

## LA CAPITAL FEDERAL EN LA CABA

**Sergio Díaz Ricci**

**Introducción:** El asunto que nos convoca en este DIALOGO sobre “Desafíos del federalismo argentino” es analizar desde una perspectiva constitucional, la situación de la Capital Federal después del Caso “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires vs. Estado Nacional s/acción declarativa de inconstitucionalidad” del 04 de mayo pasado (Fallos 344:309). Este escrito tiene por objeto servir de disparador de un diálogo constitucional que nos permita avizorar los desafíos del federalismo para superarlos y fortalecer la convivencia federal.

Luego de esa sentencia ha quedado claramente determinado el estatus de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires como sujeto jurídico necesario del sistema federal argentino (§ 6) y, mas específicamente, como “ciudad constitucional federada” (§ 9) (conc. Caso “Bazán, Fernando s/amenazas”, Fallos: 342:509, § 3; Caso “Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires c/ Córdoba, Provincia de s/ ejecución fiscal”, Fallos: 342:533, § 12). Y, por tal condición, cuenta con competencias propias igual a todas las provincias, entre ellas en materia de educación y salud<sup>1</sup>. Por cierto, hacemos votos para que adquiera pronto la plenitud jurisdiccional con la trasfencia a la CABA de la justicia nacional ordinaria<sup>2</sup>.

El diseño constitucional de la reforma de 1994, además, le reconoció diputados y senadores nacionales a título propio con prescindencia que sea o deje de ser sede de la Capital Federal y con la potestad de dictar su propia Constitución y elegir sus autoridades con independencia del gobierno nacional (art. 129 conc 122). Al igual que una provincia puede ser sujeto de intervención federal (art. 75 inc. 31 y 99 inc.

---

<sup>1</sup> Vid. DIAZ RICCI, S.: “El sistema de fuentes del Derecho en Argentina en la emergencia sanitaria” en AA:VV: COVID 19 Y PARLAMENTARISMO. LOS PARLAMENTOS EN CUARENTENA, México (e-book UNAM) y Brasil (edición impresa Marcial Pons-Intersaberes), 2020, pp. 282-300; en “La pandemia en Argentina: respuestas constitucionales”, en el derecho constitucional ante el COVID-19. LAS DIFERENTES RESPUESTAS EN EL AMBITO COMPARADO, (Dir. E. Alcubillas-R.Canosa), Madrid, Ed. Wolters Kluwer, 2020, pp. 71-92; en “Naturaleza del federalismo: flexibilidad y pandemia” en AA.VV. (Ed. E. Nader – M.Ch. Fuchs): COVID 19 Y ESTADOS EN ACCIÓN. UN ESTUDIO CONSTITUCIONAL COMPARADO ENTRE PAÍSES FEDERALES Y NO FEDERALES Tirant Lo Blanch-K. Adenauer S., 2021, pp.14-60; en “Federalismo de coordinación *de facto por Covid 19*” en DERECHOS FUNDAMENTALES Y POSPANDEMIA. EXPERIENCIAS Y DESAFÍOS DE LA EMERGENCIA SANITARIA, Chile, ed. Olejnik, 2021 (en prensa).

<sup>2</sup> La administración de justicia constituye para las provincias una carga del 6 al 10 % del presupuesto provincial, lo que actualmente representa un ahorro para la CABA porque es atendido con recursos federales, que, además, provoca una recarga adicional a la gestión del Consejo de la Magistratura que debe velar por la gestión del fuero común para la Ciudad de Buenos Aires compuesto por 406 magistrados judiciales (115 camaristas, 291 jueces primera instancia, mas secretarios, prosecretarios, personal, locales, etc.). Fuente: <https://www.pjn.gov.ar/guia> (consultada 28/06/2021)

20). La voluntad del constituyente fue apropiadamente interpretada por la CSJN en el Caso “Gobierno de la ciudad” arriba citado. Sin duda, la ciudad de Buenos Aires reviste entidad superlativa para ser un sujeto del sistema federal. Además, el estatus de la CABA es independiente que en ella resida la Capital Federal según surge de la Constitución ya que una posible salida de la Capital Federal de su territorio, no alteraría su condición constitucional.

Pero no me ocuparé del *status* de “ciudad constitucional autónoma” de la Ciudad de Buenos Aires pues es un asunto ya definido<sup>3</sup> sino de la incidencia que este puede tener sobre Capital Federal como residencia de las autoridades que ejercen el gobierno federal.

No haré un *racconto* histórico de la “cuestión capital”, de las vicisitudes y sucesos que culminan en 1880 con la federalización de la ciudad de Buenos Aires<sup>4</sup> como Capital Federal para residencia del gobierno nacional. Permítaseme una ironía: las provincias pugnarón para que la ciudad de Buenos Aires<sup>5</sup> sea la capital federal, mientras los porteños lo resistieron por 60 años. No me ocuparé de aspectos económicos, sociológicos, culturales, etc. derivados de la Capital Federal en la ciudad de Buenos Aires como megalópolis. Me circunscribiré a cuestiones constitucionales.

**La Capital Federal como garantía federal:** Nos concentraremos en el marco institucional de la Capital Federal en la Constitución para lo cual deberemos hacer abstracción de la ciudad donde resida.

El constituyente de 1994 se permite, como un ejercicio probabilístico, vislumbrar que la Capital Federal no resida en la ciudad de Buenos Aires. Esa posibilidad es tratada por la Reforma de 1994 cuando concede a esa hipotética Capital Federal (cualquiera sea el lugar, fuera de la ciudad de Buenos Aires) el derecho a integrar la Cámara de Diputados<sup>6</sup> (arts. 45 y 51: podrá elegir diputados en función de su población y en caso de vacante), le niega la posibilidad de tener senadores (art. 54, razonablemente porque no es una provincia), atribuye al Congreso la competencia de ejercer una legislación exclusiva sobre ese territorio (art. 75 inc. 30, conc. ) y elimina la posibilidad de ser sujeto de una intervención federal (art. 75 inc. 31 conc. art. 99 inc. 20). Asimismo, el art. 129 se preocupa por una situación temporal con regusto a transitoriedad: “*mientras la Capital Federal esté en la ciudad de Buenos*

---

<sup>3</sup> El constituyente tomó una decisión en relación a este punto fijado en Núcleo de Coincidencias Básicas de la ley 24.309 (art. 2 inc. F: La Elección Directa del Intendente y la Reforma de la Ciudad de Buenos Aires) hallándose, por lo demás, constreñido por imperativo del art. 5.

<sup>4</sup> El rol metropolitano de la ciudad de Buenos Aires se inicia en 1776 cuando se estableció como sede del Virrey del Río de Plata (posición que fue continuada por las autoridades nacionales después de la Revolución de Mayo) a causa de su ubicación geográfica como única puerta de entrada desde el estuario del Río de la Plata.

<sup>5</sup> Sólo la Banda Oriental, por influencia de Artigas, se opuso en las Instrucciones del Año XIII (N° 19: Que precisa e indispensable, sea fuera de Buenos Aires donde resida el sitio del gobernador de las Provincias Unidas).

<sup>6</sup> A diferencia de los EEUU cuya Cámara de Representantes no tiene diputados por Washington DC, sólo un delegado con voz pero sin voto.

Aires” una ley del Congreso garantizará los intereses del Estado nacional, lo que se repite en la Disposición “Transitoria” (“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”).

Esta perspectiva guarda perfecta correspondencia con el art. 3: **La 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**<sup>7</sup>.

En efecto, el art. 3 establece cinco claros mandatos constitucionales. 1.) que debe haber una Capital como distrito o espacio delimitado; 2.) que las autoridades del gobierno federal deben residir en esa ciudad<sup>8</sup> declarada Capital<sup>9</sup>; 3.) que es atribución del Congreso declarar por ley el lugar de Capital de la República<sup>10</sup>; 4.) que esa capital sea un territorio que se federaliza; 5.) que, previamente, la legislatura provincial debe hacer cesión de esa porción de su territorio. Es lo que ocurrió en 1880 con la Ley 1029 del Congreso, que estableció la Capital Federal dentro de perímetro de la ciudad de Buenos Aires.

Esta disposición permanece operativa. El Congreso conserva esta potestad de establecer la Capital en otra ciudad en lugar de la ciudad de Buenos Aires, razón por la cual el constituyente de 1994 entrevistó tal la hipótesis de “en caso de traslado” (art. 45), “mientras sea capital” (art. 129 y Disposición Transitoria Séptima).

El constituyente de 1994 no podía modificar este artículo<sup>11</sup> pues, por formar parte de las “Declaraciones Derechos y Garantías”, estaba impedido de hacerlo. En efecto, el Capítulo Único de la Primera Parte --que comprende los arts. 1 al 35— relativo a las “Declaraciones, Derechos y Garantías” no podían ser objeto de

---

<sup>7</sup> Texto modificado por la reforma de 1860 a instancia de la provincia de Buenos Aires en uno de los eslabones del *corsi e ricorsi* de este culebrón histórico.

<sup>8</sup> No resulta claro si ese lugar debe ser una ciudad preexistente o si puede formarse una ciudad como resultado (al modo de Washington DC que se formó sobre una porción apenas habitada de territorios pertenecientes a los estados de Virginia y Maryland). La primera posibilidad fue ensayada por la ley 23.512 de 1987 que delimitó un perímetro que comprende dos ciudades preexistentes cercanas (Viedma y Carmen de Patagones) pertenecientes a dos estados provinciales que, unificadas, fueron convertidas en territorio federal.

<sup>9</sup> Podríamos imaginar un “acto fallido” del constituyente cuando señala que el distrito sea una “ciudad” pues tenía *in pectore* a la ciudad de Buenos Aires (en verdad ésta había sido establecida como capital por el art. 3 de la Convención de 1983 de Santa Fe). Aquí se aparta del modelo norteamericano que no establece que el distrito federal sea una ciudad. De hecho el Distrito de Columbia se estableció (1790) sobre una porción de territorio cedido por Maryland y Virginia, que absorbió el poblado de Georgetown, hoy un barrio de Washington DC.

<sup>10</sup> La Capital argentina no está fijada por la propia Constitución como en Brasilia, Bruselas, Berlín o Viena, de modo que para ser trasladada requiere de una reforma constitucional (lo que habría ocurrido si se hubiera mantenido la versión del art. 3 de la Constitución de 1853). La reforma de 1860 indica que a Capital es fijada por ley (lo que permite su modificación por otra ley) imitándose siguiendo en este asunto a la Constitución de EEUU que atribuye al Congreso la facultad de determinar el Distrito asiento del gobierno federal (Art. I, Secc. VIII, n° 17). Hubieron muchos proyectos para el traslado de la Capital Federal, pero sólo dos leyes alcanzaron la sanción del Congreso: (a) la Ley 462 (19/09/1871) que fijaba en Villa María, fue vetada por el Presidente Sarmiento; y (b) la Ley 23.512 del 27 de mayo de 1987 presentada por iniciativa del presidente Alfonsín aún vigente. No cito el Dto Ley 19.610 de 1972 por provenir de un Gobierno no constitucional.

<sup>11</sup> Por otra parte, la ley 24.309 no había habilitado modificación alguna en lo atinente a la Capital Federal

reforma, por estar expresamente prohibido por el art. 7 de la ley 24.309: “La Convención Constituyente no podrá introducir modificación alguna a las Declaraciones, Derechos y Garantías contenidos en el Capítulo Único de la Primera Parte de la Constitución Nacional”.

El art. 3 que se ocupa de la Capital Federal se encuentra, deliberadamente, dentro de las “garantías” constitucionales. Con toda intencionalidad fue ubicado entre las primeras disposiciones constitucionales de la Constitución<sup>12</sup>. Lo sustancial de este art. 3 es ser, precisamente, una “garantía federal”, El contenido esencial de esta garantía (*wesensgehaltsgarantie*) es que las autoridades nacionales residan en un territorio no perteneciente a ninguna provincia. Es una garantía doble: a) para las provincias porque el gobierno federal no estará sujeto a la jurisdicción de ningún estado miembro, y b) para el gobierno federal porque contará un territorio propio de residencia. En este sentido se comprende que la Constitución exija como condición *sine qua non*, la cesión por parte de la provincia de una porción de su territorio y la accesión del gobierno federal a esa área bajo su jurisdicción. Este resguardo sirve de reaseguro del contenido esencial de la norma: que el gobierno federal resida en un espacio territorial sin dependencia de ninguna otra entidad estatal<sup>13</sup>. Esta condición guarda perfecta correspondencia con el inc. 30 del art. 75 que el reformador de 1994 ha mantenido (Corresponde al Congreso: Ejercer una legislación exclusiva en todo el territorio de la Capital de la Nación, con el condicionamiento de la Disposición Transitoria Séptima).

El *quid* de la cuestión es dilucidar si –haciendo abstracción de la ciudad de Buenos Aires-- la Constitución atribuye a la superficie o área donde se ubique la Capital Federal la naturaleza de “territorio federal”<sup>14</sup>. La respuesta es afirmativa a tenor de los arts. 3, 13, 45 y 75 inc. 30, del implícito que surge de las previsiones del art. 129 segundo párrafo y la Disposición Transitoria Séptima, que le invisten a la Capital Federal de un espacio territorial propio bajo jurisdicción federal. De lo contrario, no se explica por qué el constituyente de 1994 le concede estar representada por diputados propios en la Cámara Baja de la Nación, elegidos directamente por el pueblo considerado como un distrito electoral de un solo Estado (art. 45) pero le niega senadores porque no reviste la calidad de Estado provincial. Obviamente, la Constitución repele la hipótesis que la Capital Federal se superponga sobre el espacio territorial de un estado provincial y, menos aún sobre la totalidad del territorio de uno de ellos como hoy ocurre con la CABA.

---

<sup>12</sup> El constituyente de Santa Fe siguió en esto la pauta marcada por el Proyecto de Alberdi (las constituciones de 1819 y de 1826 trataron como al pasar este asunto entre las atribuciones del legislativo).

<sup>13</sup> Casualmente, este recaudo fue impuesto por la provincia de Buenos Aires como condición para integrarse a la Confederación (art. 5 del Pacto de San José de Flores del 11 de noviembre de 1859) lo que se aceptó en la reforma de 1860 en los arts. 3 y 13 (para resguardar la integridad de una provincia se exige su consentimiento por cualquier división territorial).

<sup>14</sup> Lo señala claramente Joaquín V. GONZALEZ (MANUAL DE LA CONSTITUCIÓN ARGENTINA, Bs. As. Kraft ed., n° 264 ss.

Es claro que la Constitución demanda un espacio territorial propio para el gobierno federal separado y distinto de las provincias. A esta conclusión arribaríamos si hiciésemos abstracción que actualmente la Capital Federal reside en el mismo perímetro de la ciudad de Buenos Aires y que ella goza del estatus constitucional de ciudad constitucional federada.

Esto explica que la Constitución exija que el o los estados provinciales deban ceder una fracción de su territorio al Estado federal desprendiéndose así de toda jurisdicción sobre el mismo. Por tanto, resulta incompatible con este resguardo que la totalidad del espacio territorial de un estado federado –sea la CABA o cualquier otro— coincida con el propio de la Capital Federal.

Precisamente esto es lo que bloquea el art. 3 con el fin de garantizar a las provincias y a la autoridad de la Nación que haya una Capital federal con un territorio propio, federalizado, distinto y ajeno a cualquier estado federado<sup>15</sup> como una forma de asegurar que ninguna de ellas tenga una preminencia sobre las otras por hospedar a la Capital Federal. El territorio, como espacio físico que brinda sustento y delimita el ejercicio de la potestad estatal, se corresponde con la potestad de ejercer jurisdicción sobre un espacio geográfico homogéneo e integrado (v.g. ejercer una legislación exclusiva sobre el “territorio” de la Capital de la Nación, art. 75 inc 30 primer párrafo). Otra cosa son los “establecimientos de utilidad nacional” que menciona la segunda parte del inc. 30 del art. 75 para referirse a inmuebles o bienes afectados al cumplimiento de específicos fines federales ubicados en cualquier lugar del país, sobre los que el Estado Federal tiene un dominio exclusivo (público o privado conf. arts. 235, 236 y 237 Código Civil y Comercial) pero comparte la jurisdicción las autoridades provinciales y municipales en tanto no interfieran<sup>16</sup>. Por ello la llamada “solución vaticana” no se aviene a lo dispuesto por la Constitución para la Capital Federal.

La garantía constitucional del art. 3 consiste, en sentido positivo, en que las autoridades de la Nación tengan un territorio propio donde llevar a cabo su función de gobierno nacional sin presiones y con independencia de las provincias. Esto demanda un territorio federal, separado de toda tutela de autoridad provincial o superposición jurisdiccional, por eso exige ley de declaración de Capital Federal y previa cesión por parte de la provincia cuyo territorio se sustraiga a su jurisdicción.

**La Capital Federal en la CABA como ciudad constitucional federada:** Pero la realidad concreta actual es que coexisten superpuestas dentro de un mismo espacio –la ciudad de Buenos Aires— dos entidades estatales: por lado, la CABA como

---

<sup>15</sup> Consecuentemente, la Constitución inviste al Congreso la atribución de “ejercer legislación exclusiva en el territorio de la Capital” (art. 75 inc. 30).

<sup>16</sup> Advértase que el principio de No Interferencia, confiere preferencia a estos bienes federales sobre las potestades provinciales o municipales.

“ciudad constitucional federada” y, por el otro, Capital Federal como residencia de las autoridades de la Nación.

En el marco constitucional anterior a la reforma 1994, el espacio territorial delimitado de la Ciudad de Buenos Aires<sup>17</sup> —como en Washington DC— era un territorio federal bajo jurisdicción exclusiva del gobierno federal<sup>18</sup>. Pero luego de la reforma de 1994 se produce una metamorfosis de la Ciudad de Buenos Aires que se convierte, en terminología de la CSJN, en “ciudad constitucional federal”. Es decir, emerge un nivel de estatalidad inexistente hasta entonces, con potestades análogas a las provincias (sujeto constitucional necesario del sistema federal). Lo advierte la CSJN cuando expresa “*Que la vigencia del artículo 129 de la Constitución Nacional imposibilita que la Ciudad de Buenos Aires reciba el mismo trato que antes de la reforma de 1994, es decir como un ‘territorio federalizado’*” (§10).

Si el asunto no causaba problemas cuando la Ciudad de Buenos Aires era territorio federal, ahora, transmutada en sujeto federal con su propia jurisdicción y competencia (art. 129 primer párrafo) análogas a una provincia, el dominio federal sobre el territorio de la ciudad de Buenos Aires se debilita en detrimento de esa garantía fijada por el constituyente en el art. 3. El nuevo escenario nos conduce a una Capital Federal despojada de territorio propio donde ejercer su jurisdicción por estar asentada sobre un espacio sometido a la jurisdicción “prioritaria” la CABA. Ésta, como ciudad constitucional federal, cuenta con su propio perímetro espacial dirigido por un gobierno propio y, además, integra el Congreso nacional a título propio por disposiciones del constituyente de 1994. La misma CSJN hizo un paralelismo constitucional, cuando le reconoce estatalidad análoga, en relevancia institucional y competencias, a una provincia.

La pregunta surge de inmediato ¿en qué medida esta novedad impacta en la garantía federal de una Capital Federal con territorio bajo su jurisdicción?.

El desafío constitucional es articular estos dos mandatos constitucionales: por un lado, la autonomía de la CABA y, otro lado, la garantía federal de una Capital para las autoridades nacionales con territorio propio.

La *quaestio disputata* es ¿cómo compatibilizar un sujeto federal necesario como la CABA reconocida por la Constitución como ciudad constitucional con estatus pleno de provincia, por una parte, con el gobierno nacional que reside en la Capital Federal, por el otro, que comparten un mismo espacio territorial?. En otros términos, dos jurisdicciones coincidentes sobre un mismo territorio.

---

<sup>17</sup> Fijados por Ley 1029 (Art. 1° Declárase Capital de la República, el municipio de la Ciudad de Buenos Aires, *bajo sus límites actuales*; Art. 2° Todos los establecimientos y edificios públicos situados en el Municipio, quedarán bajo la jurisdicción de la Nación, sin que los municipales pierdan por esto su carácter); Ley 1585 (20/09/1880) y Ley 2089 (28/09/1887).

<sup>18</sup> Aunque había admitido un nivel de gobierno municipal imperfecto en la ciudad de Buenos Aires (Ley 1260/1882; Ley 11.740/1933; Decreto-Ley 4907/1958; Ley 19997/1972) que estuvo en manos de un Concejo Deliberante elegido por los habitantes y un Intendente designado por el Presidente. No obstante participa en el gobierno federal con 25 diputados y 2 senadores, y electores a presidente (art. 81 texto 1853)

Este nuevo estado de cosas nos lleva a preguntarnos cómo resuelve la Constitución el siguiente dilema: a) si la Capital federal debe ocupar un área determinada como espacio propio; o b) si puede compartir un espacio competencial con una entidad federativa.

No cabe duda que la garantía federal del art. 3 prevalece ante esta situación sobreviniente. Desde el momento que la Ciudad de Buenos Aires ha adquirido jerarquía de sujeto federativo pleno, entonces, la cuestión de la Capital Federal debe ser redefinida. Y para este cometido la Constitución le atribuye al Congreso la potestad de resolver este entuerto. Es un desatino transferir a la Corte este cometido para que, por vía interpretativa, brinde una solución definitiva a un conflicto constitucional en ciernes<sup>19</sup>.

Como dijimos mas arriba, el constituyente de 1994 había entrevisto la posibilidad que, por la jerarquización constitucional de la Ciudad de Buenos Aires, puedan llegar a solaparse ambos territorios: el de la CABA y el de la Capital Federal. A tal efecto dispuso un régimen transicional en el art. 129 y en la Disposición Transitoria Séptima. Una demostración que nos encontramos en un período de transición son los conflictos competenciales originados en el progresivo desmontaje de las competencias federales sobre este nuevo espacio autónomo y el montaje de esta nueva entidad federal en el mismo espacio territorial<sup>20</sup>.

El Fallo de la Corte no resuelve el *punctum dolens*. En el parágrafo 10 expresa que la Ciudad de Buenos Aires por obra la reforma de 1994 recibe el *status* de “ciudad constitucional federada”, lo que imposibilita que reciba el trato de “territorio federalizado”, en buen romance, esa ciudad ya no es más territorio federalizado. Pero como no se puede ignorar que dos entidades estatales comparten el mismo espacio territorial, formula el siguiente discernimiento: la CABA debe ser considerada *prioritariamente* como “ciudad constitucional” y solo *subsidiariamente y excepcionalmente* como territorio sujeto a normas y jurisdicción federal en cuanto se comprometieran los intereses federales. Seguidamente subraya: *La ‘capitalidad’ -y por extensión la federalización- de la Ciudad de Buenos Aires es la excepción; la regla es la prevalencia del ejercicio regular de sus competencias locales”*.

Una aplicación literal de esta premisa nos llevaría a interpretar que, por obra de la reforma de 1994, habría sobrevenido la inconstitucionalidad de la ley 1029 de 1880 que declaró Capital Federal al territorio situado dentro de los límites del municipio de la ciudad de Buenos Aires (art. 1) y puso todos los edificios y establecimientos

---

<sup>19</sup> Sólo citemos como zonas de conflicto las relaciones con las fuerzas de seguridad federales, la administración de justicia ordinaria, el servicio de aguas y cloacas (Aysa), accesos y peajes, etc.

<sup>20</sup> En el reciente Fallo (Farmacity SA c/Fisco de la Provincia de Buenos Aires, 30/06/21) la CSJN convalidó la competencia de la provincia para regular en esta materia de salud, con prevalencia sobre un Decreto Nacional. De inmediato surge el interrogante si, a partir de su nuevo estatus disposiciones de la CABA prevalecerían sobre tal Decreto del PEN, del mismo modo que en la provincia de Buenos Aires.

públicos bajo jurisdicción de la Nación (art. 2)<sup>21</sup>. Consecuentemente, también quedarían en entredicho las leyes 24.588 y 24.620.

Sin embargo, esta interpretación comportaría una *captitis deminutio* a la Capital Federal en relación a la CABA. No podemos ignorar que estamos ante un “choque de trenes” porque esta superposición de gobiernos en un mismo territorio es ya y será fuente de conflictos (Gelli<sup>22</sup>). Este germen “confictógeno”<sup>23</sup> se ha evidenciado ásperamente por la pandemia.

Claramente un escenario que lejos de resolver la relación la ensombrece sin lograr armonizar la existencia de una “ciudad constitucional federada” (un símil de provincia) con la presencia del gobierno federal sobre la totalidad del mismo espacio territorial de la ciudad de Buenos Aires.

La “capitalidad” de la ciudad de Buenos Aires como Capital Federal pareciera estar limitada a algunas ciertas facultades excepcionales del gobierno federal sobre el territorio de esa ciudad. Esta visión no concuerda con la garantía federal del art. 3 en resguardo del gobierno federal como de las demás provincias.

No es admisible que entre el gobierno federal y el territorio federal sede de la capital se interponga un estado federado. Esto no ocurre en ningún Estado Federal donde en el espacio de la Capital sólo existe una autoridad, la del gobierno federal y, a lo sumo, un gobierno municipal (como en Washington DC, Berlín, Canberra) sí es como acertadamente lo concibió la constitución histórica.

La configuración constitucional de la CABA colisiona con el mandato constitucional que las autoridades de la Nación residan en un “territorio federal” sobre el que tenga autoridad como garantía federal para si y para las demás provincias. La Disposición Transitoria Séptima no logra brindar solución en este nuevo escenario que ha concedido tamaño peso institucional a la CABA como ciudad constitucional federal

No se advierte cómo se puede articular, el estatus de sujeto federal necesario de la CABA con un territorio propio y determinado, convertida en una ciudad-estado<sup>24</sup>,

---

<sup>21</sup> Conservando los municipales su condición (art. 2), y a cambio la Nación tomó a su cargo la deuda exterior de la Provincia de Buenos Aires (art. 5).

<sup>22</sup> Conf. GELLI, MA Angélica: CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA COMENTADA Y CONCORDADA, Bs. As., La Ley, tomo II, p. 630 (2008, 4ta. ed.).

<sup>23</sup> En el xpresión de BANDIERI quien afirma “luego de la reforma, una ciudad con un status jurídico político de autonomía otorgada y delegada por la Constitución federal y dentro de los límites fijados por ésta y la ley de garantías establecida por el Congreso federal, situación incongruente con un régimen federativo”, en BANDIERI, Luis Ma.: “La autonomía de la Ciudad de Buenos Aires en la reforma de 1994 y la ‘solución vaticana’” en AA.VV. (coord.. P. Manili): CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA. A 25 AÑOS DE LA REFORMA. EVOLUCIÓN DOCTRINARIA Y JURISPRUDENCIAL, Bs. As, Hammurabi, 2019, p. 680.

<sup>24</sup> Conc. HERNANDEZ, Antonio Ma.: FEDERALISMO, AUTONOMÍA MUNICIPAL Y CIUDAD DE BUENOS AIRES EN LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994, Bs. As., ed. Depalma, 1997; LA AUTONOMÍA PLENA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES Y EL TRASPASO DE LA EX JUSTICIA NACIONAL, Academia Nacional de Derecho de Córdoba; LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES Y EL FORTALECIMIENTO DEL FEDERALISMO ARGENTINO, Iusbaire, Buenos Aires, 2017;



con la garantía de territorialidad de la Capital Federal contenido en el art. 3. La lealtad y buena fe federal exigen que la Capital Federal posea un territorio propio separado de una provincia. Este resguardo de una Capital federal asentada en un territorio propio lo encontramos en todo federalismo integrativo como el argentino. Dicho de otro modo, afecta el equilibrio federal que todo el territorio perteneciente a un sujeto federativo (como la CABA o cualquier provincia) se convierta en Capital Federal<sup>25</sup>. Esta es la razón por la cual se desprende una porción territorial de alguna provincia para cederla al gobierno nacional como residencia de la Capital Federal. Este fue el espíritu que inspiró la enmienda de 1860 del art. 3, hoy vigente.

El constituyente de 1994 al conferir rango de provincia a la CABA dejó abierto el conflicto con la Capital Federal porque el núcleo central, que funda la idea de Capital Federal asentada sobre un territorio propio, es que no pertenezca a una provincia y, mucho menos, como en este caso, que se solape la totalidad al territorio de uno de los sujetos federales.

La Reforma de 94 promovió la jerarquización constitucional de la ciudad de Buenos Aires pero así como no llegó a avizorar el alto grado de estatalidad que adquiriría la Ciudad de Buenos Aires (entonces no lo podía imaginar<sup>26</sup>) tampoco reparó en toda su dimensión la situación embarazosa que se generaba para la Capital Federal. Esta confrontación queda abierta y sólo puede ser resuelta por el Congreso en los términos fijados por el art. 3 de la Constitución. No puede deferirse a la CSJN que, por vía interpretativa, proponga una solución a este enredo. Este, por añadidura, fue y es un asunto nuclear en la historia argentina<sup>27</sup> y para el sistema federal. La salida sólo se encuentra en la solución dada por la ley 23.512 que sigue vigente<sup>28</sup>.

**Conclusión:** La transformación de la Ciudad de Buenos Aires en “ciudad constitucional” repele la residencia de la Capital Federal en dicha ciudad porque impacta en detrimento de la garantía federal fijada por el art. 3 para el resto de los otros estados provinciales y para el propio gobierno federal que se convierte nuevamente en “huésped” de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como lo fuera antes de la provincia de Buenos Aires hasta 1880.

---

ídem VANOSSI, Jorge R.: Régimen político de la ciudad de Buenos Aires. Autonomía y sus limitaciones. Controversias”; Disertación en Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, 14/06/1995.

<sup>25</sup> Algo que ocurrió entre 1853 y 1859 con la provincia de Entre Ríos y con Paraná como “capital provisoria.

<sup>26</sup> Vid. la opinión del constituyente García Lema (Diario de Sesiones, Convención Nacional Constituyente 1994, M. de Justicia, tomo V, p. 4689).

<sup>27</sup> El texto del Proyecto de Alberdi adjuntado a la Segunda Edición de Bases (Valparaíso, septiembre 1852) propuso como artículo 2. “El gobierno de la Republica es democrático, representativo, federal. Las autoridades que lo ejercen tiene su asiento.... ciudad que se declara federal”. Muy interesante el cambio de posición en el Capítulo XXVI, que se ocupa del tema Capital federal, entre las ediciones Valparaíso (1852) y la tercera edición de Bezancon (1856 y 1858). Vid. “La República Argentina consolidada en 1880 con la ciudad de Buenos Aires como capital” (1881).

<sup>28</sup> Recomendando el muy valioso estudio de Diego FROSSASCO sobre el art. 3 en AA.VV. (dir. D. Sabsay, coord. P.Manili) en CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA. ANÁLISIS DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL, Bs. As., Hammurabi, Tomo I, 2010, pp. 247-273.

Sujetos jurídicos “necesarios” o inexorables del sistema federal argentino, además de las provincias, la CABA y los municipios, también lo es el Estado Nacional, como lo señala la CSJN (CABA, § 6). La Constitución atribuye a éste un territorio propio como sede de autoridades federales, independiente y geográficamente separado del que pertenece a las provincias, razón por la cual deben estas deben desprenderse de esta porción que pasa a dominio federal. Si sólo puede ser cedida “una parte”, *a fortiori*, no puede serlo la totalidad territorial de la provincia<sup>29</sup>. Estamos ante el supuesto prohibido porque la totalidad de la superficie que ocupa la CABA corresponde con la Capital Federal. Esto se contrapone con el objeto y finalidad de una Capital Federal asentada en una porción de territorio propio cedido por una provincia. El precedente es categórico: la cesión por las provincias de Buenos Aires y de Río Negro, de las ciudades de Carmen de Patagones y de Viedma, respectivamente, para instalar una nueva Capital Federal.

No tiene otra alternativa el Congreso, en cuyas manos queda hallar la salida de este conflicto en ciernes, que impulsar el traslado de la Capital a un territorio propio<sup>30</sup>. Ese es el único camino para cumplir con los dos mandatos constitucionales: (a) primero, la garantía federal de preservar la paridad entre las provincias y la Caba, por un lado, y de contar con territorio federal propio del gobierno federal, ajeno a cualquier provincia; y (b) segundo, la autonomía de la CABA sin interferencia federal. Tanto la inobservancia de la garantía federal central establecida por el art. 3, como la garantía de autonomía de la ciudad de Buenos Aires dispuesta por el art. 129 afectan la lealtad y buena fe que debe existir entre los sujetos del sistema federal.

---

<sup>29</sup> Cuando la provincia de Buenos Aires cedió la ciudad de Bs As. sólo se desprendió de una porción de su territorio y conservó su identidad y plenitud provincial sobre el resto de un territorio propio y exclusivo.

<sup>30</sup> Algunos, como Bardieri, han propuesto la “solución vaticana”, consistente en delimitar unas manzanas dentro de la ciudad de Buenos Aires y algunos otros edificios públicos que quedarían bajo jurisdicción federal. Esta medida sólo acomodaría resolvería en la superficie el problema sin resolver el fondo, solo basta señalar los problemas con la Prefectura en Puerto Madero, para hacer desaconsejable esta solución.