

**LA CIUDAD DE BUENOS AIRES:  
AUTONOMÍA, INTERPRETACIÓN**

*Comunicación efectuada  
por el Académico Titular Dr. Alberto Rodríguez Galán  
en la sesión plenaria  
de la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires  
del 26 de mayo de 2008*



La elección del tema que desarrollaré esta tarde, en mi comunicación, tiene por título “La Ciudad de Buenos Aires: Autonomía, interpretación” y lo motiva el régimen político-jurídico que introdujo para nuestra metrópolis la reforma de la Constitución Nacional de 1994.

Han transcurrido más de catorce años y aún, aspectos de esa reforma que en su momento despertó expectativas, no sólo no las ha respondido, sino por el contrario ha originado discrepancias y, lo que es más grave, doctrinas que distan de ser pacíficas.

He creído por eso oportuno hacer previamente una relación de lo que se llamó entre nosotros la “Cuestión Capital”, detenerme en su tradición histórica, y sucintamente en el sistema que rigió hasta 1994.

### **El sistema vigente hasta 1994**

El 21 de septiembre de 1880 el Congreso de la Nación declara, al sancionar la ley 1029, Capital de la República el municipio de la Ciudad de Buenos Aires. Debo advertir que esta sanción se tiñó con la sangre de tres mil argentinos, derramada en batallas en las que lucharon los que lo hicieron para mantener para la ciudad su condición de municipio de capital de la provincia y de otros para confirmarla como capital histórica de la República.

En los documentos de la época dos expresiones se reiteran, capital permanente, capital definitiva.

El general Julio A. Roca, Presidente de la República, en su mensaje del 6 de diciembre de aquel año, le expresa al pueblo: “La Legislatura de Buenos Aires, inspirándose en altos intereses nacionales ha dictado la ley cediendo el municipio de esta ciudad para capital permanente de la Nación” y continúa: “...La gran cuestión queda terminada. Desde que Rivadavia, la inició como una solución, hasta el Congreso de 1880 que la declaró una necesidad política y social”<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Carranza, Arturo B., *La cuestión capital de la República*, Tomo V, pág. 678, L. Rosso, Buenos Aires, 1932.

El 8 de diciembre del mismo año el obispo electo de Córdoba, Fray Mamerto Esquiú, en el Te Deum de la Catedral, pronunció en su homilía estas certeras palabras: “La nacionalidad argentina es el resultado de la ley de la historia, lo es igualmente su forma republicana federal, estos dos hechos providenciales, exigen como condición de vida y de paz la capitalización definitiva de Buenos Aires, aceptadla con su misión, no tanto a los hombres, como a Dios mismo, a vuestros supremos intereses y a los de toda la República”<sup>2</sup>.

Se cierra así en 1880 el proceso de la “cuestión capital” al darse cumplimiento a lo ordenado por el artículo 3° de la Constitución Nacional reformada en 1860, que modificaba el texto de 1853 que disponía: “Las autoridades que ejercen el gobierno federal residen en la Ciudad de Buenos Aires, que se declara capital de la Confederación por una ley especial”; ley que dictó el propio Congreso Constituyente en ejercicio de facultades legislativas específicas.

Ahora es necesario destacar una vez más el carácter fundacional de la Reforma Constitucional de 1860. Sancionada el 1° de mayo la Constitución Nacional de 1853, y rechazada por la provincia de Buenos Aires que no participó en la Convención que la proyectó y juró, el país quedó dividido. Las trece provincias por una parte, y la provincia de Buenos Aires por la otra, que deviene en 1854 en Estado de Buenos Aires, con su propia Constitución sancionada y jurada ese año.

En 1859, la situación de esta secesión hace crisis, deviene el enfrentamiento militar de ambos bandos en la batalla de Cepeda (23 de octubre de 1859), y con la derrota de las fuerzas de la provincia de Buenos Aires, el general Justo José de Urquiza, presidente de la Confederación, posibilita el Pacto de San José de Flores, el 11 de noviembre de 1859, que faculta a la provincia de Buenos Aires, a revisar y en su caso proponer reformas a la Constitución Nacional vigente en las trece provincias hermanas.

Y es precisamente este Pacto el que salvó en su artículo 5° la integridad del territorio de la provincia de Buenos Aires, al disponer que no puede ser dividido sin el consentimiento de su Legislatura. De un modo indirecto el Pacto ya había reformado el artículo 3° de la Constitución Nacional de 1853, antes del pronunciamiento de la Convención Provincial Revisora de la provincia de Buenos Aires y del definitivo de la Convención Nacional Ad Hoc de 1860.

<sup>2</sup> Carranza, Arturo B., op. cit., pág 689.

La modificación del mentado artículo 3° de la Ley Suprema de 1853 se fundó en tres principios generales: 1) La autoridad que ejerce el Gobierno Federal reside en la Capital. 2) Una ley del Congreso declara cuál es la Capital. 3) Sin previo permiso de las legislaturas provinciales no podrá establecerse Capital en el territorio de una de las provincias<sup>3</sup>. Ésta es la génesis del citado artículo 3° vigente de la Constitución Nacional que responde a la tradición histórica: el referido Pacto de San José de Flores, la Reforma Constitucional de 1860, los sucesos de 1880 que motivan la sanción por el Congreso Nacional de la recordada ley 1029 es su consecuencia. La sanción por la Legislatura de la Provincia de Buenos Aires de la ley 1035 que cede el territorio de la nombrada ciudad ya declarada capital de la República<sup>4</sup>.

Y es así que en 1880 esta ciudad adquiere su condición de Capital Federal, naturaleza jurídica-institucional propia y particular que excede a la de un mero municipio porque está indisolublemente unida a aquella condición.

Más tarde, en un debate de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación –20 de noviembre de 1901– sobre el régimen municipal de la capital Joaquín V. González, a la sazón Ministro del Interior, precisa sus alcances y marca esas diferencias. “...estas provincias, cuando se han organizado en Nación, se han dado una cabeza y entonces han delegado toda aquella parte de su soberanía directiva que necesitaban imponer a una cabeza directiva, y al rescatar el derecho municipal de su plexo provincial”, agrega “...cuando en 1880 Buenos Aires fue federalizada desaparecen virtualmente el Municipio de la Ciudad de Buenos Aires para ser el municipio de la Constitución, el Municipio Federal. Había cambiado la existencia, había cambiado de alma”<sup>5</sup>.

Todo este ordenamiento respondía, y se ajustaba, como dijo Fray Mamerto Esquiú, a la ley de la historia. Y si la Ciudad de Buenos Aires adquiría ese estatus constitucional particular, no por eso su pueblo iba a carecer de representación en ambas Cámaras del Congreso, amén de su especial y propio régimen municipal que el mismo Congreso establecía en virtud de lo impuesto en el artículo 67 inciso 27 de la Constitución de 1853/1860.

<sup>3</sup> Diario de Sesiones de la Convención del Estado de Buenos Aires, *El Comercio del Plata*, pág. 124.

<sup>4</sup> Carranza, Arturo B., op. cit., pág. 728.

<sup>5</sup> González, Joaquín V., *Obras Completas*, Tomo V, Universidad Nacional de La Plata, Buenos Aires, 1935, pág. 211.

## La reforma de 1994

Se ha sostenido que el proceso reformista consumado en el año 1994, tuvo como finalidad perfeccionar el sistema democrático y en el caso particular de la ciudad apuntada, posibilitar a sus vecinos una mayor participación en la elección y organización de su gobierno<sup>6</sup>.

No comparto esa opinión por los fundamentos antes expresados, por la representación con que la ciudadanía de la Ciudad de Buenos Aires participaba del Gobierno Federal amén de su presencia directa en su particular régimen municipal.

No obstante se incorpora en el título segundo, “Gobierno de Provincia”, el artículo 129 en los siguientes términos: “*La Ciudad de Buenos Aires tendrá un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción, y su jefe de Gobierno será elegido directamente por el pueblo de la Ciudad.*”

*“Una ley garantizará los intereses del Estado Nacional mientras la Ciudad de Buenos Aires sea capital de la Nación.*

*“En el marco de lo dispuesto en este artículo, el Congreso de la Nación convocará a los habitantes de la Ciudad de Buenos Aires para que, mediante los representantes que elijan a ese efecto, dicten el Estatuto Organizativo de sus instituciones”<sup>7</sup>.*

Si hasta ahora he venido señalando dentro del sistema de la Constitución de 1853/1860 la identidad en el estatus constitucional de la ciudad –Capital Federal– que reviste Buenos Aires, con su representación política privilegiada<sup>8</sup>, es indudable que este artículo 129, ha importado un cambio que debe ser críticamente analizado.

Aquí cabe tener presente una vez más al autor de *Mis montañas*, en el debate antes referido cuando el mismo, al ser continuado en el H. Senado de la Nación –28 de noviembre de 1901–, refutó el discurso del senador Carlos Pellegrini con estas palabras: “...Entre sus argumentaciones de carácter constitucional expresaba el señor senador por Buenos Aires este gran absurdo político: ‘...el Distrito Federal de la Capital es una provincia’. No sé si ocupar la atención del Senado de refutar tan extraña tesis. Me parece que un estudiante de primer año de la Facultad lo haría con brillo y con éxito”. Y al negar aquel

<sup>6</sup> García Lema, Alberto, *La reforma de la Ciudad de Buenos Aires*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1994, pág. 361.

<sup>7</sup> Conf. Orden del Día 6 dictamen por la Comisión de Coincidencias Básicas de la Convención Nacional Constituyente el 20-VI-94.

<sup>8</sup> González, Joaquín V., op. cit., Tomo V, pág. 245.

carácter continuó: “Por el hecho que el municipio de la Capital elija diputados y senadores al Congreso, se pretende deducir que esta parte del territorio tiene carácter autónomo, que es asimilable a una provincia, y por consiguiente la prescripción constitucional que manda que cada provincia organice su gobierno en forma republicana, representativa, y federal y garantice el régimen municipal que se aplica a esta capital”<sup>9</sup>. Y agregó: “El hecho de estar representado el Distrito Federal autoriza más que nunca, más que ninguna otra razón el gobierno exclusivo y directo del Congreso de la Nación”<sup>10</sup>.

Creo de interés destacar estas posiciones encontradas entre dos eminentes hombres públicos frente al entonces estatus constitucional de la ciudad Capital Federal. Adquieren hoy singular actualidad para esclarecer criterios, que si bien superados –la ciudad de Buenos Aires no es una provincia– aún subyacen en ciertas interpretaciones de artículos reformados de la Constitución Nacional.

Retomo la exégesis del artículo 129 antes transcrito.

En su primera parte le adjudica un régimen de gobierno autónomo con facultades propias de legislación y jurisdicción y un jefe de Gobierno directamente elegido por el pueblo de la ciudad.

Se caracteriza a la ciudad de Buenos Aires como un municipio y omite su carácter de Capital Federal, que es el sello que la Nación le ha impuesto. Luego, cuando el artículo habla de: “...*un régimen de facultades propias de legislación y jurisdicción*”, introduce en nuestro sistema un régimen particular para la ciudad que no se asimila a la autonomía política de las provincias, porque la ciudad de Buenos Aires no es una provincia.

Pero en su segunda parte, el artículo 129 rescata la condición de la Ciudad de Buenos Aires como capital de la Nación, al establecer que una ley garantizará los intereses del Estado Nacional mientras la Ciudad de Buenos Aires sea Capital Federal, y dispone en el marco del mismo artículo que el Congreso de la Nación convocará a los habitantes de la ciudad para que mediante los representantes que elijan a ese efecto dicten el Estatuto Organizativo de su instituciones.

En aquel momento –1994– cabía preguntarse: ¿cuáles eran los límites de este Estatuto Organizativo, los que establezcan los propios representantes al dictarlo o los que señale el Congreso que garantizará los intereses del Estado Nacional mientras que la Ciudad de Buenos Aires sea Capital de la República?

<sup>9</sup> González, Joaquín V., op. cit., Tomo V, págs. 245 y 246.

<sup>10</sup> Idem.

Y otra inquietud se originaba con esta parte del artículo en análisis. El Estatuto Organizativo ofrecería al dictarse la precisión que exige este extraño y particular juego de poderes entre el Congreso de la Nación, que por el artículo 75 inciso 30 mantiene en su actual redacción, la atribución que la Constitución histórica le había acordado por el artículo 67 inciso 27: “*Ejercer la legislación exclusiva en todo el territorio de la capital de la Nación*”; y el régimen del gobierno autónomo que el propio artículo 129 crea.

Es evidente que este artículo contempla dos variantes y aquí se ha escindido, a mi juicio, la identidad ciudad-Capital Federal.

La primera variante, la actual, la ciudad de Buenos Aires continúa como Capital Federal con una virtual “Autonomía Política”. Y digo virtual porque de momentos parece que estamos en un mundo virtual al dar ese carácter a lo que no es tal; y no es tal porque no se ha operado el mecanismo que establecen los artículos 13 y 75 inciso 15 de la Constitución Nacional para la creación de nuevas provincias, por el contrario, su territorio se ha federalizado, nacionalizado y ello no obsta a que la haya dotado de un régimen de gobierno autónomo, con facultades de legislación y jurisdicción, que como veremos se encuentran acotadas y delimitadas por otras cláusulas constitucionales, y con un Jefe de Gobierno que será elegido por el pueblo de la ciudad, omitiéndose quién nombrará o elegirá a los miembros de la rama legislativa de ese gobierno<sup>11</sup>.

Y la otra variante se origina por la superposición de la ciudad de Buenos Aires y su carácter de Capital Federal, si el Congreso de la Nación dispone el traslado de esta última a otra ciudad de la República. A mi juicio motivaría una nueva reforma de la Constitución Nacional, la redacción de algunos artículos del texto actual así lo exigiría.

## **Las cláusulas transitorias y otros preceptos constitucionales**

Relacionado con el artículo 75 inciso 30, al que nos hemos referido, aparecen dos cláusulas transitorias en el texto de la reforma de 1994, la séptima y la quince.

La séptima ordena: “...*el Congreso ejercerá, en la ciudad de Buenos Aires, mientras sea capital de la Nación, las atribuciones legislativas con arreglo al artículo 129*”; obviamente todas las que le

<sup>11</sup> González Bergez, Pablo, “El gobierno en ciernes de la ciudad de Buenos Aires”, en *Foro Político*, Revista del Instituto de Ciencias Políticas, V.XIV, Universidad del Museo Social Argentino, Buenos Aires, agosto de 1995, págs. 85/93.

reconoce el aludido artículo 75 inciso 30, salvo las que delegue mientras Buenos Aires sea Capital Federal.

A su vez, la cláusula decimoquinta, en su primera parte dispone: *“Hasta tanto se constituyan los poderes que surjan del nuevo régimen de autonomía de la ciudad de Buenos Aires, el Congreso ejercerá una legislación exclusiva sobre su territorio en los mismos términos que hasta la sanción de la presente”*.

Esta norma debe ser compatibilizada con las atribuciones a que me he referido que otorga el artículo 75 inciso 30 al Congreso de la Nación. Este poder federal continúa como legislatura local de la Capital Federal, cuando así lo disponga, ya que es el propio Congreso quien deslindará mediante el dictado de la legislación necesaria para el cumplimiento de los fines específicos de los establecimientos de utilidad nacional en todo el territorio de la República. La sanción del Estatuto Organizativo de la ciudad de Buenos Aires origina problemas de interpretación que se analizarán más adelante.

Las facultades que el Congreso ceda no afecta la exclusividad que le reconoce el aludido artículo 75 inciso 30 en este ámbito, vale decir, en el de la ciudad de Buenos Aires, ya que las atribuciones con las que se han investido a la autoridad de la ciudad son por delegación del propio Congreso de la Nación y no adquiridas por la ciudad en virtud de una *“autonomía política”*; categoría histórica-jurídica-institucional que en nuestro ordenamiento sólo invisten las provincias fundadoras –las del Preámbulo– de nuestra Constitución histórica, y las creadas con posterioridad; *“las en embrión”* como así las califica nuestro Académico el doctor Linares Quintana en consecuencia con el artículo 13 y 75 inciso 15 de nuestra Ley Suprema antes evocado.

Y cabe ahora también recordar la doctrina que sostiene que la ciudad de Buenos Aires, nacionalizada, federalizada, patrimonio de la Nación argentina sellado en 1880, la Convención Nacional Constituyente Reformadora de 1994 le ha otorgado una autarquía por voluntad del pueblo de la Nación expresada en esa Convención<sup>12</sup>.

Y que esa autarquía, como lo ha expresado nuestro recordado ex Presidente, el Académico doctor Miguel S. Marienhoff, es a su juicio la que adquiere, *“un ente público que se cree, exista o pertenezca al Estado ‘vgr. Ciudad de Buenos Aires’ y ‘no’ ser propios y originarios de dicho ente, en modo alguno expresan o trasuntan sino única y ex-*

<sup>12</sup> Spota, Alberto A., “Naturaleza política constitucional de la ciudad de Buenos Aires en el texto de la Constitución vigente de agosto de 1994”, *La Ley*, año LIX, N° 28-2-1995.

*clusivamente 'autarquía' por más amplias que fueren las atribuciones que se le ha otorgado*"<sup>13</sup>.

Para el Académico doctor Vanossi, "...en definitiva la ciudad autónoma de Buenos Aires es un ente estatal con notas propias de la estatalidad, que tiene base territorial y que goza de una condición de autonomía *sui generis* otorgada por el artículo 129 de la Constitución Nacional. No se trata de un caso de 'desconcentración' sino de una 'descentralización' por autonomía local (Hans Kelsen)"<sup>14</sup>. Vale decir, es un grado de autonomía "menor", no la autonomía política de las provincias, sino una descentralización propia de una autarquía especial que es la que determina su naturaleza local.

### **La ley de garantías prevista en el artículo 129 segunda parte**

El Congreso de la Nación sanciona el 8 de noviembre de 1995 la ley N° 24.588 –denominada comúnmente ley Cafiero–; es una ley reglamentaria del artículo 129 de la Constitución Nacional y garantiza los intereses del Estado Nacional, y complementa por vía legal, omisiones del texto constitucional. De ahí las críticas que ha motivado.

Debo destacar sus artículos 2°, 7° –reformado por la ley 26.888 promulgada el 6 de septiembre de 2007– y 8° de singular importancia. El artículo 2° de la ley citada reza: "*Sin perjuicio a las competencias de los artículos siguientes la Nación conserva todo el poder no atribuido por la Constitución al gobierno autónomo de la ciudad de Buenos Aires y es titular de todos aquellos bienes, derechos y poderes y atribuciones necesarias para el ejercicio de sus funciones*".

Debe destacarse, con relación a la reforma que la ley 26.288 que acabo de citar, que el artículo 7° es una reserva de funciones y facultades del Gobierno Nacional en materia de seguridad con la extensión necesaria para asegurar la efectiva vigencia de las normas federales. Por su parte, el Gobierno de la Ciudad hará lo propio en las que ejercerá en las materias no federales. Se prevé también la celebración de convenios entre el Gobierno Nacional y el de la ciudad autónoma re-

<sup>13</sup> Marienhoff, Miguel S., "La autonomía de la ciudad de Buenos Aires en la Constitución Nacional de 1994", *El Derecho*, 19 de septiembre de 1995.

<sup>14</sup> Vanossi, Jorge R., "Régimen político de la ciudad de Buenos Aires. La autonomía municipal y sus limitaciones y controversias", Comunicación del 14 de junio de 1995, Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Separata y *Anales*, pág. 23.

lativas a la transferencia de organismos, funciones y competencias, servicios y bienes que autoriza el artículo 6° de la ley 24.588 (ley Cafiero).

Pero es el artículo 8° de la ley que estamos analizando el que acota la competencia de las facultades propias de jurisdicción a que alude el artículo 129 cuando dispone: “*La justicia nacional ordinaria de la ciudad de Buenos Aires mantendrá su actual jurisdicción y competencia continuando a cargo del Poder Judicial de la Nación*”.

La ciudad de Buenos Aires tendrá facultades propias de jurisdicción en materia de vecindad contravencional y de faltas, contencioso-administrativa y tributaria locales.

Y aquí debo advertir con relación al artículo 8° de esta ley el llamativo silencio respecto a la ciudad de Buenos Aires, que guarda el artículo 75 inciso 12 de la Constitución Nacional referido a la facultades del Congreso de la Nación que sostiene: “*Dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones; y especialmente leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y nacionalidad, son sujeción al principio de nacionalidad natural y por opción en beneficio de la argentina; así como sobre bancarrotas, libre falsificación de la moneda corriente y documentos públicos del Estado, y las que requiera el establecimiento del juicio por jurados*”.

El silencio que este artículo 75 inciso 12, unido a la circunstancia de carecer la ciudad de Buenos Aires de los poderes no delegados que conservan las provincias por el artículo 121 de la Ley Suprema, así como lo dispuesto por el artículo 116 del mismo cuerpo legal con relación a las atribuciones del Poder Judicial de la Nación, lo lleva al doctor Lino E. Palacio, recordado y destacado miembro de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, a sostener que los tribunales de la ciudad de Buenos Aires “...creados o que se creen para ejercer facultades propias aludidas en el artículo 129 de la Constitución Nacional, carecen o carecerán de *específica competencia* para aplicar las primeras de las normas citadas”<sup>15</sup>.

<sup>15</sup> Palacio, Lino E., *Condición jurídico-político de la ciudad de Buenos Aires*, XIV, Reunión Conjunta de las Academias Nacionales de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y Buenos Aires. “La justicia de la ciudad de Buenos Aires”, pág 68, Biblioteca de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Serie II, Obras 29, Buenos Aires, 2000.

Para el doctor Palacio en la actualidad la ciudad de Buenos Aires, cuenta con un Poder Judicial que ejerce las "...facultades propias de jurisdicción a que alude el artículo 129 con la competencia acotada por la ley 24.588, que es la destinada a garantizar los intereses federales y a la cual se refiere el artículo 129"<sup>16</sup>. De ahí la importancia que reviste esta ley de garantías, que aclara o complementa por vía reglamentaria artículos de la Constitución Nacional.

No obstante, y haciendo caso omiso de la interpretación apuntada, el Congreso de la Nación aprobó por ley 25.572 sancionada el 2 de julio de 2003, y promulgada el 25 de julio de ese año, que dispone: "*Artículo 1°: Apruébase el Convenio de Transferencia Progresiva de competencias penales de la Justicia Nacional al Poder Judicial de la ciudad autónoma de Buenos Aires, firmado por el señor Presidente de la Nación y el señor Jefe de Gobierno de la ciudad autónoma de Buenos Aires el 7 de diciembre de 2000, cuya copia autenticada forma parte integrante de la presente ley*".

Este Convenio, suscripto en el marco del artículo 6° de la ley 24.588 autoriza a las partes a llevarlo a cabo a pesar de que en sus considerandos y en su parte dispositiva se incurre en afirmaciones y decisiones que repugnan a la interpretación que se acaba de formular, sobre el alcance de las facultades que el artículo 129 de la Constitución Nacional le otorga en materia de jurisdicción y competencia al gobierno autónomo de la ciudad de Buenos Aires.

Estas circunstancias originan dudas y expectativas. ¿Será por vía legal reglamentaria en esta materia y quizá mañana en otras que aquellas facultades serán ampliadas? Es un interrogante que queda planteado.

Por su parte, nuestro Académico doctor Vanossi<sup>17</sup>, en un erudito y fundamental trabajo sobre el tema, acota las limitaciones que la propia reforma de 1994 ha impuesto al gobierno autónomo, y afirma además por qué no es plena la pretendida autonomía invocada.

Y no es plena porque no va a poder crear regiones (artículo 124), salvo que una ley reglamentaria de ese artículo lo permitiera; carecerá del dominio de sus recursos naturales (artículo 124 in fine) que sí lo detentan las provincias; le van a estar vedadas las atribuciones que el artículo 125 le acuerda a las provincias para celebrar tratados a los fines que el propio artículo detalla; lo que abre interrogantes sobre las posibilidades de celebrar compromisos internacionales si la

<sup>16</sup> Palacio, Lino E., op. cit., pág 69.

<sup>17</sup> Vanossi, Jorge R., op. cit., pág 23.

ley reglamentaria en definitiva lo permite; pero sí le ha vedado totalmente a la ciudad de Buenos Aires la posibilidad de celebrar convenios o tratados con las provincias de la propia Nación argentina (sic). Si a ello se agrega que el artículo 123 asegura en la órbita de las provincias “la autonomía municipal”, circunstancia que no cabe a esta ciudad; permite colegir que estos artículos son manifiestamente limitativos.

Si además se advierte una nueva limitación al privarlas el artículo 128 a las autoridades de la ciudad de su calidad de agentes naturales para hacer cumplir la Constitución y las leyes de la Nación, no sería arriesgado afirmar que el Constituyente ha querido, con esta limitación, diferenciar claramente el “estatus” de Buenos Aires de las provincias y confirmar la línea tradicional del sistema, la de un municipio cuyo territorio continúa “por ahora federalizado”, y cuyas atribuciones serían entonces las propias de la autarquía antes invocada, con un régimen de gobierno especial, y todo ello porque el artículo 3° de la Constitución histórica no ha sido reformado. Su mecanismo de aplicación es el vigente desde 1880, con la sanción de la ley 1029 en el orden nacional y de la ley 1035 en el de la provincia de Buenos Aires, como se invocó al principio de esta comunicación.

## **Materia tributaria**

Otra de las reformas que ha causado serios interrogantes es la introducida en el artículo 67 de la Constitución histórica, el actual 75 inciso 1° y 2°.

El Académico Horacio A. García Belsunce ha planteado con agudeza, el problema de los recursos y su distribución que este artículo suscita en el Estado Nacional, las provincias y la particular posición de la ciudad de Buenos Aires en este mecanismo de distribución<sup>18</sup>.

En el debate en el Honorable Senado de la Nación el entonces senador y actual Académico de Derecho, doctor Juan Ramón Aguirre Lanari, al intervenir en el tratamiento general de la aludida ley de garantías, ya señaló con relación al artículo 75 inciso 2° la facultad concurrente de la Nación con las provincias en materia de contribu-

<sup>18</sup> García Belsunce, Horacio A., “El nuevo régimen constitucional tributario”, Comunicación en la sesión privada del 8 de junio de 1995, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Anticipo de *Anales*, año XL, 2ª época, n° 33.

ciones indirectas en donde se omite a la ciudad de Buenos Aires<sup>19</sup>. Lo propio ocurre en el segundo párrafo del mencionado inciso con respecto a la ley convenio entre la Nación y las provincias, que instituirá regímenes de coparticipación de estas contribuciones con garantía de la automática remisión de los fondos.

Por el contrario, sí aparece la ciudad de Buenos Aires cuando en el mismo artículo se enuncia: “*No habrá transferencia de competencias, servicios o funciones sin la respectiva reasignación de recursos aprobada por ley del Congreso cuando correspondiere y por la provincia interesada o la ciudad de Buenos Aires en su caso*”.

Si ello se agrega en el párrafo 4° de este inciso al establecer el procedimiento para sanción de la ley convenio, a saber, su origen en el Senado de la Nación, mayoría absoluta de los miembros de ambas Cámaras, y el impedimento de ser modificada unilateralmente, amén de su aprobación por las provincias, sin mencionar a la ciudad de Buenos Aires, lo que se reitera en la cláusula transitoria 6°, cuyas motivaciones políticas tienen indudablemente un singular sentido. Esta coparticipación, de acuerdo a la cláusula que nos ocupa, debería haber sido establecida antes de la finalización del año 1996, lo que aún no ha acontecido.

Por otra parte, estas menciones y omisiones de la ciudad de Buenos Aires y lo normado en este artículo han motivado al doctor Aguirre Lanari la reflexión de si el Estado Nacional será el tutor o el fiador para que la ciudad de Buenos Aires participe en la distribución dentro de las pautas del inciso 3° del artículo 75<sup>20</sup>.

En este debate se evidenció la preocupación de las provincias por la asignación de los recursos y la incidencia que en los mismos tendrá la participación de la ciudad de Buenos Aires en su distribución. Preocupación que hoy se ha materializado con el problema que plantea la asignación de recursos nacionales para el traslado de la Policía Federal al ámbito de la ciudad.

Pero lo cierto es que la redacción del artículo 12 de la ley de garantías: “*La ciudad de Buenos Aires dispondrá de los recursos financieros que determine su Estatuto Organizativo con sujeción a lo que establecen los incisos b, c, d, y e del artículo 9° de la ley 23.548, que ha reabierto el interrogante sobre el criterio con que se distribuirán los fondos coparticipables y la indudable intervención del gobierno federal en su concreción*”.

<sup>19</sup> Honorable Senado de la Nación, Sesión del 19 de julio de 1995.

<sup>20</sup> Honorable Senado de la Nación, Sesión del 19 de julio de 1995.

## El Estatuto Organizativo de sus instituciones

El artículo 129 de la Constitución Nacional y las normas relacionadas con la ciudad de Buenos Aires, por presencia u omisión como hemos señalado, originaron debates y discusiones sobre su extensión y/o grado de su pretendida autonomía.

Todo ello se dirimió con la instalación de la “Estatuyente”, cuya reunión preparatoria tuvo lugar el 19 de julio de 1996. El 2 de agosto se aprobó su Reglamento, se autoproclamó Convención Constituyente de la ciudad de Buenos Aires e investió a sus integrantes o representantes del pueblo de la ciudad de su condición “de convencionales constituyentes”.

Constituida la Asamblea, el mismo 2 de agosto de 1996 se decidió: “1) Declarar que esta Asamblea Constituyente no conoce límite para su labor que no sean los que surgen de la Constitución Nacional (art. 129). 2) Rechazar por inconstitucional las limitaciones impuestas a la plena autonomía porteña por las leyes 24.588 y 24.620 en cuanto impongan restricciones al régimen de gobierno autónomo con facultades propias de legislación y jurisdicción establecidas en la Constitución Nacional. 3) Reivindicar la facultad de esta Asamblea Constituyente para fijar los modos y los plazos de la convocatoria a elecciones legislativas de la ciudad autónoma de Buenos Aires. 4) Dirigirse al Congreso de la Nación solicitando la urgente modificación de la ley 24.588, de garantía de los intereses del Gobierno Nacional, a fin de garantizar a la ciudad de Buenos Aires la plena autonomía que establece el artículo 129 de la Constitución Nacional”<sup>21</sup>.

Y en este orden enfático este “cuerpo” al promulgar el “Estatuto Organizativo de sus instituciones” que establece el artículo 129 de la Constitución Nacional, estampa en su Preámbulo la denominación de “Constitución”, carácter institucional que la Ley Suprema de la Nación en su artículo 5° reconoce sólo a las provincias.

El análisis del contenido de esta norma estatuyente sorprende. Claro, este “régimen especial de autonomía” para la ciudad de Buenos Aires integró el denominado “Núcleo de Coincidencias Básicas Originado en el Pacto de Olivos”, que como se sabe condicionó la ley 24.309 declarativa de la necesidad de la reforma constitucional de

<sup>21</sup> Dalla Via, Alberto R., *Manual de derecho constitucional*, Lexis-Nexis, 2004, pág. 703.

1994. En su artículo 2° punto F estableció bajo el título: “*La elección directa del Intendente por el pueblo de la ciudad*”; las normas contenidas en el artículo 129 de la Constitución Nacional reflejan las concesiones políticas entre el oficialismo y la oposición, para lograr el objetivo de la reelección presidencial.

Claro, si sólo de la elección de Intendente se tratara el problema podría haber sido superado, sin la reforma de la Constitución por el proyecto de ley propiciado por el entonces diputado y presidente de la Comisión de Asuntos Constitucionales de la Cámara de Diputados, nuestro Académico doctor Vanossi, conjuntamente con el diputado Cormaglia, que obtuvo media sanción de la cámara de origen, pero por razones políticas no logró la aprobación del H. Senado de la Nación.

De ser sancionado ese proyecto de ley, en épocas en que la relación institucional entre el Intendente Metropolitano y el P. E. Nacional ya estaba contemplada por la Ley Orgánica de la Municipalidad de Buenos Aires, así como la participación política de la ciudadanía porteña en el distrito federal y por tanto la condición de entidad autárquica territorial de la Capital Federal, todo ello susceptible de instalación y regulación por ley<sup>22</sup>, habrían desaparecido todos los problemas motivados por la reforma constitucional de 1994 relacionados con la ciudad de Buenos Aires.

Países con forma de Estado Federal así lo han adoptado, como el caso de Estados Unidos de América, que por ley del año 1973, denominada “Home Rule Act”, Ley de Organización Interior, estableció la elección directa de las autoridades locales del distrito de Columbia (Washington)<sup>23</sup> y se eligió en 1974 un Intendente y trece concejales.

No quiero extenderme en el estudio del Estatuto Organizativo de la ciudad de Buenos Aires, pero sí debo destacar que no sólo se limitó a la organización de los poderes sino que desplegó con el título de “Derechos, Garantías y Políticas Especiales” una amplia gama declarativa sobre normas programáticas, “como la igualdad real de oportunidades” o el “crecimiento económico con justicia social”, materias propias del constitucionalismo social pero con la impronta y el lenguaje de “instituyentes” que volcaron en el contenido de las normas, ideologías “progresistas”, cuando no con manifiesto protagonismo impropio de la condición que investían. Y así se manifestó en temas

<sup>22</sup> Vanossi, Jorge Reinaldo, *Derecho constitucional y político*, “La cuestión nacional: la elección de intendente municipal de la Capital Federal” (Separata del Colegio de Abogados de la Ciudad de La Plata, Año XXXII, N° 52, págs. 32 y 33).

<sup>23</sup> Vanossi, Jorge R., op cit., pág. 33.

como el concerniente a la no discriminación, como categoría superadora de la mera igualdad formal, y sobre todo en su afirmación de la “diversidad” o “el derecho a ser diferente”. Será calificado este texto como muy declarativo, con un léxico muy cuidadoso<sup>24</sup> en el establecimiento de discriminación entre sexos, y como se afirmó antes, con fines programáticos, los que en definitiva remite su concreción al Estado. Este vocablo, que sugestivamente aparece en el Título Preliminar, Capítulo 1º, Principios, cuando en su artículo 7º dispone: *“El Estado de la ciudad de Buenos Aires es sucesor de los derechos y obligaciones legítimas de la Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires y del Estado Nacional en las competencias, poderes y atribuciones que se le transfieren por los artículos 129 y concordantes de la Constitución Nacional y de la Ley de Garantía de los intereses del Estado Federal, como toda otra que se le transfiera en el futuro”*.

Y he dicho sugestiva porque recuerda al de la “Constitución del Estado de Buenos Aires de 1854”, denominación decimonónica de la secesión de la provincia de ese nombre en los infortunados años de nuestra historia en el lapso 1854-1859, recordados al principio de esta comunicación.

Son curiosas las trampas de la historia, cuando asistimos hoy a posiciones de algunos de los “convencionales constituyentes” porteños en su voluntad superadora de los derechos y garantías enumerados en la Constitución de 1853-1860, bregar para la ciudad por una autonomía política similar a la de las provincias, y denostar a los que no participan de su posición, nutrida con ideologías no compatibles con la raíz histórica de nuestras instituciones.

## **La Corte Suprema de Justicia de la Nación y la “autonomía” de la Ciudad de Buenos Aires**

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en su carácter de intérprete final de la Constitución Nacional y juez natural de las provincias argentinas, al decidir acerca de la procedencia de su competencia originaria ha afirmado que la Ciudad de Buenos Aires no es una provincia y en consecuencia no le corresponde esa instancia de excepción<sup>25</sup>.

<sup>24</sup> Dalla Via, Alberto Ricardo, op. cit., pág 704.

<sup>25</sup> V. Arts. 116, 117, 129 y cláusula transitoria 7ª. de la Ley Fundamental.

En efecto, en la sentencia dictada en la causa G. 2462. XLI “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Tierra del Fuego, Provincia del s/ cumplimiento de contrato y cobro de pesos”, del 18 de diciembre de 2007, el Alto Tribunal<sup>26</sup> reiteró su jurisprudencia pacífica sobre el punto, al señalar:

*“Que en todas las oportunidades en que, con posterioridad a la reforma constitucional de 1994, fue necesario calificar el estatus institucional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con el objeto de esclarecer si es aforada, o no, a la competencia originaria de esta Corte Suprema que reglan los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional, este Tribunal ha decidido desde el primer precedente en que tuvo ocasión de pronunciarse (Fallos: 322:2856) hasta en las decisiones más recientes dictadas en las causas ‘Mendoza’ (Fallos: 329:2316) y A.827.XLIII ‘Asociación Civil para la Defensa Ciudadana c/ Estado Nacional y otro (Ciudad Autónoma de Buenos Aires) s/ acción de amparo’ del 27 de noviembre de 2007, que aquella entidad no es una provincia argentina y que, por ende, no le corresponden las prerrogativas que la Ley Suprema reconoce únicamente a dichos estados locales de litigar –en los supuestos contemplados por las disposiciones citadas– en la instancia originaria de esta sede, que por ser de exclusiva raigambre constitucional no es susceptible de ampliarse, restringirse o modificarse por persona o poder alguno (arts. 44, 45, 54, 75, incs. 2, 30 y 31, 124, 125, 129 y cláusula transitoria séptima)”.*

Así, la Corte en su actual composición comparte la interpretación de los textos constitucionales llevada a cabo en reiterados precedentes que han negado a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la condición de aforada a la competencia originaria establecida en los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional, sobre la base del examen estricto de las cláusulas constitucionales, al considerar que, más allá de su singular *status*, no es una provincia argentina, por lo que debe quedar sometida a los tribunales inferiores del Poder Judicial de la Nación.

La doctrina de la Corte es concluyente en el sentido indicado.

Y lo es además porque el Alto Tribunal de la República, ateniéndose a las fuentes, que es una de las reglas de la hermenéutica jurídica indica, ha dado al artículo 129 de la Constitución Nacional la interpretación cuyo análisis ha sido objeto de esta comunicación.

<sup>26</sup> Firman la sentencia en cita los jueces Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi, Juan Carlos Maqueda, y, en disidencia, los jueces Carmen M. Argibay y Eugenio Raúl Zaffaroni, este último adhiere al voto de la Dra. Argibay.

Ya Juan Bautista Alberdi, *padre de la Constitución*, para Linares Quintana: "...proclamaba categóricamente en su famosas *Bases* que 'toda constitución tiene una vocación política' y Pablo Verdú nos indica que el carácter peculiar de la constitución política obliga a que nunca se pierda de vista *la fórmula política* de la misma. Lo cual no significa que el intérprete tenga que hacer acto de profesión política determinada, sino tan sólo que se percate bien de que todo texto constitucional está impregnado de una ideología particular sobre el modo de organización política y de estructura social<sup>27</sup>.

Señores Académicos:

La reforma constitucional de 1994 no ha tenido presente en toda su extensión la fórmula política de nuestra Constitución Histórica, que se nutre del ideario de la Generación de 1837, plasmado en la *Palabra XIII* del Dogma Socialista de Esteban Echeverría, líder de esa generación, y redactada por Juan Bautista Alberdi, que define nuestra forma de Estado en "mixta unitaria-federal". Ello origina los desajustes y desprolijidades que aquella reforma contiene.

La historia no se puede olvidar y la Corte así lo sentó: "*La interpretación auténtica de la Constitución no puede olvidar los antecedentes que hicieron de ella una **creación viva, impregnada de la realidad argentina** a fin de que dentro de su **elasticidad y generalidad** que le impide envejecer con el cambio de ideas, **crecimiento o distribución de intereses** siga siendo el instrumento de ordenación política y moral de la Nación*". CS. 1993/12/02-Cocchia Jorge D. c. Estado Nacional y otro. La ley 1994-643.

En momentos tan difíciles para la Nación es conveniente recordar los principios que emanan de las sentencias invocadas.

<sup>27</sup> Linares Quintana, Segundo V., *Tratado de interpretación constitucional*, Tomo I, Segunda edición, actualizada y aumentada, Ed. Lexis-Nexis – Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2007, págs. 242-243.