla al hombre, la otra dirige a la sociedad”<sup>33</sup>.

De lo expuesto ut supra, se colige que el cementerio es un bien público, integrante del dominio público municipal, regido por los principios y normas del Derecho Administrativo Municipal.

Tema interesante y estrechamente vinculado a lo aquí tratado es el derecho de sepulcro como derecho real administrativo.

No obstante su importancia no nos detendremos en ese punto ya que excedería los objetivos del presente seminario.

Pero sí avanzaremos en un tema que en párrafos anteriores comenzamos a exponer cual es el Poder de Policía Municipal y más precisamente el Poder de Policía Mortuoria.

---

<sup>31</sup> ZUCCHERINO, Ricardo Miguel – “Tratado de Derecho Federal, Estadual y Municipal” t. III “Teoría y Práctica del Derecho Municipal” – pág 288 – Ediciones Depalma, Buenos Aires - 1986

<sup>32</sup> POSADA, Adolfo – “Tratado de derecho Administrativo” – Madrid – 1897 -1898

<sup>33</sup> COLMEIRO, Manuel – “Derecho Administrativo español” – Madrid – 1865 – t.I. - pág. 306

## **EL CEMENTERIO REGIDO POR EL PODER DE POLICIA MUNICIPAL**

Sumario: I.- Policía y Poder de Policía – II.- Límites al Poder de Policía –  
III.- Tratamiento Normativo – IV.- Competencia en materia de Poder de Policía  
V.- Poder de Policía Municipal – VI.- Poder de Policía Mortuoria

### **I.- POLICIA Y PODER DE POLICIA**

La afirmación de un derecho, como forma jurídica de la libertad importa, recíprocamente, la existencia de un deber, carga o limitación a ese derecho. Las limitaciones a los derechos individuales en vías del interés público, se denominan policía y poder de policía.

Cuando se estudia la actividad de la administración pública que limita los derechos y libertades individuales se menciona siempre la palabra policía.

Así, el término actúa a través de la historia para expresar, según los regímenes políticos, un deseo de convivencia pacífica para evitar excesos individuales y, a veces, se suma el de asegurar cierto bienestar colectivo.

Al analizar tan importante tema, nos encontramos con numerosa bibliografía, y así, entre los distintos autores estudiados notamos que existen discrepancias sobre si los términos policía y poder de policía son sinónimos o no.

Enseña Zuccherino<sup>34</sup> que las principales tesis sostenidas en este sentido son:

1.- Tesis de la asimilación: Sus seguidores no concretan mayores distinguos entre ambas expresiones. Esta es la postura, entre otros, de Bartolomé Fiorini.

---

<sup>34</sup> ZUCCHERINO, Ricardo Miguel – “Tratado de Derecho Federal, Estadual y Municipal” t. III “Teoría y Práctica del Derecho Municipal” – pág 203 – Ediciones Depalma, Buenos Aires - 1992

2.- Tesis de la distinción. Separa ambas figuras. En esta posición se encuentran, entre otros, Villegas Basavilbaso y Zuccherino. Este último avala tal postura remitiéndose al origen de los términos. Sostiene que mientras la palabra “policía” se promueve en Francia a propósito de vocablos tales como “bienestar colectivo” y “prosperidad pública”; la expresión “poder de policía” tiene origen en el fallo judicial norteamericano “Brown c. Estado de Maryland” de 1827, cuando el entonces presidente de la Corte Suprema de aquel país – Marshall – acuñó por primera vez el término.

3.- Tesis intermedia: Principia negando la autonomía conceptual del poder de policía pero termina aceptando su uso por un interés práctico. Criterio seguido por Garrido Falla

4.- Teoría de la negación absoluta: Posición extrema, dado que impugna toda separación del instituto policía de las restantes funciones administrativas. Sigue esta postura Agustín Gordillo.

Al examinar el devenir de la historia del tema tratado en este capítulo, nos encontramos con que el término policía recoge valores representativos en cada época, así, para los griegos la convivencia individual se imponía con sujeción absoluta a la polis; para los romanos, con sujeción limitada al Imperio; en la Edad Media a los mandatos de la Iglesia.

En nuestro país, sostiene Linares<sup>35</sup>, podemos distinguir dos criterios diferentes del concepto “poder de policía” según el momento histórico del aquél.

Así tendríamos que, en el Estado de derecho individual, el término es utilizado como concepto tradicional de poder de policía, es decir como la potestad del Estado de imponer unilateralmente limitaciones a la libertad

---

<sup>35</sup> LINARES, Juan Francisco – “Derecho Administrativo” – pág. 521 y ss. – Ed. Astrea - 1986

jurídica individual, fundado ello en razones de seguridad, salubridad, estética y moralidad. Criterio usado por CSJN en fallo “Plaza de Toros”<sup>36</sup>

Mientras, en el Estado de Bienestar, se usa un criterio amplio, que consiste en la mencionada potestad pero ejercida además por razones de bienestar (prosperidad y fomento) y para imponer también unilateralmente, a la libertad jurídica, prestaciones de dar y hacer, es decir no sólo omisiones, sino también comisiones. Criterio utilizado por nuestra Corte Suprema en el fallo “Ercolano c. Lanteri de Renshaw, Julieta”<sup>37</sup>

Informa Dromi<sup>38</sup> que, cuando nos referimos a policía entendemos que ésta tiene por objeto la ejecución de las leyes de policía. Se manifiesta a través de normas particulares que constituyen la individualización o concreción de la norma jurídica general o abstracta.

La policía es una función, no un órgano de la administración. Es parte de la función administrativa y como tal puede ser ejercida por los tres órganos del poder.

Gordillo<sup>39</sup>, por su parte, se refiere al tema estableciendo que policía sería la noción relacionada a la potestad que tiene la administración, subordinada a la ley y a la Constitución, para preservar el bien común en pos de ciertos objetivos como seguridad, salubridad, moralidad, entre otros.

Entendemos que, cuando hablamos de policía y poder de policía, nos estamos representando la actividad de restricción y limitación de los derechos individuales en beneficio del bien común.

En razón del principio de razonabilidad y reserva legal tal potestad de limitación de derechos concierne al Poder Legislativo -en sus distintas esferas- órgano representativo por excelencia.

---

<sup>36</sup> Fallos 7:150

<sup>37</sup> Fallos 136:161

<sup>38</sup> DROMI, Roberto – “Derecho Administrativo” – pág. 906 – Ed. Ciudad Argentina – Año 2004

<sup>39</sup> GORDILLO, Agustín – “Policía y Poder de Policía” – pág. 238 - Ediciones RAP - 2003

Pero, el Poder de Policía, sostiene Canda<sup>40</sup>, no es sólo limitación de derechos, sino tutela de otros derechos y del interés general. Restringe determinados derechos individuales para salvaguardar la adecuada vigencia de otros derechos individuales y de ciertos bienes jurídicos.

Así cuando en “Saladeristas de Barracas”<sup>41</sup> la Corte dijo que nadie tenía un derecho adquirido a comprometer la salud pública mediante actividad industrial, si bien estaba limitando los derechos de los saladeristas, tal limitación obedecía a un fin: la tutela del bien jurídico salud pública. Aunque aquí, más que un caso de restricción de derechos, se trata de un caso de coordinación de los derechos de los saladeristas con el de los del resto de la sociedad, que se verían comprometidos en cuanto a la salud, de permitirse la instalación de la industria en cuestión.

Cuando hablamos de poder de policía podemos referirnos a sus distintos criterios. En efecto, hablamos de criterio restringido cuando el poder de policía consiste sólo en la limitación de los derechos individuales a fin de proteger exclusivamente la seguridad, moralidad y salubridad públicas. Nuestra Corte Suprema de Justicia aplicó este criterio hasta el año 1922 cuando en el caso “Ercolano c. Lanteri de Renshaw, Julieta”<sup>42</sup> invocó un alcance amplio del poder de policía, fundando la limitación a los derechos en razones de bienestar general.

De lo expuesto en el párrafo precedente, se deduce que, el criterio amplio entiende que el poder de policía restringe los derechos individuales, no sólo en resguardo de la seguridad, moralidad y salubridad públicas, sino también con el objeto de promover el bienestar general, el bien común.<sup>43</sup>

En definitiva, mediante la locución Poder de Policía se pretende representar la atribución estatal respecto de una restricción de los derechos individuales -que cumplan con los principios de legalidad y razonabilidad-

---

<sup>40</sup> CANDA, Fabián – “Régimen jurídico de la actividad de policía” - pág. 133 - Ediciones RAP - 2003

<sup>41</sup> Fallos, 31:273

<sup>42</sup> Fallos 136:161

<sup>43</sup> DROMI, Roberto – “Derecho Administrativo” – pág. 908 – Ed. Ciudad Argentina – Año 2004

impuesta por razones de salubridad, seguridad y moralidad (criterio restringido) o de cualquier otra que tenga relación con el bienestar de la comunidad (criterio amplio)<sup>44</sup>.

Entre muchos autores, Joaquín V. González, en una definición frecuentemente citada, y que acepta González Calderón, designa con el nombre de poder de policía a la *“potestad de restringir la libertad de los individuos, con el fin de conservar la armonía de todos, establecer reglas de buena conducta, calculadas para evitar conflicto entre ellos”*.<sup>45</sup>

Bielsa estima que *“policía significa, en su acepción más amplia, ejercicio de poder público sobre hombres y cosas. En el dominio más restringido del derecho administrativo, el concepto de policía designa el conjunto de servicios organizados por la administración pública con el fin de asegurar el orden público y garantizar la integridad física, y aún moral, de las personas, mediante limitaciones impuestas a la actividad personal (individual y colectiva)”*.<sup>46</sup>

Por su parte Marienhoff observa que *“el poder de policía es definido por la doctrina como una potestad reguladora del ejercicio de los derechos y del cumplimiento de los deberes constitucionales de los habitantes. Dicho poder, dadas las limitaciones que apareja en la esfera jurídica de los habitantes del país, es una atribución perteneciente al órgano legislativo de gobierno, único con competencia para establecer tales limitaciones”*.<sup>47</sup>

Es Segundo V. Linares Quintana el que considera que *“el poder de policía es la potestad jurídica en cuya virtud el Estado, con el fin de asegurar la libertad, la convivencia armónica, la seguridad, el orden público, la moralidad, la salud y el bienestar general de los habitantes, impone, por medio de la ley y de conformidad con los principios constitucionales, limitaciones razonables al ejercicio de los derechos individuales, a los que no puede alterar ni destruir; y si bien incumbe al poder legislativo la apreciación y la valoración de los fines y la elección de los medios,*

---

<sup>44</sup> COMADIRA, Guillermo – “Poder de Policía y Policía del Trabajo” – pág. 341 - Ediciones RAP - 2003

<sup>45</sup> GONZALEZ, Joaquín V. – “Manual de la Constitución Argentina Obras Completas”, 97 p. 101.-

<sup>46</sup> BIELSA, Rafael - “Derecho Administrativo” - t. 4 – 707 - p.1

<sup>47</sup> MARIENHOFF, Miguel S. - “Tratado de Derecho Administrativo” - T. 4 - p. 514

*corresponde en definitiva al poder judicial decidir si las limitaciones encuadran o no en el marco de la Constitución, salvaguardando los derechos individuales.”<sup>48</sup>*

Enseña Zuccherino<sup>49</sup>, que poder de policía es aquel instituto consagrado a la posesión y ejercicio de una facultad reglamentaria de los derechos y garantías reconocidos constitucional o legalmente y que se expresa de ordinario mediante limitaciones a los citados derechos y garantías.

Podemos completar lo expuesto en el párrafo precedente, con lo indicado por Fiorini<sup>50</sup>, cuando indica a las limitaciones aludidas como dirigidas a garantizar *“la seguridad que tienen los individuos dentro de un Estado para desarrollar sin inconvenientes su personalidad”*. La suma de limitaciones que el poder de policía supone en definitiva, se producen atendiendo a una necesidad elemental de asegurar la convivencia en determinada comunidad.

Esas limitaciones establecidas por ley precisan muchas veces ser complementadas en sus pormenores y detalles por reglamentos de ejecución, cuyo dictado compete al Poder Ejecutivo. Dicha actividad reglamentaria es actividad de Policía.

Tenemos entonces que, el poder de policía se manifiesta a través de normas generales, objetivas, abstractas, impersonales, y su objeto es más amplio que la policía pues versa sobre la limitación de los derechos reconocidos a fin de promover el bienestar general. Cuando estas normas se particularizan a un caso concreto estamos frente a lo de que entendemos por policía.

Es decir que, cuando el Estado aplica, al caso concreto, la ley restrictiva o limitativa de un derecho ejerce actividad administrativa de Policía. Así, Policía es equivalente a ejecución de Poder de Policía.

---

<sup>48</sup> LINARES QUINTANA, Segundo V. – “Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional” – T. 4, pág. 154.-

<sup>49</sup> ZUCCHERINO, Ricardo Miguel – “Tratado de Derecho Federal, Estadual y Municipal” t. III “Teoría y Práctica del Derecho Municipal” – pág 205 – Ediciones Depalma, Buenos Aires - 1992

<sup>50</sup> FIORINI, Bartolomé – “El poder de Policía en el Estado Moderno” – La Ley - t.22 - pág. 33

La actividad de policía, como función legislativa o administrativa, se organiza según las distintas jurisdicciones en la que actúa, por lo cual puede ser local, provincial, regional, nacional, comunitaria e internacional<sup>51</sup>.

## II.- LÍMITES AL PODER DE POLICIA

El poder de policía procura compatibilizar el ejercicio de los derechos individuales con el bien común. Las relaciones entre los individuos hacen a la convivencia social, y el poder de policía justamente permite y facilita esa convivencia.

El poder de policía como cualquier otra actividad estatal también tiene sus límites. Se trata de ponerle límites al estado limitador.

Dentro de estos límites podemos mencionar:

El principio de legalidad: implica la necesidad de que la restricción se encuentre legalizada a través de la autoridad competente (Poder Legislativo) Se trata de la garantía más importante que si bien no impide que una ley aprobada por el parlamento llegue a ser violatoria de los derechos fundamentales, sí es un obstáculo importante para el ejercicio arbitrario del poder.

El principio de razonabilidad: El poder de policía no puede ser ejercido en forma irrazonable. Si poder de policía significa poder de reglamentación de los derechos individuales, reglamentar un derecho significa disponer la manera cómo ese derecho ha de ser ejercido, importa supeditar el ejercicio de ese derecho a un criterio razonable, pero no cercenarlo o suprimirlo. Este límite puede focalizarse desde tres puntos de vista, adecuación, proporcionalidad y necesidad.

Como límite a la arbitrariedad establece el artículo 28 de la Constitución Nacional: “ ... los principios, derechos y garantías admitidos no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”.

---

<sup>51</sup> DROMI, Roberto – “Derecho Administrativo” – pág. 931 – Ed. Ciudad Argentina – Año 2004

La intimidad del ser humano como límite: Existen ámbitos como el hogar, o el domicilio, en donde el individuo goza de un margen de privacidad y que es, en principio, inaccesible al poder estatal.

El Estado debe considerar circunstancias sociales de trascendencia o carácter público, no debiendo interesarse de las cuestiones meramente privadas de los individuos. Lo que no excede la esfera individual no se considera como un daño social que deba evitarse.

El poder de policía se ha ejercido en nuestro país tanto en circunstancias ordinarias como extraordinarias -de emergencia-.

En una u otra ocasión el poder de policía tiene límites, los cuales, enseña Gelli<sup>52</sup>, se efectúan mediante el control judicial del debido proceso adjetivo y del debido proceso sustantivo o control de razonabilidad, ejercido por los tribunales.

El primero examina si quien empleó el poder de policía es quien lo tiene atribuido por la Constitución para ejercerlo, y lo hizo de acuerdo al procedimiento y con los requisitos por aquella indicados.

El segundo analiza la restricción en sí misma y el modo en que afecta los derechos, empleando diversas pautas de control de razonabilidad.

### **III.- TRATAMIENTO NORMATIVO**

Si bien nuestra Constitución Nacional, no habla explícitamente de “poder de policía” hasta la reforma de 1994, éste se ve plasmado en forma implícita en diversos artículos, reconociéndole dicha potestad en las tres esferas: Nación, Provincia y Municipio.

---

<sup>52</sup> GELLI, María Angélica – “Competencia Nacional, Provincial y Municipal en materia de poder de policía” - Ed. RAP – pág. 649 - 2003

No siendo éste el tema primordial del presente seminario, se limitará el presente acápite a un breve comentario, dejando a merced de quienes se sirven leer este trabajo su lectura in extenso.

Artículo trascendente en este punto es el 14 de nuestra Carta Magna, el cual establece: *“Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber:.....; poniendo, el artículo 19 como valla a este poder de reglamentación, a las acciones privadas de los hombres que no afecten el orden ni la moral pública, ni perjudiquen a terceros.*

A su vez, el artículo 28 establece *“Los principios, garantías y derechos reconocidos en los artículos anteriores, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”*, marcando éste el principal límite impuesto para regular la actividad de los individuos.

El reconocimiento constitucional de la autonomía municipal no se limitó al artículo 123<sup>53</sup>, sino que se complementó a través del nuevo artículo 75 inc. 30° por el cual: *“Corresponde al Congreso”... “Ejercer una legislación exclusiva en el territorio de la capital de la Nación y dictar la legislación necesaria para el cumplimiento de los fines específicos de los establecimientos de utilidad nacional en el territorio de la República. Las autoridades provinciales y municipales conservarán los poderes de policía e imposición sobre estos establecimientos en tanto no interfieran en el cumplimiento de aquellos fines”*

Mirando desde el pasado, esta clara fundamentación normativa cierra una centenaria discusión. Mirando desde el futuro –prospectivamente- el nuevo texto constitucional abre un campo de nuevo desarrollo del poder de policía local. Por esto, su fundamentación tendrá en lo normativo un buen punto de apoyo, pero no el único.

---

<sup>53</sup> Constitución Nacional – Artículo 123: “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”.

También en nuestra Constitución Provincial encontramos numerosos artículos que hacen referencia al poder de policía<sup>54</sup>.

En cuanto al ámbito municipal, en nuestra provincia, tenemos la Ley Orgánica de Municipalidades y Comisiones de Fomento – Ley N° 1597- .

La mencionada ley otorga potestades a las municipalidades y comisiones de fomento en el ejercicio del poder de policía, siendo significativo el artículo 36 – atribuciones del Concejo Deliberante- el cual establece el dictado de ordenanzas en relación a: el funcionamiento, ubicación e instalación de los establecimientos comerciales e industriales; el tránsito y estacionamiento en las calles y caminos de jurisdicción municipal; adoptar un plan de urbanización que podrá imponer restricciones y límites al dominio; apertura, ensanche, construcción, conservación y mejoramiento de las calles, caminos, plazas; las funciones de policía no delegadas; entre otras, siendo de fundamental importancia para este estudio el inciso 30 que se refiere a la formación, habilitación, uso y conservación de cementerios, arrendamientos y ventas.

#### **IV.- COMPETENCIA EN MATERIA DE PODER DE POLICIA**

Entendido el poder de policía como la atribución estatal de reglamentar – y por esa vía limitar- los derechos constitucionales, corresponde determinar, - dado que nuestro país constituye un Estado federal cuya Constitución, además, reconoce las autonomías municipales- qué distribución de competencias se ha dispuesto en la materia entre las distintas jurisdicciones, federal, provincial y municipal.

Por principio general, el poder de policía corresponde a las provincias, tratase de una potestad que éstas se reservan, pues no la han delegado<sup>55</sup>.

---

<sup>54</sup> Constitución Provincia de La Pampa: Artículos 9, 16, 18, 19, 23, 24, 31, 41, 68, 81.-

<sup>55</sup> Constitución Nacional – “Artículo 121: Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal...”

Excepcionalmente dicho poder le corresponde a la Nación cuando ésta ejercite atribuciones que la Constitución le otorga expresa o implícitamente o cuando el ejercicio de idénticas atribuciones por las provincias resulte incompatible con lo realizado por parte de la Nación.

Dentro de las instituciones locales están las limitaciones a los derechos cuando las mismas tienen en vista las necesarias reglamentaciones que exige la convivencia y la gestión del bien común; o lo que los administrativistas denominan poder de policía. El poder de policía es de competencia nacional y local según las normas que determinan en cada caso de acuerdo a la Constitución Nacional.

La Corte Suprema de Justicia en el fallo “Don Domingo Mendoza c/ Provincia de San Luis”<sup>56</sup> de 1865, estableció que existen tres criterios para determinar cuando una ley local afecta la distribución de competencias federal: 1.- en los casos en que la Constitución, en términos expresos, concediera al Congreso un exclusivo poder; 2.- en los que el ejercicio de idénticos poderes hayan sido expresamente prohibido a las provincias; 3.- en la hipótesis de que existiese una directa y absoluta incompatibilidad en el ejercicio de ellos por las provincias.

En el orden federal, el poder de policía corresponde, en primer lugar al Congreso de la Nación, ello como consecuencia de lo que dispone el artículo 14 de la Constitución Nacional.

Pero no sólo el Congreso reglamenta derechos constitucionales. El Poder Ejecutivo ejerce un tipo de poder de policía derivado, cuando dicta decretos delegados en virtud de la atribución conferida al Poder Legislativo de delegar – por motivos de emergencia pública o en cuestiones determinadas de administración- facultades legislativas. También lo hace cuando emite decretos de necesidad y urgencia. Ambas atribuciones son excepcionales, de emergencia,

---

<sup>56</sup> Fallos: 3:131

están sujetos al cumplimiento de requisitos expresos y severos, y al control de razonabilidad.

Además, el artículo 99 inciso 2º de la Constitución Nacional, atribuye al Presidente la reglamentación de las leyes a fin de ponerlas en ejecución y cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias. Es decir que, como sostiene Gordillo<sup>57</sup>, la facultad del Poder Ejecutivo para dictar reglamentos debe entenderse siempre con reservas.

## **V.- PODER DE POLICIA MUNICIPAL**

Luego de esta breve reseña respecto de policía y poder de policía, como así también de su tratamiento normativo, competencia y límites, nos ocuparemos del poder de policía municipal -local para otros autores-, ya que el cementerio, objeto de nuestro estudio, es regulado por éste.

Como lo expresáramos en párrafos precedentes, la vigencia del poder de policía es una premisa del Estado de Derecho y de la sociedad contemporánea, por ello resulta que cuanto más es cuestionado el Estado Nacional, más valorado resulta el municipio. Cuanto más cuestionado resulta el poder de policía a nivel macro, más necesario se hace a nivel local y mas condiciones objetivas de despliegue encuentra, porque lo municipal sólo crecerá con esta potestad. Pero, a su vez, este poder crecerá en un escenario de legitimación social, donde se vean, se comprueben las consecuencias útiles de su acción.

El poder de policía municipal, entonces, es un banco de prueba de la institución policial pero también del Estado y del Derecho, porque en el nivel micro, en lo cotidiano y mensurable es donde lo institucional se puede desarrollar armónica y exitosamente.<sup>58</sup>

---

<sup>57</sup> GORDILLO, Agustín – “Tratado de Derecho Administrativo” - t. I – p VII-15

<sup>58</sup> MARCHIARO, Enrique J. - “Derecho Municipal, Nuevas Relaciones Intermunicipales, Poder de Policía, Microrregión y sistémica Jurídica” - Editorial Ediar - pág. 71 - Bs. As. - 2.000

La conceptualización realizada respecto del poder de policía se aplica, aunque no mecánicamente, al plano municipal, que en parte lo reproduce, pero en parte lo refunde. Esto es así porque el interés y el orden público local no coinciden necesariamente con el nacional y provincial. Y siendo el interés público local el fundamento último de todas las potestades municipales, es allí donde se encuentra el hontanar del que se nutre el poder de policía municipal y su nuevo despliegue.

La necesidad de encarar los problemas urbanísticos exige de parte del municipio el ejercicio efectivo del poder de policía.

Dada su inmediatez con los asuntos locales, a la policía municipal le corresponde la regulación y el control en materias de salubridad e higiene, edilicia y de tránsito y de seguridad. A nivel normativo se expresa a través de ordenanzas.

En un principio se había otorgado al municipio poder de policía en mínimas materias. En efecto, sostiene Greca<sup>59</sup>, que *“En nuestro país, donde se carece de un concepto definido de las funciones que incumben al municipio, se ha otorgado a éste, en las constituciones provinciales y cartas orgánicas, poderes de policía, muy restringidos. Falta generalmente el poder coactivo, que es esencial en el acto de policía. La policía de seguridad ha sido confiada a los gobiernos estatales”*.

Tendencias modernas advenidas con la nueva legislación municipal, posterior a la obra del autor precitado, han modificado algunos aspectos del tema.

Y así hoy, en el caso particular del municipio, sostiene la doctrina, el criterio respecto del poder de policía debe ser amplio en la medida en que sobre esta institución recae la mayor parte de los problemas urbanísticos.

Aparece el poder de policía en el ámbito municipal con un tinte genérico, encaminado a la protección de un plexo de intereses locales, de los cuales se destacan básicamente los planos de la seguridad, la higiene y la moralidad.

---

<sup>59</sup> GRECA, Alcides – “Derecho y ciencia de la administración municipal” - t. II – págs. 161/347 – Citado por Hernández, Antonio María – “Derecho Municipal” t. I – pág 535 – Ed. Depalma - 1997

Si bien bregamos por la amplitud del poder de policía municipal, éste, inexorablemente, encuentra limitaciones tales como: la Carta Magna Nacional, las leyes federales y los tratados con las potencias extranjeras; la Constitución provincial y las leyes provinciales respectivas.

Pero se debe sostener, que en el reparto de competencias, corresponde excluyentemente al municipio la policía de los intereses locales. El municipio tiene facultades privativas (originarias y excluyentes) y también titulariza facultades delegadas por la provincia.

Ahora bien, la circunstancia de que el municipio ostente facultades delegadas por la provincia no significa que pueda ella concedérselas o negárselas discrecionalmente, por ser la policía la esencia de todo régimen municipal.<sup>60</sup>

En suma, el municipio como entidad política natural tiene competencia originaria (propia) y por delegación provincial y/o nacional, a veces de ejercicio exclusivo y a veces de ejercicio concurrente.

*“Creemos que la policía y el poder de policía en las materias propias del municipio (v.gr. salubridad, moralidad, higiene) son competencia originaria del municipio por ser una “entidad natural” (v.gr. policía de la edificación a través de los códigos de edificación)”*<sup>61</sup>

## VI.- PODER DE POLICIA MORTUORIA

Greca<sup>62</sup>, cataloga como materias del poder de policía municipal: costumbres, tránsito, publicidad, pesas y medidas, propiedad, sanitaria, atmosférica y mortuoria.

---

<sup>60</sup> DROMI, Roberto - “Ciudad y Municipio” - Ediciones Ciudad Argentina - pág. 200 y sig. - Bs. As. - 1997

<sup>61</sup> SAVIGNY, Jean de, “¿El Estado contra los municipios?, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local” – 1978 - p. 5 y ss. “Competencias municipales ¿originarias y/o delegadas?”

<sup>62</sup> GRECA, Alcides – “Derecho y ciencia de la administración municipal” - t. II – págs. 161/347 – Citado por Hernández, Antonio María – “Derecho Municipal” - t. I – pág 535 – Ed. Depalma - 1997

En lo que aquí nos interesa –poder de policía sobre cementerios-, podemos afirmar que el municipio es competente para legislar y controlar todo lo relativo a los cadáveres existentes en su jurisdicción, es decir cuanto atañe a la inhumación, exhumación, cremación y traslación de cadáveres; a la concesión de terrenos para erigir sepulcros; a la formación, habilitación, uso y conservación de cementerios; al mantenimiento del orden, de la seguridad y de la moralidad en los mismos, ya sea estableciendo el régimen de tránsito de vehículos y peatones, ya controlando las inscripciones funerarias, ya asegurando el respeto y la conservación de las sepulturas, fijando el horario de visita, entre otras atribuciones.

Como vemos, todo cuanto compete al poder de policía mortuoria es extenso, no obstante debemos decir que este poder que tienen las comunas no abarca todos los casos que pudieren presentarse.

Así, escribe Díaz de Guijarro<sup>63</sup> en su comentario al fallo “Escudero Cándido c/ Escudero Alma Elvira Stock de” de 1935, que la reglamentación administrativa, en cuanto a cementerios, sólo resuelve las situaciones que se crean directamente entre el municipio y el solicitante de la sepultura, pero no las que se originan entre las personas con prescindencia del municipio. Es decir, el poder de policía sobre cementerios no alcanza a las cuestiones suscitadas entre particulares sobre derechos privados, ya que a una reglamentación municipal le está vedado incidir sobre el derecho privado. Su esfera es la estrictamente municipal.

Ilustrando lo establecido en doctrina, estableció la Cámara Nacional de Apelaciones en lo civil, sala F, en el fallo “Riavec Carlos P. c/ ciudad autónoma de Buenos Aires” especifica que “el poder de policía en materia mortuoria lo tiene la Comuna...” a ella corresponde mantener la seguridad dentro de los cementerios”.

---

<sup>63</sup> DIAZ DE GUIJARRO, Enrique – “El poder de policía sobre los cementerios y las relaciones de derecho privado en punto a sepulturas e inhumaciones” - Jurisprudencia Argentina - t. 52 – pág 846

Por su parte, la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de Tucumán, Sala II, en autos “Martínez, Noemí c/ Municipalidad de San Miguel de Tucumán” fundamenta que “..resulta responsable el órgano municipal por el daño moral padecido a quien se le ha sustraído, extraído o perdido restos óseos..” “..ya que no son los parientes quienes están a cargo de la seguridad de los sepulcros y de los restos que en ellos contengan..” Agrega que “..el poder de policía mortuoria lo tiene la comuna -y no los particulares- y, por ende, no hay duda que dentro del mismo se encuentra también el mantenimiento de la seguridad de los cementerios”

## **EL CEMENTERIO ES SERVICIO PÚBLICO?**

Sumario: I.- Concepto de Servicio Público – II.- Caracteres del Servicio Público  
III.- Competencia en materia de Servicios Públicos – IV.- Servicio Público  
Municipal –  
V.- Servicio Público Municipal de Cementerios

### **I.- CONCEPTO DE SERVICIO PÚBLICO**

Existen, respecto del significado de servicio público, distintas acepciones. Ejemplificaremos aquí con algunas de ellas.

Para Jeze<sup>64</sup>, existe servicio público cuando se da satisfacción regular y continua a necesidades de interés general, bajo un régimen jurídico especial. Es decir, cuando el poder público asume la satisfacción de una necesidad o interés general.

Por su parte, Ariño Ortiz<sup>65</sup> manifiesta que *“servicio público es aquella actividad administrativa del Estado o de otra administración pública de prestación positiva, con la cual, mediante un procedimiento de derecho público, se asegura la ejecución regular y continua, por organización pública o por delegación, de un servicio técnico indispensable para la vida social.*

Sostiene Dromi<sup>66</sup> que cuando hablamos de servicio público nos referimos a la prestación esencial que cubre necesidades públicas, que explicita las funciones-fines del Estado, y que éste ejecuta per se o por terceros –mediante concesión, licencia, permiso, autorización o habilitación- bajo fiscalización estatal. Continúa el autor citado diciendo que el servicio es una organización de medios para una actividad o función estatal, y el término público es indicativo de la condición del sujeto titular (personas públicas), del fin del servicio

---

<sup>64</sup> JEZE, Gastón – “Los principios generales del Derecho Administrativo” – t. II – pág. 4 y 51

<sup>65</sup> ARIÑO ORTIZ – “Economía y Estado” pág. 364

<sup>66</sup> DROMI, Roberto – “Derecho Administrativo” - pág. 823 – Ed. Ciudad Argentina - 2004

(público), del régimen jurídico al que se somete (Derecho público) y de los destinatarios o usuarios (el público).

Bielsa<sup>67</sup> asume el servicio público como una actividad pública o privada, regulada por la ley, con el objeto de satisfacer en forma más o menos continua necesidades colectivas.

Villegas Basavilbaso<sup>68</sup> conceptúa al servicio público como una actividad directa o indirecta de la administración pública, cuyo objeto es la satisfacción de las necesidades colectivas por un procedimiento de derecho público.

No podemos dejar de mencionar aquí la calificación del prestigioso tratadista Marienhoff<sup>69</sup>. Este autor señala que por servicio público ha de entenderse toda actividad de la Administración Pública, o de los particulares o administrados, que tienda a satisfacer necesidades o intereses de carácter general cuya índole o gravitación, en el supuesto de actividades de los particulares o administrados, requiera el control de la autoridad estatal.

## II.- CARACTERES DEL SERVICIO PÚBLICO

De las distintas definiciones dadas en el párrafo precedente, podemos deducir algunos de los distintos caracteres del instituto en estudio. Dromi<sup>70</sup> se refiere a los mismos, clasificándolos de la siguiente manera:

1.- Continuidad: implica que el servicio debe prestarse toda vez que la necesidad que cubra el mismo se haga presente, es decir que se debe efectuar oportunamente y de manera ininterrumpida.

Esta última característica no significa que absolutamente deba prestarse en todo momento, sino que ello dependerá del servicio ante el cual nos encontremos, así, si se trata, v gr., del servicio de provisión de agua,

---

<sup>67</sup> BIELSA, Rafael - “Ciencia de la Administración” – Rosario – Santa Fe - pág. 63 - 1937

<sup>68</sup> VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamín – “Derecho Administrativo” – t.III- pág. 49 – Bs. As. - 1958

<sup>69</sup> MARIENHOFF, Miguel S. - “Tratado de Derecho Administrativo” – t. II - pág. 52 - Ed. Abeledo Perrot - Bs.As. - 2005

<sup>70</sup> DROMI, Roberto – “Derecho Administrativo” pág. 833 – Ed. Ciudad Argentina - 2004

decisivamente no podrá dejar de prestarse en ningún intervalo por mínimo que éste sea; en cambio, en otros casos no será necesario la ininterrupción, v. gr., si se trata del servicio de educación primaria, el cual deja de prestarse en período vacacional.

2.- Regularidad: Significa que el servicio debe prestarse conforme a reglas preestablecidas o a determinadas normas. Esta característica se refiere, por ejemplo, al horario de transporte.

3.- Uniformidad: Implica igualdad de trato en la prestación, es decir, es el derecho de exigir a recibir el servicio en uniformidad de condiciones. Ha de destacarse que esta igualdad implica, igualdad en igualdad de condiciones. O, como sostiene Mairal<sup>71</sup>, el prestador está obligado a tratar igualitariamente a cada categoría de usuarios.

4.- Generalidad: Ella indica que el servicio puede ser exigido y usado por todos los habitantes, ya que los mismos se establecen para una necesidad colectiva o general.

5.- Obligatoriedad: esta obligatoriedad en la prestación se corresponde con el derecho de exigirlo por parte del usuario. Aquel tiene la obligación de prestar el servicio a todo el que lo solicite, pero éste no está obligado a usar el servicio; salvo casos excepcionales, como puede ser el servicio de conexiones cloacales.

### **III.- COMPETENCIA EN MATERIA DE SERVICIOS PÚBLICOS**

El texto de nuestra Constitución Nacional reconoce expresamente la existencia de distintas esferas de competencia en materia de servicios públicos.

---

<sup>71</sup> MAIRAL, Héctor – “El concepto de servicio público en el derecho Argentino actual” - pág. 232 - Ediciones RAP - 2003

Las competencias de la Nación en materia de servicios públicos son restringidas. En principio la Nación no es competente<sup>72</sup>. Sólo lo será si la Carta Magna se le ha asignado dicha competencia, sea ésta de manera expresa – tal el caso del artículo 42 de la Constitución Nacional que atribuye de esta forma la facultad del dictado de los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional- o implícita - tal como las que surgen, en materia de servicios públicos, las que explícitamente la Constitución le atribuye a la Nación como por ejemplo todo lo relacionado con el comercio interprovincial.

Las provincias tienen competencia para determinar sus servicios públicos en la medida que son autónomas, que se trata de una facultad no delegada y porque tienen facultades para darse sus propias instituciones locales.

También habrá competencia municipal<sup>73</sup> en la medida que la provincia respectiva le haya habilitado esas facultades en la Constitución Provincial, al momento de establecer la autonomía que la Constitución Nacional le ha ordenado<sup>74</sup>, y que ha puesto en manos de los constituyentes locales regular en su alcance y contenido. En esa regulación habilitada por la Carta Magna estarán contenidas con mayor o menor alcance las facultades del municipio que se trate, respecto de los servicios públicos locales.

Es decir que según sea la provincia que se analice distinta será la facultad de determinación y regulación de los servicios públicos de cada municipio.

De igual modo la provincia está facultada para dictar las normas del marco regulatorio de los servicios provinciales.

En materia de determinación y regulación de servicios públicos, la competencia es, en principio, de las provincias.

---

<sup>72</sup> PEREZ HUALDE, Alejandro – “Competencia para la regulación de los servicios públicos” – pág. 288 – Ediciones RAP - 2003

<sup>73</sup> PEREZ HUALDE, Alejandro – “Competencia para la regulación de los servicios públicos” – pág. 293 – Ediciones RAP - 2003

<sup>74</sup> Constitución Nacional. Artículo 123: “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”

#### **IV.- SERVICIO PÚBLICO MUNICIPAL**

En la distribución provincia-municipio el principio juega a favor de la provincia, porque es ella desde su poder constituyente local, la que regula el alcance y contenido de la autonomía municipal en su territorio.

En cuanto a la competencia municipal para la determinación y regulación de los servicios públicos, ha de recurrirse al respectivo texto constitucional local que le sirve de marco. Es decir, que los municipios sólo tendrán dicha competencia si su constitución provincial así lo establece<sup>75</sup>.

La razón fundamental para derivar esta competencia en los municipios es que son éstos quienes primeros detectan las necesidades públicas gracias a la inmediatez en el trato con la sociedad en su conjunto.

#### **V.- SERVICIO PÚBLICO MUNICIPAL DE CEMENTERIOS**

En el capítulo anterior dijimos que por la naturaleza y la finalidad del servicio, los cementerios están sometidos al poder de policía municipal.

La exclusiva autoridad de la municipalidad sobre los cementerios y su consiguiente derecho a reglamentar su utilización y a percibir tasas retributivas, a la par que la prestación obligatoria del servicio de sepultura, permite definir al cementerio como un servicio público municipal.

El servicio público municipal de cementerios se subjetiviza, en relación al individuo, por el requerimiento del lugar para enterrar o depositar los despojos mortales. Pero el titular de la relación jurídica que se crea con la municipalidad no es el cadáver, al que se ha negado el carácter de sujeto de derecho<sup>76</sup>. El titular, no es otro, entonces, que el peticionante de la sepultura, que queda

---

<sup>75</sup> La Constitución Provincial de San Luis lo reconoce como una facultad originariamente municipal.

<sup>76</sup> Voto del Dr. de Tezanos Pinto en autos “Escudero, Cándido v. Escudero, Alma Elvira Stock de” 2° instancia Bs. As. Diciembre de 1935 – Jurisprudencia Argentina Año 1935, T. 52 pág. 847

obligado a la contraprestación económica que significa todo uso de un servicio público.

Díaz de Guijarro<sup>77</sup> sostiene, que los rasgos y elementos de la relación jurídica que se origina con la utilización del servicio de necrópolis son: 1.- el cementerio es un servicio público municipal<sup>78</sup>; 2.- el uso del servicio es la sepultura; 3.- el objeto del servicio es el cadáver; 4.- el sujeto activo es el solicitante de la sepultura, y es activo aunque sobre él pese la obligación de pagar, porque ésta asume menor importancia que la prestación de lugar para el enterramiento, que puede exigir porque es obligatoria; 5.- el sujeto pasivo es la municipalidad, y es pasivo porque está forzada a asegurar la existencia y el funcionamiento de los cementerios.

Como materia de derecho administrativo, el cementerio reviste la forma de servicio público, lo cual supone generalidad en el trato y uniformidad en la prestación.

El cumplimiento del servicio público se realiza por medio de la reglamentación que la municipalidad está facultada a dictar, y con la cual pone en juego su poder de policía. Abarca cuanto atañe a la inhumación, exhumación, cremación y traslado de cadáveres; a la concesión de terrenos para erigir sepulcros; a la creación, organización y administración de los cementerios; a la conservación del orden, de la seguridad y de la moralidad de los mismos.<sup>79</sup>

Es decir, se trata de un servicio sometido a un régimen de derecho público.

No obstante ser, lo expuesto precedentemente, la postura de la mayoría de la doctrina nacional, no podemos dejar de mencionar aquí lo que al respecto

---

<sup>77</sup> DIAZ DE GUIJARRO, Enrique – Jurisprudencia Argentina – t. 52 – pág. 842

<sup>78</sup> En igual sentido, entre otros, FERNANDEZ DE VELASCO, Recaredo – “Naturaleza jurídica de los cementerios y sepulturas” – Madrid - 1935

<sup>79</sup> DIAZ DE GUIJARRO, Enrique – Jurisprudencia Argentina – t. 52 – pág. 842

sostiene Marienhoff<sup>80</sup>, quien niega que el cementerio constituya servicio público. Sostiene este autor que el cementerio *“es un bien del dominio público, y el Estado aparte de consentir su uso –común o especial- por los administrados, presta el servicio público de inhumaciones. Sobre la base de un bien dominical, cuyo uso tienen los administrados, existe, además, prestación de un servicio público”*.

Nuestra Ley 1597 – Orgánica de Municipalidades y Comisiones de Fomento- prescribe en su artículo 92: *“Los servicios fúnebres serán considerados servicios públicos y susceptibles de ser municipalizados”*.

Sostiene Zuccherino<sup>81</sup> que la municipalización de los servicios públicos es un viejo postulado del municipalismo. El concretar esta medida implica un superior interés público que ha de presidir la decisión en cada caso<sup>82</sup>.

El éxito de la municipalización depende de su oportunidad y buena organización destacándose como factores determinantes, entre otros: la posibilidad financiera de su realización y la capacidad técnica.

---

<sup>80</sup> MARIENHOFF, Miguel S. - “Tratado de Derecho Administrativo” – t. V- pág. 647 - Ed. Abeledo Perrot - Bs.As. - 1998

<sup>81</sup> ZUCCHERINO, Ricardo Miguel – “Tratado de Derecho Federal, Estadual y municipal” – t. III – pág. 223 – Ed. Depalma - 1992

<sup>82</sup> La ley Provincial N° 1597 – Orgánica de Municipalidades y Comisiones de Fomento – sólo se refiere en estos términos al referirse al servicio fúnebre.

## **CEMENTERIOS PRIVADOS**

Todo lo dicho hasta el momento resulta de aplicación a los cementerios estatales o públicos, pero existen, desde antaño, cementerios privados.

Dentro de esta categoría de cementerios tenemos:

Las pequeñas necrópolis "de familia", anexadas generalmente a diminutas capillas y ubicadas en algunas antiguas estancias<sup>83</sup> o también, como ocurre con los pequeños cementerios existentes en establecimientos ganaderos situados en lugares muy alejados de los centros urbanos, tal como sucede en la generalidad de los establecimientos rurales de Santa Cruz y Tierra del Fuego.

Existen también, cementerios más amplios, pertenecientes a comunidades extranjeras, los cuales generalmente deben su origen a un tratado celebrado entre los respectivos Estados. Nuestro país, mediante tratados con Gran Bretaña (1825), Estados Unidos (1854) y Alemania (1857), aseguró a las respectivas colectividades el derecho de administrar sus propios cementerios.

En los primeros, sostiene Marienhoff<sup>84</sup> es decir los que existen en propiedades de personas particulares, se sepultaban a las personas que fallecían en el lugar, también servían de último reposo a los fundadores del establecimiento y a los miembros de sus familias. A pesar de su pequeña extensión superficial y del reducido número de cadáveres, se trata, de cementerios, pues por tal debe entenderse "el lugar donde se entierran los muertos". Estos cementerios le pertenecen al dueño del respectivo inmueble.

Los segundos, además de surgir de tratados, también pueden deber su existencia a una concesión de servicio público, pues tal sería el carácter de servicio de inhumaciones<sup>85</sup> que prestaría el concesionario. No es posible desconocer que, en todo cementerio organizado para prestar el servicio de

---

<sup>83</sup> A modo de ejemplo podemos mencionar la estancia "El Refugio" ubicada en Doblado, localidad pampeana ubicada al sur de la capital, propiedad de la familia Ardohain.

<sup>84</sup> MARIENHOFF, Miguel S. - "Tratado de Derecho Administrativo" - T. 5 – pág. 647

<sup>85</sup> Recordemos que para Marienhoff el cementerio no es servicio público. Este autor considera servicio público el servicio de inhumaciones.

inhumaciones, sea al público en general, o a los miembros de una colectividad o religión, en particular, tal actividad reviste calidad de “servicio público”, sin perjuicio de que en los cementerios estatales haya también un uso especial del dominio público.

Recientemente, sin connotaciones familiares ni religiosas, raciales o de nacionalidad, surgen en nuestro país cementerios privados que se organizan por sus titulares, con mero fin de lucro.

Estos cementerios son definidos como inmuebles de particulares afectados a la inhumación de restos humanos, construidos conformes las normas establecidas por las autoridades jurisdiccionales competentes.

Su nacimiento obedeció a distintas causas, entre las cuales podemos enumerar: la superpoblación de los cementerios públicos, la imposibilidad de ampliación de los ya existentes, la falta de recursos del Estado para la creación de otros, la preferencia de ciertos estratos sociales de contar con enterratorios que satisfagan sus expectativas en cuanto a la calidad del servicio, exclusividad del lugar y otras razones de orden sociológico.

Estas causas han impulsado el dictado de una difusa legislación a cuyo amparo la iniciativa privada se ha desarrollado de modo notable.

Desde luego que la naturaleza de esta actividad la transforma en un verdadero servicio público.

Al tratarse de un servicio público, que pasa a ser prestado por particulares, requiere la participación del Estado local en el ejercicio del poder de policía.

Es decir que la Municipalidad respectiva, tendrá a su cargo el poder de policía mortuoria sobre los cementerios privados.

Además, se exige, para la instalación de un cementerio privado, la previa autorización de las autoridades municipales.

Estando de por medio el decoro, la salud, el culto y la seguridad de la comunidad, el control del Estado debe ser amplio.

La ordenanza general 221 del año 1978 de provincia de Buenos Aires regula y limita el marco de actuación del propietario del cementerio en atención a la peculiaridad de su actividad. Así, luego de aclarar que las municipalidades ejercerán la policía mortuoria fiscalizando lo relativo a inhumaciones y movimiento de cadáveres en general, aclara que "los propietarios de los cementerios privados deberán, respecto a los mismos: a) garantizar el libre acceso a los organismos públicos, en ejercicio del poder de policía; b) asegurar el libre acceso para el público en general, con la sola limitación horaria; c) que las actividades que se cumplan en el interior se efectúen en un marco de sobriedad, recogimiento y respeto propios del culto que se dispensa a los muertos; d) que serán utilizados sin distinciones de tipo religioso, oficial, político, social o de cualquier otro que dé lugar a tratamientos discriminatorios".

Estas especies de cementerios privados a que hice referencia hállanse sujetas al poder de policía del Estado. Sobre los primeros -en los cuales no existe manifestación de servicio público-, el poder de policía se ejerce con menor amplitud e intensidad, estando prácticamente limitado a la previa comprobación de la muerte y de su causa, requisitos comprensibles pues tienden a descartar las posibilidades de delitos.

Sobre los restantes, el poder de policía se ejerce en forma más amplia e intensa, pues el titular del cementerio presta un servicio público, el de inhumaciones, por lo que el contralor estatal comprende todo lo atinente a la policía mortuoria o funeraria.

A pesar de la sustancial diferencia de fondo existente respecto de los cementerios públicos, entendemos que el fin de utilidad común que ambos tipos de necrópolis poseen obliga a un tratamiento similar respecto de las cuestiones que han merecido la atención de la jurisprudencia y de la doctrina.

Ahora bien, situándonos en el caso concreto, origen de este seminario, podría encuadrarse el mismo dentro de la primera categoría de cementerios privados descripto precedentemente.

No obstante ello, entiendo que, en la actualidad, este tipo de cementerios ya no es viable.

En este punto, coincidiendo con Aberastury: “El derecho de sepultura se ejerce sobre un lugar de dominio público; el contenido de este derecho lo determina el acto de la concesión sometido a las normas del Derecho Administrativo que rigen las relaciones del Estado (la Municipalidad), titular del dominio público, con el concesionario. Las relaciones de éste con otros particulares, parientes o afines, se rigen por el derecho privado, pero estas relaciones no pueden extenderse fuera de los límites trazados por el Derecho Administrativo”<sup>86</sup>

---

<sup>86</sup> ABERASTURY, Pedro “Los sepulcros en el anteproyecto de reformas, etc.”, en Revista crítica de Jurisprudencia”, tomo 2º, página 145.

## CONCLUSIONES

El régimen jurídico de los cementerios y sepulturas frecuentemente desorientó a los intérpretes, lo que se debe a que no desentrañaron ni precisaron su verdadero carácter y significado legal. La concepción jurídica de los sepulcros, ha dicho un tratadista, aparece como una materia desintegrada, en la que el jurista vacila o improvisa<sup>87</sup>

Pero como lo destacó acertadamente un autor, si antes pudo dudarse respecto de los caracteres de la teoría de las concesiones de sepultura, hoy parece indudable que es en el cuadro de la teoría del dominio público y de las ocupaciones del dominio público donde hay que construirla.<sup>88</sup>

Es por esta razón que en el trabajo aquí desarrollado fue analizado bajo el prisma de los Institutos de Derecho Administrativo a raíz de un caso real planteado en una localidad de nuestra provincia.

Coincidiendo en este sentido con Marienhoff <sup>89</sup> se impone la aceptación de la teoría que considera a los cementerios como dependencias del dominio público, con todas las consecuencias que de ello derivan. Y en este orden de ideas, como bien lo expresó Fernández de Velasco, “los derechos que sobre ellos se constituyan a favor de sujetos individuales, forzosamente han de moverse dentro de dos límites: uno, que no destruyan el concepto de dominio público, y otro, que sigan dentro del dominio público. De modo que no es bastante que se eviten las pugnas u oposiciones entre el dominio público y los derechos subjetivos que sobre él se reconocen, sino que, además de compatibles, forzosamente han de adquirir el mismo tono o color, la misma esencia jurídica”.<sup>90</sup>

---

<sup>87</sup> MARTINEZ PAZ, Enrique: “Introducción al derecho de la sucesión hereditaria”, página 423.-

<sup>88</sup> André de Laubadere: “Les concessions dan les cimenteries”, en “Revue du droit public et de la science politique en France et a l'étranger”, página 624, Paris, 1934.

<sup>89</sup> MARIENHOFF, Miguel “Tratado de Derecho Administrativo” Tomo V página 645

<sup>90</sup> FERNANDEZ DE VELASCO, “Naturaleza jurídica de cementerios y sepulturas”, página 205.-

Como se expresó, existen cementerios de carácter público y cementerios privados. Dentro de éstos últimos me he referido a pequeñas necrópolis "de familia", ubicadas en algunas antiguas estancias o pequeños cementerios existentes en establecimientos ganaderos, tal como acontece principalmente en las provincias de Santa Cruz y Tierra del Fuego, pero ello acontecía en épocas pasadas y se debe, en gran medida, a que los mismos se hallaban situados en lugares muy alejados de los centros urbanos.

No obstante, cualquiera sea el tipo de cementerio, estos se encuentran sujetos al poder de policía del Estado. Siendo éste ejercido en forma amplia e intensa o de menor amplitud e intensidad.

Como lo expusieramos en el punto V de este trabajo, el concepto de poder de policía se aplica, aunque no mecánicamente, al plano municipal, que en parte lo reproduce, pero en parte lo refunde. Esto es así porque el interés y el orden público local no coinciden necesariamente con el nacional y provincial.

Y siendo el interés público local el fundamento último de todas las potestades municipales, es allí donde se encuentra el hontanar del que se nutre el poder de policía municipal y su nuevo despliegue.

La necesidad de encarar los problemas urbanísticos exige de parte del municipio el ejercicio efectivo del poder de policía.

Pero, no obstante ser el Gobierno Municipal competente en relación al poder de policía mortuoria para normativizar y controlar todo lo relativo a los cadáveres existentes en su jurisdicción (sepelios, velorios, entierros, traslado y disposición de los mismos), tal tarea normatizadora, conforme a la organización del Estado municipal, es facultad o potestad del Poder Legislativo municipal<sup>91</sup> – Concejo Deliberante- quien debe dictar la legislación pertinente a fin de ordenar las cuestiones atinentes a esta materia.

---

<sup>91</sup> Ley Provincial N° 1597, Orgánica de Municipalidades y Comisiones de Fomento - artículo 36° “Corresponde al Concejo Deliberante dictar ordenanzas referentes a... inciso 30 “Formación, habilitación, uso y conservación de cementerios, arrendamientos y ventas”.

Por ello, en relación al tema que dio origen a este seminario, coincido con la Resolución Municipal que rechaza la petición de trasladar un cadáver a un campo de un familiar cercano, entendiendo el Intendente municipal que exceden las facultades y atribuciones del Poder Ejecutivo municipal el disponer y actuar más allá de las leyes municipales -ordenanzas- que dan marco al ejercicio de sus poderes, entre ellos el de policía mortuoria, por lo que, toda petición que sobrepase tales potestades debe ser, en principio, denegada, en resguardo del interés social sobre el particular.

Como lo he expuesto a lo largo de esta investigación, en el tema de la disposición de cadáveres existe una laguna legislativa en nuestra legislación de fondo, sólo en normas del derecho administrativo, y más específicamente en las municipales hay disposiciones sobre sepulcros, custodia de cadáveres, inhumaciones y aspectos registrales.

Si bien bregamos por la amplitud del poder de policía municipal, éste, inexorablemente, encuentra limitaciones tales como: la Carta Magna Nacional, las leyes federales y los tratados internacionales; la Constitución provincial y las leyes provinciales respectivas.

Es por ello, que quienes de una u otra manera operamos el derecho tenemos la responsabilidad de encontrar fórmulas que permitan el tratamiento de este tema en su justo medio.

## **BIBLIOGRAFIA**

- \* ABAD HERNANDO, Jesús - “La naturaleza jurídica de los sepulcros, según el régimen municipal argentino” - “Estudios de Derecho Administrativo” - pág 105 - Ed. Ciudad Argentina - 1985
- \* ABERASTURY, Pedro “Los sepulcros en el anteproyecto de reformas, etc.”, en Revista crítica de Jurisprudencia”, tomo 2º, página 145.
- \* André de Laubadere: “Les concessions dan les cimetieres”, en “Revue du droit public et de la science politique en France et a l'étranger”, página 624, Paris, 1934.
- \* Anteproyecto de Reforma del Código Civil de 1954
- \* ARIÑO ORTIZ - “Economía y Estado” pág. 364
- \* BALLBE - “Concepto del Domino Público” - Barcelona - 1945 - pág.. 7 y sig.
- \* BIELSA, Rafael - “Derecho Administrativo” - t. 4 - 707 - p.1
- \* BIELSA, Rafael - “Ciencia de la Administración” - Rosario - Santa Fe - pág. 63 - 1937
- \* CANDA, Fabián - “Régimen jurídico de la actividad de policía” - pág. 133 - Ediciones RAP - 2003
- \* CIFUENTES, Santos - “Los derechos Personalísimos” - Ed. Lerner - 1974 - Buenos Aires
- \* COLMEIRO, Manuel - “Derecho Administrativo español” - Madrid - 1865 - t.I. - pág. 306
- \* COMADIRA, Guillermo - “Poder de Policía y Policía del Trabajo” - pág. 341 - Ediciones RAP - 2003
- \* DIAZ DE GUIJARRO, Enrique - “El poder de policía sobre los cementerios y las relaciones de derecho privado en punto a sepulturas e inhumaciones” - Jurisprudencia Argentina - t. 52 - pág 846
- \* DIAZ DE GUIJARRO, Enrique - Jurisprudencia Argentina - t. 52 - pág. 842

- \* DIEZ, Manuel María, - “Manual de Derecho Administrativo” - Editorial Plus Ultra - t. 2 - pág. 307.
- \* DROMI, Roberto - “Ciudad y Municipio” - Ediciones Ciudad Argentina - pág. 200 y sig. - Bs. As. - 1997
- \* DROMI, Roberto - “Derecho Administrativo” - pág. 906 - Ed. Ciudad Argentina - Año 2004
- \* En autos “Escudero, Cándido v. Escudero, Alma Elvira Stock de” 2° instancia Bs. As. Diciembre de 1935 - Jurisprudencia Argentina Año 1935, T. 52 pág. 847
- \* FERNANDEZ DE VELASCO, Recaredo - “Naturaleza jurídica de los cementerios y sepulturas” - Madrid - 1935
- \* FIORINI, Bartolomé - “El poder de Policía en el Estado Moderno” - La Ley - t.22 - pág. 33
- \* GARRONE, José Alberto - Diccionario Manual Jurídico Abeledo-Perrot
- \* GATTI, Edmundo - “El cuerpo humano, el cadáver y los derechos reales” - La ley 1977 - t. C - pág, 747
- \* GELLI, María Angélica - “Competencia Nacional, Provincial y Municipal en materia de poder de policía” - Ed. RAP - pág. 649 - 2003
- \* GONZALEZ GARCIA, Julio V - “La titularidad de los bienes del dominio público” - Marcial Pons - Madrid - 1998 - pág.15.
- \* GONZALEZ, Joaquín V. - “Manual de la Constitución Argentina Obras Completas”, 97 p. 101.-
- \* GORDILLO, Agustín - “Policía y Poder de Policía” - pág. 238 - Ediciones RAP - 2003
- \* GORDILLO, Agustín - “Tratado de Derecho Administrativo” - t. I - p VII-15
- \* GRECA, Alcides - “Derecho y ciencia de la administración municipal” - t. II - págs. 161/347 - Citado por Hernández, Antonio María - “Derecho Municipal” t. I - pág 535 - Ed. Depalma - 1997
- \* HAURIOU, Maurice: - “Précis de droit administratif” - Paris - 1927.

- \* HIGHTON de NOLASCO, Elena “Nuevas formas de Dominio” - Ed. Nolasco - 1993 - Ed. AD-HOC- 2º Edición
- \* JEZE, Gastón - “Los principios generales del Derecho Administrativo” - t. II - pág. 4 y 51
- \* LINARES QUINTANA, Segundo V. - “Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional” - T. 4, pág. 154.-
- \* LINARES, Juan Francisco - “Derecho Administrativo” - pág. 521 y ss. - Ed. Astrea - 1986
- \* LLAMBIAS, Jorge Joaquín - “Tratado de Derecho Civil” Parte General - t. I, pág. 264 - 21º Ed - Bs. As. Abeledo Perrot - 2007
- \* LOPEZ OLACIREGUI, José María - “Y en la hora de nuestra muerte” - Jurisprudencia Argentina 1969 - IV - pág. 353
- \* MAIRAL, Héctor - “El concepto de servicio público en el derecho Argentino actual” - pág. 232 - Ediciones RAP - 2003
- \* MALICKY, Anhaí “El Cadáver - Actos dispositivos” La Ley -1986
- \* MARCHIARO, Enrique J. - “Derecho Municipal, Nuevas Relaciones Intermunicipales, Poder de Policía, Microrregión y sistémica Jurídica” - Editorial Ediar - pág. 71 - Bs. As. - 2.000
- \* MARIENHOFF, Miguel S. “Tratado de Derecho Administrativo” -Editorial Abeledo-Perrot - Buenos Aires.-
- \* “MARTINEZ, Noemí c. Municipalidad de San Miguel de Tucumán”- Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de Tucumán - Sala II - 26/102004 - Publicado en LLNOA 2005 (mayo), 712
- \* MARTINEZ PAZ, Enrique: “Introducción al derecho de la sucesión hereditaria”, página 423.-
- \* NIELSEN, Federico, en el Manual de Derecho Administrativo de Comadira Julio, Capítulo XVII, Dominio Público - pág. 1059.
- \* PEREZ HUALDE, Alejandro - “Competencia para la regulación de los servicios públicos” - pág. 288 - Ediciones RAP - 2003

- \* POSADA, Adolfo - “Tratado de derecho Administrativo” - Madrid - 1897 - 1898
- \* Proyecto de Reforma del Código Civil de 1936 - Art. 1974
- \* SALOMÓNI, Jorge L., “El régimen del dominio público en la República Argentina: un intento de reconstrucción dogmática” en Actualidad en el Derecho Público N° 14.- pág.. 82 - Ed. Ad Hoc - Buenos Aires - 2000
- \* SAVIGNY, Jean de, “¿El Estado contra los municipios?, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local” - 1978 - p. 5 y ss. “Competencias municipales ¿originarias y/o delegadas?”
- \* SPOTA “Tratado de Derecho Civil” - t.1, vol. 3 - pág. 469 y sig; - VILLEGAS BASAVILBASO - t. 4 - pág. 165
- \* VILLAR PALASI, José L. citado por Parejo Alfonso, Luciano - “Dominio público: un ensayo de reconstrucción de su teoría general en Revista de Administración Pública” N° 100-102, Vol III pág. 2403- Madrid - 1983.
- \* VILLEGAS BASABILVASO, Benjamín - Derecho Administrativo - T. V. pág 59 - Ed. Tea - Buenos Aires - 1952
- \* VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamín - “Derecho Administrativo” - t.III- pág. 49 - Bs. As. - 1958
- \* Voto del Dr. de Tezanos Pinto en autos “Escudero, Cándido v. Escudero, Alma Elvira Stock de” 2° instancia Bs. As. Diciembre de 1935 - Jurisprudencia Argentina Año 1935, T. 52 pág. 847
- \* ZUCCHERINO, Ricardo Miguel - “Tratado de Derecho Federal, Estadual y Municipal” t. III “Teoría y Práctica del Derecho Municipal” - pág 288 - Ediciones Depalma, Buenos Aires - 1986

## **INDICE**

<b>INTRODUCCION.....</b>	<b>1</b>
<b>EL CADAVER .....</b>	<b>4</b>
I.- CONCEPTO .....	4
II.- NATURALEZA JURIDICA .....	4
II.1.- <i>Teoría de las semipersonas y de la personalidad residual.....</i>	5
II.2.- <i>Teoría de la res .....</i>	6
II.3.- <i>Doctrina nacional .....</i>	6
III.- DISPOSICION CADAVERICA .....	9
III.1.- <i>Derechos sobre el propio cuerpo.....</i>	9
III.2.- <i>Derechos sobre el cadáver ajeno.....</i>	11
<b>CEMENTERIOS.....</b>	<b>13</b>
I.- CONCEPTO .....	13
II.- PERTENECE AL DOMINIO PUBLICO MUNICIPAL - FUNDAMENTOS .....	13
II.1.- <i>Teoría Propietarista. ....</i>	14
II.2.- <i>Teoría Potestativa de intervención del Estado. ....</i>	16
<b>EL CEMENTERIO REGIDO POR EL PODER DE POLICIA MUNICIPAL.....</b>	<b>21</b>
I.- POLICIA Y PODER DE POLICIA.....	21
II.- LÍMITES AL PODER DE POLICIA .....	27
III.- TRATAMIENTO NORMATIVO .....	28
IV.- COMPETENCIA EN MATERIA DE PODER DE POLICIA.....	30
V.- PODER DE POLICIA MUNICIPAL .....	32
VI.- PODER DE POLICIA MORTUORIA .....	34
<b>EL CEMENTERIO ES SERVICIO PÚBLICO? .....</b>	<b>37</b>
I.- CONCEPTO DE SERVICIO PÚBLICO .....	37
II.- CARACTERES DEL SERVICIO PÚBLICO .....	38
III.- COMPETENCIA EN MATERIA DE SERVICIOS PÚBLICOS.....	39
IV.- SERVICIO PÚBLICO MUNICIPAL .....	41
V.- SERVICIO PÚBLICO MUNICIPAL DE CEMENTERIOS.....	41
<b>CEMENTERIOS PRIVADOS.....</b>	<b>44</b>
CONCLUSIONES .....	48
BIBLIOGRAFIA.....	51
INDICE .....	55