

El status jurídico de la ciudad de Buenos Aires

1. Introducción

A esta altura de nuestra evolución jurídica vernácula, no es necesario agregar, a los efectos de nuestro estudio y con respecto a los municipios, que *lo que más se destaca de la organización municipal, desde el punto de vista constitucional, es su cualidad autónoma*.

Los municipios son entidades políticas autónomas, y así surge claramente de nuestra Constitución Nacional y de las constituciones provinciales ajustadas a lo dispuesto por el Art. 123 de ésta,¹ norma que define claramente la interpretación que corresponde a su Art. 5 . De esta manera, queda superada una vieja polémica doctrinaria y jurisprudencial, hoy ya carente de sentido.²

* Ex Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

¹ V. Hernández (h), Antonio María, *Federalismo, autonomía municipal y ciudad de Buenos Aires en la reforma constitucional de 1994*, Buenos Aires, Depalma, 1997, p. 136 y sigs. Este autor también reseña el debate en la Convención Constituyente de 1994 (pp. 129-136).

² De todas formas, aun antes de la reforma, la Corte Suprema de Justicia se había expedido acerca del reconocimiento de la autonomía municipal. Así, en "Municipalidad de la ciudad de Rosario c/ provincia de Santa Fe"; *Fallos*: 314:495, del 04-06-91, la Corte no dejó de señalar la imposición constitucional relativa a garantizar, por el Derecho público provincial, la subsistencia municipal como "unidad política autónoma" (Cons. 6). En el mismo fallo, la Corte se basó sobre el precedente "Rivademar, Ángela c/ Municipalidad de Rosario", *Fallos*: 312:326, del 21-03-89, para insistir en que "[...] la necesaria existencia del régimen municipal impuesta por el Art. 5 de la Constitución Nacional, determina que las leyes provinciales no sólo deben imperativamente establecer los municipios, sino que no pueden privarlos de las atribuciones mínimas necesarias para desempeñar sus cometidos. Si tales entes se encontrasen sujetos en esos aspectos a las decisiones de una autoridad extraña –aunque se tratara de la provincial– ésta podría llegar a impedirles desarrollar su acción específica, mediante diversas restricciones o imposiciones, capaces de desarticular las bases de su organización funcional [...] principio que (supone el reconocimiento a favor de las municipalidades de) su calidad de organismos de gobierno de carácter esencial" (Cons. 6). Es interesante remarcar la calificación de *organismos de gobierno*, aunque con personalidad jurídica (*entes* es la expresión que utiliza la Corte), atribuida a los municipios. Esta doctrina, que, como lo señaló la Corte, ya fluía del mismo Art. 5 de la Constitución, fue expresamente receptada por el constituyente de 1994 en el ya citado Art. 123.

Por Rodolfo C. Barra *

En rigor, se trata de instituciones personificadas dotadas de una autonomía relativa. Son verdaderos ordenamientos menores, incluidos en el ordenamiento mayor provincial, o nacional, en el caso de la ciudad de Buenos Aires. Si bien son organizaciones, en muchos casos, históricamente preexistentes a la Nación, *no son fundadoras del ordenamiento nacional*.³ No constituyen grupos organizados jurídicamente preexistentes, cualidad que sólo les pertenece a las provincias. Esto no quita que se trate de ordenamientos de necesidad constitucional, y así su existencia es impuesta por los Arts. 5 y 123, para los ordenamientos provinciales, y 129, para el ordenamiento nacional, de la Constitución Nacional.

Como entidades autónomas, de base territorial, los municipios conforman un ordenamiento jurídico, aunque éste no sea pleno o absoluto, ya que la autonomía municipal no puede ser otra cosa que relativa. Los ordenamientos municipales nacen por voluntad de otros ordenamientos mayores –los provinciales y el nacional– que mantienen frente a los por ellos creados su posición jerárquica y su cualidad inclusiva. El municipio, en nuestro sistema, es el prototipo de la figura organizativa de la autonomía territorial, así como las universidades son el prototipo de la autonomía institucional.

2. El Municipio Federal de la ciudad de Buenos Aires

El caso de la ciudad de Buenos Aires merece una consideración especial.

¿Es una *ciudad autónoma* o simplemente un municipio dotado de autonomía, como ocurre con todos los municipios existentes en el territorio nacional, de acuerdo con el Art. 123 ya citado, sin perjuicio de las distinciones propias de cada ordenamiento provincial?

La expresión *ciudad autónoma* no existe en el Art. 129 de la Constitución Nacional, que establece: “La ciudad de Buenos Aires tendrá un régimen de gobierno autónomo [...]”. Aparece, en cambio, incorporada en el Art. 2 del Estatuto Organizativo de la Ciudad, como alternativo del simple, y más correcto, *ciudad de Buenos Aires*.

³ Nuestras autonomías municipales son muy distintas de las consagradas por la constitución española en beneficio de las *comunidades autónomas*, que reconocen su origen en *nacionalidades* (Art. 2) preexistentes, y que, salvo excepciones (contempladas en el Art. 144), se forman a partir de “provincias limítrofes con características históricas, culturales y económicas comunes”, como también puede ocurrir con los “territorios insulares” y otras “provincias con entidad regional histórica” (Art. 143). Es un fenómeno histórico-político diverso del nuestro y con un régimen jurídico también diferente, aunque con el común denominador del “autogobierno” (Art. 143, citado). Sobre las comunidades autónomas, ver, entre muchos otros, el estudio de Leguina Villa, Jesús, “Las Comunidades Autónomas”, *La Constitución Española de 1978* (obra conjunta), Madrid, Civitas, 1981, p. 768 y sigs.

La cuestión puede parecer simplemente semántica, pero deja traslucir la intención del redactor del citado estatuto de asimilar la ciudad a una provincia o, cuanto menos, de generar la idea de una tercera categoría organizativa distinta de los municipios y de las provincias.⁴ En verdad, la asimilación provincial fue expresamente excluida y rechazada por el constituyente de 1994,⁵ mientras que la creación del *tertium genus* –en definitiva, un híbrido incomprensible dentro de nuestro sistema constitucional– no encuentra asidero alguno ni en la letra de la norma constitucional pertinente ni en los antecedentes relativos a su redacción.

En nuestro sistema constitucional, el ordenamiento se distribuye, desde el punto de vista territorial, en tres niveles concéntricos, en los que, entonces, el superior incluye al inferior: la Nación, las provincias y los municipios. Los ordenamientos provinciales incluyen a las municipalidades, mientras que el ordenamiento nacional incluye a los provinciales y, a través de ellos, a los municipales.

⁴ Así lo recuerda el Procurador General de la Nación Becerra en su dictamen para la Corte Suprema en autos “Juan Octavio Gauna”, *Fallos*: 320 : 875, sentencia del 07-05-97, al citar a autores que califican la naturaleza institucional del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires como *sui generis* o un *tertium genus* entre provincia y municipio, categorías que, en realidad, habitualmente no quieren decir nada. Es muy crítico el voto concurrente de Vázquez en “Gauna”: “Que la reforma de la Constitución Nacional de 1994 determinó para la Ciudad de Buenos Aires un nuevo *status*, que guarda analogías y diferencias con los modelos experimentados durante los distintos períodos de la evolución histórica reseñada (se refiere a los conflictivos antecedentes históricos de la situación de la CBA). A los efectos de obtener el equilibrado accionar de los dos órdenes de autoridades, federales y locales, que coexisten en el mismo territorio, es necesario tratar de comprender adecuadamente dicho *status*, que traduce un verdadero engendro (definido como plan, diseño u obra intelectual mal concebidos, cfr. *Diccionario de la Real Academia Española*, 1992). Una demostración de esta calificación – que debe aceptarse sin derivar en interpretaciones equívocas del término– esta dada por las dificultades que generan su falta de armonía en su inserción dentro del equilibrio de la organización nacional (federación, provincias, municipios) y de las instituciones (Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial), y por las innumerables discusiones que desde su creación normativa se vienen sucediendo sobre diferentes tópicos: ¿justicia propia?, ¿policía propia?, ¿intendente, gobernador o jefe de gobierno?... ¿provincia o municipios? [...]” (Cons. 12). La crítica es acertada, pero muy bien podría superarse si le otorgara al texto constitucional su sentido directo en castellano simple, por lo demás coherente en el contexto del resto de la normas constitucionales que se le vinculan. En definitiva, todos los gobiernos municipales son autónomos, también lo es el gobierno de la CBA. ¿Cuál es la razón de que no sea, simplemente, considerado como un municipio federal, lo que, por otra parte, siempre fue? En todo caso, el verdadero *engendro*, en el puro castellano utilizado por Vázquez, es el Estatuto Organizativo del gobierno ciudadano, según lo veremos en el texto.

⁵ La distinción entre la ciudad de Buenos Aires y las provincias ha sido expresamente establecida por el constituyente, así en los Arts. 44; 45; 54; 75, incs. 2 y 31; 99, inc. 20; 124; 125, ver Barra, Rodolfo C., “Buenos Aires: el Estatuto Organizativo no es constitución”, *El Derecho*, 168-1117.

En esta distribución no existe, como categoría jurídica, la *ciudad*, que es un importantísimo dato geográfico y demográfico, calificado por la cualidad urbana, pero no jurídico.⁶ La ciudad es un *medio físico*, donde se asienta una población que se caracteriza por un especial estilo de vida, el urbano.⁷

Es cierto que en la Antigüedad —e, incluso, aunque con matices importantes, hasta el Renacimiento y más especialmente hasta el nacimiento del *estado-nación*— la ciudad representaba una especial categoría jurídica, la *ciudad-estado*. Pero esto fue así porque, precisamente, aquélla era el ámbito geográfico donde el estado se encerraba. Con el surgimiento del estado-nación, la calidad de entidad política de la ciudad perdió importancia para ir desapareciendo a medida que la nueva forma política de convivencia se imponía.⁸ Es decir, mientras la ciudad ad-

⁶ Distinto puede ser el caso de la Constitución italiana en la que se prevé la existencia de *ciudades metropolitanas* “como entes autónomos con estatutos propios, poderes y funciones según los principios fijados por la Constitución” (Art. 114). Son *ciudades metropolitanas* Torino, Milano, Venezia, Genova, Bologna, Firenze, Bari, Napoli y Roma, esta última capital de la República y con un ordenamiento emanado de ley estatal; también, Cagliari, Palermo, Catania y Messina, en virtud de los estatutos especiales de la Regione Sardegna y de la Regione Sicilia. Se trata, como lo señala Giancarlo Rolla (*Diritto regionale e degli enti locali*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 136), del reconocimiento del legislador constitucional —ya lo había hecho antes el legislador ordinario a través del Decreto legislativo N° 267/00— del hecho de que distintas comunas que rodean a estas grandes ciudades son absorbidas urbanísticamente por éstas, de manera que “no aparece ni económica ni racional una gestión separada de sus respectivas funciones. El nuevo sistema organizativo —continúa— tiene como finalidad favorecer la integración de aquellos territorios armonizando sus políticas a través de la configuración de un nuevo ente local”. Es decir que la naturaleza de las *ciudades metropolitanas* es la de ser una suerte de ente autónomo de integración política y administrativa —fundamentalmente esto último— de diversas comunas o municipios vinculados por una continuidad urbanística con una gran ciudad, con la cual participan en la provisión de servicios públicos, prestaciones sanitarias, educativas, etc. e, incluso, con la movilidad diaria y constante de sus propias poblaciones. Esto es lo que, materialmente pero no jurídicamente, ocurre con la ciudad de Buenos Aires y los distintos municipios que forman lo que llamamos el Gran Buenos Aires, un monstruo urbano desordenado de aproximadamente doce millones de habitantes. Podría ser más que conveniente crear, en nuestro caso, un área metropolitana de gobierno común y autónomo —¿quizás una nueva provincia?— que abarcara a la ciudad de Buenos Aires y a los municipios que físicamente se integran con ella, aunque, todavía, pertenecientes a la provincia de Buenos Aires, pero no es esto lo creado por el constituyente de 1994.

⁷ Si bien lo físico es importante, lo que caracteriza a la ciudad es el estilo de vida que en ella transcurre. Así, según Gastón Bardet (*El urbanismo*, Buenos Aires, Eudeba, 1974, p. 6): “Pero una ciudad no es en modo alguno un conjunto de calles y casas; éstas no son más que los caparazones o las envolturas de una sociedad de individuos”. El *ciudadano* o *urbano* es el modo de vida, la cultura en sentido amplio, que define a la sociedad de individuos que habita en una ciudad.

⁸ El sistema de *ciudades libres* que más se prolongó en la historia fue, seguramente, el de las que formaron la Liga Hanseática, en Alemania. Su importancia comenzó a decaer con el predominio centralista prusiano y, con el comienzo del siglo XIX, como consecuencia de la dominación napoleónica. Más adelante, Federico Guillermo III dio paso a un sistema municipal dotado de importantes competencias autónomas.

quirió un relieve determinante como forma de vida, lo perdió desde el punto de vista político o, más bien, lo transformó en otra realidad político-jurídica, el municipio, el denominado *gobierno local*, para las estrictas cuestiones *ciudadanas* con formas democráticas, en algunos casos directas, que permiten una relación muy cercana entre representados y representantes.

En consecuencia, la *cualidad de autónoma debe atribuirse al gobierno de la ciudad* y no a ésta, como muy bien lo hace nuestra Constitución al garantizar la *autonomía municipal* dentro de las provincias y regular el especial régimen autónomo que corresponde al Municipio de la Ciudad de Buenos Aires.

Por lo demás, especialmente en los sistemas federales, la ciudad difícilmente se incardine directamente en la Nación. Los municipios —que gobiernan tanto ciudades o ámbitos exclusivamente urbanos, es decir, municipios de una sola ciudad, como también ámbitos geográficos formados por varias *poblaciones* (en sentido genérico o amplio) y zonas rurales— se estructuran en provincias. Son éstas y no los municipios las entidades soberanas que fundaron la Nación. Los municipios, incluso, forman parte del ordenamiento provincial, pero sin haberlo creado,⁹ a menos que éste así lo reconozca.

El caso de la ciudad de Buenos Aires, de todas maneras, es especial dentro de nuestro ordenamiento. Se trata —por razones históricas ajenas a nuestro estudio— de un municipio sin provincia, que es, además, la *capital de la República*, como lo dispone el Art. 1° de la Ley N° 1.029, sancionada por el Congreso el 21 de diciembre de 1880¹⁰ en cumplimiento del cometido que le otorga el Art. 3° de la Constitución. Esta declaración supone, de acuerdo con la misma norma constitucional, la *federalización* de todo

⁹ Nuestra Constitución, sin perjuicio de las distintas circunstancias y antecedentes históricos, toma como base de su existencia a las provincias, que son las que *componen* a la Nación y a su pueblo. Por esto es por lo menos confusa la expresión utilizada en el Preámbulo del Estatuto de Buenos Aires cuando se refiere a que los “representantes del Pueblo de la Ciudad [...]” (se reúnen) integrando la Nación en fraterna unión federal con las Provincias [...]. La *unión federal* es un producto de la voluntad de las provincias, es decir, es una realidad insitucional supraprovincial que parte de las provincias —no de los municipios— para llegar a la Nación. Sólo las provincias son jurídicamente *preexistentes* a la Nación. No está demás recordar nuevamente que el constituyente, tanto el de 1853 como el de 1994, no quiso otorgarle al municipio porteño la calidad de provincia y conferirle una situación jurídica, la municipal, que hoy ni siquiera el Congreso podría cambiar utilizando la competencia del Art. 75, inc. 15, de la Constitución —crear nuevas provincias— ya que a ello se opone el Art. 129 de ésta.

¹⁰ Un completo resumen de los antecedentes históricos de la que fue gravísima *cuestión de la capital* —una de las causas de nuestras luchas intestinas— puede encontrarse en la citada obra de Hernández (h), p. 169 y sigs. También en el ya citado voto concurrente de Vázquez en la causa “Gauna”, especialmente Cons. 11.

el territorio de la ciudad en sus límites existentes a esa fecha, situación que continúa hoy vigente.

Hasta la reforma constitucional de 1994, el Municipio de la Ciudad de Buenos Aires (MCBA) se encontraba sometido a un régimen jurídico que lo diferenciaba del resto de los municipios del país, que ya gozaban, en la mayoría de los casos, de diferentes niveles de autonomía.

El MCBA estaba directamente regido por el Gobierno Federal. Así, de acuerdo con el viejo Art. 86, inc. 3, el Presidente de la Nación era “el jefe local e inmediato de la Capital de la Nación” y designaba, por sí, al *intendente* municipal, mientras que el Congreso Nacional era el encargado de legislar en el territorio de la Capital de la Nación (anterior Art. 67, inc. 27, hoy vigente como Art. 75, inc. 30), sin perjuicio de la existencia de un órgano –creado por el Congreso y no por la Constitución– deliberativo y representativo –Consejo Deliberante– con competencia estrictamente local y según el alcance con que ésta le fuese confiada o, mejor, delegada por el Congreso Nacional. A la vez, la función judicial sobre las causas originadas en el ejercicio de la competencia municipal¹¹ se encontraba también atribuida a los jueces nacionales, por expresa decisión del Congreso en las diferentes leyes orgánicas de la MCBA que sancionó a partir de 1853.

De manera que el gobierno de la MCBA correspondía directamente a la autoridad nacional, en sus tres ramas: el intendente era un delegado del Presidente de la Nación mientras que el Consejo Deliberante era un órgano de creación legislativa, sujeto a las competencias también delegadas por el Congreso. Hasta la reforma de 1994, entonces, *el MCBA no era autónomo, carecía de gobierno propio en el preciso sentido del término.*

Se trataba, en el régimen anterior a la reforma, de un *municipio federal no autónomo*, ya que, en lugar de encontrarse incluido en el ordenamiento provincial, existía como parte integrante del ordenamiento federal, gobernado por las autoridades exclusivamente nacionales, sin perjuicio de la existencia de órganos locales que actuaban –reiteramos– como delegados de aquéllas. Aun así, la Constitu-

ción le otorgaba al pueblo de la ciudad derechos políticos en igualdad de los que naturalmente gozan los vecinos de todos los municipios del país, a través de las provincias. Precisamente, de no haber existido tal expresa disposición constitucional, se hubiese dejado al ciudadano porteño carente de tales derechos políticos: la elección directa de dos senadores nacionales –que, para el resto del cuerpo, eran designados por las legislaturas provinciales– y la elección de miembros del colegio electoral que debía designar al Presidente de la Nación y a su Vicepresidente, amén de la participación en la elección de diputados nacionales, lo que, en definitiva, era una aplicación obligada de considerar a las provincias y a la *Capital* “como distritos electorales de un solo Estado” (anterior Art. 37, sustancialmente reproducido en el actual 45).

En consecuencia, aun con anterioridad a la reforma constitucional, la MCBA tenía una situación jurídico-institucional especial, regida directamente por el texto constitucional. Si bien no era otra cosa que un municipio, carecía de autonomía, pero, por otro lado, sus vecinos gozaban de derechos políticos que los vecinos de otros municipios disfrutaban no como tales, sino como *pueblo* de las respectivas provincias.

Era, el correspondiente a la CBA, un municipio federal carente de autonomía. La reforma constitucional de 1994 armonizó la situación del municipio porteño con la establecida para todos los municipios en el Art. 123 y le otorgó la autonomía de la que carecía sin alterar su naturaleza municipal federal y sin afectar tampoco los derechos políticos ya reconocidos a sus habitantes que, de lo contrario y por no encontrarse integrados en una provincia, no habrían podido tampoco ejercerlos. A la vez, la Constitución Nacional regula también –sólo ella podría hacerlo– las bases del régimen municipal de la CBA, en el Art. 129 ya citado y en las distintas normas que a ella se refieren, especialmente en materia de coparticipación de impuestos nacionales, sin lo cual el GCBA carecería de fondos y sufriría de una autonomía más que debilitada. Éste y no otro es el “*status* constitucional especial” que menciona la ley declarativa de la necesidad de la reforma en el punto correspondiente.

Ciertamente, como veremos más abajo, el municipio federal de la ciudad de Buenos Aires tiene un “*status* constitucional especial”, simple y principalmente, porque se encuentra regido de una manera específica por la misma Constitución Nacional.

¿Cuáles fueron los cambios introducidos por la reforma constitucional?

1. Por poseer “[...] un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción [...]”, como lo establece el Art. 129 de la Constitución Nacional, la ciudad de Buenos Aires se encuentra sujeta a su

¹¹ Nos referimos a las controversias originadas en el ejercicio de la competencia estrictamente municipal. Fuera de ésta, el conocimiento de todas las causas que deban ser resueltas con aplicación de los denominados *códigos de fondo*, corresponde a los jueces nacionales o provinciales, según los casos, de acuerdo con el Art. 75, inc. 12 de la Constitución, que reproduce la norma vigente con anterioridad a la reforma. La autonomía municipal, o su autogobierno, no alcanza, en ningún caso, al Poder Judicial, salvo para las cuestiones de estricta *legislación* o *regulación* municipal. Hasta hoy, incluso para estos últimos temas, la mayoría de los municipios, con buen criterio, se somete a los poderes judiciales provinciales, salvo (aunque esto tampoco es generalizado) para cuestiones de policía municipal, como ocurría con el MCBA hasta la última reforma constitucional.

propio ordenamiento jurídico, sin perjuicio de su inclusión en el ordenamiento superior o inclusivo que, en este caso, es el nacional. Se trata éste —el ordenamiento generado en el Art. 129 de la Constitución— de un caso paradigmático de autonomía, en el sentido que analizamos en el texto.

2. Aun paradigmática, esta autonomía es parcial o relativa, ya que, como vimos, la única entidad absolutamente autónoma (soberana) es la Nación, integrada por las provincias.

3. La ciudad de Buenos Aires, por no ser una provincia, carece de soberanía residual, de manera que su ordenamiento básico nace originalmente de la voluntad del constituyente nacional. En este caso, la ciudad de Buenos Aires, antes que participar de la delegación práctica a la que se refieren el Preámbulo y los Arts. 121 y 126 de la Constitución Nacional, cuenta con un *status* jurídico que es una creación de las provincias que delegaron, por la Constitución, en cabeza del Congreso definir su normativa básica. Y así lo expresó el legislador de la Ley N° 24.588: “Sin perjuicio de 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, poderes y atribuciones necesarios para el ejercicio de sus funciones”.

Para analizar más adecuadamente la situación del ordenamiento jurídico porteño, es necesario distinguir dos situaciones: una, en la cual la ciudad de Buenos Aires continúa siendo la sede del Gobierno Nacional y, otra, que el constituyente consideró como posible de acuerdo con la redacción del segundo párrafo del Art. 129 y de la Disposición Transitoria Séptima, en la que la ciudad de Buenos Aires deje de ser la Capital Federal.

A. La ciudad de Buenos Aires como capital de la República

A.1. La Constitución Nacional y la ley por ella prevista en el citado Art. 129.¹² N° 24.588, fija el límite de las materias por ser reguladas por el Estatuto Organizativo (EO) del Gobierno de la Ciudad (GC) y también, naturalmente, de las normas y sus alcances que emanen de su órgano legislativo.

Es que el constituyente de 1994, en la DT Séptima, puso en cabeza del Congreso la competencia legislativa sobre la CBA. Es cierto que sólo aquella que “conserva con arreglo al Art. 129”, es decir, de la ley de limitación de competencias, pero también esta ley —que cae dentro del ámbito de discrecionalidad legislativa, mientras no con-

tradiga la letra y el *espíritu* constitucional, situación que es propia de cualquier norma del ordenamiento—, al efectuar tal deslinde, fija las competencias del GCBA, es decir, es reguladora de su régimen básico.¹³

La Ley N° 24.588 tiene así la naturaleza de una verdadera *ley de bases* —y así la llamaremos: ley de bases del Gobierno de la Ciudad, LBGBA— de la autonomía del GC.¹⁴ Esta ley tiene jerarquía sobre el EO,¹⁵ tanto que, si aquella se modificase —cosa que puede ocurrir tantas veces como el Congreso así lo decida— según cual fuese su contenido y dentro de los límites del Art. 129, podría significar la derogación institucional de normas del EO, lo que obligaría también a la modificación de este último.

A.2. El Congreso de la Nación continúa ejerciendo competencias legislativas exclusivas sobre su territorio (Art. 75, inc. 30), con las limitaciones que resulten de la ley delimitadora de competencias prevista en el Art. 129, tal como lo aclara la Disposición Transitoria Séptima, siempre de la Constitución Nacional. En consecuencia, el Congreso continúa ejerciendo sobre el territorio de la CBA todas las competencias legislativas *que conser-*

¹³ En “Gauna”, se discutió la constitucionalidad de lo dispuesto por la Ley N° 24.620, que delegó en el Poder Ejecutivo Nacional la convocatoria a elecciones para la primera legislatura porteña, constitucionalidad que fue mayoritariamente sostenida por la Corte Suprema, considerando que aquella ley también resulta de la competencia atribuida al Congreso por el plexo de los Arts. 75, inc. 30, 129 y DT Séptima de la Constitución. La concurrencia de Vázquez fue más explícita al sostener en el Cons. 22: “Que habida cuenta de que las Leyes Nros. 24.588 y 24.620 reglamentan directa y operativamente lo dispuesto en el Art. 129 de la Constitución Nacional —y su respectiva cláusula transitoria— no puede desconocérseles la *naturaleza constitucional*, especial, que las caracteriza. Y si ambas comparten ese rasgo, es perfectamente válido sostener que el Congreso, al disponer que la convocatoria a elecciones de los primeros integrantes de la legislatura local es de incumbencia del Poder Ejecutivo Nacional, ha ejercido legítimamente facultades que le son privativas, pues, desde la perspectiva de la autorización que le confiere la Constitución Nacional y en resguardo de los intereses nacionales, fijó algunas pautas atinentes al mecanismo que encauce las primeras etapas del proceso electoral en la Ciudad de Buenos Aires”.

¹⁴ Es notable la intención del constituyente en cuanto a preservar para el Congreso Nacional las competencias legislativas para el territorio de la ciudad capital, aún situada en la CBA, lo que supone una fuerte limitación de los alcances de su régimen municipal autónomo. El constituyente de 1994 no consideró que la autonomía correspondiente al ordenamiento de la CBA superara en nada a la naturaleza autónoma de cualquier otro municipio provincial. Prueba de que para nada entendió el constituyente que se encontraba creando un instituto constitucional dotado de características especiales es que, para la sanción de aquella *ley de bases*, ni siquiera exigió mayoría calificada, como sí lo hizo para las materias de mayor trascendencia constitucional.

¹⁵ Así lo señaló la mayoría de la Corte en “Gauna”, Cons. 15 *in fine*, “[...] el Estatuto Organizativo no puede otorgar a las normas de la ciudad de Buenos Aires un alcance más amplio que el conferido por los constituyentes nacionales y en tal sentido dicho alcance fue delimitado por las Leyes Nros. 24.588 y 24.620”.

¹² Recordemos que el Art. 129 de la Constitución, en su segundo párrafo, establece: “Una ley garantizará los intereses del Estado Nacional, mientras la ciudad de Buenos Aires sea capital de la Nación”.

ve (DT Séptima),¹⁶ siempre que tal retención de competencias –por exceso– no resulte violatoria de la autonomía o autogobierno consagrado en el Art. 129¹⁷. Aquellas leyes, como vimos que lo ratifica “Gauna”, tienen jerarquía sobre el EO y sobre el resto de la *legislación* de la CBA o, por lo menos, tornarían inválidas por el vicio de incompetencia a las normas locales que las contradijeran.¹⁸

¹⁶ Una lectura exageradamente superficial de la expresión *intereses del Estado Nacional* utilizada por el Art. 129 indicaría que la ley allí prevista tendría un objetivo de delimitación meramente patrimonial. En un sentido más coherente con la intención del constituyente, tales *intereses* trascienden a las cuestiones de naturaleza patrimonial, ya que, de lo contrario, no tendría sentido la vigencia de aquella ley sólo mientras la capital continúe residiendo en la CBA. El punto queda definitivamente aclarado si el Art. 129 se lee, como corresponde, junto con la Disposición Transitoria Séptima: “El Congreso ejercerá en la ciudad de Buenos Aires, mientras sea capital de la Nación, las atribuciones legislativas que conserve con arreglo al Art. 129”. Se trata, entonces, de una ley de atribución de competencias legislativas y, en general, de gobierno, que el Congreso, por expresa disposición constitucional, debe efectuar en beneficio de los órganos de gobierno de la CBA Gobierno de la Ciudad, incluso con respecto al encargado de aprobar el *Estatuto Organizativo*. En el Cons. 10, la mayoría en “Gauna” atribuye a la ley prevista por el Art. 129 de la CN la finalidad de “delimitación concreta de competencias entre la Nación y la ciudad de Buenos Aires”, y así lo hizo el legislador nacional prácticamente a lo largo de todo el articulado de la Ley N° 24.588, con base en sus Arts. 1 y 2. El primero de ellos declara: “La presente ley garantiza los intereses del Estado Nacional en la ciudad de Buenos Aires, mientras sea capital de la República, para asegurar el pleno ejercicio de los poderes atribuidos a las autoridades del Gobierno de la Nación”. Es decir, la LBGCB se dicta no sólo en aplicación del Art. 129 CN, sino también para asegurar el ejercicio de *los poderes* (competencias) que resultan del Art. 75 en sus incs. 12 –reserva de jurisdicción judicial– y 30 –reserva de competencias legislativas– con la salvedad, para el último, de la DT Séptima. El segundo, como ya vimos en el texto, consagra, siempre de acuerdo con el sistema constitucional, la competencia residual del Gobierno Nacional para todas aquellas materias no atribuidas por la LBGCB al ámbito del ordenamiento del municipio, lo que no obsta a que el Art. 4° de la ley reconozca la autonomía de las *instituciones locales*. Las principales competencias reservadas por el Congreso para el Gobierno Nacional son en materia de “seguridad y protección de las personas y bienes”, lo que hace que la Policía Federal Argentina continúe “cumpliendo funciones de policía de seguridad y auxiliar de la justicia en el ámbito de la ciudad de Buenos Aires, dependiendo orgánica y funcionalmente del Poder Ejecutivo Nacional” (Art. 7°); en materia de jurisdicción judicial, que continúa a cargo de la “justicia nacional ordinaria”, perteneciente al Poder Judicial de la Nación, sin perjuicio de que la “ciudad de Buenos Aires tendrá facultades propias de jurisdicción en materia de vecindad, contravencional y de faltas, contencioso-administrativa y tributaria locales” (Art. 8°); “servicios públicos cuya prestación exceda el territorio de la ciudad [...]”, aunque con competencia concurrente en materia de “fiscalización” (Art. 9°); también reserva para la jurisdicción federal el Registro de la Propiedad Inmueble y la Inspección General de Justicia (Art. 10°).

¹⁷ El Congreso no podría, por ejemplo, reservarse la sanción del estatuto organizativo del gobierno de la ciudad o designar a su Poder Ejecutivo o a sus jueces, o legislar en materias exclusivamente locales, como el régimen administrativo, fiscal, etc.

¹⁸ Difícilmente pueda admitirse la expresión *ciudad autónoma*, en el sentido de *territorio autónomo*, además de las razones ya expuestas, para calificar a un territorio sometido a un ordenamiento con límites competenciales tan estrechos.

Pero tampoco podría el Congreso, válidamente, renunciar a las competencias que son por naturaleza propias del Gobierno Nacional, como la relativa a la jurisdicción judicial –lo que implicaría una violación del Art. 75, inc. 12, de la Constitución– y de los elementos auxiliares de ese subsistema, como la policía de seguridad, los registros de propiedad y otros semejantes.

B. La ciudad de Buenos Aires deja de ser capital de la República

Ésta es una hipótesis todavía lejana y que, en todo caso, sólo puede ser decidida por el Congreso de la Nación sin ningún tipo de participación del GC. De ser tomada esta decisión político-institucional, el ordenamiento del GC se *libera* de la sujeción a la ley exigida por el Art. 129 y de las dictadas por el Congreso en virtud del Art. 75, inc. 30, el que deja así de ser órgano legislativo sobre el territorio de la CBA, salvo en materias federales y otras de su legislación exclusiva como las previstas en el Art. 75, inc. 12.

El constituyente de 1994 no avanzó en la definición de la situación jurídico-institucional de la CBA en aquella hipótesis, pero creemos que ésta no modifica su naturaleza esencial: continuará teniendo la calidad de municipio federal, aunque, por lo expuesto, con un grado mayor de autonomía que al presente.¹⁹

4. Continuando o no la CBA en su carácter de capital de la República, su ordenamiento –además de los derechos políticos de su pueblo, ya mencionados, en virtud de los cuales éste participa de la elección de las Cámaras del Congreso y del Presidente de la Nación junto con el resto de los ciudadanos del país– tiene otras singularidades con relación al resto de los municipios provinciales.

Se trata de competencias o facultades acordadas a las provincias y que, a través de ellas, benefician a sus municipios. Éstas, como ya lo mencionamos, no existirían para la CBA, ajena a toda provincia, si el constituyente no lo hubiese así previsto expresamente. Tal es el caso del régimen de coparticipación federal de impuestos (Art. 75, inc. 2°); la celebración de acuerdos regionales para el de-

¹⁹ Si la CBA dejase de ser capital de la República, una alternativa razonable podría ser la de su provincialización, en su actual territorio o bien, absorbida por sectores en la actual provincia de Buenos Aires, que podría dividirse en dos o tres provincias nuevas, para lo cual será necesario una reforma constitucional que modifique o derogue el actual Art. 129. La existencia de este último hace insuficiente la aplicación del Art. 13 de la Constitución que permite que una provincia se erija en el territorio de otra u otras, o “de varias formarse una sola”, con “el consentimiento de la Legislatura de las provincias interesadas y del Congreso”. Es decir, se debe primero remover el *status* municipal de la CBA, definido en la Constitución, para proceder luego, por el Congreso y con acuerdo de la legislatura de la provincia de Buenos Aires, a realizar el proceso de provincializaciones antes mencionado.

sarrollo económico e internacionales, en las condiciones fijadas por el Art. 124 y conforme al régimen que el Congreso establezca al efecto; y la conservación de organismos de seguridad social para sus empleados públicos y para profesionales.

5. Sin embargo, el GCBA carece de competencias, facultades y cargas, que el constituyente prevé para las provincias y serían impropias para cualquier municipio. Así:

A. No puede dictarse, para sí, una Constitución, competencia-carga en cabeza de cada provincia, en ejercicio de la soberanía no delegada a la Nación (Arts. 5 y 123). Esto hace que la expresión *constitución* que el Estatuto Organizativo del Gobierno de la ciudad de Buenos Aires utiliza para su propia denominación carezca totalmente de validez y sentido constitucional.²⁰

B. No conserva competencias “no delegadas” (Art. 121), ya que no las tuvo nunca o, más bien, nunca tuvo competencia alguna que pudiera, ahora, delegar; sus competencias actuales nacen con el Art. 129, el que se las atribuye, en la actual situación, junto con el Congreso Nacional.²¹

C. No puede establecer tribunales para juzgar causas con aplicación de los códigos de fondo, en los términos del Art. 75, inc. 12, de la Constitución.²² Por lo mismo, no puede establecer órganos auxiliares del Poder Judicial, como la policía de seguridad, aunque sí cuerpos destinados a la protección del orden público.

²⁰ “Gauna” es muy cuidadoso al mencionar, a lo largo de su desarrollo argumental, dicha norma en los estrictos términos constitucionales: Estatuto Organizativo. También emplea *convención estatuyente* para referirse a su órgano de producción.

²¹ La contradicción entre la Constitución Nacional y el Art. 1 del Estatuto Organizativo –“la ciudad ejerce todo el poder no conferido por la Constitución Nacional al Gobierno Federal”– es destacada por “Gauna” (Cons. 13).

²² Cualquier disposición normativa en contrario resultaría claramente inconstitucional. Nótese que esto debe continuar así aun después del eventual traslado de la capital, lo que queda demostrado por el hecho de que el constituyente de 1994, que introdujo importantes modificaciones en el viejo Art. 67 (hoy 75), mantuvo sin alterar la redacción del anterior inc. 11 (hoy 12), a lo que se suma la circunstancia según la cual cada vez que el constituyente quiso equiparar la situación del GCBA a la de las provincias, así lo dijo expresamente, lo que no ocurre en la norma citada. Lo expuesto no excluye la creación de tribunales del GCBA para el juzgamiento de causas relacionadas con la legislación local, como resulta del Art. 129 y de la LBGCB. Cuando la CBA deje de ser capital de la República, y mientras no se provincialice, la Nación deberá proveer al mantenimiento en el territorio de aquella de tribunales a los efectos del citado Art. 75.12, ya que, aun en la hipótesis de un traslado de la capital, la CBA continuará siendo un municipio federal. Hemos analizado esta cuestión en Barra, op. cit., *Buenos Aires: El Estatuto Organizativo no es constitución* y también en las notas periodísticas “Buenos Aires, sin Poder Judicial pleno” y “En capital manda la Constitución Nacional”, publicadas en el diario *Clarín* de Buenos Aires en sus ediciones del 12 de diciembre de 1994 y del 2 de septiembre de 1996, respectivamente.

D. De manera más genérica, en estricto régimen constitucional, el ordenamiento de la CBA, como el de cualquier otro municipio, no posee un centro de poder *repúblicano y representativo*, caracterizado por un sistema de división funcional de *poderes*, a diferencia de lo que inválidamente establece el Art. 1 de su Estatuto. Aquéllas son características propias de las provincias o, mejor aún, exigencias que la Constitución Nacional impone a las provincias y que éstas podrían requerir de sus municipios, conforme sus respectivas constituciones provinciales. Pero el Art. 129 de la Constitución Nacional nada dice al respecto. Por el contrario, el constituyente utilizó –y debemos considerar que ello no fue por casualidad– una terminología harto distinta de la empleada en sus Arts. 5 –“Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano [...] y que asegure su administración de justicia [...]” – 75, inc. 12 – según el cual corresponde a los “tribunales federales o provinciales” atender a las causas que deban ser falladas con aplicación de los “códigos de fondo” allí enumerados– y otras concordantes. En el Art. 129, en cambio, el constituyente empleó el significativo giro expresivo “[...] facultades propias de legislación y jurisdicción”, con la intención de señalar que el municipio porteño deberá contar con un cuerpo creador de normas que en nuestra tradición se denominan *ordenanzas* (normas secundarias) y no *leyes* (normas primarias) –calificación que es más adecuada para las normas emanadas de los órganos que ejercen el poder o función legislativa, en un sistema de gobierno republicano organizado conforme al principio de la *división de poderes*, cuestión cuyo análisis ya hemos realizado en el Tomo I de nuestro *Tratado de Derecho Administrativo*²³– y con un sistema jurisdiccional, no estrictamente judicial, destinado a resolver las causas que caigan dentro de las previsiones de tales normas municipales. Es decir que, en un estricto sentido constitucional, el GBA carece de *poderes* –es elemento de un ordenamiento incluido creado en forma heterónoma por el ordenamiento inclusivo y dotado de autonomía relativa, no un ordenamiento originario creador del ordenamiento inclusivo y caracterizado por la cualidad de la soberanía política residual, como es el caso de las provincias–, por lo tanto, su *jefe de gobierno* no es un *gobernador*, su cuerpo deliberante normativo no es una verdadera legislatura –en el sentido constitucional del término (p. ej., DT Cuarta)–, carece, en el mismo sentido (Art. 122), de *legisladores* y sus *jueces* lo son sólo en la categoría municipal –lo que no reduce, ni en este ni en los otros casos, de ninguna manera, su importancia– y no en el sentido establecido en los Arts. 5 y 75, inc. 12, de la Constitución Nacional.

²³ Buenos Aires, Depalma, 2002.

En consecuencia, la reforma de 1994 elevó al GCBA de la categoría de municipio no autónomo –meramente autárquico– a municipio autónomo, es decir, dotado de gobierno propio. Pero siempre se trata de un municipio, que se destaca de otros –amén de su magnitud demográfica y económica– por tener un régimen jurídico básico establecido en la misma Constitución Nacional, así como el régimen jurídico básico de los municipios provinciales debe estar determinado por las respectivas constituciones de provincia (Art. 123 de la Constitución Nacional).

No es un municipio provincial, ya que no se encuentra incluido en ningún ordenamiento de ese tipo. Como vimos, se

halla previsto e incluido en el ordenamiento federal. Se trata, entonces, de un *municipio federal* en cualquiera de las dos situaciones: siendo o no la CBA sede de la capital de la República, hasta tanto el constituyente resuelva lo contrario.

La calidad de municipio es incuestionable. ¿Qué otra cosa puede ser? Ya vimos que la calificación de *ciudad autónoma* es absurda y ajena al texto expreso del Art. 129 de la Constitución. Éste habla de un *régimen de gobierno autónomo*, aunque sometido a normas básicas provenientes del ordenamiento mayor o inclusivo, y ése es el régimen de todos los municipios del país, según lo dispone el Art. 123. Es el *Municipio Federal de la Ciudad de Buenos Aires*.