

LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE NO SER UNA PROVINCIA*

LEONARDO HUGO LIMANSKI**

Resumen: En el presente trabajo se analiza, en forma profunda, la autonomía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en comparación con las 23 provincias argentinas. A su vez, se intentará demostrar que la Ciudad de Buenos Aires debe ser tratada en forma equivalente a una provincia, desarrollando los problemas que la interpretación actual de la Constitución Nacional por parte de la Corte Suprema acarrea. A los efectos de lograr una cabal comprensión del tema se realizará una breve reseña histórica partiendo desde la federalización en el año 1880, y se hará hincapié en aquellos temas que, creo, violan la igualdad. Es así que se pondrán de manifiesto cuales son las consecuencias jurídicas de no ser considerada una provincia y, por último, se realizará una aproximación al vínculo existente entre las comunas y los municipios, a efectos de dejar planteado un problema.

Palabras clave: ciudad autónoma de buenos aires – competencia originaria – *equal footing* – estatus de la ciudad – comunas.

Summary: In this paper we will deeply analyze the autonomy of the city of Buenos Aires, comparing it with Argentina's 23 provinces. At the same time, we will consider the problems derived from the interpretations of the Supreme Court and we will try to prove that the Autonomous City of Buenos Aires should be treated in the same way as a province is currently treated. In order to achieve a comprehensive understanding of the subject will briefly present some historical facts starting from the federalization in 1880. Also, we will emphasize on those issues that, I believe, violate equality. We will try to make clear which are the legal consequences of not being considered a province and, finally, we will start a preliminary approach to the study of the relation between townships and municipalities.

Keywords: autonomous city of buenos aires – original competence – equal footing – status of the city – township.

* Recepción del original: 2/10/2013. Aceptación: 17/04/2014.

** Abogado (UBA), ayudante de segunda de Elementos de Derecho Constitucional y Elementos de Derecho Administrativo (UBA). E-mail de contacto: leolimanski@gmail.com

I. INTRODUCCIÓN Y ACLARACIONES PREVIAS

El presente trabajo tiene como objetivo analizar, en primer lugar, si la Ciudad Autónoma de Buenos Aires debe ser considerada como una provincia argentina, o en definitiva si tiene un estatus especial. En todo caso, no se puede dejar de desconocer la jurisprudencia del máximo tribunal en cuanto consideró que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no es una provincia argentina, negándole en consecuencia las prerrogativas que la Constitución Nacional les otorga a éstas últimas.¹ El presente trabajo abordará las diferencias entre la autonomía originaria de las provincias y la autonomía derivada, con especial énfasis en las provincias que se crearon con posterioridad y que la Corte las consideró iguales por el principio de *equal footing*.² En este sentido, comenzaré con una breve reseña histórica en relación a la problemática Provincia de Buenos Aires –Capital Federal– Ciudad Autónoma de Buenos Aires y con una comparación con la Constitución de los Estados Unidos y el Distrito de Columbia.

Luego de haber dado este primer paso, me abocaré con profundidad a las consecuencias jurídicas de no ser considerada una provincia argentina. Entre tales problemas podemos encontrar el de la posibilidad de ser demandada y condenada por otros tribunales provinciales. ¿Debe el Congreso destinar aportes del Tesoro de la Nación? ¿Los jueces locales son considerados jueces provinciales? Asimismo, ¿existe obligación de la CABA en cuanto a la descentralización? La obligación de crear municipios es para las provincias, y en caso de no considerarla como tal, ¿podría eliminar las Comunas? ¿Hay alguna obligación constitucional hacia las Comunas?

En síntesis, se analizará en primer lugar la diferencia entre Ciudad de Buenos Aires y las Provincias, y luego se abordarán en profundidad las consecuencias (en cuanto a derechos y obligaciones) de no ser considerada una provincia argentina por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, haciendo especial hincapié en la igualdad de trato que, creo yo, la Ciudad debe recibir.

II. UNA BREVE RESEÑA HISTÓRICA

A los efectos del presente trabajo, quizás podamos marcar el inicio del “conflicto” federal entre la Nación, las provincias y la Ciudad de Buenos Aires en el año 1853, año en el cual la Ciudad de Buenos Aires fue declarada como Capital de

1. Fallos (322:2856); (323:3991); (327; 5254); (329:2316), entre otros.

2. Fallos (326:3368).

la República.³ En este sentido, la Constitución histórica siguió los lineamientos de Alberdi en su obra “Bases y punto de partida para la Organización Política de la República Argentina”.⁴

Luego, dicha constitución fue modificada en el año 1860 y se estableció la redacción actual del artículo 3°, que dispone que *Las autoridades que ejercen el Gobierno federal, residen en la ciudad que se declare Capital de la República por una ley especial del Congreso, previa cesión hecha por una o más legislaturas provinciales, del territorio que haya de federalizarse*.⁵

En 1880 se declaró Capital de la República al Municipio de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires,⁶ sujeta a la conformidad de la Provincia de Buenos Aires, a los efectos de cumplir con el artículo 3° de la Constitución Nacional.

De esta forma quedó declarada, desde el año 1880, la Ciudad de Buenos Aires como Capital de la República y sujeta a la *jurisdicción*⁷ de la nación.

A lo largo de dicho período, y hasta el año 1994, la definición de su estatus era sencillo: Buenos Aires era la Capital, con todas las consecuencias que ello acarrearaba.

Sin embargo, no puedo dejar de mencionar la posibilidad del traslado de la Capital a Viedma-Patagones, con las consecuencias que ello hubiera implicado de conformidad con lo que las normas establecían. El día 12 de Noviembre de 1986 la Provincia de Buenos Aires sancionó la Ley N° 10.454 que en su artículo 10 dispuso: *La ley nacional deberá contemplar la devolución del territorio de la ciudad de Buenos Aires a la Provincia de Buenos Aires o la formación de una nueva Provincia en los límites actuales de la Capital Federal*. En tal sentido, la Ley 23.512, sancionada el 27 de Mayo de 1987, estableció en su artículo 6° que *La ciudad de Buenos Aires continuará siendo Capital de la República hasta cumplirse lo dispuesto en el Artículo 5°. A partir de ese momento la ciudad de Buenos Aires, con sus límites actuales, constituirá una nueva provincia, debiéndose convocar para su organización una convención constituyente*.⁸

En este estado de cosas, podemos razonablemente interpretar que la Provincia de Buenos Aires, incluso cien años después de la federalización, reafirmó que la

3. Artículo 3.- 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.

4. ALBERDI, J. B., *Bases y punto de partida para la Organización Política de la República Argentina*, Valparaíso, Imprenta del Mercurio, Calle de la Aduana N° 22 y 24, Julio de 1852.

5. Ver artículo 3 de la Constitución Nacional.

6. Ver artículo 1, Ley 1029, consultado en: [<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/45000-49999/48865/norma.htm>].

7. Se utiliza el término jurisdicción ya que así aparece en el texto de la Ley 1029.

8. Artículo 6, Ley 23.512. El destacado me pertenece.

República Argentina podía contemplar única y exclusivamente dos opciones sobre el destino del territorio de la Ciudad de Buenos Aires:

1. Restituirlo.
2. Formar una nueva provincia.

Asimismo la propia Ley 23.512, sancionada por el Congreso Nacional, afirmó que la Ciudad de Buenos Aires constituiría una nueva provincia, para lo cual sería necesario, según su texto, convocar a una convención constituyente.

Finalmente el traslado no se realizó y las cesiones realizadas tanto por la Provincia de Buenos Aires como por la provincia de Río Negro han quedado sin efecto por el transcurso de los cinco años establecidos en las normas.⁹

Para finalizar esta breve exposición histórica debo mencionar que en 1994 se reformó la Constitución Nacional y –como fruto del Pacto de Olivos– se incorporó el artículo 129 que dice: *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.*¹⁰

III. EL DISCUTIDO ESTATUS DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

A partir de la reforma constitucional, se han escrito ríos de tinta acerca de cuál es la naturaleza jurídica de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En tal sentido se ha afirmado que se trata de un “ente autárquico”, “una ciudad autónoma”, “una ciudad estado”, “ciudad estado de nivel provincial”, “semiprovincia”, “ciudad con status jurídico excepcional”, “un distrito autónomo, con una situación intermedia entre un municipio y una provincia”, una “entidad *sui generis*”, “una persona de derecho público de existencia necesaria”, “un municipio federado”, “una ciudad constitucional federada”.¹¹

Todas las denominaciones efectuadas tienen sus propios argumentos, los cuales no desarrollaré ni expondré en este brevísimo trabajo sino que me limitaré a argumentar a favor de que la Ciudad de Buenos Aires debe ser tratada, como afirma

9. Artículo 10, Ley 10.454 de la Provincia de Buenos Aires.- Ley 2086 de la Provincia de Río Negro.

10. Ver artículo 129 Constitución Nacional.

11. ABALOS, M. G., “Buenos Aires luego de la reforma: ¿Nuevo sujeto del Federalismo?”, en BIDART CAMPOS, G. J. y GIL DOMINGUEZ, A. (dirs.), *Instituciones de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, Buenos Aires, Ed. La Ley, 2001, p. 8.

Ferreira, como de *naturaleza equivalente a provincia*,¹² sin perjuicio de las denominaciones que la diversa doctrina pretenda darle.

Dicha naturaleza equivalente implicará por lo pronto: a) Que la Ciudad de Buenos Aires deba –constitucionalmente y sin perjuicio de que actualmente lo haga– respetar el sistema republicano, representativo y federal (art. 5°); b) Dictar su constitución de acuerdo a las declaraciones, derechos y garantías de la Constitución Nacional (art. 5°); c) ser sujeto pasivo de la intervención federal (sin perjuicio de lo previsto en el artículo 75.31); d) Ser considerada provincia para el caso que la Ciudad de Buenos Aires invadiera una provincia (de conformidad con el artículo 6° de la CN);¹³ e) Que sus actos públicos y procedimientos judiciales gocen de entera fe en las demás provincias (art. 7°); f) Obligación recíproca de extraditar criminales a las provincias (Art. 8°); g) Sancionar con las penas del artículo 29 de la Constitución a quienes usurparen funciones previstas por la Constitución de la Ciudad (art. 36); h) Dictar las normas complementarias sobre medio ambiente (art. 41);¹⁴ i) Aprobar la Ley convenio que se dicte de conformidad con el artículo 75.2; j) Habilitar al Congreso a reglamentar el comercio de la Ciudad de Buenos Aires y otras provincias (Art. 75.13); k) Recibir subsidios del Tesoro Nacional para el caso que no alcancen sus rentas (art. 75.9); l) Que el Congreso provea lo conducente a su prosperidad también, al igual que con el resto (art. 75.18); m) Promover el desarrollo armónico y equilibrar el crecimiento de la Ciudad (art. 75.19); n) Posibilidad de crear regiones;¹⁵ o) Imposibilidad de declarar la guerra a otra provincia (art. 127); p) Aplicar los códigos de fondo (art. 75.12) q) litigar de manera originaria en la CSJN, en los casos previstos en la Constitución (arts. 116 y 177).

La enumeración anterior permite identificar todas las normas constitucionales que prevén derechos y obligaciones únicamente para las “*provincias*”, sin mención expresa a la Ciudad de Buenos Aires, pero que de ninguna manera podría negársele

12. FERREIRA, R. G., “Autonomía y sistema de gobierno. Sobre la necesidad, oportunidad y conveniencia de un nuevo momento constituyente en la Ciudad”, en *La Ley* 2006-F, 1093, p. 2.

13. Artículo 6.- El Gobierno federal interviene en el territorio de las provincias para garantizar la forma republicana de gobierno, o repeler invasiones exteriores, y a requisición de sus autoridades constituidas para sostenerlas o restablecerlas, si hubiesen sido depuestas por la sedición, **o por invasión de otra provincia**. (El destacado me pertenece)

14. GIL DOMÍNGUEZ, A. y GONZÁLEZ, A., “El caso “Mendoza”, ACUMAR, el poder de policía ambiental y la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires”, en *LLCABA*, Buenos Aires, 2011 (junio), p. 263: *En tanto que las provincias y la CABA tienen facultades para dictar normas de naturaleza complementaria respetando el piso mínimo establecido por el Estado Federal*.

15. HERNÁNDEZ, A. M., *Federalismo, Autonomía Municipal y Ciudad de Buenos Aires en la reforma constitucional de 1994*, Buenos Aires, Depalma, 1997, p. 97: *Además de las provincias, pueden intervenir los otros órdenes gubernamentales: el federal, la ciudad de Buenos Aires y los municipios*. Citado por SABSAY, D. A., “El federalismo y la incorporación de la noción de región en la reforma constitucional de 1994”, en *La Ley* 13/06/2013, 1, La Ley 2013-C, 1172.

su aplicación a la Ciudad de Buenos Aires. Es más, en lo que hace a obligaciones como, por ejemplo, respetar el sistema republicano o las declaraciones, derechos y garantías, nadie pone en tela de juicio que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires debe adecuar sus normas a dichos postulados, aún cuando no esté expresamente mencionado en el artículo 129, ni en el 5, ni en el artículo 123 de la Carta Magna. En el mismo sentido, nadie se atrevería a afirmar que en razón que la Ciudad de Buenos Aires no es una provincia, ésta pudiera hacer la guerra a otra provincia, según surge del artículo 127. Acaso, ¿Sería posible pensar que sus actos públicos no gozan de entera fe en las provincias, o que en el caso que a la Ciudad no le alcanzaren las rentas el Congreso no podría acordarle subsidios del Tesoro Nacional?¹⁶ Esta última cuestión fue tratada por el entonces Procurador del Tesoro de la Nación al afirmar que: *toda vez que, si bien es cierto que la Ciudad de Buenos Aires no es una provincia más, también es cierto que cuando la ley-convenio menciona a los gobiernos provinciales, lo que está haciendo es referirse a los miembros integrantes del sistema de coparticipación tributaria al momento de la sanción de la norma, los que no eran otros que las provincias. No obstante ello, no puede obviarse el cambio de status jurídico que con posterioridad a la entrada en vigencia de la citada ley han tenido tanto la Ciudad de Buenos Aires como Tierra del Fuego. Dentro de tal marco de referencia, debe tenerse también presente que ambos entes territoriales son copartícipes del sistema al que además aportan, por lo que no resultaría admisible establecer una discriminación en la distribución de la masa.*¹⁷ Por último, debo decir que el tratamiento que la Corte Suprema de Justicia de la Nación le ha dado a la Ciudad al tratar su competencia originaria (parte actora y demandada) ha generado una absoluta desigualdad tanto para la Ciudad como para todas las personas que habitan el suelo argentino.

IV. DERECHO COMPARADO - EL DISTRITO DE COLUMBIA: TAXATION WITHOUT REPRESENTATION

En una situación comparable se encuentran los habitantes del Distrito de Columbia, Estados Unidos, en razón de que según su texto constitucional el Distrito de Columbia no es un estado y consecuentemente se le han negado derechos

16 Ver KIPER, C. M., "Razones que impiden el traspaso de la justicia nacional ordinaria a la Ciudad de Buenos Aires", en *La Ley* 1997-B, 862, en donde afirma que: *La ciudad tampoco aparece autorizada para recibir subsidios del Tesoro Nacional cuando sus rentas no alcancen a cubrir sus gastos ordinarios*. En el mismo sentido MASNATTA, H., "La autonomía de la ciudad de Buenos Aires", en *La Ley* 1996-D, 1465: *que la Ciudad tampoco aparece autorizada para recibir subsidios del Tesoro nacional cuando sus rentas no alcancen a cubrir sus gastos ordinarios*.

17. Dictamen PTN n° 104 T. 257, P. 90, del 24 de Abril de 2006 (Oswaldo Cesar Guglielmino).

fundamentales a sus ciudadanos como, por ejemplo, el derecho a elegir a las autoridades federales.

La Constitución de Estados Unidos establece que la sede del Gobierno Federal sea un distrito (de no más de cien millas cuadradas)¹⁸ cedidas por algunos estados y aprobado por el Congreso.¹⁹ El 16 de Julio de 1790 el Congreso aprobó una ley para el establecimiento del Gobierno, aceptando la cesión de un distrito que estaría situado sobre el río Potomac.²⁰

Con la referida cesión, sus habitantes dejaron de ser parte del estado cedente y pasaron a ser ciudadanos del Distrito. Acuerdo con Grau cuando afirma que: *Ya que el Distrito de Columbia no era un estado, no le eran de aplicación la Sec. 2 ni la 3 del Art. I, ni los párrafos 2º y 3º del Art. II, Sec. 1ª, ni el Art. V, ni el Art. VII, ni las Enmiendas XII, XVII, ni parte de la XIV. Fallaba –precisamente en la sede del gobierno– el principio de la Magna Carta de no taxation without representation en que se había fundamentado la propia revolución americana.*²¹

En igual situación nos encontramos con quienes afirman que la Ciudad de Buenos Aires no es una provincia, razón por la cual se tornan inaplicables todas las prerrogativas que la Constitución otorga a éstas últimas.

En sentido concordante, las autoridades judiciales de los Estados Unidos han interpretado que el distrito de Columbia no puede ser considerado un Estado.²²

Por la situación mencionada, y la violación de la garantía de igualdad intervino la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y concluyó que *el fundamento de esta distinción es el deseo de los redactores originales de la Constitución de proteger el centro de la autoridad federal de una influencia indebida de diversos Estados y, al mismo tiempo, evitar la posibilidad de que los residentes del Distrito gocen de una influencia desproporcionada en los asuntos gubernamentales en virtud de su contigüidad y su residencia entre los miembros del gobierno federal*²³ y consideró violados los derechos de los residentes del Distrito de Columbia.

El referido antecedente de la Comisión Interamericana debe ser tenido en especial consideración por nuestro país ya que, de la lectura armónica de los artículos

18. Un cuadrado de diez millas de cada lado.

19. Artículo 1, sección 8, Párrafo 17 de la Constitución de Estados Unidos.

20. BIANCHI, A., *Competencia Originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot, 1989, p. 50, nota al pie 92.

21. GRAU, L., *Nosotros, el Pueblo de los Estados Unidos. La Constitución de los Estados Unidos y sus enmiendas. 1787-1992* (Edición Bilingüe), Madrid, Universidad Carlos III, 2000, p. 246.

22. Lois E. Adams c. Clinton, Clifford Alexander y otros c. Daley, Casos Nos. 98-1665, 98-2187, (U.S.D.C. – D.C.).

23. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe n° 98/03, caso 11.204. Fondo. STATEHOOD SOLIDARITY COMMITTEE ESTADOS UNIDOS. 29 de diciembre de 2003, párrafo 82.

45 y 54 de la Constitución Nacional surge que –para el caso de traslado, como hubiera sucedido en el año 1987– la Capital gozaría de representación en la Cámara de Diputados pero no tendría ningún tipo de representación en el Senado,²⁴ tornando de aplicación directa la violación mencionada por la Comisión IDH en cuanto que: *la Comisión llega a la conclusión de que los peticionarios, como residentes del Distrito de Columbia, no pueden votar por ningún candidato al Senado ni pueden elegir Senadores de Estados Unidos.*²⁵ Especialmente sobre el caso de Diputados podríamos pensar si se le aplicará el piso mínimo de cinco diputados previsto en el Decreto Ley 22847/83, considerando que la población no superaría inicialmente los 100.000 habitantes²⁶ si consideramos los datos relevados por el Ente Para la Construcción de la Nueva Capital en el Plan General Urbanístico, que fuera aprobado por el Decreto 1589/87. De esta forma se daría la ilógica situación de tener una sobre-representación en la Cámara de Diputados, y no estar representada en el Senado. Por último, debo mencionar que la Constitución, en su versión de 1853, contemplaba Diputados y Senadores por la Capital.²⁷

V. LA FALSA PRE-EXISTENCIA DE LAS PROVINCIAS - LA INCORPORACIÓN DE NUEVAS PROVINCIAS - EL PRINCIPIO DE *EQUAL FOOTING*

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha afirmado *que el sistema federal establecido por la Constitución Nacional reconoce la preexistencia de las provincias*²⁸ pero es preciso aclarar que no todas las provincias son preexistentes a la Nación, sino que sólo catorce de ellas preexisten realmente y las restantes fueron incorporadas posteriormente.

Nuestra Constitución prevé, en su artículo 13 que *[p]odrán admitirse nuevas provincias en la Nación; pero no podrá erigirse una provincia en el territorio de otra u otras, ni de varias formarse una sola, sin el consentimiento de la Legislatura de las provincias interesadas y del Congreso.*

24. GELLI, M. A., *Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada*, Buenos Aires, Ed. La Ley, p. 1042.

25. *Ibidem*, párrafo 82.

26. Según el Plan Urbanística del ENTECAP las áreas urbanas existentes eran: a) Viedma: 30.000 habitantes; b) Patagones: 15.000 habitantes; c) San Javier; d) Guardia Mitre; e) Balneario el Condor; f) Cardenal Cagliero (En las últimas 4 el ENTECAP no aclara la población existente). Según el decreto, se construirían 4.954 viviendas entre 1987 y 1995.

27. Artículos 33 y 42 de la Constitución de 1853.

28. Fallos 334:626.

Es decir que para la admisión de una nueva provincia es necesaria la cesión de la legislatura y la aprobación por parte del Congreso. A tal punto, vale la pena mencionar que la Corte ha afirmado que *la incorporación de un territorio al conjunto de las provincias que integran la Nación debe hacerse bajo la regla del equal footing, esto es, que debe estar presidida por el principio de igualdad.*²⁹

De lo dicho se desprenden tres conclusiones:

1. Se encuentra permitido, constitucionalmente, admitir nuevas provincias.
2. Hay provincias preexistentes a la Nación y provincias que se incorporaron posteriormente.
3. Los nuevos territorios –la Corte no habla sólo de provincias sino de territorios– deben hacerse bajo la regla del equal footing.

Habiendo arribado a este punto cabe, sin más, analizar las consecuencias más importantes de no ser considerada de manera equivalente a una provincia argentina.

VI. LAS CONSECUENCIAS DE NO SER CONSIDERADA UNA PROVINCIA

Sin perjuicio de los temas que he analizado previamente (posibilidad de que la CABA reciba aportes del Tesoro Nacional) y aquellos mencionados en el acápite anterior que no suscitan duda alguna en relación a que la CABA es, en dichos supuestos, tratada en forma equivalente a una provincia, profundizaré sobre dos temas fundamentales: a) La competencia originaria. b) la obligación de descentralización.

Con la vigencia del fallo “De Gandía”,³⁰ podíamos afirmar que la Corte era competente, en instancia originaria, para entender en demandas de un vecino contra una provincia por responsabilidad del estado pero no lo era si la demanda se dirigía contra la Ciudad de Buenos Aires. Esto producía sin duda una desigualdad frente a los vecinos que demandaran la Ciudad puesto que su juicio se demoraría sustancialmente más e intervendrían jueces locales. De todas maneras, este problema fue saldado por la Corte –debo decir que no a favor de la imparcialidad y de la tutela judicial efectiva– en la causa Barreto al establecer un nuevo concepto de causa civil excluyendo *de tal concepto los supuestos en los que, a pesar de demandarse restituciones, compensaciones o indemnizaciones de carácter civil, se requiere para su solución la aplicación de normas de derecho público provincial o el examen o*

29. Fallos 326:3368.

30. CSJN. De Gandía, Beatriz I. c. Provincia de Buenos Aires. Publicado en: La Ley 1993-B, 97 - DJ1993-2, 950.

revisión.³¹ En dicho fallo dio un paso más hacia la igualdad de las provincias con la Ciudad de Buenos Aires, en contra de los derechos de los ciudadanos, rechazando desde entonces la competencia originaria por responsabilidad patrimonial de una provincia en razón de tener que analizar normativa de derecho público local.

Sin embargo, existen aún casos en los que por no considerar a la CABA como una provincia, se establece un desigual trato hacia los ciudadanos y hacia la propia Ciudad de Buenos Aires.³²

En primer término analizaré el fallo Bernaldo de Quirós, Mario C. c. Provincia de Entre Ríos.³³ En el caso, el actor, domiciliado en Capital Federal, promovió demanda en instancia originaria con el fin de que se revoque una donación efectuada a la provincia demandada, a raíz del incumplimiento del cargo. Es decir que se encontraban presentes las condiciones para la competencia originaria: a) conflicto entre una provincia y los vecinos de otra; b) causa civil por tratarse de aplicación del Código Civil.

Cabe hacer un paréntesis aquí y aclarar que, a los efectos de considerar la distinta vecindad de los vecinos de la Capital Federal, se los ha equiparado como vecinos de otra provincia. En 1884, por Ley 1467, se afirmó que *el fuero federal comprende a los vecinos de la Capital de la República*. Luego, en el año 1906 la Corte consideró en instancia originaria la demanda interpuesta por una provincia contra un vecino de la Capital,³⁴ y en el año 1938 la de un vecino de la Capital Federal contra una provincia.³⁵

Ahora bien, retomando el fallo en cuestión, la Corte no tuvo más remedio que rechazar la excepción de incompetencia opuesta por la Provincia de Entre Ríos y aceptar su competencia de manera originaria. ¿Qué hubiera sucedido si en lugar de demandar a la Provincia de Entre Ríos se hubiera demandado, bajo una idéntica situación, a la Ciudad de Buenos Aires? Creo que la Corte hubiera aplicado sin más su jurisprudencia en la que considera que la CABA no es una provincia, razón por la cual no hubiera aceptado la competencia originaria. Es decir que, se podría dar el caso, en que dos ciudadanos en situaciones más que similares, deban enfrentar litigios distintos –más largo uno que el otro y frente a distintos jueces– simplemente por no equiparar a la Ciudad con una Provincia, conclusión que no parece ser razonable.

31. CSJN. Barreto, Alberto D. y otra c. Provincia de Buenos Aires y otro, 21/03/2006.

32. En diversos casos sobre responsabilidad del Estado la Corte ha exceptuado la doctrina del caso “Barreto” haciendo lugar a la competencia originaria. En estos casos la crítica se mantiene vigente. Fallos 329:2088; 329:2688, entre otros.

33. Fallos: 327:2497.

34. CSJN. Fallo: Viaggio, Luis c/ Provincia de Entre Ríos, t. 105, p. 310. Fallos: 327:2497.

35. Fallos: 182:5.

Recapitulemos entonces:

- a) La Corte y la legislación considera de distinta vecindad a los vecinos de la Capital Federal, a los efectos de la competencia originaria.³⁶
- b) La Corte equiparó a las Provincias con la Ciudad en la competencia originaria al rechazar todas las cuestiones relacionadas a reclamos patrimoniales por responsabilidad del estado.
- c) La Corte sigue sosteniendo, mediante una interpretación literal, que la Ciudad no puede ser equiparada a una provincia.

Agreguemos entonces más argumentos a la cuestión. *En la causa “Acumar s/ urbanización de villas y asentamientos precarios, legajo de actuaciones ocupación de predio sito en las calles Lafuente, Portela y Castañares, Villa Soldati, CABA s/ actuaciones elevadas por el Juzgado Federal de Quilmes”, del 29 de noviembre de 2011, al referirse a actos de un tribunal de la Ciudad, la Corte destacó que “es doctrina de este Tribunal que las autoridades de una provincia, (entre las que se encuentran los jueces locales), no pueden trabar o turbar en forma alguna la acción de los magistrados que forman parte del Poder Judicial de la Nación (conf. causa “Ponce”, Fallos: 328:175, y sus citas)”;* dando igual jerarquía, al menos nominalmente, a las autoridades judiciales locales y las provinciales³⁷. Además, en lo que respecta a la jurisdicción apelada de la Corte Suprema, la Corte no ha tenido problema alguno en equiparar al Tribunal Superior de la Ciudad de Buenos Aires como un “tribunal superior de provincia”.³⁸ Debo recordar también que la doctrina ha discutido si correspondía a los jueces de la Ciudad aplicar los códigos de fondo, considerando que la CABA no se encuentra mencionada expresamente en el artículo 75.12, aunque considero que tal discusión quedó saldada mediante los dos convenios³⁹ de transferencias en los que expresamente se habilitó a los jueces de la CABA a entender en su aplicación.

Es así entonces que aún cuando la Corte –y la legislación– debe referirse a las autoridades judiciales locales, las equipara también a los tribunales de Provincia, más no lo hace cuando se trata de competencia originaria precisa y únicamente por aplicación de la tradicional doctrina de otorgar un alcance sumamente restringido a este instituto.⁴⁰

36. BIANCHI, A., ob. cit., p. 220.

37. SEIJAS, G., “Las facultades jurisdiccionales de la Ciudad de Buenos Aires”, en *Sup. Act.* 15/03/2012, 1. (El destacado me pertenece)

38. GULLCO, H., “La autonomía de la Ciudad de Buenos Aires. La ley Cafiero es inconstitucional”, en *La Ley* 22/04/2010, 1, La Ley 2010-C, 807.

39. Ley 25.752 y 26.357.

40. GULLCO, ob. cit.

Como segundo punto, me interesa analizar el fallo Rodríguez c. Provincia de Buenos Aires y otros.⁴¹ En el caso, Héctor Rodríguez, domiciliado en la Provincia de Buenos Aires, interpuso demanda por mala praxis de los médicos de los nosocomios Madre Teresa de Calcuta y Hospital General de Agudos Donación Francisco Santojanni, dependientes de la Provincia de Buenos Aires y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires respectivamente. El Juez que intervenga en dicha causa deberá condenar –o no– tanto a la Provincia de Buenos Aires como a la Ciudad de Buenos Aires, en caso de encontrar responsabilidades de ambos. Asimismo, es dable recordar que la propia Corte en un caso similar,⁴² previo a 1994, había afirmado que “*siendo codemandados la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y una provincia, la única forma de conciliar la prerrogativa jurisdiccional que asiste a aquella de no ser juzgada por los tribunales de las provincias*”. En el fallo Rodríguez, considerando la modificación constitucional, la Corte interpretó que por tratarse de un vecino de la Provincia de Buenos Aires demandando a su propia provincia y no siendo la CABA una provincia *la cuestión debe ser atribuida a un juez del Estado provincial*.⁴³

Con esta interpretación la Corte atenta contra los orígenes de nuestro Estado Federal. La propia Corte reconoce⁴⁴ cuales fueron los objetivos de atribuir competencia originaria cuando se tratare de cuestiones relacionadas con estados de la federación, y señala al menos dos motivos:

- a) El respeto a la condición de estado que cada una de las provincias mantiene, con cita de Marcelino Ugarte.
- b) Asegurar la paz interior, proporcionando a las partes un tribunal que se halle libre de parcialidad o influencia.⁴⁵

Ya sea que interpretemos cualquiera de esos dos motivos para acudir a la competencia originaria, se los estaría dejando de lado al permitir que la Ciudad de Buenos Aires sea condenada por un tribunal local de la Provincia de Buenos Aires sin su consentimiento.

En el mismo sentido, en el fallo Ciudad de Buenos Aires c. Tierra del Fuego, los jueces Argibay y Zaffaroni afirman que este tipo de pleitos deben ser tratados como un caso no previsto en las normas constitucionales y legales, cuyo origen es

41. Fallos: 323:3991.

42. Fallos 314:240.

43. Fallos: 323:3991.

44. Fallos: 315:2157.

45. Fallos 315:2157 con cita de Gondra y Jurisprudencia de Estados Unidos (Chilson v. Georgia). En este sentido ver Preámbulo de la Constitución Argentina.

cronológicamente muy anterior a la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires y añaden que el art. 127 de la Constitución Nacional difiere a la Corte Suprema entender en forma originaria en todas las causas que se susciten entre dos o más provincias, con la finalidad de evitar cualquier tipo de asperezas o conflictos institucionales entre los estados que participan de la federación, y que puedan transformarse en jueces y parte de los conflictos que se susciten con los otros miembros de la federación.⁴⁶

En este punto de la investigación considero que todos los bastiones que marcaban una diferencia con las provincias han sido derribados, pero me interesa dejar planteado un interesante interrogante que ha sido analizado muy brevemente por la doctrina. Se trata de si la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tiene alguna obligación constitucional en torno a la descentralización.

VII. LA DESCENTRALIZACIÓN Y LA OBLIGACIÓN HACIA LAS COMUNAS

La constitución de la Ciudad estableció en el título sexto la creación de unidades de gestión política y administrativa con competencia territorial. Así también, las Comunas pueden asimilarse a los Municipios en cuanto tienen presupuesto propio y competencias exclusivas si bien pareciera que no tienen autonomía.

Asimismo se ha dicho que *la Ciudad no se encuentra obligada constitucionalmente a mantener esta forma de descentralización, como tampoco lo estaba a incorporarla, dado que –obviamente– no son mencionadas en el texto constitucional nacional, lo que permite descartar in limine que las comunas puedan ostentar la categoría que sí poseen los Municipios, constitucionalmente otorgada.*⁴⁷

Daniel Sabsay es esclarecedor en cuanto afirma que la negativa a dicha posibilidad surge de la propia Constitución de la Ciudad, que ha puesto a las Comunas en un nivel distinto, al no reconocerles a éstas claras potestades que hacen a la esencia de un régimen municipal autónomo, como son, por ejemplo:

- la prohibición de crear impuestos;
- la prohibición de endeudarse financieramente;
- la incapacidad para auto-financiarse;
- la no presencia de un órgano legisferante propio, toda vez que las autoridades comunales sólo pueden sancionar los actos administrativos de ejecución necesarios para su gestión.⁴⁸

46. TRIBIÑO, C. R., *La Corte Suprema: Competencia y vías de acceso*, ed. Abeledo Perrot, 2010, p. 125.

47. BASTERRA, M. I., HERRERA BRAVO, D. J., *El status jurídico de las Comunas en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, en *LLCABA*, Buenos Aires, 2011 (diciembre), p. 599.

48. AA.VV., *Informe de la Comisión Consultiva sobre “Creación de Comunas en la Ciudad de Buenos Aires”*, 1999.

Si bien es cierto que la Constitución de la Ciudad no ha equiparado a las Comunas con los Municipios por las razones enumeradas previamente, nada obsta que una nueva interpretación constitucional considere que la Ciudad debe equipararse con las provincias y establecer un régimen de descentralización con mayor autonomía. Tal es así que no cabe duda que hoy las Comunas no ostentan los mismos caracteres que los municipios pero la duda que queda pendiente es: ¿debe la Ciudad establecer un régimen municipal? ¿o dotar de autonomía a las comunas? Entiendo que la descentralización aumenta la participación ciudadana ya que un régimen municipal permite mantener vínculos más estrechos entre la política y la ciudadanía. En tal sentido, creo que sería muy saludable que la Ciudad, en su afán de lograr un reconocimiento como una nueva provincia y con todas sus prerrogativas, de un paso más y reformule el régimen comunal a fin de asimilarlo a uno municipal.

Por último, considerando que la Corte aún no ha reconocido a la Ciudad de Buenos Aires como equivalente a una provincia a los efectos de la competencia originaria, no hay duda que está aún más lejos de exigirle un régimen municipal. Sin embargo, creo que son dos pasos que, con el tiempo, la Corte se encontrará obligada a dar a fin de fortalecer nuestro federalismo.

VIII. CONCLUSIONES Y SÍNTESIS FINAL

En definitiva, creo que están dadas todas las condiciones para que la Corte Suprema de Justicia de la Nación realice un cambio en su interpretación, dejando de lado el método literal y avanzando –como lo ha hecho en muchas ocasiones– hacia un método sistémico de interpretación, armonizando así las disposiciones constitucionales con el claro objetivo de cumplir con la igualdad de trato, constituir la unión nacional y afianzar la justicia.

Por último, me interesa finalizar este trabajo con las siguientes reflexiones finales:

1. La Provincia de Buenos Aires ha autorizado la creación de una nueva provincia en el territorio que, originalmente, fuera federalizado.
2. El mecanismo seguido para la creación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires es absolutamente equiparable al de creación de una provincia.
3. El art. 129 fue agregado por los constituyentes del 94 en el Título Segundo de la Segunda Parte de la Constitución Nacional: “Gobiernos de Provincia”. Si bien ello no configura de por sí una prueba de que el constituyente dio a la Ciudad de Buenos Aires un status análogo al de las

Provincias, es un indicador de su categoría de ente con una autonomía política similar a la de las Provincias.⁴⁹

4. La Ciudad tendría, en caso de dejar de ser capital, la misma representación en el Congreso que el resto de las Provincias.
5. La propia Corte Suprema le ha otorgado en muchas ocasiones las mismas características que a las provincias, tal como se ha expuesto.
6. Existen diversas obligaciones constitucionales hacia las provincias y que nadie duda de su aplicación directa a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
7. Los poderes de la Ciudad (Ejecutivo, legislativo y judicial) se encuentran totalmente equiparados a los poderes provinciales.
8. Se darían situaciones que atentan contra el principio de igualdad, en caso que se mantenga la interpretación de la Corte en materia de competencia originaria.

Para el caso que, aún, el lector tenga dudas sobre el tratamiento que debe dársele a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el Congreso de la Nación y la Ciudad de Buenos Aires se expresaron en el convenio de transferencia de competencias penales a la Justicia de la Ciudad en los siguientes términos: “*Más allá del debate doctrinario sobre el status de la ciudad, en cuanto a su identificación con las provincias, resulta claro que el desideratum de la norma constitucional es concluir en una autonomía jurisdiccional plena, en los mismos términos que gozan las provincias*”.⁵⁰

Por todo lo expuesto creo que existe *una necesidad y un deber* de tratar a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma equivalente a las provincias argentinas.

49. SABELLI, H. E., *La competencia originaria de la Corte Suprema y el caso de la Ciudad de Buenos Aires*.

50. Ley 25.752. Convenio firmado el día 07 de Diciembre de 2000.

BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV., *Informe de la Comisión Consultiva sobre "Creación de Comunas en la Ciudad de Buenos Aires"*, 1999.
- ABALOS, María G., "Buenos Aires luego de la reforma: ¿Nuevo sujeto del Federalismo?", en BIDART CAMPOS, Germán J. y GIL DOMÍNGUEZ, Andrés (dirs), *Instituciones de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, Buenos Aires, La Ley, 2001.
- ALBERDI, J. B., *Bases y punto de partida para la Organización Política de la República Argentina*, Valparaíso, Imprenta del Mercurio, Calle de la Aduana N° 22 y 24, Julio de 1852.
- BASTERRA, Marcela, y HERRERA BRAVO, Dante J., "El status jurídico de las Comunas en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", en *LLCABA*, Buenos Aires, 2011 (diciembre), p. 599.
- BIANCHI, Alberto, *Competencia Originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1989.
- , *Alcances actuales de la competencia originaria de la Corte Suprema*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2007.
- CASSAGNE, Juan Carlos, *Nuevos criterios en la jurisprudencia de la Corte sobre cuestiones de Derecho Administrativo* consultado en [<http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/Cassagne/NUEVOS%20CRITERIOS%20EN%20LA%20JURISPRUDENCIA-23-02-07.pdf>] el 13/05/2013.
- FERREYRA, Raúl G., "Autonomía y sistema de gobierno. Sobre la necesidad, oportunidad y conveniencia de un nuevo momento constituyente en la Ciudad", en *La Ley* 2006-F, 1093.
- GELLI, María A., *Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada*, Buenos Aires, La Ley, 2006.
- GIL DOMÍNGUEZ, Andrés y GONZÁLEZ, Adrián, "El caso 'Mendoza', ACUMAR, el poder de policía ambiental y la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires", en *LLCABA*, Buenos Aires, 2011 (junio), p. 263.
- GRAU, Luis, *Nosotros, el Pueblo de los Estados Unidos. La Constitución de los Estados Unidos y sus enmiendas. 1787-1992* (Edición Bilingüe), Madrid, Universidad Carlos III, 2000.
- GULLCO, Hernán, "La autonomía de la Ciudad de Buenos Aires. La ley Cafiero es inconstitucional", en *La Ley* 22/04/2010, 1, *La Ley* 2010-C, 807.
- KIPER, Claudio M., "Razones que impiden el traspaso de la justicia nacional ordinaria a la Ciudad de Buenos Aires", en *La Ley* 1997-B, 862.
- MASNATTA, Héctor, "La autonomía de la ciudad de Buenos Aires", en *La Ley* 1996-D, 1465.

SABELLI, Héctor, “La competencia originaria de la Corte y el caso de la Ciudad de Buenos Aires” en CAMPS, Carlos E. (dir.), *Summa Procesal Civil*, Buenos Aires, La Ley, 2013.

SABSAY, Daniel A., “El federalismo y la incorporación de la noción de región en la reforma constitucional de 1994”, en *La Ley* 13/06/2013, 1, La Ley 2013-C, 1172.

SEIJAS, Gabriela, “Las facultades jurisdiccionales de la Ciudad de Buenos Aires”, en *Sup. Act.* 15/03/2012, 1.

TRIBIÑO, Carlos R., *La Corte Suprema: Competencia y vías de acceso*, Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, 2010.