

Capítulo Primero Titularidad

Artículo 95

El Poder Ejecutivo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires es ejercido por un Jefe o Jefa de Gobierno o Gobernador o Gobernadora.

Artículo 96

El Jefe de Gobierno y un Vicejefe o Vicejefa son elegidos en forma directa y conjunta, por fórmula completa y mayoría absoluta. A tal efecto se toma a la Ciudad como distrito único.

Si en la primera elección ninguna fórmula obtuviera mayoría absoluta de los votos emitidos, con exclusión de los votos en blanco y nulos, se convoca al comicio definitivo, del que participarán las dos fórmulas más votadas, que se realiza dentro de los treinta días de efectuada la primera votación.

Artículo 97

Para ser elegido se requiere ser argentino, nativo o por opción; tener treinta años de edad cumplidos a la fecha de la elección; ser nativo de la Ciudad o poseer una residencia habitual y permanente en ella no inferior a los cinco años anteriores a la fecha de elección; y no encontrarse comprendido en algunas de las inhabilidades e incompatibilidades previstas para los legisladores.

PODER EJECUTIVO

Por Alejandra Lázzaro

Dejando atrás aquella idea instalada desde los inicios de nuestra vida institucional de que el titular del ejecutivo de la Ciudad de Buenos Aires, por ser la residencia de las autoridades nacionales, debía ser del mismo color político que el Presidente de la Nación que lo designaba, el 30 de junio de 1996 los habitantes de la ciudad eligieron por primera vez a su Jefe de Gobierno.

Un nuevo diseño había quedado sellado el 14 de noviembre de 1993, cuando el entonces Presidente de la República Carlos Menem y el ex Presidente y principal líder de la oposición doctor Raúl Alfonsín suscribieron el Pacto de Olivos. Entre los puntos allí acordados para ser reformados en nuestra ley suprema, estaba incluida la elección directa del Intendente, como se designaba al titular del ejecutivo municipal.

De esta manera, con la reforma de la Constitución Nacional en 1994, se incorporó de manera expresa la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires; que su Jefe de Gobierno es elegido directamente por el pueblo de la Ciudad y que el Congreso de la Nación convoque a los habitantes para que mediante los representantes que eligieran a ese efecto, dictaran el Estatuto Organizativo de sus instituciones (cfr. artículo 129 CN).

En cumplimiento de la manda constitucional y de las leyes N° 24588¹ y 24620,² llamadas Cafiero y Sнопek respectivamente, el Poder Ejecutivo, el 22 de enero de 1996, convocó a la primera elección de Jefe de Gobierno mediante el Decreto N° 50/96.

De forma directa, por lista completa y a simple pluralidad de sufragios, considerando a la capital como distrito único (cfr. artículo 3 de la Ley N° 24620), el binomio De la Rúa - Olivera³ de la Unión Cívica

1. Sancionada el 8 de noviembre de 1995 y promulgada el 27 de noviembre del mismo año. BO del 30/11/1995.

2. Sancionada el 21 de diciembre de 1995 y promulgada el 28 de diciembre del mismo año. BO del 04/01/1996. Esta impuso al Poder Ejecutivo Nacional como fecha límite para su convocatoria el 30 de junio de 1996 (cfr. art. 1).

3. El mandato del primer Jefe de Gobierno se extendió desde el 7 de agosto de 1996 al 10 de diciembre de 1999, en que asumió la Presidencia de la Nación, quedando el Vicejefe a cargo hasta completar el período.

Radical (UCR) resultó la fórmula ganadora. Con el 39,89% de los votos obtuvo el primer lugar, seguido por Norberto Luis La Porta, del Frente por un País Solidario (Frepasso), que alcanzó el 26,50% y Jorge Domínguez, del Partido Justicialista (PJ) –hasta entonces Intendente de la Capital– con el 18,62%.⁴

En dicha elección también se eligieron los sesenta convencionales constituyentes mediante el sistema de representación proporcional D'Hondt (cfr. artículo 3 de la Ley N° 24620 y el artículo 3 del Decreto N° 50/96).

La Asamblea comenzó su labor el 19 de julio de 1996, sesionando plenamente el 2 de agosto y cumplió con su cometido en el tiempo habilitado, logrando además que el texto en general se aprobara por unanimidad con la excepción de algunas reservas parciales del Partido Justicialista.

El esfuerzo por construir consensos fue la nota distintiva de la Convención, cuyo trabajo se dividió en doce comisiones. La de Poder Ejecutivo presidida por el convencional Hipólito Orlandi de la UCR no fue la excepción, sino que por el contrario, fue destacado por sus miembros el clima de cordialidad, integración y trabajo profundo en que habían desarrollado su labor.⁵

Finalmente, en la jornada del 1° de octubre de 1996, con profunda emoción y con los primeros rayos del sol anunciando el nacimiento de un nuevo día, tal como se lo escuchara describir a su Presidenta Graciela Fernández Meijide (Frepasso) en el edificio de la Biblioteca Nacional, se sancionaba la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

La cuestión quedaba definida y el titular del Poder Ejecutivo dejaba así de ser un delegado del Presidente para transformarse en el Jefe de Gobierno.

El ordenamiento constitucional de la Ciudad de Buenos Aires en el capítulo primero del Título Cuarto establece que “el Poder Ejecutivo es ejercido por un Jefe o Jefa de Gobierno o Gobernador Gobernadora (artículo 95)”.

La denominación alternativa adoptada por el constituyente no puede dejar de ser considerada sino a la luz del confuso estatus jurídi-

4. Los porcentajes aquí referenciados se encuentran disponibles en: <https://www.eleccionciudad.gob.ar/>

5. *Diario de Sesiones de la Convención Constituyente de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de 1996*, Buenos Aires, Editorial Jusbairens, 2016, T. 2, p. 294.

co de la Ciudad de Buenos Aires a lo largo de nuestra vida institucional y del que dan cuenta inclusive acontecimientos anteriores a ella.

Sólo por mencionar algunos, es dable señalar la elección de febrero de 1864, en la que terminaron enfrentadas dos alas del partido liberal que gobernaba, por sus divergencias acerca del papel que le correspondía a la Ciudad en el ámbito nacional,⁶ o los producidos con anterioridad a la federalización de Buenos Aires y hasta la propia Ley N° 1029 de 1880, aprobada por el Congreso a instancias del Presidente Avellaneda, que significó el cambio del estatus jurídico de la Ciudad, transformándose de Capital de la Provincia de Buenos Aires a Capital de la República Argentina. Más cerca en el tiempo, en 1987, otra ley del Congreso, la Ley N° 23512⁷ –supeditada a la habilitación de la infraestructura adecuada para el desempeño de las autoridades–, dispuso el traslado de la Capital Federal a Viedma-Carmen de Patagones, previendo que una vez efectuado el traslado, la Ciudad de Buenos Aires con sus límites actuales constituyera “una nueva provincia”.

Por su parte, en la presentación del dictamen de la Comisión de Poder Ejecutivo ante la Asamblea, su Presidente expresaba que a partir de la sanción de la Constitución de la Ciudad, el Poder Ejecutivo “será la autoridad política administrativa de máximo rango dentro de su jurisdicción, siendo un agente natural del Estado Federal, al igual que los gobernadores de provincia, habrá otro gobernador más”.⁸

En el mismo sentido, la convencional Silvia Collin (UCR) sostenía que la Constitución de la Ciudad reconocía

... al jefe de Gobierno [...] el mismo estatus jurídico y político que el que las provincias reservan para el titular de su Poder Ejecutivo al que, según los casos, designan como “jefe superior de la provincia”, “primer mandatario legal de la provincia”, “jefe superior de la administración pública”, o “jefe de Estado”.

También resaltó que en el dictamen acordado el gobernador de la Ciudad posee potestades para administrarla y representarla legalmen-

6. Cantón, Darío y Jorrot, Jorge Raúl, *Elecciones en la Ciudad 1864-2003*, Buenos Aires, Instituto Histórico de la Ciudad de Buenos Aires, 2005, T. I (1864-1910), p. 103.

7. Sancionada el 27 de mayo de 1987 y promulgada el 8 de junio del mismo año. BO del 12/06/1987.

8. *Diario de Sesiones Convención Constituyente de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de 1996*, op. cit., T. 2, p. 292.

te; establecer la estructura de su administración pública y designar a los funcionarios que la ocuparán; presentar proyectos legislativos y participar en su discusión y promulgar, publicar y ejecutar sus leyes.⁹

La alternativa planteada fue objeto de disidencias parciales que no fueron aceptadas

... en el entendimiento [conforme lo expresara el presidente de la Comisión] de que la Ciudad de Buenos Aires es una unidad constitutiva del Estado federal y las unidades constitutivas de este tipo le dan a su jefe de gobierno el nombre de gobernador. De ahí que la denominación sea indistinta.¹⁰

Entre ellas, encontramos que el convencional Enrique Rodríguez del Frente Nueva Dirigencia (FND), luego de calificar el dictamen acordado como brillante, observó la enunciación alternativa del nombre del titular del ejecutivo por ser confuso.¹¹

Del mismo modo se expresaron los convencionales del Partido Justicialista Víctor Santa María y Juan Manuel Arnedo Barreiro, quien sostuvo:

Cuando en 1880 nace la Ciudad de Buenos Aires como capital de la República Argentina en términos formales –puesto que en términos políticos lo venía siendo desde siempre; por ejemplo, Rosas fue gobernador pero detentó el emblema de la representación que convertía a Buenos Aires en capital al tener delegadas por las provincias la representación externa–, lo hace con un estatus jurídico complejo mezclándose atribuciones nacionales con municipales. Es el único municipio que nació delegando diputados y senadores nacionales al Congreso de la Nación. Hoy estamos tratando de llevar adelante una reforma institucional que de alguna manera delimite las funciones, atribuciones y competencias, entre el Estado nacional argentino y la Ciudad de Buenos Aires. El estatus jurídico de la Ciudad hasta ese momento era confuso, ya que tenía atribuciones de provincia, en algunos casos y de municipio, en otros. A veces las atribuciones eran superiores a las de un municipio y menores a las de una provincia. De lo que se trata, justamente, es de que el derecho refleje cuál es la realidad objetiva. Nuestra Constitución reconoce tres categorías: Nación, provincias y

9. *Ibíd.*, p. 360.

10. *Ibíd.*, p. 299.

11. *Ibíd.*, p. 295.

COLECCIÓN DOCTRINA

municipios. No tenemos que ser muy avezados para darnos cuenta de que la Ciudad de Buenos Aires es una figura excepcional dentro de estas categorías. Ni por historia ni por conformación es una provincia, pero por dimensión –tanto poblacional como presupuestaria– y por ser la capital de la República es mucho más que un municipio. Largo tiempo hemos discutido cuál era el estatus jurídico de la Ciudad de Buenos Aires. Hemos concluido –por lo menos muchos de nosotros– en otorgarle un estatus que esté de acuerdo con lo que realmente es: una cuarta figura jurídica. Algunos dicen que es una Ciudad Autónoma, con lo que estamos de acuerdo. Pero queremos que no se inter venga en el nombre de la Ciudad, que lleva algunos siglos.

Aclara que dice ello porque en el artículo se utiliza el término “gobernador”, que “se vincula más con una provincia que con una figura como la que hoy estamos creando. En cambio, nos parece acertada la expresión ‘jefe de gobierno’, porque refleja esa diferencia que queremos dejar planteada en términos de derecho”.¹²

Ninguna de las disidencias parciales, sin embargo, resultó un obstáculo para arribar a los consensos necesarios que derivaron en la suscripción de un dictamen de comisión unánime.¹³

Además, más allá de su denominación o de su acierto o error, resulta más importante la evidente preocupación y el enfoque elegido por los convencionales para el diseño de una estructura jurídico-política que permitiera lograr “eficacia, representatividad y operatividad” del Gobierno local, teniendo en consideración los problemas de los ejecutivos modernos.

Para ello, conforme se reconociera expresamente, debían articular viejos y nuevos principios del Derecho Constitucional con el nuevo escenario, las necesidades y las peculiares realidades de la Ciudad. Y esa cuestión no era de mero debate teórico ni estaba circunscripta a los estudios de los sistemas políticos comparados. Muy por el contrario, se encontraba en la base misma del proceso constituyente, cobrando una interesante especificidad en el Poder Ejecutivo de cara a la naciente autonomía. La sabiduría de una Constitución, decía el convencional Orlandi:

12. *Ibidem*, pp. 298 y 299.

13. *Ibidem*, pp. 278 y 360.

... necesariamente reside en que los instrumentos con que se la dota sean los adecuados al momento histórico político y social que vive la comunidad política que se desea integrar en la juridicidad constitucional. Esto no significa que se dicte una Constitución para el minuto sino que, por el contrario, sabemos muy bien que las constituciones deben ser concebidas para los tiempos...¹⁴

Pero debe partir, ante todo, de la realidad del momento histórico que se trata.

Agregaba que

... [s]u plena realización depende en realidad de otras causas activas, de realizaciones concretas y de compromisos con políticas sustantivas, sin los cuales la república de entonces y la autonomía serían hoy una mera expresión de deseos, cuando en realidad son, como venimos diciendo, una causa que recién empieza a expresarse.¹⁵

Con la convicción de que la letra de las constituciones no crea poderes por sí misma, ni que las virtudes cívicas se engendran por su simple enunciado y que el poder político no es capaz de avanzar, doblar y aun desfigurar cualquier sistema constitucional por la simple presencia en la Constitución, de muy precisas, detalladas y explícitas limitaciones, el constituyente afirmaba que “no existen modelos constitucionales perfectos”.¹⁶

Y continúa diciendo:

... los ámbitos de incumbencia del gobierno se encuentran en expansión creciente y las demandas de acción desde la sociedad se multiplican por la permanente aparición de nuevos problemas en donde la instancia gubernamental y dentro de ella, sobre todo la del Ejecutivo, no puede permanecer expectante en épocas en que el carácter del Ejecutivo ha excedido en los hechos y en el derecho su situación de simple ejecutor de la ley, acosado por demandas de ejecutividad y de eficacia ante los problemas concretos, esta situación genera el temor [...] de que la centralidad del ejecutivo desgaste sus principios de legitimidad en el futuro.¹⁷

14. *Ibíd.*, p. 280.

15. *Ibíd.*, p. 282.

16. *Ibíd.*, p. 284.

17. *Ibíd.*, p. 287.

Por lo que la Comisión ha tenido en mira “procurar morigerar el hiperpresidencialismo [...] propio de los regímenes latinoamericanos”.¹⁸

De su exposición surge que el reaseguro de la Ciudad para la limitación de su Poder Ejecutivo remite a un mayor control social del poder político y que la personalización del poder responde a la necesidad de imputar las responsabilidades políticas a entidades que sean capaces de asumirlas y responder por ellas.

“Poder político y gobierno responsable” fueron las palabras elegidas para sintetizar la búsqueda de su diseño institucional, concibiéndolo para enfrentar dos campos de acción complejos y problemáticos:

... [e]l primero, el frente externo, donde debe concretarse en forma gradual y trabajosa la pretendida autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, buscando su espacio y sus recursos para el desarrollo. [...] En segundo lugar, el frente interno, donde la autonomía redefine las orientaciones de la acción de gobierno y en donde se deberán reestructurar los organismos administrativos para dotarlos de la eficacia y de la nueva naturaleza de las demandas que la autonomía elige. Este Ejecutivo será sin duda, para los tiempos un fuerte productor y demandante de instrumentos legislativos que irán construyendo las bases de su nuevo estatus institucional.¹⁹

Al respecto, considero importante señalar que si bien la autonomía avanzó ostensiblemente desde su diseño arquitectónico hasta nuestros días, aún restan aspectos por perfeccionarse. Tal como lo presagiaron los convencionales, fueron los habitantes de la ciudad de Buenos Aires sus protagonistas, ya que no hay diseño institucional que perdure sin una cultura política que lo afiance y sin una ética que lo defienda y esto es propiedad de todos los vecinos.

El artículo 96 establece que

... el Jefe y Vicejefe de Gobierno son elegidos en forma directa y conjunta, por fórmula completa y mayoría absoluta. A tal efecto se toma a la Ciudad como distrito único. Si en la primera elección ninguna de las fórmulas obtuviera mayoría absoluta de los votos emitidos, con exclusión de los votos en blanco y nulos, se convoca al comicio defini-

18. Ídem.

19. *Ibidem*, p. 286.

tivo, del que participarán las dos fórmulas más votadas, que se realiza dentro de los treinta días de efectuada la primera votación.

La elección directa significa que el pueblo, en un solo distrito electoral, vota por el cargo de su preferencia para ocupar el Ejecutivo, sin intervenciones de terceros, llámense estos colegios o juntas electorales. Por ejemplo, basta recordar que antes de la reforma de 1994, bajo las normas de la Constitución Nacional de 1853, los ciudadanos elegían de manera indirecta al Presidente de la Nación, a través de electores reunidos en un colegio electoral especialmente convocado para ello.

Asimismo, adopta el sistema de mayoría con doble vuelta o *ballotage* que conforme lo caracteriza Sartori²⁰ “busca un vencedor indiscutible”. Y que ha logrado en diferentes experiencias generar una adecuada relación entre el Ejecutivo y el Legislativo.

Se observa que a partir de la década de los ochenta, con la recuperación democrática, muchos países de la región adoptaron este mecanismo de elección de los ejecutivos nacionales.

De origen francés y definido también como una técnica, el *ballotage* consiste en la necesidad impuesta a todo candidato a un cargo electivo de obtener en el escrutinio la mayoría absoluta de los sufragios válidos para hacerse acreedor al cargo en disputa. Para el caso en que ninguno de los contendientes hubiese alcanzado dicho porcentaje en la primera vuelta electoral, debe celebrarse una segunda votación entre los dos candidatos que hayan obtenido la mayor cantidad de sufragios.²¹

En síntesis, la Constitución local exige un fuerte respaldo de la ciudadanía ya que si ninguno de los candidatos a Jefe de Gobierno alcanzara más del 50% de los votos en la primera elección, deberán competir en una segunda elección final los dos candidatos que hubieran obtenido la mayor cantidad de votos en la primera. Como dice Sartori: “la elección del votante es canalizada y finalmente limitada a una alternativa”.²² Su objetivo es claro, dotar de mayor legitimidad al titular del ejecutivo, favoreciendo las condiciones de su gobernabilidad.

20. Sartori, Giovanni, *Ingeniería Constitucional Comparada. Una investigación de estructuras, incentivos y resultados*, Ciudad de México, Fondo de Cultura Económica, 2003, p. 17.

21. Cfr. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Diccionario Electoral*, Centro Interamericano de Asesoría y Promoción Electoral, Costa Rica, 1989, p. 59.

22. Sartori, Giovanni, *op. cit.*, p. 15.

COLECCIÓN DOCTRINA

El voto negativo anunciado por el convencional Raúl Castells (P) en torno a la adopción de este sistema, en tanto no conocía cómo funcionaba en la práctica, dio lugar a un momento hilarante de la Asamblea cuando el convencional Orlandi (UCR) recordara que, en el año 1973, el senador Fernando de la Rúa había ganado dicha elección al justicialismo en la segunda vuelta.²³

Es dable señalar que en los veinte años de elecciones en la Ciudad, nunca un candidato logró obtener el porcentaje requerido para ganar en la primera vuelta. La elección del Jefe de Gobierno en 1996 no puede ser considerada en tanto no estaba aún sancionada la Constitución local y la reglamentación aplicable a esos comicios no lo preveía.²⁴

Un caso singular se configuró en 2000²⁵ cuando Aníbal Ibarra –Alianza para el Trabajo, la Justicia y la Educación– ganó sin *ballotage* pese a haber obtenido el 49,31% de los votos. En esa oportunidad, Domingo Cavallo –Alianza Encuentro por la Ciudad–, que había salido segundo con el 33,20% de los sufragios, renunció a la segunda vuelta por considerar la diferencia entre ambos muy importante.

El 24 de agosto de 2003²⁶ se celebró la cuarta elección en la ciudad y Mauricio Macri obtuvo el 37,55% de los votos mientras que Ibarra, el 33,5%. Sin embargo, en la segunda vuelta, el 14 de septiembre, la fórmula Ibarra-Telerman alcanzó el primer lugar con el 53,48% de los sufragios, logrando así su reelección. En marzo de 2006, el Jefe de Gobierno fue separado de su cargo y completó el mandato el Vicejefe Jorge Telerman.

El 24 de junio de 2007²⁷ el actual Presidente de la Nación entonces candidato a Jefe de Gobierno se impuso a la fórmula Filmus-Heller con el 60,94% de los sufragios en la segunda vuelta.

El 31 de julio de 2011,²⁸ nuevamente Mauricio Macri –acompañado en esa oportunidad por María Eugenia Vidal como Vicejefa– resultó

23. *Diario de Sesiones Convención Constituyente de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de 1996*, op. cit., T. 2, p. 301.

24. La cláusula transitoria decimoquinta de la Constitución Nacional disponía que el Jefe de Gobierno debía ser elegido durante 1995.

25. Decreto N° 37/GCABA/00.

26. Decreto N° 180/GCABA/03.

27. Decreto N° 308/GCABA/2007.

28. Decreto N° 157/GCABA/2011.

ser el ganador del *ballotage* al obtener el 64,27% de los votos frente a la fórmula Filmus-Tomada, con el 35,73%.

Finalmente, en 2015²⁹ Horacio Rodríguez Larreta de Unión PRO ganó en la segunda vuelta con el 51,64% de los votos frente a Martín Lousteau (ECO),³⁰ que ascendió al 48,36%, del 25,47% que obtuvo en la primera elección.³¹ En esos comicios, se aplicó el régimen normativo de Elecciones Primarias, Abiertas, Simultáneas y Obligatorias y de boleta única y de tecnologías electrónicas –Ley N° 4894 GCBA, Decreto Reglamentario N° 376/GCBA/2014³² y Decreto N° 441/GCBA/2014 modif. por Decreto N° 513/GCBA/2014–.³³

En su parte orgánica, la Constitución local prevé que para ser elegido Jefe o Vicejefe de Gobierno se requiere:

... ser argentino, nativo o por opción; tener treinta años de edad cumplidos a la fecha de la elección; ser nativo de la Ciudad o poseer una residencia habitual y permanente en ella no inferior a los cinco años anteriores a la fecha de elección, y no encontrarse comprendido en alguna de las inhabilidades e incompatibilidades previstas para los legisladores (artículo 97).

Es evidente que la Constitución local no escapa al modelo nacional al prever las condiciones para el cargo ejecutivo, aunque con algunas diferencias. En este sentido, el profesor Humberto Quiroga Lavié ha expresado que

... [la] exigencia de ser argentino nativo o por opción es común a ambas Constituciones, pero importa destacar que habiendo respondido la segunda habilitación a la circunstancia de que durante los tiempos de Rosas muchos argentinos vivieron en el exilio y tuvieron fuera del país sus hijos, resulta claro que el Constituyente local ha considerado que una circunstancia equivalente se ha producido en tiempos recientes, con motivo del éxodo al cual se vieron obligados muchos argentinos, efecto directo de la persecución sufrida durante [...] la dictadura militar...³⁴

29. Decreto N° 530/GCABA/2014.

30. Energía Ciudadana Organizada (ECO).

31. Los porcentajes aquí referenciados se encuentran disponibles en: <https://www.eleccionesciudad.gob.ar/>

32. BO N° 4483 del 18/09/2014.

33. BO N° 4523 del 14/11/2014 y BO N° 4549 del 29/12/2014.

34. Quiroga Lavié, Humberto, *Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, comentada*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1996, p. 273.

Respecto a la edad de 30 años exigida para ser candidato, como finalmente fue aprobada, al tratarse el dictamen de mayoría sufrió sin embargo observaciones por parte de algunos de los convencionales como Víctor Santa María, Alfredo Carella, Ángel Bruno, Inés Pérez Suárez, Roy Cortina y Raúl Castells, quienes propiciaban como único impedimento para ser candidato a Jefe de Gobierno el de la mayoría de edad.³⁵

En cuanto al tiempo exigido sobre la residencia, cabe destacar que es mayor en tres años al requerimiento para las tres categorías de cargos nacionales, presidente, diputados y senadores previstas en la Constitución Nacional y expresamente admitido como exigencia posible para el acceso a las funciones públicas del país en el artículo 23 del Pacto de San José de Costa Rica, que conforme el artículo 75 inciso 22 posee esa jerarquía.

Sobre este último requisito, en el expediente caratulado “Pérez, José Adrián s/acción declarativa de certeza”, la jueza del Tribunal Superior de la Ciudad de Buenos Aires, doctora Ana María Conde, por su voto sostuvo que la residencia alternada entre la Ciudad de Buenos Aires y otra dentro de la Provincia de Buenos Aires nunca podría ser computada a los efectos del artículo 97 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con fundamento en la “taxativa doble cualidad que esta norma exige a la residencia”, esto es “habitualidad y permanencia”, que no significa otra cosa que residencia en forma continua, inmediata, estable, en otras palabras, que se mantiene sin mutación en la Ciudad de Buenos Aires durante los cinco años anteriores a la elección. Es obvio que la exigencia de la norma no impide la residencia “accidental” fuera de la ciudad –la que se verifica, por ejemplo, en ocasión de turismo o vacación– pero el texto es contundente, la residencia habitual y permanente debe darse en la Ciudad de Buenos Aires.

El juez José Osvaldo Casás, por su voto, puntualizó que la exigencia constitucional de poseer residencia habitual y permanente en la Ciudad no inferior a cinco años debe ser anterior a la fecha de la elección. Que ello

... no entra en conflicto con los lineamientos que recepta el Código Civil para regular aspectos básicos relativos al domicilio de las personas.

35. *Diario de Sesiones Convención Constituyente de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de 1996, op. cit.*, T. 2, pp. 301-303.

Porque si bien en el artículo 89 del citado plexo se identifica al *domicilio real* de las personas con el “lugar donde tienen establecido el asiento principal de su residencia y de sus negocios”, con lo cual es posible afirmar que la “residencia” no necesariamente debe ser única –ya que si el Código se refiere a una “residencia principal” para fijar allí el domicilio, en principio, se admiten residencias “no principales”–, lo cierto es que, en materia electoral, la idea pacíficamente aceptada de exigir –incluso a nivel constitucional, como es el caso de la Carta Magna local en el artículo 97– cierta antigüedad en la residencia en la jurisdicción al candidato al cargo electivo que no ha nacido en ella se ha vinculado a una pretensión de reforzar la identificación y compromiso de esa persona con sus electores, en tanto ello propende a que el candidato cuente con un conocimiento personal, directo, actual e inmediato de la historia, particularidades y problemáticas que caracterizan a cada distrito, aunque, desde luego, el cumplimiento de tal recaudo no garantice que el candidato posea *efectivamente* tales cualidades.

En un afín orden de ideas, el juez Carlos F. Balbín distinguió que

... los conceptos domicilio y residencia no son sinónimos. En efecto, se ha dicho que “el domicilio refleja el lugar en el que, se supone, reside una persona, y se acredita con el Documento de Identidad, el segundo [residencia] indica el lugar en el que efectivamente vive un individuo, independientemente del domicilio que figura en el documento del mismo. La residencia se acredita por cualquier medio de prueba (excepto por testigos, según lo dispone la ley de Partidos Políticos)”.

Esto en alusión a la Ley N° 23298, y concluye que el domicilio y la residencia no siempre coinciden.

Respecto a las inhabilidades para ser candidato a Jefe o Jefa de Gobierno, remite a las previstas para los legisladores en el artículo 72 del texto constitucional aquí comentado, a saber:

- quienes no reúnan las condiciones para ser electores;
- los inhabilitados para ocupar cargos públicos durante el tiempo de la inhabilitación;
- los condenados por delito mientras no hayan cumplido sus penas;
- los condenados por crímenes de guerra contra la paz o contra la humanidad;

COLECCIÓN DOCTRINA

- los militares o integrantes de fuerzas de seguridad, en actividad.

Asimismo, conforme surge del artículo 73, resulta incompatible para el cargo de Jefe o Jefa de Gobierno:

- el ejercicio de cualquier empleo o función pública nacional, provincial o municipal o de la Ciudad, con la salvedad de la investigación en organismos estatales y la docencia. La ley regula la excedencia en los cargos de carrera.
- ser propietario, directivo, gerente, patrocinante o desempeñar cualquier otra función rectora, de asesoramiento o el mandato de empresa que contrate con la Ciudad o sus entes autárquicos o descentralizados. Para la autoridad privada esta incompatibilidad dura hasta dos años después de cesado su mandato y su violación implica inhabilidad para desempeñar cualquier cargo público en la Ciudad por diez años.
- Ejercer la abogacía o la procuración contra la Ciudad, salvo en causa propia.

Sobre el particular y en consonancia con las previsiones del artículo 23 inciso 2 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, de jerarquía constitucional (artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional), el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires sentó doctrina al expresar en la causa “Alianza PRO Propuesta Republicana sobre oficialización de candidatos”, Expte. N° 8096, sentencia del 2 de junio de 2011, que

... las restricciones para acceder y desempeñarse en el cargo de Jefe de Gobierno son las establecidas específicamente por la Carta Magna local para dicho cargo y aquellas otras que, por remisión expresa en el texto constitucional, se establecen para los legisladores (artículos 97 y 98 CCABA). (Voto del señor juez Osvaldo Casás).

Y que

... el esquema constitucional es claro y no deja dudas en torno a cuál ha sido el régimen de incompatibilidades consagrado para el Jefe de Gobierno. Las restricciones impuestas por el constituyente limita el universo de sujetos en quienes el electorado podrá depositar su representación. Al mismo tiempo, ellas impiden proscribir la participación

de quienes tengan derecho a ser elegidos por cumplir el resto de las exigencias previstas y no estar comprendidos por alguno de los impedimentos enunciados. Se trata de un sistema cerrado que no admite la posibilidad de agregar o modificar el elenco de las incompatibilidades. Resulta indisputable que el constituyente [...] consagró la condena por delitos como un impedimento para ser elegido Jefe de Gobierno (artículo 72 incs. 3 y 4). En cambio, las normas transcritas [en alusión a los artículos 72 y 73 CCABA] no prevén una limitación ligada a la existencia de un procesamiento en el marco de una investigación penal. [...] porque las incompatibilidades no pueden ser extendidas por analogía ni por otros recursos hermenéuticos apropiados para resolver supuestos no previstos pero no para aquellos que fueron previstos como un *numerus clausus*... (Voto del juez Francisco Lozano).

En el mismo sentido, la jueza Ana María Conde señaló que

... [la] detallada forma de organizar el texto fundamental de la Ciudad, permite aseverar que no es posible integrar el sistema cerrado por institución, con normas provenientes de otros capítulos, secciones o títulos, en desmedro de la correcta lectura de la Constitución y de sus disposiciones.

Resulta de notorio interés la interpretación del Tribunal Superior de la Ciudad en torno a cuál ha sido el régimen de incompatibilidades previsto para el Jefe de Gobierno en la Constitución local, ya que la cuestión remite de manera directa al derecho constitucional de elegir y ser elegido. En efecto, una interpretación amplia sobre las limitaciones para ser candidato no sólo puede menoscabar a quienes pretendan serlo sino también a quienes, como electores, tenemos el derecho de optar por nuestras preferencias sin más requisitos que los establecidos expresamente por la Carta Magna de esta multicultural Ciudad Autónoma de Buenos Aires.