

LA AUTONOMÍA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES Y LA NECESIDAD DE BUSCAR LA MODIFICACIÓN DE LA LEY CAFIERO.

Alberto Diego SARCIAT

I. Introducción

No obstante no tener una hectárea sembrada con soja en su territorio, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires logró interpretar un papel secundario en el sainete protagonizado por el Gobierno nacional por la disputa de las retenciones a la soja a través de su ¿ingenua? pretensión de decidir respecto de la ocupación de la Plaza de los dos Congresos¹. Cupo a la justicia de la Ciudad resolver la cuestión y lo hizo a través de sendos interlocutorios por los que garantizó el derecho de los ciudadanos a expresarse de manera pacífica por sus derechos². Si bien ambas resoluciones podrían resultar de interés para un comentario a fallo no es mi intención seguir ese camino sino utilizarlas como excusa para reflexionar sobre la necesidad de que se modifique la Ley Cafiero que es lo mismo que hacerlo sobre el contenido posible y deseable de la autonomía porteña mientras continúe como capital de la República³.

Adelanto mi opinión en el sentido que la búsqueda de cambio debería apuntar fundamentalmente a lograr la modificación de las limitaciones a la competencia de la Ciudad emergentes de los artículos octavo y noveno de la ley 24.588. Contar con las herramientas hoy vedadas le permitiría a aquella jurisdicción cumplir con las exigencias de su propia Constitución en los artículos 17⁴, 18⁵, 19⁶, 27⁷, 29⁸, 31⁹, 36 a 39¹⁰, 39 a 41¹¹, 43¹² y 46¹³ entre otros. Empero, la trascendencia de la cuestión excede el ámbito metropolitano pues tiene que ver con el respeto de la forma federal de gobierno decidida por la Constitución nacional y el equilibrio real de poder entre la Nación y las provincias.

De igual modo, entiendo que centrar la disputa en la cuestión de la transferencia de la policía, la seguridad o en las facultades de control del espacio público urbano cuando entre en conflicto con hechos políticos de trascendencia federal podrían llevar a

¹ La decisión aludida se expresó por medio de la Disposición Nro. 4089-DGOEP-08.

² Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario nro. 2 *in re* Kravetz, Diego Gabriel c/ GCBA s/medida cautelar de fecha junio 24 de 2008 y Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario nro. 6 *in re* Veazaray, Irma Rosa c/ GCBA s/medida cautelar de fecha junio 24 de 2008.

³ Ampliar en mi artículo *La autonomía: clave de los dramas porteños*, *Ámbito Financiero*, 23 de noviembre de 2006.

⁴ Promoción del acceso a los servicios públicos de los sectores de menores recursos.

⁵ Promoción del desarrollo humano y económico equilibrado.

⁶ Fijación de políticas de estado periódicas.

⁷ Desarrollo de una política de planeamiento y gestión del ambiente urbano integrado a las políticas de desarrollo económico, social y cultural, que contemple la inserción en el área metropolitana e instrumentación de un proceso de ordenamiento territorial y ambiental participativo y permanente.

⁸ Definición del Plan Urbano Ambiental.

⁹ Derecho ciudadano a la vivienda digna y a un hábitat adecuado y obligación pública de resolver progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y servicios con prioridad para la personas con pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos; de auspiciar la incorporación de inmuebles ociosos, promover los planes autogestionados la integración urbanística y social de los pobladores marginados, la recuperación de las viviendas precarias y la regularización dominial y catastral con criterios de radicación definitiva.

¹⁰ Derecho a la efectiva igualdad de géneros y a la protección de los menores.

¹¹ Garantía de igualdad de oportunidades para la juventud, personas mayores y personas con necesidades especiales.

¹² Protección del derecho del trabajador.

¹³ Defensa de los derechos de consumidores y usuarios de servicios públicos.

un incumplimiento de la propia finalidad de creación de la Ciudad como entidad política.

No existen razones técnicas o económicas que justifiquen la situación que nos ocupa respecto de los servicios públicos pues los problemas de interconexión de redes de servicios de tipo local entre la Ciudad y la Provincia de Buenos Aires¹⁴ podrían ser resueltos en el ámbito de convenios interjurisdiccionales ya experimentados en otras materias como la recolección y disposición de residuos sólidos urbanos que hoy ocupa a ambos gobiernos con auspiciosos resultados.

Tampoco las hay para evitar que la Ciudad goce de facultades jurisdiccionales ordinarias similares a las de la Provincias, que le permitan designar jueces que comulguen con sus valores.

II. Ventajas y límites que resultan del privilegio de ser Capital de la República

Creo que no es necesario alegar respecto del honor político y las ventajas económicas y culturales que otorga a la CABA y sus habitantes el hecho de ser la Capital de la República. Sin embargo esta posición, como todo privilegio, tiene para su titular la carga de una responsabilidad extraordinaria y debería ser interpretada de manera restrictiva por aplicación del principio romano de interpretación restrictiva de los privilegios¹⁵.

La finalidad de su escisión de la Provincia de Buenos Aires y nacimiento como entidad política fue ser el asiento del Gobierno nacional. Esta circunstancia no puede – ni debe- ser omitida al momento de evaluar los límites y contenido de las facultades del Gobierno de la Ciudad Autónoma. Su autonomía resultó de un acto político federal cuya voluntad fue expresada claramente en el artículo 129 de la Constitución nacional cuando dispuso, a la vez de reconocer su nuevo estado jurídico que una ley garantizaría los intereses del Estado nacional, mientras la Ciudad de Buenos Aires fuera capital de la Nación. Esta previsión -que debe ser leída conjuntamente con el artículo 75 inciso 30 de la Constitución nacional- decidió que en los conflictos que pudieran surgir cuando estuvieran en juego intereses o decisiones de la Nación, debería tener preeminencia el interés federal.

El privilegio de ser capital de la Nación supone a la vez una carga: su autonomía debe subordinarse a la finalidad de su creación por ser asiento del Gobierno nacional. Los derechos de la Nación son preexistentes y condicionantes de la autonomía de la Ciudad¹⁶. Estas normas reconocen además una cuestión fáctica esencial como es el hecho de que el territorio de la Ciudad ha sido –y posiblemente seguirá siendo- el lugar en el que los ciudadanos de la República expresan su apoyo o sus reclamos al Gobierno nacional.

Por todo ello, no creo que sea legítimo la creación de normas o de una situación de hecho que permita que la voluntad política de la CABA pueda condicionar el ejercicio de los derechos del Estado nacional o sus ciudadanos más allá de las precisiones que acertadamente hacen los fallos mencionados respecto de la razonable reglamentación y control de los derechos de circulación o seguridad en la vía pública.

¹⁴ Tales como los servicios de distribución de electricidad, agua y saneamiento y el transporte público de pasajeros de corta y media distancia.

¹⁵ *Privilegia sunt strictissimae interpretationis; privilegia non sunt trahenda ad exemplum*. Respecto de la interpretación restrictiva de los privilegios en materia de servicios públicos, ampliar en GORDILLO, AGUSTÍN A., *Tratado de Derecho Administrativo T. II*, Capítulo VI, punto 3.3.4 entre otros, versión digital publicada en www.gordillo.com.

¹⁶ A diferencia de lo dispuesto respecto de los derechos de las Provincias por el artículo 121 de la Constitución nacional.

III. La ley Caffero

La ley 24.588¹⁷ reglamentó el artículo 129 de la Constitución nacional. Permítaseme transcribir aquellos aspectos que me interesan al efecto de este trabajo:

ARTICULO 2º 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.

ARTICULO 7º — El Gobierno nacional ejercerá en la Ciudad de Buenos Aires, mientras sea Capital de la República, sus funciones y facultades en materia de seguridad con la extensión necesaria para asegurar la efectiva vigencia de las normas federales.

El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires ejercerá las funciones y facultades de seguridad en todas las materias no federales. El Gobierno nacional las seguirá ejerciendo hasta tanto aquel ejercicio sea efectivamente asumido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

La Ciudad de Buenos Aires podrá integrar el Consejo de Seguridad Interior.

ARTICULO 8º — 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 tributaría locales.

ARTICULO 9º — El Estado Nacional se reserva la competencia y la fiscalización, esta última en concurrencia con la ciudad y las demás jurisdicciones involucradas, de los servicios públicos cuya prestación exceda el territorio de la ciudad de Buenos Aires.

Su lectura permite apreciar la importancia y trascendencia para los habitantes de la Ciudad de las actividades respecto de las cuales el Estado nacional decidió retener competencia.

Ello no obstante, las fuerzas políticas de la Ciudad han oscilado entre ignorar el problema o focalizarlo en la cuestión de la transferencia de la policía y los recursos necesarios para su sostén.

IV. Somero análisis del efecto de las limitaciones creadas por la ley Caffero

Es posible –y así lo aconseja la experiencia- agrupar en dos conjuntos las limitaciones que fijó la ley. En el primero -que ha recibido la mayor atención mediática y política- se encuentran las previsiones del artículo séptimo relacionadas con la seguridad. Dado que la propia norma fija los límites de ambas competencias y que la discusión se reduce a un problema presupuestario, poco cabe agregar a las frondosas argumentaciones hechas públicas, fuera de las previsiones que formulé más arriba respecto de la coexistencia de las autoridades federales y locales.

El segundo grupo -que integran las previsiones de los artículos octavo y noveno- también tiene, más allá de la poca atención que han merecido fuera de los círculos especializados, un trascendente impacto en la vida diaria de los ciudadanos que justificaría que ocuparan un importante lugar en la agenda política de la Ciudad, aún sin tener que invocar los incumplimientos a cláusulas constitucionales que genera, como adelanté en la introducción. Veamos por qué.

IV.1. El problema de la transferencia de la justicia ordinaria penal, civil, comercial y laboral

¹⁷ Sancionada el 8 de noviembre de 1995 y promulgada el día 27 del mismo mes.

La sociedad de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, al igual que cualquier otra comunidad, ha expresado en su Constitución el conjunto de sus valores bajo la forma de una declaración de principios y reconocimiento de derechos. La lectura de este documento permite apreciar, aún al lector menos avezado, las especiales características de sus ciudadanos. Es por ello que resulta conveniente que sean sus representantes, como integrantes de la misma comunidad, las personas que reglamenten esos derechos. Y es por la misma razón que deberían ser jueces elegidos por la propia sociedad los que juzguen los casos que se susciten en su territorio y que consecuentemente respondan políticamente a través de sus representantes ante los ciudadanos que juzgan.

Agustín GORDILLO señaló en una conferencia dictada hace poco tiempo¹⁸ discutiendo la problemática del amparo y aludiendo a la tradición de respeto a los derechos individuales que ha caracterizado a la Ciudad de Buenos Aires, que la Avenida General Paz sería como el límite entre Atenas y Esparta. Más allá de compartir o no que se denomine Esparta a la Provincia de Buenos Aires, si es cierto que la Ciudad tiene un marcado respeto por los valores republicanos y sociales. Se trata de una población cosmopolita que convive y auspicia la diversidad, con características propias que resultan de la uniformidad urbana de su territorio y su raíz inmigrante.

Comparto con CUETO RÚA que *la mejor solución de un caso, es la solución que mejor facilita a los miembros de la comunidad la comprensión del tipo especial de conflicto que fue sometido a su decisión (...) los hechos antecedentes, las expectativas de la comunidad en cierto momento y en determinado lugar. Finalmente, ella es la mejor solución que protege el orden, otorga seguridad, conserva el poder, fomenta la cooperación y promueve solidaridad*¹⁹. Siguiendo ese criterio, pareciera evidente que, al igual que las provincias de nuestro país, la Ciudad tiene el derecho de gozar de una justicia que exprese sus creencias, valores y necesidades.

Resulta difícil encontrar una motivación racional para el artículo octavo de la Ley Cafiero fuera del mantenimiento de tradiciones sectoriales o una cuota de poder para el Estado nacional expresado en la designación de los jueces. Sea cual fuere su causa, la búsqueda de su modificación debería ser una materia permanente en la agenda política de la Ciudad.

IV.2. El problema de la jurisdicción nacional en materia de redes de servicios públicos locales

El artículo noveno de la Ley Cafiero, receptó el criterio seguido por la ley 23.696 de Reforma del Estado de reconocer la jurisdicción nacional a los servicios públicos prestados en la Ciudad de Buenos Aires aún cuando en las provincias fueran reconocidos como servicios de carácter local²⁰. Más allá de los argumentos formales esgrimidos para justificar uno u otro caso, la realidad es que sobre todo se tuvo en

¹⁸ GORDILLO, AGUSTÍN, “Conferencia de clausura de las «Jornadas sobre Acción de Amparo en la Ciudad de Buenos Aires»”, *Revista Ada Ciudad*, 1:187 (Buenos Aires, septiembre 2007). También disponible en www.adaciudad.org.ar

¹⁹ CUETO RÚA, JULIO CÉSAR, *Una visión realista del derecho. Los jueces y los abogados*. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2000; p. 272.

²⁰ En el caso de los servicios prestados por Obras Sanitarias de la Nación, el Anexo II de la ley dispuso su transferencia a jurisdicción provincial o municipal al tiempo que por Anexo III creó un ente tripartito formado por la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, la Provincia de Buenos Aires y el Estado Nacional. Contradiciendo el espíritu de la ley, el Decreto 999/92 determinó que la autoridad concedente del servicio fuera el Estado Nacional. Las leyes nacionales 26.100 -que ratificó la creación de Agua y Saneamiento SA- y 26.221 -que aprobó el convenio tripartito suscrito por la Ciudad de Buenos Aires, la Provincia de Buenos Aires y el Estado Nacional- siguieron la línea del Decreto 999/92 en desmedro de la jurisdicción local.

consideración la pretensión del Estado nacional de mantener para si estas importantes herramientas económicas y políticas así como intereses sectoriales ajenos a la Ciudad.

Resultado de ello fue que las principales redes de servicios públicos que sirven a la Ciudad de Buenos Aires –agua y cloacas, electricidad, gas y transporte de pasajeros- se encuentran sometidas a la jurisdicción nacional.

Desde una perspectiva urbana esta disociación entre las autoridades del servicio y las que tienen a su cargo la administración de la ciudad ha tenido hasta el momento – y es de prever que esta situación no se modifique- desafortunadas consecuencias tales como la imposibilidad de imponer un régimen de mantenimiento programado de las redes evitando roturas innecesarias o reiteradas en la vía pública, la fijación de una política de desarrollo inmobiliario o urbano propio de la jurisdicción, la atención coordinada y eficaz del problema del medio ambiente o la regularización de zonas carenciadas.

Los incidentes relacionados con la construcción de torres en Caballito, la afectación de su patrimonio histórico –como en el caso de la Iglesia de San Ignacio- por la vibración que producen los colectivos, el deterioro de las calles por causa de las obras para mantener o expandir redes, los baches provocados por la ausencia de mantenimiento de las cloacas y redes de agua, las dificultades para urbanizar la zona sur por falta de redes o el auspicio del Estado nacional de la regularización de asentamientos precarios sin atender a las necesidades o voluntad de la Ciudad, son muestras más que elocuentes de lo expuesto. En esa línea, no resulta aventurado sostener que también buena parte de los problemas de desarrollo urbano y social del área metropolitana Buenos Aires (AMBA) resultan del conflicto entre la jurisdicción nacional -interesada en sus propias cuestiones- y el orden local desplazado en las materias antes señaladas.

Va de suyo que comparto la opinión de que sería más funcional para la solución de los problemas relacionados con los servicios públicos así como de su incidencia en la cuestión urbana, que fueran las jurisdicciones locales -Ciudad de Buenos Aires y Provincia de Buenos Aires- las competentes para su regulación y control, recurriendo en los casos de redes que atraviesen ambas jurisdicciones a la técnica de contratos interjurisdiccionales.

V. Conclusiones

La imposibilidad política y jurisdiccional de disponer la propia planificación, como resultado de la falta de competencia sobre los servicios públicos locales, hace de muy difícil cumplimiento las previsiones constitucionales analizadas más arriba. Estas limitaciones, entre otras causas, tienen como consecuencia la falta de disponibilidad de servicios públicos para soportar nuevas construcciones; la imposibilidad de desarrollo urbano en la zona sur por falta de redes de servicios públicos; la imposibilidad de prestar servicios en los barrios de emergencia; la vetustez de nuestras cloacas que generan hundimientos de calles; la imposibilidad de mejorar el sistema de transporte urbano evitando sus vicios y la contaminación ambiental y la falta de atención al problema de contaminación de nuestras costas y arroyos, por citar algunos ejemplos.

La imposibilidad de contar con una justicia ordinaria local le impide impulsar la generalización y cumplimiento de los derechos que los propios ciudadanos han consagrado.

Es por ello que la definición y ampliación de los alcances de la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires limitados por los artículos octavo y noveno de la Ley Cafiero debería ser uno de los puntos cardinales de la agenda política de la Ciudad de Buenos Aires. El actual estado de cosas no sólo tiene el efecto formal de impedir el

cumplimiento de previsiones expresas de la Constitución de la Ciudad sino que además perjudica de manera práctica los intereses de la Ciudad y sus habitantes.

Seguir este camino es posible que encuentre una firme oposición de los sectores interesados en mantener la situación actual pero, aún cuando pudiera ser cierto que la obtención de esta meta pudiera suponer una potenciación política de la Ciudad a costa de ganar poderes hoy ejercidos por la Nación, ninguna de las materias propuestas avanza sobre cuestiones federales por su naturaleza, lo que ha todo evento quedaría vedado por los artículos 129 y 75 inciso 30 de la Constitución nacional.