

LIBRO SEGUNDO

GOBIERNO DE LA CIUDAD

INTRODUCCIÓN: EL GOBIERNO DE LA CIUDAD

Por Eugenio Luis Palazzo

LA ESTRUCTURA DEL LIBRO SEGUNDO

El Libro Segundo del texto de 1996 se denomina “Gobierno de la Ciudad” y posee siete títulos: “Reforma Constitucional”, “Derechos políticos y participación ciudadana”, “Poder Legislativo”, “Poder Ejecutivo”, “Poder Judicial”, “Comunas”, y “Órganos de control”. Varios de ellos se subdividen en capítulos. Así, el tercero, referido al Poder Legislativo, tiene cuatro: “Organización y funcionamiento”, “Atribuciones”, “Sanción de las leyes”, y “Juicio político”. El título cuarto, sobre el Poder Ejecutivo, cuenta con tres: “Titularidad”, “Gabinete”, y “Atribuciones y deberes”. El quinto, al respecto del Poder Judicial, posee seis: “Disposiciones generales”, “Tribunal Superior de Justicia”, “Consejo de la Magistratura”, “Tribunales de la Ciudad”, “Jurado de Enjuiciamiento” y “Ministerio Público”. E igual cantidad tiene el séptimo título, sobre Órganos de Control: “Disposiciones generales”, “Sindicatura General”, “Procuración General”, “Auditoría General”, “Defensoría del Pueblo” y “Ente Único Regulador de los Servicios Públicos”. De los 140 artículos y 24 cláusulas transitorias que integran esta Carta, 79 artículos se incluyen en esta segunda parte y 18 cláusulas transitorias se refieren a ellos.

REFORMA CONSTITUCIONAL

Las previsiones sobre reforma constitucional se encuentran al principio de este Libro Segundo, lo cual no responde a los modelos generalizados de las constituciones, que las ubican al final del texto o en la parte referida a la organización institucional. Tampoco mantiene el criterio de la Constitución Nacional, que las incluye entre las declaraciones iniciales.

El procedimiento resulta similar al nacional, ya que exige una Convención Constituyente. Es decir que no se acepta la alternativa de enmiendas por parte de la Legislatura, habitual en el Derecho comparado, que quita estabilidad al texto.¹ Se excluye la intervención del Jefe de Gobierno en la ley de declaración de necesidad de la reforma, pues se prohíbe su veto, lo que constituye un rasgo más de una concepción de mayor debilidad del Ejecutivo, sobre la que abundaré más adelante. Constituyen, en cambio, una mejora que encuentra numerosos antecedentes en el constitucionalismo provincial, las indicaciones sobre el contenido de dicha ley.

DERECHOS POLÍTICOS Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA

También en discrepancia metodológica con buena parte de los ordenamientos similares, este Segundo Libro trata de los derechos políticos. Hubiera sido más acertado incluirlos con las restantes declaraciones de derechos, en la primera parte, para darle unidad a este objetivo central del constitucionalismo.

El primer tema de este Título son los partidos políticos, a los que se garantiza, entre otros aspectos, la competencia para postular candidatos. El artículo siguiente proclama el pleno ejercicio de los derechos políticos. El orden debería haber sido el inverso, pero las previsiones resultan acertadas, con excepción de la exclusividad de los partidos para proponer candidatos.² Cabe recordar con Dalla Via que “respecto al régimen de partidos políticos, la Ciudad de Buenos Aires adopta la Ley Orgánica de Partidos Políticos N° 23298, sin embargo cuentan con una ley propia de financiamiento de las campañas electorales N° 268”, y también que “la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no cuenta con ley electoral propia –debiéndose utilizar en su reemplazo el Código Electoral Nacional–”.³

1. Palazzo, Eugenio Luis, “Proceso constituyente y participación”, en *El Derecho Constitucional (EDCO)*, Buenos Aires, 2006, p. 590.

2. Creo Bay, Horacio, *Buenos Aires, Ciudad Autónoma*, Buenos Aires, Ed. Ciencias de la Administración, 1996, p. 56.

3. Dalla Via, Alberto, “Justicia Electoral local. La Ciudad y la Ley Orgánica de los Partidos Políticos”, ponencia en el II Congreso Internacional de Abogacía Estatal, Local y Federal. Disponible en: www.buenosaires.gov.ar/sites/gcaba/files/dalla_via_ponencia.doc

Luego, en los artículos siguientes se regulan diversos esquemas de participación ciudadana: las audiencias públicas, la iniciativa popular, el referéndum obligatorio y vinculante, la consulta popular y la revocación de mandato. Las audiencias públicas fueron reglamentadas por la Ley N° 6 de 1998, que tuvo luego numerosas modificaciones; la iniciativa popular, por la Ley N° 40, también de 1998; el referéndum y la consulta popular, por la Ley N° 89 del mismo año; y la revocatoria, por la Ley N° 357 de 2000.

LA FORMA DE GOBIERNO

El modelo esencial, en cuanto estructura de poderes, es el presidencialista, que ha sido adaptado de la Constitución de los Estados Unidos, la de nuestro Gobierno Federal y los de las provincias. Implica una interpretación más rígida que la del parlamentarismo de la división de poderes tripartita: un Ejecutivo unipersonal elegido por el pueblo, un Legislativo también de elección popular y un Poder Judicial de gran independencia. Estos poderes no comparten a sus integrantes, y deben actuar en forma sucesiva en buena parte de las decisiones, conformando un sistema de frenos y contrapesos mediante el cual uno de ellos puede detener a otro. Este esquema se originó en la Constitución de Nueva York de 1777, la cual menciona que el cargo de gobernador, al que se inviste del supremo poder y autoridad ejecutiva del Estado, será elegido por los propietarios libres de este Estado (artículo XVII).⁴ Precisamente el reclamo más fuerte de los porteños, en los años anteriores a 1994, era poder elegir a su Jefe de Gobierno (entonces Intendente) ante la previsión de la Constitución vigente de que tal decisión estaba en manos del Presidente de la Nación como “jefe inmediato y local de la Capital Federal”.

Las normativas estatales previas a la de Nueva York, comenzando por la Constitución de Virginia de 1776, se inclinaban por un esquema directorial con un Ejecutivo elegido por la asamblea, que había sido el habitual en las repúblicas desde el medioevo, con Ejecutivos uni o

4. Las características del gobernador en esa Constitución son citadas en *El Federalista* como el antecedente más importante de la figura del Presidente, refutando a quienes sostenían que la creación de este cargo estaba inspirada en el monarca inglés.

pluripersonales nombrados y controlados por los poderes legislativos. Pensilvania concordaba en cuanto a un Ejecutivo directorial, pero era colegiado. En la mayoría de aquellas cartas directoriales, las legislaturas eran bicamerales y además existía un consejo de Estado, que contribuía al control del gobernador.⁵ A partir de la citada Constitución de Nueva York de 1777 se inició una renovación de esos textos, otorgando mayores poderes a los ejecutivos.

En nuestro país, este tipo de gobierno se consolidó a partir de la Constitución Nacional de 1853 y las de las provincias posteriores a ella. No obstante, tradiciones caudillescas, recomendaciones de Alberdi a partir de su admiración por la Constitución de Chile de 1833 (país en el que vivía) y la necesidad de una autoridad concentrada para enfrentar sucesivas crisis han originado una singular fortaleza del órgano ejecutivo tanto en la Nación como en las provincias, que ha llevado a calificar el modelo como *presidencialismo reforzado* e incluso *hiperpresidencialismo*.

Desde el retorno a las instituciones democráticas, a principios de los ochenta, muchos intelectuales y políticos han propiciado limitar la concentración de poderes en los ejecutivos, para lo cual se han propuesto desde adoptar el sistema parlamentario⁶ hasta mecanismos de atenuación menos tajantes. Ello se intentó sin éxito en la reforma nacional de 1994, y con mejores resultados en el novedoso Estatuto de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de 1996, al que por ello me parece adecuado calificar, en comparación con el resto, de *presidencialismo equilibrado*. Señala con acierto Sagüés:

En términos generales puede decirse que la estructura de poder de la Constitución-Estatuto porteña es más equilibrada y perfeccionada que la Constitución Nacional. Ha acotado, sobre todo, las atribuciones del Poder Ejecutivo, en particular en materia de legislación delegada y decretos de necesidad y urgencia, o promulgación parcial de leyes, a la par que refuerza los mecanismos de control, se prohíben las sesiones

5. Tarr, G. Alan, *Comprendiendo las constituciones estatales*, UNAM, Biblioteca Jurídica Virtual, p. 130; Palazzo, Eugenio Luis, "Bicentenario del primer ejecutivo unipersonal", en *El Derecho Constitucional (EDCO)*, Buenos Aires, 2014, p. 261.

6. El parlamentarismo no se adapta a los criterios de legitimidad imperantes en América Latina, donde los pocos intentos de imponerlo fracasaron (Palazzo, Eugenio, "Raíces Histórico Políticas del Régimen Presidencialista Argentino", Mención Especial del Premio Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, publicado en los *Anales* de dicha Academia - T. XVI, 1987).

secretas, etcétera. E intenta darle un sentido ético más profundo, con dispositivos como prohibición de gastos reservados, secretos o análogos (artículo 53), obligación de los funcionarios de presentar una declaración jurada de bienes al asumir y al cesar (artículo 56), eliminación de los regímenes jubilatorios de privilegio (artículo 44), tope del 1,5% del total general de gastos para el presupuesto de la Legislatura (artículo 75), posibilidad de procesar a los diputados (artículo 78), etcétera. Se trata de un indispensable paquete de medidas para sanear el aparato estatal y rescatar a una clase política notoriamente devaluada en lo que hace a su legitimidad social.⁷

En el devenir político, un factor que ha ayudado a evitar el predominio del Jefe de Gobierno de la Ciudad es que, salvo en el caso de la primera Legislatura, electa en 1997, ningún partido logró la mayoría de las bancas. Pero, por otra parte, ello no obstaculizó la gobernabilidad pues siempre los oficialismos obtuvieron una cómoda primera minoría que les permitió acuerdos con otras fuerzas para facilitar la labor. La instancia más crítica fue la destitución mediante juicio político del Jefe de Gobierno Aníbal Ibarra, el 7 de marzo de 2006. La decisión de la Sala de Juzgamiento fue adoptada por diez votos en favor, cuatro en contra y una abstención, y se basó en la causal de mal desempeño en la función pública en el caso de la tragedia del local República Cromañón, donde murieron 193 personas el 30 de diciembre de 2004.

No obstante el cargo otorga notoriedad y su buen desempeño un gran prestigio, como se advierte a partir del hecho de que dos de los cuatro que accedieron a él mediante elección popular fueron posteriormente electos presidentes de la Nación.

LOS ORGANISMOS DE DEFENSA DE LA LEGALIDAD

Una forma de control que ha adquirido rango constitucional en el Derecho comparado superando la división tripartita es la *defensa de la legalidad*, que responde a la necesidad de un nuevo equilibrio constitucional concebido para “fortalecer y extender la estructura de pesos y contrapesos, que, históricamente, ha sido relativamente débil en Amé-

7. Sagüés, Néstor Pedro, “Introducción y cometerario”, *Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, Buenos Aires, Astrea, 1996, p. 53.

rica Latina, y así mejorar la gobernabilidad democrática”.⁸ Consiste en revisar, *a priori* o *a posteriori*, los actos y las conductas de funcionarios y particulares a efectos de señalar su conformidad u oposición al ordenamiento jurídico, detectar delitos o irregularidades administrativas y propiciar, ante los órganos competentes, la corrección del proyecto o las medidas sancionatorias o correctivas que correspondan. Con atribuciones de este tipo, se han incluido en la reforma nacional de 1994 el Ministerio Público, la Auditoría General de la Nación y el Defensor del Pueblo, y en el régimen de la Ciudad de 1996, el Ministerio Público, dentro del título del Poder Judicial, y en un título específico sobre Órganos de Control, la Sindicatura General, la Procuración General, la Auditoría General, la Defensoría del Pueblo y el Ente Único Regulador de los Servicios Públicos.

Se trata de órganos que carecen, en su mayoría, de facultades decisorias, o en los cuales estas son muy escasas, pues se limitan a investigar los hechos, asesorar, efectuar denuncias, acusaciones, defensas, observaciones, sugerencias ante los jueces, la Legislatura u organismos de la administración activa. Por ello parece más adecuado definir su tarea como “defensa de la legalidad”, antes que como “control de legalidad”,⁹ que es la denominación que más se utiliza.

La Constitución o Estatuto encomienda al Ministerio Público “promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad, conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica” (artículo 125, inciso 1). Lo integran, como cabezas: el Fiscal General, el Defensor General y el Asesor General de Incapaces. Fue organizado a través de la Ley N° 1903 de 2005. Se sigue debatiendo en la doctrina y el Derecho comparado si debe encontrarse en la órbita del Poder Judicial, del Ejecutivo, o fuera de ambos. El modelo presidencialista norteamericano se inclina por la segunda alternativa. Nuestra tradición jurídica lo ubicaba en el ámbito judicial, como lo hace la Ciudad. La reforma de 1994 lo emancipó de ambos. En realidad, su necesaria independencia de criterio se relaciona

8. Ackerman, John M., *Organismos autónomos y democracia. El caso México*, Ciudad de México, Siglo XXI - UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, p. 18; Bidegain, Carlos María, *Curso de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1995, T. III, p. 132.

9. Palazzo, Eugenio Luis, “Órganos extrapoderes e intrapoderes en la reforma constitucional de 1994”, LL 1996-C, p. 1095.

más con garantías suficientes para ella y con el prestigio y conciencia del rol que deben tener sus integrantes que con su ubicación en el organigrama institucional.

El control presupuestario, contable, financiero, económico, patrimonial, legal y de gestión se encuentra a cargo, en lo interno, de la Sindicatura General, que integra el organigrama del Ejecutivo, y en lo externo, de la Auditoría General, incluida en el ámbito de la Legislatura. Alcanza a todas las jurisdicciones cualquiera fuera su modalidad de organización, e incluye pronunciarse sobre la cuenta de inversión. La Ley N° 70, de 1998, de Gestión, Administración Financiera y Control del Sector Público fija el ámbito de competencia y funciones de ambos organismos. Ellos sustituyeron al Tribunal de Cuentas de la Municipalidad de Buenos Aires, que examinaba las cuentas de percepción, gastos e inversión de las rentas municipales, determinaba los funcionarios responsables, inspeccionaba y auditaba oficinas, adoptaba medidas para evitar irregularidades, también emitía opinión sobre la cuenta de inversión, y efectuaba el contralor de gestión de la ejecución del presupuesto. Es decir que, como ocurre con el Estado Nacional y la Provincia de Salta, la Ciudad abandonó el sistema del control preventivo a cargo del Tribunal de Cuentas, sustituyéndolo por un control dual (interno y externo), pero *a posteriori*, siguiendo el modelo angloamericano. El esquema del Tribunal de Cuentas, de origen europeo, se encuentra vigente, en cambio, en el resto de las provincias.

La Procuración General es un organismo de control que tiene a su cargo dictaminar sobre la legalidad de los actos administrativos y actuar en defensa del patrimonio de la Ciudad. Representa a la Ciudad en todo proceso en que se controviertan sus derechos o intereses. La Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires, mediante la Ley N° 1218, de 2003, fijó sus obligaciones, deberes, atribuciones y competencia.

Como la necesidad de asesoramiento jurídico y defensa en juicio son datos permanentes de toda organización institucional, la función y un organismo específico para ejercerla existieron con mucha antelación. Bajo la denominación de Procuración General, fue creada por el Decreto N° 1742 de 1983 en reemplazo de la, por entonces, Dirección General de Asuntos Jurídicos dependiente de la Secretaría de Gobierno de la Municipalidad, que tenía a su cargo la atención de los servicios jurídicos de la Ciudad de Buenos Aires y era continuadora, a través de distintas deno-

minaciones, de la primitiva Asesoría Legal (cuyo primer Asesor Letrado fue el Dr. Manuel Bonifacio Gallardo, designado en 1857).

La Defensoría del Pueblo tiene como misión, de acuerdo con el artículo 137 del texto supremo local, la defensa, protección y promoción de los derechos humanos y demás derechos e intereses individuales, colectivos y difusos tutelados en las normas nacionales y de la Ciudad, frente a los actos, hechos u omisiones de la administración o de prestadores de servicios públicos. Podría haberse incluido una mención a los tratados internacionales, aun cuando las remisiones de los textos citados la suplen. El artículo citado le reconoce también iniciativa legislativa, además de su legitimación procesal, es decir, mayores atribuciones que su par nacional. Una de las primeras leyes de la Ciudad, la N° 3 de 1998, regula su funcionamiento.

El Ente Único Regulador de los Servicios Públicos está mencionado en la primera parte del Estatuto Organizativo, dentro del Título II –Políticas especiales– y como único artículo del Capítulo Decimoquinto –Consumidores y usuarios–. En concreto, en el artículo 46, que le otorga como misión promover “mecanismos de participación de usuarios y consumidores de servicios públicos de acuerdo a lo que reglamente la ley”. En la segunda parte, que nos ocupa ahora, el Título VII –Órganos de control– le dedica el Capítulo Sexto, que contiene los artículos 138 y 139. El Ente tiene como premisa fundamental la defensa y protección de los derechos de sus usuarios y consumidores, y del medio ambiente, velando por la observancia de las leyes que se dicten al respecto. A mediados de 1999, mediante la Ley N° 210 se reglamentó esta institución y se definieron su objeto, funciones, conformación, marco procedimental y sanciones. Las previsiones de la Norma Fundamental de la Ciudad y de la Ley N° 210 permiten apreciar que el Ente tiene mayores funciones de fiscalización que de regulación.¹⁰

LAS COMUNAS

Una novedad de gran importancia y tardía puesta en marcha del texto de 1996 fue la distribución territorial en Comunas, definidas

10. Scarano, Luciano y Szczyry, Romina, Ponencia: “El Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires en su rol de contralor del servicio público de transporte automotor de pasajeros”, Derechos Humanos en el Derecho Público Local, 4° Congreso de Derecho Administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

como “unidades de gestión política y administrativa con competencia territorial”. Ejercen funciones de planificación, ejecución y control, en forma exclusiva o concurrente con el Gobierno de la Ciudad, respecto de las materias de su competencia. Se previó que una ley sancionada con mayoría de dos tercios del total de la Legislatura estableciera su organización y competencia, para preservar la unidad política y presupuestaria y el interés general de la Ciudad y su gobierno. Esa ley también debía delimitar estas unidades territoriales descentralizadas, garantizando el equilibrio demográfico y considerando aspectos urbanísticos, económicos, sociales y culturales.

Recién en las elecciones de 2011, luego de muchas idas y venidas, se pusieron en marcha. Ya se encontraban reguladas por la Ley N° 1777, Orgánica de Comunas, que fue modificada por la Ley N° 3802 sancionada el 12 de mayo de 2011.

Constituyen una nueva división política administrativa de la Ciudad basada en unidades de gestión a escala barrial. En realidad, cada una abarca uno o más barrios con similares características históricas, culturales y urbanísticas.

De acuerdo con los textos citados, los miembros de la Junta Comunal son elegidos en forma directa y con arreglo al régimen de representación proporcional por los ciudadanos domiciliados en la comuna. Cada una de ellas constituye un distrito único. Quien resulta ganador preside la junta y los miembros restantes atienden alguna de las áreas específicas de la gestión que realiza la comuna, como por ejemplo el área de participación ciudadana o la de control comunal. La convocatoria a elecciones de integrantes de las juntas comunales le corresponde realizarla al Jefe de Gobierno.

Lo que más importa es que la consolidación, a partir de los pocos años transcurridos desde la efectiva puesta en marcha de este mecanismo de participación muy novedoso en nuestra ciudad, rinda frutos útiles no solamente en lo administrativo, sino también en lo político. No se puede ocultar que las candidaturas no han sido tema en las sucesivas campañas electorales y que muchos visualizaron las comunas como una estructura administrativa o de política partidaria más. Han brindado soluciones a problemas prácticos de los vecinos, pero no han generado liderazgos ni participaciones entusiastas.