

SARGIOTTI, B., “Cementerios públicos: mitos urbanos sobre su régimen jurídico y el problema de las concesiones a perpetuidad”, pp. 110-141.

CEMENTERIOS PÚBLICOS: MITOS URBANOS SOBRE SU RÉGIMEN JURÍDICO Y EL PROBLEMA DE LAS CONCESIONES A PERPETUIDAD

por BRUNO SEBASTIÁN SARGIOTTI¹

A mis padres, por haberme dado la invaluable posibilidad de incursionar en una carrera universitaria.

A María Belén y Martina, por su paciencia y amor incondicional.

A quienes fueron mis docentes de grado y posgrado de mi querida Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, por guiarme en este camino de aprendizaje constante, por compartir sus conocimientos y transmitirme su pasión.

Resumen: El artículo ensaya y trata de poner de relieve cuál resulta ser el régimen jurídico aplicable a la hora de legislar localmente en torno al uso de los cementerios públicos como bienes integrantes del dominio público estatal, desterrando o dando por superadas algunas prácticas reglamentarias que intentan instalar la posibilidad de que puedan concretarse negocios jurídicos incompatibles en virtud de la calidad del bien, desconociendo su afectación en miras de satisfacer el interés general. En este punto la jurisprudencia nacional comienza a hacerse eco de la opinión de la doctrina mayoritaria respecto al tema y a pronunciarse aportando soluciones con base en un análisis serio del instituto en cuestión. Las concesiones de carácter perpetuo son

¹ Abogado (UNR). Notario público (Universidad Blas Pascal). Cursando la Especialización en Derecho Administrativo (UNR). Juez Administrativo de Faltas Municipal. Asesor del Departamento Ejecutivo Municipal (Sastre y Ortiz – Santa Fe).

SARGIOTTI, B., “Cementerios públicos: mitos urbanos sobre su régimen jurídico y el problema de las concesiones a perpetuidad”, pp. 110-141.

postuladas como embrionarias de al menos dos problemas: por un lado la administración, mantenimiento y expansión de los cementerios públicos no resulta sustentable en el tiempo; y por otro, generan en el ideario colectivo una suerte de mito “propietarista” respecto a la relación jurídica que une al ciudadano con la res pública, situación que resulta potenciada por las confusas regulaciones locales, así como también por los usos y costumbres que se arrastran desde antaño ante la inexistencia de aquellas. No obstante todo lo anterior, la normativa comparada nacional e internacional, da cuenta, con mayores o menores precisiones y aciertos, de que la tendencia regulatoria gira en torno a consagrar regímenes de concesiones de uso en los cementerios públicos, de carácter temporario; esbozándose una breve aproximación a los lineamientos generales y a la naturaleza jurídica de la denominada delegación transestructural de cometidos como figura apta para aquellos casos donde los entes territoriales, por diversos factores, no pueden hacerse cargo total o parcialmente de todo lo concerniente a los sitios de enterramiento.

Palabras clave: Bienes de dominio público – Cementerios públicos – Concesiones de uso.

Abstract: The article tries to highlight the applicable legal regime at the time of legislating locally on the use of public cemeteries as assets of the state public domain, banishing or overcoming some regulatory practices that attempt to install the possibility that incompatible legal transactions can be carried out by virtue of the quality of the asset, ignoring its affectation in order to satisfy the general interest. At this point, the national jurisprudence begins to echo the opinion of the majority doctrine on the subject and to pronounce itself by providing solutions based on a serious analysis of the institute in question. Perpetual concessions are postulated as embryonic of at least two problems: on the one hand, the administration, maintenance and expansion of public cemeteries is not sustainable in time; and on the other hand, they generate in the collective ideology a sort of

SARGIOTTI, B., "Cementerios públicos: mitos urbanos sobre su régimen jurídico y el problema de las concesiones a perpetuidad", pp. 110-141.

"proprietary" myth regarding the legal relationship between the citizen and the public property, a situation that is enhanced by confusing local regulations, as well as by the uses and customs that have been dragging on since long ago due to the non-existence of such regulations. Notwithstanding the above, the national and international comparative regulations, with greater or lesser precision and success, show that the regulatory trend revolves around the establishment of temporary concession regimes for the use of public cemeteries, outlining a brief approach to the general guidelines and legal nature of the so-called trans-structural delegation of duties as a figure suitable for those cases where the local authorities, for various reasons, cannot take full or partial charge of everything related to the burial sites.

Keywords: Public Property – Public cemeteries – Concessions of use.

Sumario: I. Introducción. II. Marco normativo. 1. Legislación de fondo. 2. Legislación provincial. III. Bienes de dominio público. 1. Caracteres. 2. Usos. IV. Tendencia regulatoria en materia de concesiones de uso en torno a los cementerios públicos. a. Ley N° 4977 (Ciudad Autónoma de Buenos Aires) b. Ordenanza N° 6484/1997 (Rosario – Santa Fe) c. Ordenanza N° 545/1915 (Lomas de Zamora – Buenos Aires) d. Ordenanza N° 68/1973 (Río Grande –Tierra del Fuego) e. Ordenanza N° 784/1976 (Tres Arroyos – Buenos Aires) f. Ordenanza N° 410/1982 (Tigre – Buenos Aires) g. Guía para la elaboración de reglamentos u ordenanzas de cementerio (octubre de 2022) V. ¿Qué tiene para decirnos la jurisprudencia? VI. La delegación transestructural de cometidos. VII. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

Sin perjuicio de la notoriedad, cabe destacar que, con la simple lectura del título, queda a salvo que excede al tema planteado en este trabajo todo lo concerniente a los cementerios privados, figura

SARGIOTTI, B., “Cementerios públicos: mitos urbanos sobre su régimen jurídico y el problema de las concesiones a perpetuidad”, pp. 110-141.

receptada en los artículos 2103 a 2113 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN).

Efectuada esta aclaración previa, el problema del régimen jurídico aplicable a los cementerios municipales (y comunales) en sí mismos como bienes pertenecientes al dominio público, se encuentra resuelto sin ambages por la legislación, la doctrina y la jurisprudencia en cuanto a cuáles son las reglas que gobiernan la materia. Lo mismo no sucede en torno al real alcance dentro de dicho régimen respecto al uso que los particulares pueden hacer de tales lugares y el tipo de relación “ciudadano – res pública” que se origina.

Dicho lo anterior, y según el criterio que compartimos, en la mayoría de las regulaciones locales –municipales o comunales– el tópico que nos ocupa se encuentra (en mayor medida) encuadrado correctamente dentro del universo jurídico, no obstante, en otras la confusión regulatoria y terminológica utilizada surge manifiesta, a lo que debemos sumar aquellos lugares donde la materia se rige por usos y costumbre de larga data. Sin embargo, lo antedicho no es óbice para que se apliquen sin más las reglas jurídicas pertinentes.

Ahora bien, sin importar la buena, mala, regular o inexistente regulación sobre el tema, subsisten en el ideario colectivo mitos y creencias respecto al vínculo jurídico que une a las personas con el bien de dominio público al cual nos referimos. Mitos y creencias que se acentúan en aquellos lugares donde el producto normativo es malo, regular o inexistente. Este inconveniente, como veremos, no solo acaece en nuestro país.

Mención aparte merece la situación de aquellas localidades en donde, por falta de recursos técnicos, humanos y económicos, la expansión, construcción y administración de los lugares de enterramiento o sepultura en cementerios locales se delega (o mejor dicho, como veremos, se encomienda) a personas humanas o jurídicas ajenas a la persona estatal, todo lo cual merecerá algunos comentarios

SARGIOTTI, B., “Cementerios públicos: mitos urbanos sobre su régimen jurídico y el problema de las concesiones a perpetuidad”, pp. 110-141.

respecto a los contornos de dicha actividad, los cuales también resultan fuente de confusiones.

Por otro lado, las concesiones de sepulcros con la modalidad “a perpetuidad” han sido una constante en nuestro derecho local, acarreado, desde nuestro punto de vista, dos problemas fundamentales: 1) la decreciente disponibilidad de espacio físico para la expansión de los cementerios y los elevados costos de mantenimiento y construcción de las unidades destinadas al alojamiento de personas fallecidas que conspira contra la sustentabilidad del sistema y 2) la sensación de dominio pleno que genera en las personas la relación con el objeto de concesión.

El primero de los problemas comentados, si bien puede ser de afectación en localidades de variada densidad poblacional, creemos que se presenta con mayor asiduidad en aquellas ciudades en que confluyen un mayor número de habitantes, donde en un principio los cementerios públicos que se ubicaban en las periferias quedaron absorbidos por el avance, desarrollo y expansión territorial de los ejidos urbanos, sumado a que los costos de construcción y mantenimiento, hoy en día, son elevados en cualquier parte del país. El segundo problema, por otra parte, es de incidencia común.

Habiendo hecho una breve introducción respecto a los problemas que nos inquietan, intentaremos exponer sucintamente las reglas que consideramos aplicables a estos particulares lugares; las tendencias regulatorias locales -en el derecho interno y comparado- en torno a las concesiones de uso de bienes del dominio público; y la opinión de la jurisprudencia nacional e internacional en la resolución de conflictos entre particulares y administraciones públicas.

II. MARCO NORMATIVO

1. Legislación de fondo

SARGIOTTI, B., “Cementerios públicos: mitos urbanos sobre su régimen jurídico y el problema de las concesiones a perpetuidad”, pp. 110-141.

Tratando de seguir una lógica deductiva podemos comenzar haciendo alusión a lo que el CCCN tiene para graficarnos respecto al tema que no ocupa y poder empezar a delinear los contornos normativos aplicables a los cementerios públicos.

La concepción del Código Civil –y en la misma línea, el Código Civil y Comercial– responde a la llamada tesis propietarista que entiende al dominio público como un derecho real administrativo o público, caracterizado por las notas de indisponibilidad, inembargabilidad y sujeción a un régimen especial basado en la afectación a un uso común.

Respecto a la naturaleza jurídica del dominio público, sostiene Marienhoff que, como el Código Civil se refiere a dicho dominio, se ha pretendido considerar que este instituto es de naturaleza civil. El dominio público no es una institución de naturaleza civil: es de derecho público y, más concretamente, de derecho administrativo. Si el Código Civil hace referencia al dominio público no es para atribuirle naturaleza civil. Cuando dicho Código establece qué cosas pertenecen al dominio público y cuáles al dominio privado, lo hace al solo y único efecto de deslindar ambos tipos de dominio, estableciendo así la distinción o clasificación básica en la condición legal o naturaleza jurídica de las cosas².

Así, el artículo 235, inciso f), de la norma de fondo establece que:

Son bienes pertenecientes al dominio público, excepto lo dispuesto por leyes especiales: (...) las calles, plazas, caminos, canales, puentes y cualquier otra obra pública construida para utilidad o comodidad común (...); en tanto, el artículo 237 dispone: “Determinación y caracteres de las cosas del Estado. Uso y goce. Los bienes públicos del Estado son inenajenables, inembargables e imprescriptibles. Las personas tienen su uso y goce, sujeto a las

² MARTÍNEZ, H., “Derecho Administrativo”, Tomo II, pp. 107-108.

SARGIOTTI, B., “Cementerios públicos: mitos urbanos sobre su régimen jurídico y el problema de las concesiones a perpetuidad”, pp. 110-141.

disposiciones generales y locales. La Constitución Nacional, la legislación federal y el derecho público local determinan el carácter nacional, provincial o municipal de los bienes enumerados en los artículos 235 y 236.

El inciso citado, en primer término, contiene la referencia al dominio público “artificial” ya que las obras enunciadas son “construidas” por el hombre. Marienhoff advierte que también pertenecen al dominio público aquellas obras “organizadas” o “formadas” como un museo o una biblioteca. A su vez, no es necesario que haya sido el Estado el que las haya construido, sino que pueden haber sido terceros y, luego, el Estado haberlas adquirido³.

En cuanto a los caracteres de la res pública, el autor citado define al dominio público al tiempo que señala los cuatro elementos constitutivos de la dominicalidad. De esta forma, el dominio público es un conjunto de bienes (elemento objetivo) que, de acuerdo al ordenamiento jurídico (elemento normativo o legal), pertenecen a la comunidad política pueblo (elemento subjetivo), hallándose destinados al uso público -directo o indirecto- de los habitantes (elemento teleológico o finalista)⁴.

Además, podemos observar cómo el artículo 237 -transcripto ut supra- dispone que será la Constitución Nacional, la legislación federal y el derecho público local los que determinan el carácter nacional, provincial o municipal de los bienes; como, así también, que el uso y goce que las personas hagan de los bienes de carácter público estarán sujetos a las disposiciones de la normativa civil y comercial y a las ordenanzas generales o locales.

Más adelante, nos ocuparemos de los tipos de uso que se pueden ejercer sobre los bienes que estamos comentando y el impacto de los

³ PÉREZ PEJICIC, G., “Comentarios al artículo 235”, en *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Tomo I, p. 389.

⁴ *Ibid.*, p. 393.

SARGIOTTI, B., “Cementerios públicos: mitos urbanos sobre su régimen jurídico y el problema de las concesiones a perpetuidad”, pp. 110-141.

caracteres descriptos a la hora de disipar la nube de mitos que creemos existente. Ahora, cabe detenernos por un instante en el elemento finalista que nos remarca el autor en su definición, siendo la clave de distinción respecto de los bienes de dominio privado, esto es, su afectación al uso público.

La inclusión de un bien del Estado dentro del dominio público difiere según se trate de un bien natural o artificial. En nuestro caso, y como ya lo dejáramos planteado, los cementerios públicos constituyen bienes de tipo “artificial” para los cuales, y a diferencia de los naturales (que su estatus se consagra legislativamente), necesitamos la acción de “afectar” a partir de lo cual, dicho bien queda destinado al uso y goce de la comunidad.

Para que un bien artificial del Estado quede afectado al dominio público debe existir un pronunciamiento expreso o implícito, emergente este de hechos inequívocos (afectación tácita) de la Administración, y que dicha afectación sea efectiva y actual. En concreto “(...) la cosa debe ser puesta efectivamente a disposición del uso público”⁵.

A la inversa, un bien puede desafectarse del dominio público de la misma manera que puede afectarse. En concreto: desafectar significa sustraer un bien del Estado de su destino de uso público e ingresarlo a su dominio privado. Se trata, en rigor, de una alteración o variación de su destino y de su condición jurídica, que siempre se corresponde con una manifestación estatal expresa o tácita⁶.

Como indicáramos, así como la afectación difiere según se trate de bienes naturales o artificiales, lo mismo sucede con la desafectación formal que se concreta a través de una manifestación de voluntad estatal.

⁵ MARTÍNEZ, H., “Derecho Administrativo”, Tomo II, p. 123.

⁶ Ibid., p. 127.

SARGIOTTI, B., “Cementerios públicos: mitos urbanos sobre su régimen jurídico y el problema de las concesiones a perpetuidad”, pp. 110-141.

Para los primeros, la desafectación es competencia de la Nación y se materializa mediante ley del Congreso nacional. En cambio, tratándose de bienes artificiales previamente afectados mediante acto administrativo formal, se desafecta de la misma forma y por la misma autoridad que lo afectó. Con ello, es obvio, participamos de la línea de pensamiento que admite la desafectación tanto de bienes del dominio público artificial como del natural. Como se ha dicho, no existen bienes del dominio público por su propia naturaleza⁷.

Por otro lado, la eventualidad de la desafectación tácita o por hechos -es decir, sin necesidad de acto expreso- ha dado lugar a divergentes opiniones. Bielsa niega esta posibilidad. Marienhoff la acepta (aunque esta forma de desafectación no abarca a los bienes naturales)⁸.

A su vez, no puede entenderse como tácitamente desafectado del dominio público un bien mediante actos irregulares o contrarios a la ley (vgr. venta directa de bienes del dominio público), ya que estos actos son nulos y no producen efectos⁹.

A todo lo anterior podemos agregar que la desafectación no extingue el dominio, sino que modifica su condición jurídica, además, cesan *ipso jure* el uso común propio del dominio público y el uso especial que hubiera sido concedido -por vía de concesión o permiso a particulares-, todo ello sin necesidad de resolución expresa.¹⁰

2. Legislación provincial

⁷ Ibid., p. 128.

⁸ Ibid.

⁹ Ibid., pp. 128-129.

¹⁰ Ibid., p. 131.

SARGIOTTI, B., “Cementerios públicos: mitos urbanos sobre su régimen jurídico y el problema de las concesiones a perpetuidad”, pp. 110-141.

Bajando un escalón, en el plano provincial¹¹, tanto en la Ley Orgánica de Municipalidades N° 2756 (LOM) como en la Ley Orgánica de Comunas N° 2439 (LOC) encontramos marcadas pautas respecto a la competencia que detentan los entes territoriales para avocarse a la regulación, administración y a todo ámbito que incumba respecto a los cementerios públicos.

Así, podemos mencionar que:

- las municipalidades administran libremente sus bienes (art. 2 LOM);
- se declaran bienes del dominio público municipal, entre otros, los cementerios (art. 43 LOM);
- los particulares tienen el uso y goce de los bienes públicos municipales, sujetándose a las restricciones reglamentarias que se dicten al efecto (art. 44 LOM);
- como atribución y deberes de los Concejos: conservación y atención de los cementerios (art. 39, inc. 59, LOM);
- como atribución del Intendente: conservación y reglamentación de cementerios (art. 41 inc, 24, LOM); y
- son atribuciones de los municipios: (...) las referentes a cementerio (art. 43, inc. 1, LOC).

Todo ello ha llevado a que, en mayor medida, los entes territoriales menores dicten sus propias ordenanzas de reglamento de cementerio municipal, tal como lo veremos al analizar la normativa municipal comparada en torno a la tendencia regulatoria respecto al régimen de concesiones, la cual nos servirá para completar el tercer nivel normativo.

¹¹ Haremos alusión a la normativa de la Provincia de Santa Fe.

SARGIOTTI, B., “Cementerios públicos: mitos urbanos sobre su régimen jurídico y el problema de las concesiones a perpetuidad”, pp. 110-141.

III. BIENES DE DOMINIO PÚBLICO

1. Caracteres

El principal carácter de los bienes de dominio público es su afectación al uso directo de la población, de modo que toda ella, en el marco de una razonable reglamentación, pueda tener acceso al bien para su uso y goce¹².

Tal y como lo dejáramos expuesto en la transcripción del artículo 237 del CCCN, los bienes del dominio público son inalienables; razón por la cual, el mito o creencia de que una persona humana o jurídica -distinta al ente territorial (municipio o comuna)- sea propietaria de la parcela para construir o del lugar de enterramiento que les ha sido adjudicado, debe caer.

Solo excepcionalmente un bien de dominio público puede ser objeto de un acto jurídico, como el otorgamiento de derechos especiales de uso o ser susceptible de expropiación. La inalienabilidad desaparece con la desafectación ya que el bien pasa al dominio privado del Estado. Por ello, la venta de un bien del dominio público es nula. La inalienabilidad es inherente al régimen de dominio público, es de la esencia de la dominialidad; sin que ello signifique que estén totalmente excluidos del régimen contractual, como en el caso del otorgamiento de concesiones y permisos de uso¹³.

También son imprescriptibles ya que los bienes del dominio público no están en el comercio y sobre las cosas que no están en el comercio no puede ejercerse una posesión útil. La imprescriptibilidad de los bienes del dominio público es correlato de la inalienabilidad ya que los mismos no pueden adquirirse por usucapión o prescripción

¹² MARTÍNEZ, H., “Derecho Administrativo”, Tomo II, p. 116.

¹³ Ibid., p. 117.

SARGIOTTI, B., “Cementerios públicos: mitos urbanos sobre su régimen jurídico y el problema de las concesiones a perpetuidad”, pp. 110-141.

adquisitiva. Los eventuales actos posesorios que se realicen sobre bienes del dominio público carecen de toda eficacia¹⁴.

Son inembargables, y ello es explicable, porque el embargo es el paso previo a la ejecución forzosa de un bien, y esta es improcedente respecto de bien de dominio público. La inembargabilidad es una consecuencia directa de la inalienabilidad¹⁵.

2. Usos¹⁶

Para introducirnos al tema, podemos decir que las normas aplicables a los cementerios municipales o comunales -como bienes integrantes del dominio público y, por consiguiente, también lo relativo a los derechos que emergen de su ocupación por los particulares a los efectos del depósito de restos mortales- incumben al derecho administrativo en general y, en especial, a las normas locales.

En el contexto referenciado, parece surgir claramente que los cementerios públicos pertenecen al dominio público local, quedando los inmuebles fuera del comercio privado dado que, como ya precisamos, son inenajenables, inembargables e imprescriptibles. En cuanto a las sepulturas, el derecho otorgado sobre las mismas por el Estado a los particulares constituye una concesión de uso, de índole administrativa, que como tal se enmarca dentro de los llamados “derechos personales de uso”. Finalmente, los actos vinculados con la actividad funeraria están regidos por el poder de policía mortuoria, que es ejercido por los estados locales, en especial los Municipios.

Así, podemos continuar especificando que los usos de los que son susceptibles las cosas del dominio público se dividen en dos grandes grupos: comunes y especiales, que difieren entre sí no solo por

¹⁴ Ibid., p. 118.

¹⁵ Ibid., p. 119.

¹⁶ En virtud de la claridad y síntesis explicativa, el apartado es elaborado en base a extractos de: THOMAS, G., “Derecho Administrativo. Medios materiales de la Administración Pública. Dominio Público”, p. 36 y ss.

SARGIOTTI, B., “Cementerios públicos: mitos urbanos sobre su régimen jurídico y el problema de las concesiones a perpetuidad”, pp. 110-141.

la índole del aprovechamiento, sino también por el contenido jurídico y naturaleza del derecho de los usuarios; ubicándose las concesiones otorgadas respecto a cementerios públicos, dentro del segundo.

El uso especial es el que únicamente pueden realizar aquellas personas que hayan adquirido la respectiva facultad conforme al ordenamiento jurídico correspondiente. No es un uso general de la colectividad, como el uso común, sino un uso privativo, exclusivo, que ejercen personas determinadas. Contrariamente al uso “común”, no se trata de una prerrogativa correspondiente al hombre por su sola calidad de tal.

Los usos especiales no tienen un titular determinado a priori: su eventual titular puede ser cualquier miembro de la comunidad. La adquisición del derecho de uso especial o privativo de los bienes del dominio público requiere, indispensablemente, un acto expreso del Estado, en cuyo mérito ese derecho resulte otorgado o reconocido.

Dentro de los mencionados usos especiales, la forma más simple de otorgar derechos de uso especial sobre dependencias del dominio público, consiste en el permiso de uso, la cual constituye una simple situación precaria (derecho imperfecto), que carece de plazo de vigencia y que su uso puede ser extinguido en cualquier momento por la Administración cuando ella invoque para ello una justa causa o una razón atendible.

Otro de los medios para obtener el uso privativo de bienes del dominio público es la concesión. En el otorgamiento de estos derechos de uso, el Estado actúa como persona de derecho público ejercitando sus potestades de poder público. Trátese de una función típicamente estatal.

Las concesiones de uso son constitutivas de meros derechos de uso; por ende, no son traslativas de dominio. El concesionario no adquiere derecho alguno de propiedad sobre la dependencia dominical,

SARGIOTTI, B., “Cementerios públicos: mitos urbanos sobre su régimen jurídico y el problema de las concesiones a perpetuidad”, pp. 110-141.

lo que es así cualquiera sea la duración atribuida a la concesión. El derecho que la concesión de uso le crea al concesionario es de naturaleza real, es un derecho real administrativo, pudiendo ser temporario o perpetuo; uno u otro sistema no constituye una cuestión de principios jurídicos, sino de política y de criterio legislativo.

Como lo mencionamos más arriba, el Código Civil y Comercial en su artículo 237, al mencionar el uso y goce de los particulares respecto de los bienes del dominio público del Estado, alude a los denominados “usos comunes”, como, por ejemplo, la posibilidad de beber o de sumergirse en las aguas públicas, de transitar por calles y caminos públicos. En contraposición a los llamados “usos comunes”, existen los usos especiales de los que goza una o más personas determinadas en virtud de un “permiso de uso” o de una “concesión de uso”.

Todo lo anteriormente afirmado, encuentra respaldo en la doctrina clásica. Así, Marienhoff define a los usos comunes como aquellos que pueden realizar todos los hombres por su sola condición de tales, sin más requisito que la observancia de las disposiciones reglamentarias de carácter general dictadas por la autoridad.

Uso especial, por otra parte, es el que únicamente pueden realizar aquellas personas que hayan adquirido la respectiva facultad conforme al ordenamiento jurídico correspondiente. No es un uso general de la colectividad, como el uso común, sino un uso privativo, exclusivo, que ejercen personas determinadas.

En cuanto a las formas de otorgar el derecho de uso especial, se encuentra el permiso, el cual no genera un derecho subjetivo para su titular y cuya esencia es, de acuerdo a Marienhoff, la posibilidad de ser revocado en cualquier momento por la autoridad pública que lo confirió.

SARGIOTTI, B., “Cementerios públicos: mitos urbanos sobre su régimen jurídico y el problema de las concesiones a perpetuidad”, pp. 110-141.

Por otro lado, se encuentra la “concesión”, la cual constituye un acuerdo de voluntades que genera derechos y obligaciones, es decir: es un acto administrativo que posee carácter bilateral y produce derechos subjetivos. Como señalara el autor, la voluntad del particular interesado es fundamental: sin tal voluntad no hay concesión. En otras palabras, la concesión se asemeja a un contrato, aunque técnicamente no lo sea, ya que este pertenece al derecho privado y aquella al derecho público.

IV. TENDENCIA REGULATORIA EN MATERIA DE CONCESIONES DE USO EN TORNO A LOS CEMENTERIOS PÚBLICOS

Habiendo puesto de manifiesto en el apartado anterior que la concesión de uso es un derecho real administrativo, pudiendo ser temporario o perpetuo, y que uno u otro sistema no constituye una cuestión de principios jurídicos, sino de política y de criterio legislativo, a riesgo de ser tediosos, citaremos normativa municipal e internacional comparada para poder apreciar la tendencia hacia la temporalidad por sobre la perpetuidad de la concesiones que, creemos, responde a los dos problemas planteados en la introducción en torno a este tópico, sobre todo, con miras a una racional utilización de los recursos por parte de la Administración.

Además, las citas efectuadas servirán para completar el marco normativo descrito en el apartado II, en torno a la regulación que sobre el tema efectúan los entes municipales, dejando aclarado que, en virtud de todo lo desarrollado hasta ahora, alguna terminología utilizada no nos parece la más acertada.

1. Legislación/reglamentación comparada

a. Ley N° 4977 (Ciudad Autónoma de Buenos Aires):

SARGIOTTI, B., "Cementerios públicos: mitos urbanos sobre su régimen jurídico y el problema de las concesiones a perpetuidad", pp. 110-141.

Art. 4.- En los cementerios de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que sean bienes del dominio público del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los particulares no tienen sobre las sepulturas otros derechos que aquellos derivados del acto administrativo que los otorgó, sin que, en ningún caso, tales actos administrativos importen enajenaciones o transmisiones de dominio. Los Cementerios pertenecen al dominio público sin más distinción de sitios que los destinados a sepulturas, nichos, bóvedas, panteones, osarios y cinerarios sin que ello genere derecho real alguno.

Art. 31.- Las sepulturas se concederán previo pago de la tarifa que establezca la Ley Tarifaria vigente al momento de efectivizarse el mismo (...) Los plazos de otorgamiento serán los siguientes:

- Por el término de cinco (5) años para cadáveres de personas mayores de cuatro (4) años de edad.
- Por el término de tres (3) años para cadáveres de personas hasta cuatro (4) años de edad inclusive.

Art. 34.- A los cadáveres procedentes de la Morgue Judicial o establecimientos hospitalarios que no fueren reclamados, se les dará sepultura individual y gratuita por el término de cuatro (4) años.

Art. 43.- Los nichos de ataúd se darán en arrendamiento por el término de uno (1) a quince (15) años, los nichos de restos y cenizas por el término de uno (1) a diez (10) años, como plazos mínimos y máximos respectivamente, renovables sucesivamente, previo pago de los derechos que fije la Ley Tarifaria vigente al momento de efectivizarse el mismo.

Art. 44.- Transcurridos quince (15) años desde la fecha de fallecimiento el cadáver se pondrá a disposición de la familia para su posterior destino, salvo que, por razones de disponibilidad general, pueda otorgarse la renovación del arrendamiento por periodos de uno (1) a cinco (5) años y hasta un máximo total de treinta (30) años.

Art. 77.- El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires podrá otorgar a entidades mutualistas, instituciones de beneficencia y/o ayuda social, asociaciones civiles representativas de profesiones

SARGIOTTI, B., “Cementerios públicos: mitos urbanos sobre su régimen jurídico y el problema de las concesiones a perpetuidad”, pp. 110-141.

liberales o gremiales de trabajadores, concesiones de terrenos, con carácter gratuito y por el término de sesenta (60) años, para la construcción de panteones que serán utilizados en beneficio de sus afiliados.

b. Ordenanza N° 6484/1997 (Rosario – Santa Fe):

Art. 1.- Los cementerios son un bien público de la Municipalidad conforme con el artículo 44 de la Ley Orgánica de Municipalidades. El uso de estos bienes públicos por parte de los particulares no tiene otro carácter que el de un derecho de concesión de uso reglamentado por el Municipio. Las Concesiones de Uso se extenderán por 50 años, entendiéndose por este lapso lo que se haya otorgado con carácter de perpetuidad. Vencido este término la Municipalidad de Rosario retomará plena posesión de los sepulcros y terrenos concesionados con todo lo edificado, clavado y plantado sobre los mismos. Ninguna Concesión a perpetuidad podrá extenderse más allá del 1 de enero del año 2051, independientemente del término o plazo transcurrido desde el momento de su adjudicación. (...)

Art. 2.- Los cementerios Municipales conservaran su actual superficie territorial no pudiendo extenderse por ningún concepto la misma, ni anexarse inmuebles o propiedades linderas con destino al funcionamiento de los cementerios.

Art. 22.- Están autorizadas las reducciones en sepulturas edificadas, nichos o panteones, una vez transcurrido un mínimo de 15 años desde la fecha del fallecimiento.

Art. 33.- La concesión de uso temporaria de nichos será simultánea con la ocupación del mismo, por el término que establezca la Ordenanza General Impositiva anual, previo pago del derecho que exige la misma, siendo renovables por períodos sucesivos iguales hasta un máximo de 20 años. Cumplido dicho plazo deberá ser desocupado. En caso de que no se haya completado el proceso biodegradativo, la Dirección General de Defunciones y Cementerios, concederá un último plazo de concesión de uso no superior al término establecido en la Ordenanza General Impositiva anual.

SARGIOTTI, B., “Cementerios públicos: mitos urbanos sobre su régimen jurídico y el problema de las concesiones a perpetuidad”, pp. 110-141.

Art. 34.- Los nichos urnas podrán cederse en concesión de uso por el término que establezca la Ordenanza General Impositiva anual, renovables por períodos sucesivos hasta un máximo de 16 años.

Art. 36.- Cuando un nicho o nicho urna se desocupe antes del término de la concesión de uso temporaria, el titular pierde todo derecho y la Municipalidad podrá disponer de la misma no devolviendo importe alguno. En otro orden de ideas, en el Capítulo IV referido a Mutuales se deja claro el carácter de concesión de uso de los terrenos y el plazo para su explotación por parte de la persona jurídica:

Art. 93.- Las concesiones de uso de terrenos serán adjudicados por el Departamento Ejecutivo con la aprobación del Honorable Concejo Municipal, previa solicitud de la institución interesada, la que deberá haber dado estricto cumplimiento a lo prescripto en el artículo anterior.

Art. 94.- Las concesiones de uso de terrenos se extenderán por 50 años; entendiéndose por este lapso lo que se haya otorgado con carácter de perpetuidad. Vencido este término la Municipalidad de Rosario retornará plena posesión de los terrenos con todo lo edificado, clavado y plantado sobre los mismos.

c. Ordenanza N° 545/1915 (Lomas de Zamora – Buenos Aires):

Art. 19.- La enajenación de sepulturas se efectuará de cinco en cinco años, quedando abolida la venta a perpetuidad de dichas sepulturas.

Art. 21.- Las concesiones serán renovables a solicitud del concesionario o de su familia, caducando por el nuevo transcurso del término y volviendo a ser propiedad de la Municipalidad (...).

d. Ordenanza N° 68/1973 (Río Grande – Tierra del Fuego):

Art. 37.- Los derechos de uso de nichos, panteones y fosas deberán renovarse dentro de los treinta (30) días siguientes a su vencimiento; si esto no se efectuase, los cadáveres respectivos serán exhumados y destinados al osario.

Art. 57.- La Municipalidad dispondrá libremente de los nichos municipales y tierra para sepulturas concedidas en derechos de uso

SARGIOTTI, B., "Cementerios públicos: mitos urbanos sobre su régimen jurídico y el problema de las concesiones a perpetuidad", pp. 110-141.

desde el momento en que fueren desocupados y los concesionarios perderán todo derecho a indemnización o devolución.

Art. 58.- El tiempo mínimo del derecho de uso de las sepulturas será de diez (10) años y el de nichos de quince (15) años.

e. Ordenanza N° 784/1976 (Tres Arroyos – Buenos Aires):

Art. 30.- a) La concesión para la inhumación de los restos en sepultura o nicho se otorgará por períodos de cinco, diez o quince años, renovables hasta un plazo de treinta (30) años, vencido el cual se procederá a la reducción del cadáver para ser colocado en urnas o bien en el osario general, según el caso, siempre que las condiciones de conservación de los cadáveres lo permita. Si no se da la condición, se deberá cambiar el cajón y poner en tierra, por otro período de cinco (5) años, con cargo al deudo o interesado.

f. Ordenanza N° 410/1982 (Tigre – Buenos Aires):

Art. 45.- La adjudicación se hará en forma directa por vía administrativa y los plazos de concesión se establecerán de la siguiente forma: a) Terrenos para bóvedas, mausoleos y panteones: hasta un máximo de cincuenta (50) años. b) Terreno para nichos comunes y para restos reducidos: por cinco (5) años. c) Terrenos para sepulturas: por cinco (5) años.

g. Guía para la elaboración de reglamentos u ordenanzas de cementerio¹⁷ (octubre de 2022):

Art. 13.- Contenido del derecho funerario. El derecho funerario es la concesión administrativa temporal de carácter privativo que atribuye a la persona titular el derecho al uso del espacio o unidad de enterramiento sobre el que se constituye, con el único fin permitido de inhumación de cadáveres, cenizas y/o restos, así como otras operaciones de cementerios, durante el plazo fijado en la concesión y con sujeción al resto de condiciones de esta. El derecho funerario, así como los cadáveres, restos humanos o cenizas, están

¹⁷ Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP) y Asociación de Funerarias y Cementerios Municipales (AFCM), "Guía para la elaboración de Reglamentos u Ordenanzas de cementerio y de crematorio", pp. 35 y 44.

SARGIOTTI, B., "Cementerios públicos: mitos urbanos sobre su régimen jurídico y el problema de las concesiones a perpetuidad", pp. 110-141.

excluidos del comercio. Queda prohibida cualquier enajenación onerosa de los mismos.

Art. 19.- Duración del derecho funerario. El derecho funerario se extenderá por todo el tiempo fijado a su concesión, y cuando proceda, a su ampliación, sin perjuicio de las causas de extinción anticipada. La concesión del derecho funerario podrá otorgarse por:
1. Periodo inicial de cinco años para el inmediato depósito de un cadáver, prorrogable por anualidades, y hasta un máximo de cincuenta (50) años (...)

V. ¿QUÉ TIENE PARA DECIRNOS LA JURISPRUDENCIA?

Grisela Alejandra García Ortiz en su artículo titulado "Los cementerios públicos. Una asignatura pendiente para la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Del Plenario 'Viana' a la actualidad"¹⁸, nos advierte que, más allá de las implicancias del precedente mencionado (al cual nos referiremos en base a un fallo reciente), encontramos en Argentina fallos, votos alentadores y la opinión de la doctrina mayoritaria para echar luz sobre el tema.

En este sentido, la citada autora mencionó lo resuelto por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala "A", en autos "Centro de Suboficiales del Ejército y Aeronáutica c/ Círculo Suboficiales de las Fuerzas Armadas"¹⁹:

Los cementerios son bienes públicos que integran el dominio municipal, razón por la cual su régimen no debe ser considerado a partir de la normativa propia del Derecho Civil, sino desde la óptica

¹⁸ GARCÍA ORTIZ, G., "Los cementerios públicos. Una asignatura pendiente para la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Del Plenario 'Viana' a la actualidad", en *Revista Abogados del Colegio Público de la Abogacía de la Capital Federal*, p. 8.

¹⁹ Ibid.

SARGIOTTI, B., "Cementerios públicos: mitos urbanos sobre su régimen jurídico y el problema de las concesiones a perpetuidad", pp. 110-141.

del derecho administrativo, en especial en todo lo relacionado con el sistema de las concesiones de las sepulturas o sepulcros²⁰.

Similar criterio se manifestó en el precedente "López de Pereira, Emilia y otros c/ Municipalidad de la Capital" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala "E", al sostenerse que:

Los cementerios son de dominio público municipal. El título en virtud del cual el particular adquiere el derecho respecto de la sepultura erigida en el recinto del cementerio, es, por tanto, un acto administrativo traducido por una concesión. (...) Debe pues acudirse en primer lugar a las disposiciones específicas de índole administrativa y sólo en su ausencia recurrir a las reglas del Código Civil²¹.

En tal sentido, cualquier tipo de "boleto de sepultura" que se pretenda invocar como título no es más que una constancia de una concesión administrativa de uso, sin perjuicio que en las ordenanzas municipales anteriores al Código Civil de Vélez, e incluso posteriores, se utilizaba la palabra "venta" a los efectos de transmitir derechos a los particulares autorizados por el Estado.

Sostiene la autora que, quizás, ello fue el error interpretativo inicial que llevó a una corriente jurisprudencial a sostener que dichos instrumentos significaban la transmisión de un derecho real de dominio, sin adentrarse en un análisis teórico serio del instituto, su naturaleza de orden público y los requisitos para su transmisión²².

En el derecho extranjero, los problemas que se suscitan en torno a la temática que nos proponemos abordar no son menos complejos que en nuestro país.

²⁰ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala "A", "Centro de Suboficiales del Ejército y Aeronáutica c/ Círculo Suboficiales de las Fuerzas Armadas", 16/07/1996.

²¹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala "E", "López de Pereira, Emilia y otros c/ Municipalidad de la Capital", 10/02/1983.

²² GARCÍA ORTIZ, G., "Los cementerios públicos. Una asignatura pendiente...", en *Revista Abogados del Colegio Público de la Abogacía de la Capital Federal*, p. 9.

SARGIOTTI, B., “Cementerios públicos: mitos urbanos sobre su régimen jurídico y el problema de las concesiones a perpetuidad”, pp. 110-141.

En España, por ejemplo, se plantea la cuestión en un escrito titulado “Sepulturas, panteones y nichos: ¿A perpetuidad? ¿En propiedad?”, donde, a modo de introducción de los criterios jurisprudenciales, la autora se pregunta: ¿los ayuntamientos pueden “vender a perpetuidad” terrenos para sepulturas, panteones o nichos a los particulares?; y reflexiona²³:

Si preguntamos a los vecinos de nuestro municipio, un porcentaje casi absoluto nos dirá que sus terrenos para sepulturas, panteones o nichos los han adquirido con título de propiedad y, por ello, “para siempre”, porque, ¿qué puede haber en esta vida más eterno que el último lugar de descanso? La lógica de la ciudadanía es aplastante, pero, como otras tantas veces, choca con las disposiciones legales y la nota de la inalienabilidad de estos bienes de dominio y servicio público que son los cementerios municipales. Así pues, y en supuesto de que se le haya dado el tratamiento de “venta en propiedad” ¿es nula por tratarse de cosas fuera del comercio? (...) [L]a realidad es que en nuestros municipios se plantean con bastante frecuencia cuestiones relacionadas sobre todo con la “propiedad” y la “perpetuidad” de estos lugares.

En la jurisprudencia del país europeo podemos encontrar los siguientes pronunciamientos a los que hacer referencia brevemente la autora española²⁴:

La Sentencia del Tribunal Supremo del 26 de mayo de 2004 desestima una petición de expedición de título de propiedad de unas sepulturas en el cementerio, considerada por el Ayuntamiento como concesión. Trata el tema de los enterramientos a perpetuidad y se centra en la figura del negocio jurídico concesional sobre el dominio público reiterando anterior jurisprudencia que estima que no cabe su otorgamiento por un plazo superior a 99 años ni, por tanto, su transmisión en propiedad²⁵.

²³ SERRANO FERRER, M., “Sepulturas, panteones y nichos: ¿a perpetuidad? ¿En propiedad?”, 02/11/2007.

²⁴ Ibid.

²⁵ Tribunal Supremo del Reino de España, Sala Tercera (Contencioso Administrativo), Sentencia del 26/05/2004.

SARGIOTTI, B., “Cementerios públicos: mitos urbanos sobre su régimen jurídico y el problema de las concesiones a perpetuidad”, pp. 110-141.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 24 del noviembre de 2003 en relación con un cambio de titularidad de sepulturas y de enterramientos a perpetuidad reitera las ideas expuestas que se acaban de exponer. (...) [S]e declara que, no obstante la mención de la propiedad, y a pesar de la terminología utilizada, ello no significa que se acordase una enajenación. Pues se encontraba entonces vigente el Estatuto municipal de 1924, cuyos preceptos establecían que los cementerios, desde luego de propiedad municipal, tenían carácter de servicio público²⁶.

En las Sentencias del Tribunal Supremo del 2 de junio de 1997²⁷ y 14 de diciembre de 1998²⁸ se sostiene que la cesión de sepulturas es un negocio jurídico concesional sobre el dominio público, y que la expresión “a perpetuidad” no puede interpretarse literalmente ya que en cualquier caso los derechos sobre el dominio público no pueden otorgarse durante un plazo superior a 99 años, siendo conforme a derecho que los Ayuntamientos establezcan un plazo menor.

Dicho esto, vemos cómo parte de la jurisprudencia nacional y extranjera concluyen en aplicar a los cementerios municipales - incluidos los lugares de enterramiento y sepultura- las reglas jurídicas y los criterios doctrinarios que hemos venido desarrollando hasta el momento, los cuales compartimos.

En otra línea interpretativa, encontramos la postura que seguidamente detallaremos la cual, según nuestra opinión, es fuente de confusiones a la hora de estudiar el instituto en cuestión.

²⁶ Tribunal Supremo del Reino de España, Sala Tercera (Contencioso Administrativo), Sentencia del 24/11/2003.

²⁷ Tribunal Supremo del Reino de España, Sala Tercera (Contencioso Administrativo), Sentencia del 02/06/1997.

²⁸ Tribunal Supremo del Reino de España, Sala Tercera (Contencioso Administrativo), Sentencia del 14/12/1998.

SARGIOTTI, B., “Cementerios públicos: mitos urbanos sobre su régimen jurídico y el problema de las concesiones a perpetuidad”, pp. 110-141.

Retomando con lo que dijimos al inicio de este apartado, no podemos dejar de hacer alusión al plenario “Viana”²⁹, y lo haremos a la luz del precedente “Den Baas Pierre y otros c/ Palacio Enrique”³⁰.

Allí, el tribunal de alzada, confirmando lo resuelto por el tribunal a quo, continuó con la tesitura plenaria -la cual no compartimos- disponiendo que:

Al adquirir la propiedad de una parcela en un cementerio público no se obtiene el dominio del bien en los términos del artículo 2506 y concordantes del Código Civil, sino sólo la titularidad de lo allí construido (o por construir) y la autorización administrativa para que allí se pueda honrar a los deudos.

La fracción de terreno que constituye el bien de que se trata continúa siendo de dominio público, pero es el referido derecho real administrativo el que es objeto de transmisión o adquisición por prescripción.

De acuerdo a la doctrina plenaria sentada por la Cámara Civil en la causa “Viana, María Angélica y otros”, las sepulturas son susceptibles de ser adquiridas por la prescripción, desde que reconocen como título originario una adquisición por venta otorgada por la Municipalidad de la Capital.

Nada obsta a que un derecho real administrativo pueda ser adquirido por prescripción, en tanto una ley especial no disponga lo contrario.

VI. LA DELEGACIÓN TRANSESTRUCTURAL DE COMETIDOS

En uno de los apuntes introductorios, hacíamos referencia a aquellas ciudades y pueblos que, por insuficiencia en sus recursos

²⁹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, “Viana María Angélica y otros s/ Prescripción – Sepulcros”, 21/08/1942.

³⁰ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala A, “Den Baas Pierre y otros c/ Palacio Enrique s/ Prescripción adquisitiva”, 15/12/2021.

SARGIOTTI, B., “Cementerios públicos: mitos urbanos sobre su régimen jurídico y el problema de las concesiones a perpetuidad”, pp. 110-141.

técnicos, humanos y económicos, delegan -dicho de forma correcta, encomiendan- la expansión, construcción y administración de los cementerios locales en personas humanas o jurídicas ajenas a la Administración.

Pues bien, a los fines de que no se susciten los inconvenientes interpretativos que se presentan en la relación “Administración – ciudadanía” respecto al régimen jurídico que resulta aplicable a los lugares de enterramiento, corresponde hacer un brevísimo análisis de las reglas que se aplican en la relación “Administración – personas humanas o jurídicas delegadas – ciudadanía” para los cometidos arriba enunciados.

Es así como, exorbitando el marco de la Administración tanto centralizada como descentralizada, aparece la delegación transestructural de cometidos, que implica la asignación de funciones públicas específicamente determinadas a personas humanas o jurídicas para el logro de un cometido concreto, asignación que se concreta por una norma jurídica, normalmente con jerarquía de ley, o bien, con jerarquía de acto administrativo amparado en una ley genérica previa³¹.

La delegación transestructural de cometidos que hemos caracterizado, no constituye propiamente transferencia de competencia, sino de asignación del ejercicio de funciones -públicas por su naturaleza- a personas privadas.

“Cometidos”, en rigor, no es competencia, sino que tiene una clara connotación finalista, donde la titularidad de la competencia genérica continúa siendo pública, aunque el ejercicio concreto de ciertos y específicos cometidos, se delega, más precisamente, se encomienda en cabeza de determinados sujetos pertenecientes al sector privado. Estos actúan, en tales condiciones, como una suerte de sujetos auxiliares de la administración pública, en la medida que, al realizar

³¹ MARTÍNEZ, H., “Derecho Administrativo”, Tomo II, p. 117.

SARGIOTTI, B., "Cementerios públicos: mitos urbanos sobre su régimen jurídico y el problema de las concesiones a perpetuidad", pp. 110-141.

aquellos cometidos delegados, colaboran con ella en la ejecución de las competencias de la misma, aunque sin incorporarse, desde ya, a la estructura administrativa, es decir, sin dejar de ser sujetos del derecho privado, pertenecientes al sector privado del ordenamiento³².

Las relaciones emergentes de la delegación transestructural de cometidos se rigen por el derecho público, tanto la existente entre delegante y delegado, como la que se crea entre delegado y tercero administrado, que es una persona privada y continúa siéndolo aún en ejercicio del cometido, ya que el delegado actúa sustituyendo a un sujeto público delegante estrictamente para el cometido delegado.

Naturalmente, serán de derecho público aquellas actuaciones del delegado que refieren estrictamente al cometido encargado. Se trata, pues, de aplicar principios y normas de derecho público a una relación que, en lo formal, se traba entre dos sujetos de derecho privado³³.

En virtud de ello, mal podrían predicar las personas humanas o jurídicas a las cuales se les ha encomendado un cometido público, que esa delegación constituye una venta del bien del dominio público (en nuestro caso, parcelas de cementerio destinadas a construir sitios de enterramiento o delegación de los ya construidos para su administración), debiendo sujetarse, en primer lugar, a las normas que surgen del acto administrativo que encomienda las tareas y, en segundo lugar, a las normas de derecho administrativo plasmadas en el reglamento interno de cementerio municipal o comunal.

VII. CONCLUSIONES

Todo lo que hemos podido analizar en el presente trabajo, en lo que a nosotros respecta, es fruto de la experiencia profesional que

³² Ibid., pp. 129-130.

³³ Ibid., p. 130.

SARGIOTTI, B., “Cementerios públicos: mitos urbanos sobre su régimen jurídico y el problema de las concesiones a perpetuidad”, pp. 110-141.

llevamos a cabo en un pequeño municipio de la provincia de Santa Fe donde, al día de hoy, continúa vigente una ordenanza que solo regula las concesiones de nichos del cementerio municipal con la modalidad “a perpetuidad”. A ello se le suman largos años de prácticas y creencias que, en general, resultan incompatibles con los parámetros reseñados.

Esto ha hecho que, desde el Departamento Ejecutivo Municipal, se ponga énfasis en dotar a dicho lugar de un reglamento que, entre otras cosas, tenga como eje un cambio hacia el paradigma de la concesiones por tiempo determinado y, en lo posible, deje en claro y accesible para el común de la ciudadanía las reglas jurídicas aplicables (para el otorgamiento de concesiones de uso, construcciones dentro del ámbito cementerial, relaciones con los sujetos de derecho privado a los cuales se les encomienda cometidos públicos en la materia, etc.), todo lo cual no se ha podido lograr aún.

Lo que sí creemos oportuno señalar es que, el cambio de modelo concesional que mute de “la perpetuidad” al “plazo determinado” no puede ser impuesto sin más como ocurre en el caso de la Ordenanza rosarina, ya que, habiendo afirmado más arriba que la concesión constituye un acuerdo de voluntades que genera derechos y obligaciones, esto es, que nos encontramos frente a un acto administrativo que posee carácter bilateral y produce derechos subjetivos, mal podría decirse que este cambio en las condiciones de relacionarse no conlleve algún tipo de compensación para el particular que había ingresado al sistema de “la perpetuidad” y por el cual había pagado el canon fijado; por ende, pensamos, debería poder optar, al menos, entre una indemnización equivalente al valor de una concesión por el plazo máximo previsto en la nueva normativa o el inicio de un nuevo plazo sujeto al máximo regulado sin costo alguno; excepto, constancias indiscutibles de que el uso especial se había otorgado como “permiso de uso” que, como también remarcamos, constituye una simple situación precaria (derecho imperfecto), que carece de plazo de vigencia y que su uso puede ser extinguido en cualquier momento por

SARGIOTTI, B., “Cementerios públicos: mitos urbanos sobre su régimen jurídico y el problema de las concesiones a perpetuidad”, pp. 110-141.

la Administración, siempre con el requisito de la acreditación de justa causa o causa atendible.

En cuanto a los mitos señalados, el diálogo que recrea la autora española con la población³⁴ es fácilmente palpable para nosotros, encontrándonos con respuestas similares, para no decir idénticas, en las cuales el ciudadano de a pie tiene asumido que lo que ha abonado por su lugar de descanso final lo hizo a título de compraventa y que, por consiguiente, resulta dueño del mismo.

Luego, los problemas de la necesidad de construir continuamente unidades para albergar personas fallecidas, como consecuencia del régimen de concesiones a perpetuidad y de supuestas “ventas” a particulares de parcelas o sepulcros (ya que no se opera la rotación de las personas alojadas), nos permiten hacernos algunas preguntas: ¿qué ocurrirá cuando las construcciones lleguen a los límites del inmueble municipal y ya no haya más espacios donde construir?

Claro está que se podría decir que el municipio cuenta con facultades para realizar reducciones de cuerpos, todo lo cual necesita, a nuestro entender, de al menos dos condiciones.

La primera, es que tal posibilidad esté prevista en una ordenanza general donde quede establecido claramente a partir de qué momento y cumpliendo qué requisitos se puede proceder a realizarla, a los fines de no guiarse por usos y costumbres en un tema sumamente sensible.

La segunda, es contar con una base de datos (actualizada) de los familiares de las personas que se encuentran ocupando un sepulcro en aras de notificar la actividad a realizar (sin perjuicio de las publicaciones en boletines oficiales y medios de comunicación) evitando que, a posteriori, se presenten a reclamar por los restos y los mismos no se hallen en el lugar respectivo y en las condiciones

³⁴ SERRANO FERRER, M., “Sepulturas, panteones y nichos: ¿a perpetuidad...”, 02/11/2007.

SARGIOTTI, B., “Cementerios públicos: mitos urbanos sobre su régimen jurídico y el problema de las concesiones a perpetuidad”, pp. 110-141.

esperadas, todo lo cual podría generar acciones contra la administración municipal o comunal.

Del interrogante anterior nos surgen otros: agotados los espacios para edificar, ¿se va a obligar a la administración municipal a tener que adquirir terrenos privados lindantes? ¿Y si el privado lindante no desea enajenar su propiedad? ¿Expropiación? Y, aun suponiendo que el propietario contiguo asienta la venta o la expropiación sea viable, ¿hasta qué límites se aceptaría el crecimiento de la necrópolis?

Todo lo cual acarrea un desmesurado aumento de los costos de expansión y mantenimiento conspirando contra la sustentabilidad del sistema, económico-financiera y ambiental. Es por ello, que entendemos que todas estas aristas deben ser tenidas en cuenta a la hora de planificar la administración de estos lugares a los fines de no encontrarnos con los problemas planteados.

En relación a lo anterior, vimos cómo la ciudad de Rosario resuelve el problema en su ordenanza local disponiendo, en primer lugar, que “los cementerios municipales conservarán su actual superficie territorial no pudiendo extenderse por ningún concepto la misma, ni anexarse inmuebles o propiedades linderas con destino al funcionamiento de los cementerios”, y, en segundo lugar, adoptando el régimen general de concesiones a plazo determinado.

Por lo demás, nos inscribimos con aquella parte de la doctrina y la jurisprudencia que sigue sosteniendo la vigencia de los caracteres de inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad, tanto del cementerio en sí -como bien perteneciente al dominio público- como también de los lugares de sepulcros que, independientemente del título que se les haya dado -ya en la regulación normativa general, ya en el acto administrativo particular-, constituyen concesiones de uso especiales otorgadas al ciudadano, el cual para acceder a ellas debe, previamente, reunir una serie de requisitos, sumado a que, como señalamos, para transmitirse en propiedad, previamente debe efectuarse

SARGIOTTI, B., “Cementerios públicos: mitos urbanos sobre su régimen jurídico y el problema de las concesiones a perpetuidad”, pp. 110-141.

la desafectación del bien dominical para que su condición jurídica cambie a bien privado del Estado, no siendo aceptable que dicha desafectación se produzca tácitamente mediante actos irregulares o contrarios a la ley.

Por último, hemos de considerar que la delegación transestructural de cometidos esbozada, constituye una valiosa herramienta de la cual pueden servirse aquellas administraciones que, como dijimos, no cuentan con los recursos técnicos, humanos y económicos para hacer frente a la administración, expansión y mantenimiento de sus cementerios, todo lo cual conlleva a que la persona humana o jurídica privada delegada quede sujeta a normas de derecho público, tanto en su relación con el Estado delegante como en la relación que se establezca con la ciudadanía en general, a la postre, potenciales concesionarios de uso de estos bienes del dominio público.

BIBLIOGRAFÍA

- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala “A”, “Centro de Suboficiales del Ejército y Aeronáutica c/ Círculo Suboficiales de las Fuerzas Armadas”, 16/07/1996.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala A, “Den Baas Pierre y otros c/ Palacio Enrique s/ Prescripción adquisitiva”, 15/12/2021.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala “E”, “López de Pereira, Emilia y otros c/ Municipalidad de la Capital”, 10/02/1983.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, “Viana María Angélica y otros s/ Prescripción – Sepulcros”, 21/08/1942.
- Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP) y Asociación de Funerarias y Cementerios Municipales (AFCM), “Guía

SARGIOTTI, B., “Cementerios públicos: mitos urbanos sobre su régimen jurídico y el problema de las concesiones a perpetuidad”, pp. 110-141.

para la elaboración de Reglamentos u Ordenanzas de cementerio y de crematorio”, 1ª edición, 2022, Barcelona, URL: <http://femp.femp.es/files/566-3254-archivo/Guia%20Reglamentos%20u%20Ordenanzas%20de%20Cementerio%20y%20de%20Crematorio.pdf>, consultado el 22/09/2024.

- García Ortiz, Grisela, “Los cementerios públicos. Una asignatura pendiente para la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Del Plenario 'Viana' a la actualidad”, en *Revista Abogados del Colegio Público de la Abogacía de la Capital Federal*, N° de Julio del 2020, pp. 1-17.

- MARTÍNEZ, Hernán, “Derecho Administrativo”, Tomo II, Nova Tesis, 1ª edición, 2017, Rosario.

- PÉREZ PEJICIC, Gonzalo, “Comentario al artículo 235” en HERRERA, Marisa & CAMELO, Gustavo & PICASSO, Sebastián, “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”, Tomo I, Infojus, 1º edición, 2015, Buenos Aires.

- SERRANO FERRER, María, “Sepulturas, panteones y nichos: ¿a perpetuidad? ¿En propiedad?”, 02/11/2017, URL: <https://www.administracionpublica.com/sepulturas-panteones-y-nichos-%C2%BFa-perpetuidad-%C2%BFen-propiedad/>, consultado el 22/09/2024.

- THOMAS, Gustavo, “Derecho Administrativo. Medios materiales de la Administración Pública. Dominio Público”.

- Tribunal Supremo del Reino de España, Sala Tercera (Contencioso Administrativo), Sentencia del 02/06/1997.

- Tribunal Supremo del Reino de España, Sala Tercera (Contencioso Administrativo), Sentencia del 14/12/1998.

- Tribunal Supremo del Reino de España, Sala Tercera (Contencioso Administrativo), Sentencia del 24/11/2003.

SARGIOTTI, B., “Cementerios públicos: mitos urbanos sobre su régimen jurídico y el problema de las concesiones a perpetuidad”, pp. 110-141.

- Tribunal Supremo del Reino de España, Sala Tercera (Contencioso Administrativo), Sentencia del 26/05/2004.