

Segundo parcial - Derecho Constitucional

Poder Legislativo

El poder central se distribuye de manera funcional y territorial. La división funcional, alude a tres poderes en el cual cada uno de ellos tiene funciones específicas y determinadas, colaborando y controlándose mutuamente y evitando la preeminencia de cualquiera de ellos sobre los restantes. El sistema logra así mantener el equilibrio constitucional del gobierno y conservar la libertad individual.

El Poder Legislativo es aquel que tiene a su cargo la sanción de las normas jurídicas que imponen conductas a determinadas categorías de personas y es ejercido por el Congreso Nacional.

Existen diversos modelos estructurales del Poder Legislativo, puede ser simétrico o asimétrico. El modelo argentino, que adopta el modelo norteamericano, es fuertemente **simétrico**: está organizado en dos cámaras, la de Diputados y de Senadores. Es un órgano colegiado, porque está integrado por una cantidad de personas que invisten determinada representación política. Tanto los diputados como senadores debe representar a todos, no a su partido político, sino representación del colectivo de la ciudadanía, siendo principio fundamental de la idea de representación política.

La integración bicameral del Congreso está íntimamente ligado a la descentralización territorial del poder, o sea federalismo. Ambas cámaras tienen la función de participar en el proceso legislativo y en el control de los otros poderes. Sin embargo cada una de ellas tiene competencias propias.

Diputados

La Cámara de Diputados está compuesta de representantes elegidos directamente por el pueblo de las provincias, de la Ciudad de Buenos Aires y de la Capital en caso de traslado. Los diputados son el representantes del pueblo, sin embargo, se discute si realmente lo representan al pueblo o al partido que los propuso o si no representan a nadie.

La Constitución prevé que el número de representantes será de uno por cada 33000 habitantes o fracción, asimismo, establece que después de cada censo –que debe hacerse cada diez años- el Congreso dictará una norma restableciendo relación de canje, por lo tanto, el número que fija queda superado por sucesivas leyes.

Sin embargo, desde 1973 no se ha modificado la base. Conforme a la lógica de actualización prevista en el Constitución Nacional, las provincias con menor densidad elegirían menor cantidad de diputados y por ende, no tendría representatividad. Tomando esta cuestión, el Congreso dictó una ley, en la que establece que cada provincia envía 5 diputados o más al Congreso, otorgando mayor representatividad a las provincias con

menor densidad; yendo en contraposición a la lógica constitucional. El número de diputados que se elige en cada provincia se toma en cuenta a la población de ésta ellos no representan a la provincia sino a sus ciudadanos, razón por la cual la provincia se toma como mera división administrativa. Las bancas serán ocupadas de acuerdo al sistema D'Hont, que es proporcional.

Requisitos

Para ser diputado se requiere tener 25 años, tener cuatro años de ciudadanía en ejercicio y ser natural de la provincia que lo elija o con dos años de residencia inmediata en ella. El último requisito es relativo, en tanto, si el candidato es nativo de la provincia no lo necesita. Debe cumplir con los requisitos del art 48 CN al momento de prestar juramento, si al momento no ha cumplido la edad mínima o el período de residencia o de ejercicio de la ciudadanía, no puede asumir su banca hasta tanto complete tales recaudos. La duración de su cargo es de cuatro años y puede ser reelegible; pero la Sala se renovará por mitades cada dos años, bienio.

Atribuciones

En cuanto a las atribuciones propia de la Cámara de Diputados, es la cámara iniciadora en materia de leyes impositivas y reclutamiento de tropas –art 52-. El ser la iniciadora le da ciertas prerrogativas, como a igualdad de mayorías prevalece la voluntad de la cámara iniciadora. Asimismo es la cámara iniciadora de los proyectos de ley de iniciativa popular. Es fiscal en el juicio político.

Senadores

Como ya antes mencionamos, el Congreso es bicameral, por un lado la Cámara de Diputados y por el otro el Senado. Los senadores son los representantes de la autonomía provincial, deben tener en vista el interés nacional por sobre el interés local, respetando el principio de estructura federal.

Elección

Hasta 1994, el sistema de elección era indirecto, los senadores eran elegidos por la legislatura de cada provincia, el pueblo no participaba, la representatividad era la de la provincia no del pueblo. Luego de la reforma, la elección pasó a ser directa, es decir, por los ciudadanos de las provincias. El Senado se compondrá por 3 senadores por cada provincia, teniendo cada una de ellas una representación igualitaria, dos corresponde al partido que haya obtenido mayor número de votos en el distrito y el tercero al que lo siga en orden decreciente. El mandato dura seis años en el ejercicio de su mandato y son reelegible indefinidamente, pero el Senado se renovará por tercios y cada dos años.

La Cámara de Senadores tiene la potestad de realizar acuerdos con el poder Ejecutivo, en tanto, integra su voluntad en ciertos actos propios del Poder Ejecutivo, sin ella éstos serían nulos. Es la Cámara jurado y juez en el juicio político a los acusados por la Cámara de Diputados, y es la Cámara iniciadora, por ejemplo sobre la ley de coparticipación federal.

Organización y administración

La constitución no prevé normas que lo regulan, sino que define qué se hacer pero es limitada en cuanto al cómo debe hacerse. De esta manera, el artículo 66, establece que cada Cámara hace su propio reglamento, regulando su funcionamiento –distribución de competencias, creación de comisiones temáticas, etc- así como también, reglamentaciones acerca de la distribución de la labor parlamentaria de cada comisión, las cuales son las que trabajan los proyectos de ley y luego son presentados al plenario de la Cámara.

Son atribuciones comunes a ambas Cámaras:

1. Juicio de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros, el art 64, establece que cada Cámara es juez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros en cuanto a validez. Esto significa que si surge una cuestión acerca de la incorporación de un legislador, es aquella la que examinando el caso y los títulos decide si se lo incorpora o no. Su jurisdicción se limita al examen de los requisitos formales de los títulos y de las calidades exigidas por la CN.
2. La designación de sus autoridades
3. Poder disciplinario sobre sus miembros, como ya antes mencionamos, es la Cámara quien tiene la potestad de suspender a un legislador, desafuero, para proceder con su procesamiento, y a la vez , tiene la potestad de aplicar sanciones disciplinarias por desórdenes de conducta o bien por inhabilitación física o mental sobreviniente. En los reglamentos, se prevén distintas sanciones.
4. Aceptación de renunciaciones.
5. La interpelación, el art 71, establece que cada una de las Cámaras puede citar a su sala a los Ministros del Poder Ejecutivo para recibir las explicaciones o informes que crea conveniente. La finalidad es ejercer control sobre la actividad que desarrollan las distintas oficinas de la Administración Pública, ya que en caso de mal desempeño o comisión de delitos de alguno de los funcionarios.

Inmunidades

La Constitución prevé privilegios parlamentarios para los senadores y diputados, son dos inmunidades no personales sino funcionales. Las inmunidades parlamentarias previstas en la Constitución buscan mantener el prestigio del Congreso, a fin de que el legislador ejerza sus funciones en la legislatura libremente, pero con límites, frenos y contrapesos, de los poderes.

1. Inmunidad de expresión, cualquier cosa que diga el legislador está protegida absolutamente y permanente, es decir, que ninguno de los miembros puede ser acusado, interrogado judicialmente, ni molestado por las opiniones o discursos que emita desempeñando su mandato de legislador. En cuanto al alcance de la inmunidad, se establece que cuando el senador o diputado emitan opinión como condición de tal, ya sea en el Congreso o en otro ámbito, será protegido por el artículo 68 CN.
2. Arresto -art 69 CN-, ningún senador o diputado, desde el día de su elección hasta el día de su cese, puede ser arrestado; excepto el caso de que se lo encuentre

cometiendo algún crimen, la finalidad es evitar que el legislador se le impida acudir a la sesión. Y por otro lado se interpreta que la inmunidad de arresto en congruencia con la cláusula del art 70, establece que ningún senador como diputado puede ser procesado sin que antes lo suspenda la cámara. De esta manera, un proceso judicial puede continuar libremente sin necesidad de pedir permiso a la Cámara, puede ser condenado pero no puede ser arrestado sin pedido a la Cámara. El art 70, prevé un mecanismo para proceder a la remoción del legislador, una herramienta de emergencia, que es el instituto de desafuero, este es solicitado de oficio por el Juez a la cámara respectiva, acompañado de una copia íntegra del expediente.

Realizado el pedido, el mismo es remitido a la comisión respectiva, la cual produce despacho, examinando la gravedad del hecho que se le atribuye al legislador. Este exámen se produce en juicio público, en donde intervienen el interesado, a quien debe garantizarse el derecho de defensa. Despachado el expediente, pasa al plenario de la Cámara, la cual debe expedirse escuchando al legislador nuevamente, si éste lo solicita, e incluso permitiéndole producir nuevamente sus pruebas. La Cámara necesita dos terceros de los votos de sus miembros para disponer el desafuero. En caso contrario, el pedido queda rechazado automáticamente. Una vez allanada la inmunidad de arresto, el legislador está sometido a la jurisdicción penal en igualdad de tratamiento con los demás habitantes.

El art 70, sostiene que el desafuero suspende las funciones del legislador, sin embargo no de manera absoluta, ya que en sí en el juicio se lo absolviera, el legisladora debe recuperar su fuero y sus funciones desde la comunicación a la Cámara.

Deviene entonces que la única que puede sancionar al legislador es la propia Cámara, es quien tiene la potestad de sancionar-expulsar al legislador; de esta manera, existe un control intra-órgano, debatido internamente en el Congreso, no externamente con la finalidad de evitar la intromisión de otro poder.

Inmunidad de los legisladores provinciales

En cuanto a si la vigencia de las inmunidades o privilegios de los legisladores provinciales más allá de los límites de la provincia a cuya legislatura pertenecen, la Corte Suprema en 1914, en el fallo Ezequiel Tabanera, desconoció la inmunidad de senador de la Provincia de Mendoza, cuya prisión preventiva había sido dictada en Capital Federal, fundado en que la inmunidades provinciales no tienen efecto fuera de los límites de la respectiva provincia.

Esta postura es contrario al principio federalista, en tanto, la igualdad intrínseca de las provincias obliga a éstas a reconocer las mismas inmunidades a los de las restantes provincias y también del gobierno federal. De otro modo ,frente al límite a la inmunidad, podría darse casos de hostilidades de hecho entre las provincias o bien dar lugar a la intervención federal del gobierno nacional, encubiertas bajo la forma de arresto a los legisladores de otra provincia, a punto de interferir en la autonomía federal.

Sin embargo, en 1985, se presentó un proyecto de ley que reconocía la extraterritorialidad de las inmunidades de los funcionarios y magistrados de los tres poderes de las provincias.

Inhabilidades

El art 72 preceptúa para los legisladores la incompatibilidad de aceptar empleo o comisión del Poder Ejecutivo sin previo consentimiento de la cámara respectiva. Sin embargo, la cámara a la cual pertenecen pueden otorgar permiso a los legisladores para realizar alguna comisión o recibir una designación. En cuanto al artículo 73, establece dos incapacidades de derecho, prohibiéndoles el ejercicio de las funciones de legisladores; una categoría es la de los eclesiásticos regulares, es decir, aquellos sacerdotes que pertenecen a una orden religiosa y la segunda categoría, son los gobernadores de provincia. En la Constitución existen dos incapacidades más para el ejercicio de funciones legislativas, son las que corresponde a los oficiales de las fuerzas armadas y a los magistrados del Poder Judicial.

Dieta

La remuneración que perciben se llama “dieta”, es fijada por ellos mismo mediante una ley y pagada por el tesoro nacional. No está sujeta al pago de impuestos. Art 74 CN.

Sesiones del congreso

Ambas cámaras legislativas se reúnen periódicamente en pleno, para discutir los proyectos y asuntos sometidos a su consideración. Cada Cámara sesiona por separado en su propio recinto, pero ambas comienzan y concluyen sus sesiones simultáneamente. El artículo 63, prevé que ambas cámaras se reunirán por sí mismas en sesiones ordinarias, que comienzan el 1 de marzo de cada año y finaliza el 30 de noviembre, la inauguración de estas sesiones la realiza el presidente. En estas sesiones el Congreso tiene la plenitud de sus funciones legislativas y parlamentarias, sesiona sin interferencias de otros poderes, con agenda abierta. La reforma de 1994, extendió el período de las sesiones ordinarias, reduciendo a tres meses el receso legislativo.

Asimismo, la constitución prevé dos tipos de sesiones:

1. **Sesiones de prórroga:** debido a que el período ordinario de sesiones puede ser insuficiente, es posible que la tarea legislativa que puede inconclusa. Por ello, el art 63 permite prorrogar las sesiones ordinarias. Puede ser resuelta por el Presidente, como también por el propio cuerpo legislativo. Durante estas sesiones, las cámaras tienen la misma amplitud de facultades legislativas y parlamentaria que en las sesiones ordinarias.
2. **Sesiones extraordinarias:** no están destinadas a finalizar el trabajo legislativo que quedó inconcluso, sino que se las convoca cuando, estando el Congreso en receso, una emergencia, aconseja hacerlo para tomar graves decisiones. Si bien la Constitución nada dice al respecto sobre la competencia, se entiende que se limita al análisis y decisión de aquellos asuntos que han sido incluidos en el decreto sujeto de la convocatoria, esto se conoce como “agenda cerrada”. Las emergencias para las cuales han sido pensada la sesión extraordinaria, es determinado por el propio Poder Ejecutivo mediante los decretos de necesidad y urgencia.

En la Constitución no se prevén pero sí en los reglamentos de cada una de las Cámaras, que son las **sesiones preparatorias**. Estas son celebradas antes del comienzo de las sesiones ordinarias, tienen como finalidad recibir a los nuevos legisladores que se incorporen a ellas, resuelven las impugnaciones a sus diplomas si las hubiera, les toman juramento y eligen a las autoridades.

Formación y tratamientos de la ley

En el modelo argentino, la posibilidad de presentar un proyecto de ley y que este pase al proceso legislativo propiamente dicho, le corresponde a cualquier legislador y al Presidente. En la reforma de 1994, se establecieron temas en donde la iniciativa es exclusiva para el Poder ejecutivo, como el proyecto de presupuesto y ministerios. La Cámara que inicia y aprueba en primer término un proyecto se denomina iniciadora, la que lo recibe se denomina cámara revisora. Como ya mencionamos cualquiera de las cámaras puede ser iniciadora, salvo en los supuestos que la CN prevé exclusivos para una de ellas.

Asimismo, con la reforma se incluyó al texto constitucional, la posibilidad de iniciativa en cabeza del pueblo –art 39 CN-. El proceso por medio del cual deben presentarse estos proyectos no está establecido en la CN, sino, en una ley que reglamenta un proceso burocrático que impide acceder con facilidad. El artículo prohíbe que sea objeto de iniciativa popular los proyectos referidos a reforma constitucional, tratados internacionales, tributos, presupuestos y materia penal.

Todo proyecto que ingresa tiene un trámite interno de cada cámara, primero es transcripto en las diversas publicaciones del organismo –orden del día, trámite parlamentario, diario de sesiones, etc- y luego es girado a la Comisión correspondiente. Puede suceder que es proyecto de ley presentado nunca sea tratado, en el plazo de dos años caduca.

Anteriormente la labor parlamentaria tenía lugar en el recinto, sin embargo, en la actualidad el tratamiento del proyecto de ley tiene lugar en las Comisiones, y el recinto es la conclusión de ese tratamiento anterior, es quien toma la decisión final.

Las comisiones pueden ser permanentes o ad hoc. Las primeras son las que prevén los reglamentos internos de las cámaras y tienen por objeto de estudio y análisis de todos los asuntos que correspondan a determinadas competencias. En cuanto a las comisiones ad hoc, son aquellas creadas para estudiar un asunto o un grupo de asuntos determinados, por leyes especiales o resoluciones de las cámaras. Las comisiones pueden pertenecer a una cámara o a ambas.

Tienen la finalidad de efectuar un primer estudio de cada asunto sometido a consideración, recabar informaciones, modificar o mejorar el proyecto y luego someterlo a consideración del plenario. Están integradas por legisladores, quienes eligen a sus autoridades y deben llevar actas de sus reuniones, en adición, es común la existencia de asesores de los legisladores. Una vez terminado el análisis, si el tema corresponde a más de una Comisión, puede producir despacho y el asunto se somete a consideración del plenario. Si hubiere disidencias, se firman tantos despachos como opiniones.

Luego de un plazo para formular observaciones, el proyecto es tratado en la reunión plenaria de la cámara, votando primero en general y luego, si ha sido aprobado, en particular, es decir, artículo por artículo. Por lo tanto, el debate en recinto consta de dos partes:

- ✓ **En general**, en donde el debate gira en torno a la conveniencia o no sobre el dictado de la ley. Sí el proyecto de ley es rechazado en esta oportunidad no puede ser debatido luego de un año, en cambio, si el proyecto es aprobado pasa a debatirse en particular.
- ✓ **En particular**, se debate artículo por artículo. La CN en el art 79, establece que las cámaras pueden delegar en las comisiones el debate en particular, sin embargo, hoy en día este ha perdido trascendencia, en tanto, la labor parlamentaria tiene lugar en las comisiones. Para ello es necesario el voto favorable de los dos tercios de los legisladores presentes.

La Cámara iniciadora aprueba el proyecto, se dice que obtiene “media sanción”, luego pasa a la Cámara revisora, donde tiene el mismo tratamiento. Esta puede:

- Aprobar sin modificaciones la sanción de la cámara iniciadora, obteniendo ese proyecto sanción, de esta manera pasa al Poder Ejecutivo para su promulgación.
- Rechazarlo totalmente, que en este caso el proyecto no podrá repetirse en el año.
- Aprobarlo realizando adiciones o enmiendas al proyecto presentado por la Cámara iniciadora, pueden ser aprobado con mayoría absoluta o con el voto de las 2/3 partes. Aprobado por la cámara revisora, vuelve a la Cámara de origen:
 - 1) Si estos son aprobados con mayoría absoluta, cuando el proyecto vuelva a la cámara de origen esta podrá aprobarlo con las adiciones o enmiendas con el voto de la mayoría absoluta o en su caso con las 2/3 partes. La ley queda sancionada y pasa al Poder Ejecutivo
 - 2) No consigue igualar la mayoría de la cámara revisora queda sancionado el proyecto con las modificaciones de la cámara revisora y va al poder Ejecutivo para su promulgación.
 - 3) Rechaza las modificaciones de la cámara revisora con el voto de las 2/3 partes y de esta manera, queda sancionado el proyecto de la cámara de origen y va al Poder Ejecutivo para su promulgación

La Cámara de origen no puede realizar modificaciones o correcciones adicionales a las realizadas por la Cámara revisora. (art 81 CN)

Asimismo, ninguna de las Cámaras puede desechar totalmente un proyecto que hubiera tenido origen en ella y luego hubiese sido adicionado o enmendado por la Cámara revisora.

El art 82. establece que la voluntad de cada Cámara debe manifestarse expresamente. se excluye la sanción tácita o ficticia.

Sí el proyecto de ley ha sido aprobado por ambas Cámaras este ha sido sancionado. La aprobación legislativa debe pasar al poder Ejecutivo, es atribución de este no solamente presentar proyectos de ley sino también promulgar las. Deviene entonces que la ley es un

acto complejo que requiere la voluntad conjunta de ambas cámaras del Congreso y del poder Ejecutivo.

El Ejecutivo puede promulgar expresamente el proyecto aprobado por el Congreso, o en su caso tácitamente, al art 80, establece que se considera aprobado por el Poder Ejecutivo todo proyecto no devuelto en el término de diez días útiles - hábiles.

Asimismo, es atribución del Ejecutivo vetar el proyecto aprobado por las Cámaras. El veto es una manifestación de voluntad del presidente contraria a la vigencia de la ley, es una forma de control que ejerce el Poder Ejecutivo sobre los actos emanados del legislativo, por razones de oportunidad, de conveniencia o incluso inconstitucionalidad. Este puede ser total o parcial. Si el veto es parcial, no podrá ser aprobados en la parte restante. Sin embargo, las partes no observadas solamente podrán ser promulgadas si tienen autonomía normativa y su aprobación parcial no altera el espíritu ni la unidad del proyecto sancionado por el Congreso. En este caso la promulgación trata como decreto de necesidad y urgencia.

Desechado en el todo o en parte un proyecto por el poder Ejecutivo, vuelve con sus objeciones a la Cámara de su origen: ésta lo discute de nuevo y si lo confirma por mayoría de dos tercios, pasa otra vez a la Cámara revisora. Si ambas lo sancionan por igual mayoría sobrepasa el veto del Ejecutivo y el proyecto es ley y pasa a la promulgación del Ejecutivo. En cambio, si no insisten con el voto de los dos tercios de sus miembros queda sin efecto el proyecto de ley.

Atribuciones del congreso

La competencia del Congreso surge por deducción del principio republicano de división de poderes ya que a él le corresponde conocer en todo asunto que implique la reglamentación de los derechos y el ejercicio de funciones legislativas, esto es, el dictado de normas generales que imponen conductas a determinadas categorías de personas. El art 75 CN, establece cuáles son las atribuciones del Congreso:

- Sistema tributario, es competencia del Congreso legislar en materia aduanera, establecer los derechos de importación y exportación, así como las valuaciones sobre las que recaigan, serán uniformes para todo la Nación.
- Imponer contribuciones indirectas como facultad concurrente con las provincias. Imponer contribuciones directas , por tiempo determinado, proporcionalmente iguales en todo el territorio de la Nación, siempre que la defensa, seguridad común y bien general del Estado lo exijan.
- Establecer y modificar asignaciones específicas de recursos coparticipables, por tiempo determinado, por ley especial aprobado por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara.
- Es atribución del Congreso arreglar el pago de la deuda interior y exterior de la nación. La deuda pública es el conjunto de las obligaciones que tiene a su cargo el Estado Nacional, tanto como deudor principal como cuando es garante o avalista de obligaciones de terceros. Dicha deuda puede ser: a- consolidada, o sea, la que está instrumentada en los títulos circulatorios, que cotizan en bolsas y mercados de

valores; b- flotante, es decir, la que surge de las actividades corrientes del Estado. En adición, la deuda puede clasificarse en deuda interior y exterior, la primera es aquella en la cual los acreedores son habitantes del propio Estado y la segunda, son acreedores extranjeros, ya sea bancos públicos o particulares, organismo internacionales, etc.

- Es facultad del Congreso dictar los códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería y de Trabajo y Seguridad Social, estos se denominan legislación de fondo o de derecho común, que rige para todo el país, junto con las leyes complementarias de aquéllos.
- La función de reglar el comercio marítimo y terrestre con las naciones extranjeras y de las provincias entre sí.
- Tiene la función de reglamentar la libre navegación de los ríos interiores, habilitar los puertos que considere convenientes y crear y suprimir aduanas, sin que se puedan suprimir las que existían en cada provincia al tiempo de su incorporación a la República.
- Fijar anualmente, el presupuesto general de gastos y cálculo de recursos de la administración nacional, en base al programa general del gobierno y al plan de inversiones públicas y aprobar o desechar la cuenta de inversión
- Acordar subsidios del Tesoro nacional a las provincias, cuyas rentas no alcancen, según presupuestos, a cubrir gastos ordinarios.
- Hacer sellar la moneda, fijar su valor y el de las extranjeras; y adoptar un sistema uniforme de pesos y medidas para toda la Nación.
- Arreglar los límites del territorio de la Nación, fijar los de las provincias, crear otras nuevas y determinar por una legislación especial, la organización, administración y gobierno que deben tener los territorios nacionales, que queden fuera de los límites que se asignen a las provincias.
- Proveer la seguridad de la frontera.
- Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos, garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural, reconocer la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan.
- La CN, prevé una cláusula que se denomina comúnmente de la “prosperidad”, que contiene un plan de desarrollo económico, cultural, social, educacional, etc. Apoyado por una planificación indicativa. Establece los objetivos que debe alcanzar el país y los medios que el Congreso Nacional puede utilizar para obtenerlos, estos dan razón al Estado, ya que la finalidad última es la obtención del bien común para el pueblo. Estos son generales y especiales, dentro de los objetivos generales, se encuentran: la prosperidad del país, el adelanto y bienestar de todas las provincias y e progreso de la ilustración. Se los puede resumir en el concepto de “bienestar general”. Alguno de los *objetivos* son:
 - a. Planes de instrucción general y universitaria, es atribución del Congreso reglamentar y señalar los contenidos de los planes de educación primaria, secundaria y universitaria.
 - b. La promoción de la industria y a la inmigración, en cuanto a este último, el art 25 CN, que impone al gobierno el fomento de la inmigración europea y prohíbe limitar con impuesto alguno la entrada de extranjeros que tengan por

objeto labrar la tierra, mejorar las industrias e introducir y enseñar la ciencia y el arte.

- c. Construcción de ferrocarriles y vías navegables
 - d. Colonización de tierras fiscales, esto implica una planificación indicativa para el fomento de la agricultura y de la ganadería.
 - e. Importación de capitales extranjeros, dado que el capital es el producto de ahorro, este inciso atribuye al Congreso y a las provincias la función de fomentar el ingreso de capitales extranjero, mediante leyes especiales que estimulen a invertir en el país.
 - f. Exploración de los ríos interiores, con los objetivos de progreso y unificación del país, se prevé la exploración a fin de incorporar nuevas regiones a la producción y el desarrollo.
 - g. Leyes protectoras, puede emitirlas tanto el Congreso Nacional como las legislaturas provinciales tienen por objeto fomentar y proteger tales objetivos especiales.
 - h. Concesiones temporarias de privilegios, esta son típicos contratos de derecho administrativo mediante los cuales el Estado otorga a los particulares o incluso empresas estatales, la prestación de un servicio pública o la realización de una obra pública y su explotación generalmente privilegiadas en relación a los usuarios de dicho servicios.
 - i. Recompensas de estímulo, pueden ser premios, subsidios u otros beneficios que el Estado otorga a particulares para fomentar y estimular las investigaciones, el desarrollo de alguna ciencia, etc.
 - j. Tratados parciales, se refiere a los tratados interprovinciales.
 - k. Recursos propios, significa que las provincias deben también concurrir con recursos del tesoro provincial a obtener estos objetivos de progreso y desarrollo.
- Asimismo, luego de la reforma, se estableció otra “cláusula de la prosperidad”, en ella se consagra un catálogo de ilusiones, ya que sus enunciados, en general, no son operativos. Se desprenden objetivos pragmáticos, pero no se reconoce ningún derecho auto ejecutivo, sino que todos aquéllos dependen de la mayor o menor extensión que les den las leyes que pueda citar o no el Congreso.
- El Congreso tiene la potestad exclusiva de crear, modificar, suprimir los Tribunales del Poder judicial inferiores a la Corte Suprema, así como también fijar las competencias y les da las normas procesales para que puedan actuar y ejercer las funciones que les competen.
- El poder Ejecutivo no puede hacerlo bajo ningún concepto. Así como también, es el Congreso quien crea, suprime y modifica las vacantes de la administración pública y fija sus atribuciones. Sin embargo, hoy en día el Congreso dicta las leyes de presupuesto y es el Poder Ejecutivo quien determina la cantidad de cargo, así como sus misiones y funciones.
- En cuanto a los empleos militares, es el Congreso quien debe fijarlos, aumentarlos o disminuirlos, tanto en tiempo de paz como de guerra.
- Admitir o desechar los motivos de dimisión del presidente o vicepresidente, y declarar el caso de proceder a nueva elección.

- Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. Asimismo, en este inciso 22, se establece los instrumentos de derechos humanos que tienen jerarquía constitucional y que son complementarios a la constitución y no derogan artículo alguno de la primera parte.
- Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y por los tratados vigentes de los derechos humanos.
- Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. La denuncia de los tratados, exigirá la previa aprobación de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara.
- Autorizar al Ejecutivo para declarar la guerra o hacer la paz
- Facultar al poder ejecutivo para ordenar represalias y establecer reglamentos para las presas.
- Permitir la introducción de tropas extranjeras en el territorio de la Nación y la salida de fuerzas nacionales de él.
- Declarar en estado de sitio uno o varios puntos de la Nación en caso de conmoción interior y aprobar o suspender el estado de sitio declarado por el Ejecutivo.
- ó Ejercer una legislación exclusiva en el territorio de la capital de la nación y dictar la legislación necesaria para el cumplimiento de los fines específicos de los establecimientos de utilidad nacional en el territorio de la República.
- Disponer de la intervención federal de una provincia o la ciudad de buenos aires. Aprobar o desechar la intervención decretada, durante su receso, por el Poder Ejecutivo.
- Prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo salvo en los supuestos en materias determinadas de administración o emergencia pública, con el plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de delegación que el Congreso establezca.

Tipos de leyes que dicta el congreso

Las **leyes locales**, son aquellas que dictan las legislaturas provinciales, estos son los códigos de forma (estas no), y el Congreso Federal cuánto éste ejerce la legislatura de la Capital de la Nación.

Las **leyes nacionales**, son los Código de fondo en cuerpos unificado o separados previstos en el art 75 inc 12 CN, estos son los Códigos de Civil, Comercial, Penal, de Minería y del Trabajo y de Seguridad Social. Son materias que las provincias han delegado al Congreso federal, por ende, las provincias no pueden dictar leyes locales que regulen estas materias.!

Las **leyes federales**, son aquellas que dicta el Congreso, con exclusión de las leyes locales, de los códigos de fondo y las leyes complementarias a esto. No es posible definir las leyes federales, por lo tanto se reconocen por exclusión, autodefinen como leyes federales, y además por materia vinculada al federalismo, es decir, por su objeto.

Poder Judicial

Cuando hablamos del Poder Judicial de la nación nos estamos refiriendo a todos los magistrados judiciales que integran la totalidad de los tribunales federales del país.

La cabeza del PJN, su órgano máximo, es la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Art. 108: El Poder Judicial de la Nación será ejercido por una Corte Suprema de Justicia, y por los demás tribunales inferiores que el Congreso estableciera en el territorio de la Nación.

Los tribunales nacionales son creados por ley del congreso, pero sus cargos son ocupados por magistrados designados por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado (art. 99, inc.4). Los jueces inferiores a la corte son designados a propuesta del Consejo de la Magistratura.

En cada punto del territorio nacional coexisten dos jurisdicciones:

1. Federal
2. Provincial

La reforma de 1994 ha introducido modificaciones muy importantes en el PJN:

- El art. 99 inc 4 (anterior art. 86 inc. 5) modifica parcialmente el sistema para la designación de los magistrados judiciales. Se requiere el acuerdo de $\frac{2}{3}$ de los miembros presentes del senado y en sesión pública convocada especialmente.
- En lo que respecta a la designación de los jueces inferiores a la CSJN, se modificó el sistema de designación. El P.E deberá (si o si) elegir a los futuros jueces de una terna (propuesta de 3 candidatos) presentada por el consejo de la magistratura. Aquí también se necesita acuerdo del senado pero no se exige ninguna mayoría especial.

Art. 109: En ningún caso el presidente de la Nación puede ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas.

Corte Suprema de Justicia

El único tribunal del PJ que tiene rango constitucional es la CSJN. Los restantes quedan subordinados a lo que dispongan las leyes del congreso. La CN no fija el número de miembros que componen la Corte, sino que se lo delega al Congreso para que lo fije por ley. En el 2003 se sanciona una ley que fija el número de jueces de la CSJN a 5.

Art. 111: Ninguno podrá ser miembro de la Corte Suprema de Justicia, sin ser abogado de la Nación con ocho años de ejercicio, y tener las calidades requeridas para ser senador.

El presidente de la CSJN es elegido por sus propios miembros y es renovable periódicamente. Este cargo es importante ya que preside el Senado cuando se enjuicia políticamente al presidente o vicepresidente, es uno de los funcionarios con vocación sucesoria al ejercicio del PE nacional en caso de acefalía.

Art. 110: Los jueces de la Corte Suprema y de los tribunales inferiores de la Nación conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta, y recibirán por sus servicios una compensación que determinará la ley, y que no podrá ser disminuida en manera alguna, mientras permanecieran en sus funciones.

La independencia del PJN es la base fundamental de la división de poderes y debe ser asegurada a toda costa; y para esto la CN establece 2 garantías básicas:

1. La inamovilidad de los magistrados: conservan sus empleos mientras dure su buena conducta y solo pueden ser removidos mediante un juicio político. En la reforma de 1994, en el último párrafo del art. 99 inc. 4 dice que "...Un nuevo nombramiento, precedido de igual acuerdo, será necesario para mantener en el cargo a cualquiera de esos magistrados, una vez que cumplan la edad de setenta y cinco años. Todos los nombramientos de magistrados cuya edad sea la indicada o mayor se harán por cinco años, y podrán ser repetidos indefinidamente, por el mismo trámite". Esta parte de la reforma fue muy cuestionada debido a que se dice que estuvo por fuera de los límites que se habían puesto en el proyecto de reforma y esto indicaría que es inconstitucional. Tal es así que el Juez Fayt en 1999 lo reclamó y la corte falló declarando la nulidad de la reforma en este punto; asimismo, en el año 2017, el juez Schiffrin solicitó lo mismo que había hecho Fayt años atrás pero a diferencia de aquella vez, la corte con una diferente composición, dijo que era constitucional dicho punto de la reforma y que se deberá respetar.
2. La intangibilidad de sus remuneraciones: no se les puede disminuir el sueldo a los magistrados una vez que prestan juramento.

La CSJN tiene 2 vías de competencia:

- ❑ **Originaria** (art. 117): "...pero en todos los asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, y en los que alguna provincia fuese parte, la ejercerá originaria y exclusivamente". En los juicios de este tipo, se inician en la CSJN y no intervienen otros jueces,
- ❑ **Por apelación** (Art. 116 y 117): "...todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inciso 12 del artículo 75; y por los tratados con las naciones extranjeras; de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros; de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima; de los asuntos en que la Nación sea parte; de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero". Cuando es por vía de apelación puede ser:
 - A. Ordinaria: casos específicos de alta mar y extradición.
 - B. Extraordinaria: Debo pasar por todas las instancias hasta agotarlas y luego REF. La corte revisa sentencias de tribunales inferiores que afecten el principio de supremacía federal (art. 31, 2do párrafo). El REF es una herramienta excepcional de *control de constitucionalidad*. Para solicitar el REF se debe cumplir con ciertos requisitos: tiene que haber una cuestión de interpretación de derecho federal (simple o compleja); debe haber una sentencia definitiva o asimilable a definitiva, es decir

debe ser la última sentencia y que no se pueda planear ningún recurso ordinario más; y debe provenir del tribunal superior de la causa que es aquel que dicta sentencia habiendo agotádose todos los recursos ordinarios y extraordinarios locales.

Juicio político

Cuando un juez tiene un mal desempeño en el ejercicio de sus funciones (por ejemplo, sentencias que no están fundadas con argumentos); los diputados, senadores o el presidente, pueden solicitar un Juicio político; el cual se tramita en el Congreso y se celebra con el objetivo de remover a cierto juez de su cargo (es la única manera).

En este proceso se le debe garantizar al juez las garantías procesales: defensa en juicio y debido proceso.

Los pasos a seguir:

1. Ambas cámaras votan sí admiten el juicio político (filtro).
2. La cámara de diputados es la cámara acusadora.
3. El senado resuelve el proceso, tiene el objetivo de probar la causal.

Jueces nacionales

Los jueces nacionales eran los locales de la capital federal hasta 1994 que se convierte en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. No deberían existir más pero sin embargo, sigue siendo de tal manera.

1era instancia: 1 juez

2da instancia: cámara de apelaciones (divididas en salas) con 3 jueces. Se revisa a través de un recurso de apelación la decisión del juez de 1era instancia. Se dicta sentencia, y si se quiere apelar, se hace a través del REF (recurso extraordinario federal) que se encuentra regularizado en la ley 48.

3ra instancia (EXCEPCIÓN. SOLO EN DERECHO PENAL): cámara de casación. Se utiliza solo para unificar la interpretación del derecho. Solo revisa los alcances del derecho, no las pruebas.

Las leyes nacionales son los códigos de fondo: código civil y comercial, código penal, etc.

Los jueces nacionales se nombran:

- CSJN: el presidente propone los candidatos (que reúnan los requisitos) y hace una nómina, en función de cómo se van dando las vacantes; y el senado debe dar acuerdo de esto con sus $\frac{2}{3}$ partes en audiencia pública (decreto 222/2003).
- Jueces de 1ra, 2da y 3ra instancia: se llama a concurso público cuando se abre una vacante.

Jueces federales

Aplican las leyes federales. Según la ley 24.050, el territorio del país se encuentra dividido en 17 jurisdicciones federales, que intervienen en los asuntos sobre materia federal que ocurran en sus jurisdicciones: Comodoro Rivadavia, General Roca, Bahía Blanca, Mendoza, Córdoba, Tucumán, Salta, Resistencia, Corrientes, Posadas, Paraná, Rosario, Mar del Plata, Ciudad de Buenos Aires, San Justo, La Plata y San Martín.

Las leyes federales son: la constitución nacional, las leyes federales y los tratados. La misma ley dice que ésta es federal. Esto depende del objeto. Estas leyes sólo son aplicadas por los jueces federales y la CSJN (cuando ejercen su competencia por vía de apelación).

Jueces locales o provinciales

Cada una de las provincias de Argentina, basándose en la autonomía reconocida por la Constitución nacional en su artículo 5, establece la administración y organización de la justicia ordinaria dentro de su territorio. Es por ello que en Argentina hay una organización judicial distinta en cada una de las provincias. Dicha organización es creada de acuerdo a cada una de las constituciones provinciales.

Los jueces federales aplican las leyes provinciales, la CN y las leyes nacionales. Las leyes provinciales son la Constitución provincial y las leyes provinciales.

Cada provincia nombra a los jueces como quiere, según lo que está establecido en las constituciones provinciales.

Derechos y garantías

Evolución histórica

1. **Cartas inglesas (S XIII a S XVIII)**: Carta magna, Bill of Rights entre otros. Otorgaban derechos estamentales: se reconocían sólo a sectores determinados de la población. El individuo tenía derechos si pertenecía a los estamentos sociales privilegiados (derechos por pertenecer).
2. **Declaración de independencia de EEUU (1776) y Declaración de los Derechos del Hombre y el ciudadano (1789)**: derechos de primera generación. Se reconoce por primera vez la igualdad de todos los individuos. El Estado debe garantizar derechos a las personas porque son inherentes ellas. A partir de esto los derechos no se tiene por pertenecer a un determinado estamento social porque los tenemos por ser personas. Es un fundamento lusnaturalista.

Paso desde el constitucionalismo liberal (reconocimiento de los derechos de **1° generación**, civiles y políticos, como la vida, la libertad) hacia el constitucionalismo social (derechos económicos, **2° generación**, al trabajo, a la familia). En Argentina, la constitución de 1853

es liberal (reconoce derechos individuales) pero con la reforma de 1949/1957 se incorporaron los derechos sociales (art. 14 bis. CN). Los derechos humanos de 3° **generación** son los llamados derechos del pueblo o de solidaridad, porque surgen como respuesta a la necesidad de cooperación entre las naciones y los distintos grupos que las integran. Hacen referencia a tres tipos de bienes: paz, desarrollo y medio ambiente.

Límites a los derechos

Ley: limitación al espacio de libertad. Solo ella y ninguna otra norma posee dicha capacidad. Se parte de un presupuesto filosófico: el reconocimiento de la libertad individual como esencial a la condición humana.

Art. 33 CN: las declaraciones, derechos y garantías que enumera la CN no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana del gobierno. (DERECHOS IMPLICITOS)

Libertad relativa: sujeta a limitaciones que permitan la convivencia de los individuos y el cumplimiento de los fines del estado. La libertad absoluta sería libertad para algunos y esclavitud para otros (Linares Quiroga). La Cn reconoce que la libertad individual es relativa en su art. 14 al decir que los derechos están sujetos a las leyes que reglamenten su ejercicio.

Animal político de Aristóteles: sólo a través de la vida en sociedad, el hombre puede poner en acto sus potencias y desarrollarse como tal.

El reconocimiento del ser humano como un ser libre no puede llevarnos sin embargo a sostener que dicha libertad sea absoluta. La CSJN sostuvo que un derecho ilimitado sería una concepción antisocial. La reglamentación o limitación del ejercicio de los derechos individuales es una necesidad derivada de la convivencia social.

Poder de policía

La potestad del estado de regular y restringir los derechos individuales es llamado "poder de policía". En el siglo XVII se utilizaba el término como sinónimo de "soberanía residual de los estados" (aquellos poderes no delegados al gobierno federal). El concepto ha sufrido una gran transformación y la expresión llegó en la práctica a referirse al derecho del estado de dictar regulaciones razonables en protección de la moral, la seguridad y la conveniencia de sus habitantes. Es un sentido específico referido a la designación de un campo especial de la autoridad legislativa. Otra definición dice que el poder de policía es el poder otorgado por la constitución para hacer, ordenar y establecer todo tipo de leyes y reglamentos que resulten razonables, ya sea que ellos establezcan o no penalidades y que no sean repugnantes a la constitución.

Freund lo define por su finalidad (asegurar y promover el bienestar público) y sus medios (restricción y compulsión). Es la expresión de las condiciones sociales, políticas y económicas.

En Argentina el poder de policía no se haya definido ni reglamentado por ninguna carta ni código, pero existe polarizado en un conjunto de reglas de carácter positivo, cuyo imperio se tiene por sobreentendido.

Bidart Campos reconoce al poder de policía como un atributo de todo estado, una potestad de regulación amplia y genérica para promover el bienestar común.

Los derechos no son absolutos, porque la convivencia con el otro les pone límites. No hay libertad absoluta ya que implicaría la negación de derechos a otro ser humano. Deben estar regulados, el derecho constitucional reconoce mi libertad y le pone límites.

Art. 14: “Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio...”

Art. 19: “...Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”.

Características del poder de policía:

1. Flexibilidad: el poder de policía es flexible en el sentido en que debe ser adecuado permanentemente a las cambiantes condiciones sociales, económicas y políticas de una sociedad, que hacen variar los alcances de la idea sobre el bien común en su relación directa con una situación específica y concreta.
2. Inalienable: en el sentido de que el gobierno no puede enajenar ni ser despojado de su titularidad y ejercicio. Apunta a satisfacer el bien común, no puede dejar de pertenecer al estado porque justamente es uno de los menos fundamentales para que la organización política global cumpla con los fines que motivaron su creación.
3. Puede delegarse: en algunos casos específicos, el gobierno puede delegar transitoria y parcialmente el ejercicio del poder de policía. Ello será posible siempre que la delegación esté avalada por la ley que definirá su objeto y alcances para el caso concreto. Sin embargo, se puede delegar el ejercicio pero no la titularidad.

La regla es la libertad y el límite es la excepción.

La restricción a los derechos será válida si responde positivamente a 3 interrogantes:

1. **¿Quién reglamenta?:** solo la LEY puede reglamentar y restringir los derechos individuales (principio de legalidad). La ley es producto de la manifestación de la voluntad general a través de los representantes elegidos democráticamente. Esto tiene su fundamento en el principio de igualdad: si todos somos iguales, ningún sujeto tiene derecho a imponer su voluntad sobre los demás. Además, a través del proceso de formación de leyes, las minorías pueden expresarse, lo cual garantiza que sus voces sean escuchadas. En principio solo la ley en sentido formal puede restringir derechos. Según la OC 6/86 la palabra /leyes en el art. 30 de la convención

significa norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los estados partes para la formación de las leyes. Solo una ley formal emanada del congreso puede reglamentar mis derechos; por ende, las reglamentaciones a los derechos emanadas del PE o de sus órganos dependientes sólo pueden ser establecidas si la facultad reglamentaria: fue delegada por el poder legislativo (en respecto de los límites constitucionales, de la división de poderes) o si se ejerce en situaciones de emergencia autorizadas por la constitución sujetos a control del PL (por ejemplo DNU). En este sentido, la constitución como ley es aquella que autoriza al PE a reglamentar derechos. Si la constitución no hubiera previsto esa facultad, la reglamentación del PE carecería de validez.

2. **¿Para qué se restringen?:** se reglamentan los derechos para hacerlos compatibles con los derechos de los demás dentro de la comunidad, en respeto al interés general y en bien común. Hay 2 posiciones con respecto a las causas que justifican la restricción: la primera es la vertiente europea que es más restringida y dice que los derechos solo pueden ser reglamentados en protección de la **seguridad, salubridad o moralidad** de la población (usado en el siglo XIX en Argentina y EEUU), es una concepción liberal de los derechos individuales en donde el estado tiene un rol de no intervención; la segunda es la vertiente norteamericana que es más amplia y dice que por las nuevas condiciones económico-sociales, se admitió la regulación de los derechos no sólo por las causantes que planteaba la vertiente europea sino que se admitió una nueva causal: **el bienestar general** (asegurar la convivencia social). Esto coincide con el art. 30 CADH (se admite la restricción de los derechos por leyes en razón de interés general. Esta visión surgió por la necesidad de la sociedad de mayor intervención del estado para el bienestar económico. En el fallo Ercolano c/ Lanteri de Renshaw se usa el concepto de *bienestar general*.
3. **¿Cuánta restricción es admitida?:** en el Art. 28 CN (principio de razonabilidad) dice que los principios, garantías y derechos reconocidos en la constitución no pueden ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio. Para que la restricción a los derechos sea válida, debe ser razonable (límite entre la reglamentación y la alteración del derecho). Para que esta restricción sea razonable, debe existir una adecuación (proporción) entre el medio usado para la restricción del derecho y el fin perseguido por esa restricción. La reglamentación no puede ser arbitraria sino que tiene que tener la necesidad de proteger el interés público (debe responder a un fin público, no a un interés particular). Sin embargo, en aquellos casos en los que se tenga que restringir derechos tales como la libertad de expresión, libertad de culto y el derecho a la asociación, no alcanza con justificar un criterio de razonabilidad. Se requiere un **escrutinio estricto**: tiene que haber un interés público muy fuerte para que la restricción sea admitida como válida. Esta reglamentación no debe restringir la libertad más allá de lo necesario para proteger el interés estatal. Cuando el estado restringe estos derechos, debe elegir la alternativa menos restrictiva. El uso del escrutinio estricto se ha ampliado a las categorías sospechosas; es decir, restricciones de derechos que hacen sospechar una violación al principio de igualdad (restricciones discriminatorias).

Margen de apreciación nacional

Cada estado tiene una cierta flexibilidad en la regulación de los derechos individuales a fin de considerar diferentes tradiciones sociales, políticas y culturales entre los estados, sobre la base de que en materia de DDHH no hay que olvidarse que **universalidad no es lo mismo que uniformidad**.

En razón de su contacto directo con la sociedad de sus países, las autoridades nacionales están en principio en mejor posición que el juez internacional para determinar si es o no necesaria una restricción a un derecho. De esta forma, los jueces internacionales encuentran un límite para restringir derechos en el margen de apreciación nacional (margen para que el juez nacional decida la restricción).

En este sentido, se aplica el margen de apreciación nacional siempre y cuando no exista un ESTÁNDAR MÍNIMO EUROPEO. Este estándar mínimo sería un piso mínimo, una base de protección a un determinado derecho en el que la mayoría de los estados están de acuerdo. Cuanto mayor sea el consenso europeo sobre la restricción a un determinado derecho, menor será el margen de apreciación nacional.

Emergencias

Estado de sitio

Art. 23: “En caso de conmoción interior o de ataque exterior que pongan en peligro el ejercicio de esta Constitución y de las autoridades creadas por ella, se declarará en estado de sitio la provincia o territorio en donde exista la perturbación del orden, quedando suspensas allí las garantías constitucionales. Pero durante esta suspensión no podrá el presidente de la República condenar por sí ni aplicar penas. Su poder se limitará en tal caso respecto de las personas, a arrestar o trasladarlas de un punto a otro de la Nación, si ellas no prefiriesen salir fuera del territorio argentino”.

Dada y declarada la situación de emergencia, se suspenden las garantías constitucionales y determinadas libertades. Tiene que haber una declaración formal del estado de sitio. Tiene que haber una situación sumamente grave para poner en riesgo el sistema y suspender las garantías constitucionales

Requisitos generales y comunes que deben cumplirse para que una restricción sea válida:

1. **Que exista una causal justificada que lo amerite:** se deben concebir acontecimientos de extraordinaria gravedad que no parezcan posibles de solucionarse con los mecanismos ordinarios con que cuenta el ejecutivo y que ello sí puede lograrse, con algún grado de certeza, concediéndole facultades extraordinarias y sin que por ello se lesionen en esencia los derechos fundamentales de los ciudadanos. La convención europea acepta la restricción transitoria de derechos, sólo en caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la

nación. Lo mismo dice el art. 4 del pacto de derechos civiles y políticos en el que se refiere a “situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación” (vida como objeto protegido). En la CADH es distinto ya que dice que es “en caso de guerra, peligro público u otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado” (estos son los objetos protegidos, conceptos autosuficientes); la guerra o el peligro público por sí solos no ameritan las restricciones transitorias si no perturban en el grado requerido dicha independencia o seguridad.

Para O'donnell, **vida de la nación** es un *término de arte* que no se puede interpretar literalmente. Se considera que una situación constituye una amenaza a la vida de la nación cuando afecte a toda la población y a todo el territorio del Estado o parte de él; y cuando amenace la integridad física de la población, independencia política o la integridad territorial del Estado o la existencia o el funcionamiento básico de instituciones indispensables para asegurar y proteger los derechos reconocidos por el pacto. Esta definición es parecida a la de la CADH ya que cuando se encuentran gravemente amenazada la independencia o seguridad del Estado, se encuentran de suyo peligro la continuación de la vida organizada de la nación y viceversa.

2. **Que las medidas adoptadas sean proporcionales al mal que se quiere evitar al declarar el Estado de Excepción:** es el principio de estricta necesidad o de proporcionalidad. Sólo pueden restringirse los derechos si esa restricción es necesaria para superar el estado de conflicto. Si no es necesario para ese fin, no pueden ser restringidos. El pacto de derechos C y P dice que se puede suspender los derechos en la medida **estrictamente limitada** a las exigencias de la situación. Mismo en la CADH dice que estas medidas podrán adoptarse **en la medida y por el tiempo estrictamente limitados** a las exigencias de la situación.
3. **Que la aplicación de la medida sea razonable en la circunstancia concreta y que su fin sea el de superar la emergencia que le da origen:** las medidas aplicadas en un determinado caso concreto (ejemplo: un arresto) deben ser útiles e indispensables para superar la situación de emergencia.
4. **Que las restricciones transitorias no sean incompatibles con otras obligaciones de derecho internacional:** los derechos deben respetar las normas del Derecho Internacional Humanitario sin excusa. Esto se encuentra expresado en el art. 3 de los Convenios de Ginebra, en el que se establece que: en caso de conflicto armado sin carácter internacional, las personas que no participen directamente del combate serán tratadas con humanidad sin distinción alguna, quedando prohibidos contra estas, los atentados a la vida y la integridad personal, torturas, tomas de rehenes, atentados a la dignidad personal, etc.
5. **Que las medidas no sean discriminatorias:** el principio de no discriminación es transversal a todos los derechos (aplica a todos los DDHH) y consiste en la igualdad en esencia de todos los seres humanos. Tiene su fundamento en el principio de igualdad. Esto lo podemos apreciar en la CADH art. 27 el cual clama que las suspensiones no deben entrañar discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.
6. **Que no se suspendan los derechos declarados inderogables:** los instrumentos internacionales de DDHH establecen ciertos derechos que no pueden ser suspendidos/restringidos ni siquiera en situación de conflicto. Según la CADH y el PDCP los derechos inderogables son: derecho a la vida, prohibición de torturas,

penas y tratos crueles inhumanos o degradantes, prohibición de esclavitud y servidumbre, principio de legalidad e irretroactividad penal, derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, libertad de conciencia, pensamiento y religión, derecho a la protección de familia, derecho del niño, derecho al nombre, derecho a la nacionalidad, derechos políticos y las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

7. **Que la suspensión de derechos se limite a la emergencia:** los estados de excepción, como lo dice su nombre son de carácter excepcional y no pueden transformarse en el modo normal de organización de la sociedad. Este E de E dura hasta que sea superada la situación que le dio origen, lo que debe tratar de lograrse en el menor tiempo posible. Existe el principio de temporalidad que se haya establecido en la CADH y dice que las medidas pueden ser establecidas por el tiempo estrictamente limitado a la exigencia de la situación.
8. **Que de un aviso oportuno al organismo competente:** en el art. 4.3 del PDCP dice que si un estado parte establece un E. de E. tiene que dar aviso a todos los estados del pacto mediante el secretario general de la ONU. Tiene que dar a conocer qué derechos fueron suspendidos y el motivo. Cuando se termine la suspensión de derechos tiene que informar también de la misma forma.
9. **Que exista un recurso eficaz para reclamar de los actos ejecutados durante su vigencia:** las garantías judiciales para proteger los derechos inderogables en un estado de excepción son también inderogables. Esto se relaciona con la OC 9/87 de la Corte Interamericana.

O.C 9/87

Uruguay le solicita a la corte una OC con respecto a la interpretación del alcance del art. 27.1 de la CADH para saber cuales son las garantías judiciales indispensables que no pueden ser suspendidas en un estado de excepción (art. 27.2 CADH) y la relación con el art. 25 CADH (protección judicial) y el art. 8 CADH (garantías judiciales).

Según la corte, las garantías que no pueden ser suspendidas en el estado de excepción son:

- Hábeas corpus
- Amparo
- Procedimientos judiciales previstos en el derecho interno de los estados que garanticen el ejercicio pleno de los derechos no susceptibles de suspensión enumerados en el art. 27.2 CADH. Esta es la forma en que la corte interamericana deja un cierto **margen** a los Estados para que puedan aplicar otros procedimientos aparte del amparo y el habeas corpus.

Asimismo, la corte interamericana deja en claro que la garantía del amparo está reconocida en el art. 25 CADH (como recurso sencillo y rápido) y que la garantía del habeas corpus está contenida en el art. 7.6 CADH. La garantía de habeas corpus y amparo están reconocidas a su vez en el marco del art. 8 CADH (debido proceso legal).

¿Quién determina el estado de sitio?

En caso de conmoción interior, le corresponde al congreso declarar formalmente el estado de sitio y la situación de emergencia, el congreso tiene que evaluar si están dadas las

condiciones para declararlo. En caso de que el congreso esté en receso, le corresponde al poder ejecutivo y en la primera oportunidad el congreso debe refutarlo o aprobarlo.

En caso de ataque exterior, la constitución nacional le otorga un poder particular al presidente, el cual es el que mejor capacitado está para responder ante estas situaciones porque es jefe de estado y jefe de las fuerzas armadas, pero igualmente tiene que actuar de acuerdo con el senado.

Hay que dar conocimiento internacionalmente, porque marcó y le aviso al mundo que estoy en emergencia, esto permite:

- Le permite a la comunidad internacional verificar que no me pase ni abuse de la situación, y que mis actos no sean cuestionados, funciona como un mecanismo de control.

Consecuencias

1. Jurisprudencia: los derechos y garantías suspendidos tienen que ser razonables en función del porque el estado de sitio
2. Corte: establece la medida de la razonabilidad en el estado de sitio
3. Pactos internacionales de DDHH: sostienen que los derechos y garantías se pueden suspender sólo por el tiempo que sea estrictamente necesario, no pueden suspenderse derechos fundamentales. Ej: prohibición de tortura. Hay un núcleo duro de derechos y garantías que no se pueden suspender ni siquiera estando en estado de sitio.
4. Constitución nacional: le da al PE una potestad grande, que es la de poder detener personas, tiene la posibilidad de detener a las personas (sin acusar a nadie de un delito, hay que justificar la razonabilidad) y mandarlas al otro lado del país. La persona detenida va a ser considerada un preso político, no es detenida judicialmente. La persona si puede cuestionar judicialmente la medida tomada. La CN le da una protección al detenido: tiene la posibilidad de irse del país.

Las razones políticas que impulsan a declarar el estado de sitio, no pueden ser controladas judicialmente. Esa declaración es siempre constitucional. Sin embargo, los jueces están habilitados para verificar, en cada caso concreto, si las limitaciones impuestas a las libertades constitucionales son razonables. Si carecen de razonabilidad, o si importan una negación absoluta de la libertad, los jueces pueden declarar la invalidez, no del estado de sitio, sino de los actos que en su consecuencia emita el Poder Ejecutivo

Caso granada

Había bombas en una escuela, bajo el mandato de Alfonsín, y detiene a 6 personas acusadas políticamente de ser responsables. Las personas cuestionan la medida frente al poder judicial porque no se encontraban bajo estado de sitio, por ende el PE no podía detenerlos. Luego Alfonsín declara el estado de sitio, pero la corte determina que esos 6 días que estuvieron detenidos deben ser compensados

Caso Peralta

Con este caso se provocó que ya no sea necesario el estado de sitio. Se extendieron las potestades de emergencia al congreso y al PE. Había una finalidad válida pero un exceso reglamentario. El sr. Peralta presentó un amparo planteando la inconstitucionalidad del DNU. La CSJN reconoció por primera vez la vía de Amparo como herramienta para declarar la inconstitucionalidad de una norma.

Garantías

La garantía es un conjunto de reglas que me permite proteger mi libertad, y cuyo objetivo es evitar al abuso de poder.

Art. 18: Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija, hará responsable al juez que la autorice.

Debido proceso

El debido proceso es un conjunto de garantías procesales que tienen por objeto asistir a los individuos durante el desarrollo del proceso, y así protegerlos de los abusos de las autoridades y permitirles la defensa de sus derechos.

Las garantías procesales son los modos de cumplir con los principios de seguridad jurídica, de igualdad ante la ley, de equidad, para asegurar la garantía más general del debido proceso, y evitar que el Estado en ejercicio de su poder punitivo avasalle derechos fundamentales de sus habitantes. Estas garantías están constitucionalmente protegidas en todos los países democráticos. En la Argentina su consagración constitucional impide que las normas procesales los vulneren, y son las siguientes:

1. La **igualdad ante la ley**, consagrada por el artículo 16 de la Carta Magna. Impide la aplicación de excepciones y privilegios injustos o arbitrarios, lo que no impide el tratamiento desigual en situaciones que lo ameriten, en virtud de lograr el equilibrio entre partes que no posean igualdad de oportunidades, como la posibilidad a quien acredite su estado de pobreza de litigar sin gastos y recurrir a un defensor oficial. Se suprimen toda clase de fueros y privilegios personales.

2. Validez de los actos procesales que se lleven a cabo en una provincia, en las otras (artículo 7 CN).
3. Prohibición de obligar a declarar contra sí mismo, como consecuencia de la garantía de defensa en juicio. La Corte Suprema resolvió que no atenta contra esta garantía ni el reconocimiento en rueda de personas ni la adopción de medidas cautelares. Sí lo harían, por ejemplo, la aplicación del suero de la verdad o el detector de mentiras.
4. Eliminación de tormentos y azotes y pena de muerte por causas políticas.
5. Las cárceles seguras y limpias.
6. La excarcelación, está contemplada en el artículo 21 de la Constitución de la provincia de Buenos Aires, y se aplica para ciertos delitos, como consecuencia del principio de que nadie es culpable hasta que no se lo demuestre.
7. Inviolabilidad del domicilio, de la correspondencia y de los papeles privados (art. 18 CN). La ley debe determinar en qué casos podrá procederse al allanamiento del domicilio, lo que está reglamentado en los Códigos Procesales.

Dos caras del debido proceso:

1. El adjetivo: se identifica con "la defensa en juicio" constituyendo una garantía instrumental tendiente a la defensa de los derechos de una persona en un proceso judicial. La defensa en juicio es la principal herramienta procedimental y es una garantía central.
2. El sustantivo: se relaciona con el criterio de razonabilidad, estándar, patrón o módulo que en cada caso judicial concreto permite determinar a los jueces, hasta dónde está constitucionalmente permitido restringir los derechos individuales.

Habeas Corpus

El habeas corpus aparece con la Carta Magna y luego se traslada a los Estados constitucionales. Es un instituto que busca frente a una detención violenta, una acción rápida para la liberación. Es un concepto que dispone de un uso extendido en el ámbito del derecho. Su finalidad es la de evitar el arresto arbitrario de las personas y garantizar la libertad personal de todos los individuos.

El habeas corpus es un **procedimiento jurídico mediante el cual todo ciudadano detenido tiene derecho de comparecer ante un juez para que este determine la legalidad de la detención**. Se propone defender y contener dos derechos importantísimos como son la libertad individual y la integridad,

Normalmente a este recurso jurídico se lo utiliza para frenar abusos de las autoridades policiales o políticas (o quien manifiestan serlo) ya que fuerza a que la situación de los detenidos sea puesta en conocimiento de un juez competente. □□ El juez resolverá si la detención fue válida o no.

Es decir, el habeas corpus es un derecho que dispone cualquier ciudadano que se halle detenido de poder declarar ante un juez o autoridad lo más pronto que sea posible y públicamente, en tanto, una vez que los jueces escuchan el testimonio del detenido deberá

determinar si su arresto es procedente o no y si consideran que no lo es deberán ordenar de inmediato la liberación.□□

Aquella persona que considera que su libertad (o la de un tercero) está amenazada de manera irregular tendrá derecho de acuerdo al habeas corpus a pedir que se revise su situación.

Hay 2 tipos de habeas corpus:

1. Preventivo: si alguien tiene razones para creer que una autoridad pública lo va a detener y quiere investigar el por qué.
2. Reparador/correctivo: es el más utilizado y está basado en el principio del art. 18 que dice que las cárceles deben ser seguras y limpias. Un agravamiento innecesario de condiciones de detención por un oficial de la cárcel, puede ser motivo para este tipo de hábeas corpus.

Amparo

Art. 43 CN: *Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.*

Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.

Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.

Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio.

El amparo es una acción procesal rápida que tutela los derechos constitucionales del ciudadano, y del que conoce un tribunal específico como un Tribunal Constitucional, Corte Suprema, o bien un juez tribunal ordinario, según lo dispuesto en la legislación procesal de cada país.

Esta acción fue regulada durante el gobierno de Onganía por la ley 16.986 en la cual se definía a la acción de amparo como herramienta ante la acción u omisión de autoridades públicas que con arbitrariedad o legalidad manifiesta, perjudiquen las garantías previstas en la Constitución.

El amparo cumple una doble función: de protección al ciudadano en sus garantías fundamentales y a la propia constitución al garantizar la inviolabilidad de sus preceptos ya sea por normas generales contrarias a dichos preceptos o por actos de autoridad que vulneren el contenido o los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

Según el Derecho procesal de cada país, el amparo puede garantizarse a través de una acción jurisdiccional o a través de un recurso procesal.

Como acción, el amparo consiste en proteger todos los derechos que se encuentren regulados especialmente por la misma constitución o por una ley especial con rango constitucional.

Así como el hábeas corpus garantiza el ejercicio de la libertad física o ambulatoria, o como el hábeas data garantiza la libertad de disponer de la información propia, el amparo tiende a garantizar cualquiera de los demás derechos fundamentales que no se encuentren regulados especialmente. De modo que puede recurrir a esta acción quien se vea privado de ejercer cualquiera de los derechos reconocidos expresa o implícitamente por la Constitución, una ley o, en su caso, en tratados internacionales.

Fallo Angel Siri

La autoridad policial de la Prov. de Buenos Aires mantiene clausurado el diario "Mercedes", que se publicaba en la ciudad del mismo nombre de dicha provincia; y que Ángel Siri, invocando la calidad de director y administrador del periódico y la libertad de imprenta y de trabajo consagrada por la Constitución nacional, se presentó ante el juez del crimen local solicitando se requiriera informe a la policía sobre los motivos de la clausura y con su resultado se proveyera de acuerdo con las cláusulas constitucionales que citó.

El caso llega a la CSJN y reconocen la necesidad de una herramienta rápida para proteger los derechos que quedan afuera del Habeas Corpus y Habeas Data.

Fallo Samuel Kot

La empresa Kot SRL, tuvo una huelga por parte del personal, en su fábrica textil de San Martín (Provincia de Buenos Aires). La Delegación de San Martín del Departamento Provincial del Trabajo, declaró ilegal la huelga, por lo tanto la empresa Kot ordenó a sus empleados retomar las tareas dentro de las 24 horas. Frente al incumplimiento de dicho mandato se despidieron a muchos obreros. Transcurrido poco más de un mes, el presidente del Departamento Provincial del Trabajo declaró nula la resolución de la Delegación San Martín e intimó a la empresa a reincorporar a los obreros despedidos. Al no llegar a un acuerdo con la empresa, los obreros despedidos ocuparon la fábrica paralizándola

totalmente; por lo que Juan Kot, gerente de la empresa hizo una denuncia por usurpación, solicitando se desocupara la fábrica.

El caso llega a la corte y la mayoría vota a favor de Kot, haciendo lugar al recurso de amparo luego de revocar la sentencia de la Cámara de Apelaciones. Ordenó que se entregara a kot el establecimiento textil libre de todo ocupante indicando que la Cámara de Apelaciones se confunde al considerar el recurso invocado por el afectado como un recurso de Habeas Corpus. El interesado interpuso una acción de amparo invocando los derechos constitucionales de la libertad de trabajo; de la propiedad y de la libre actividad, o sea, dedujo una garantía distinta a la que protege la libertad corporal (habeas corpus).

Así fue que la corte ratificó lo resuelto en el caso Siri, en el cual la restricción ilegítima provenía de la autoridad pública. En el caso en de Kot es causada por actos de particulares.

Habeas Data

Se conoce como Habeas Data al recurso legal a disposición de todo individuo que permite acceder a un banco de información o registro de datos que incluye referencias informativas sobre sí mismo. El sujeto tiene derecho a exigir que se corrijan parte o la totalidad de los datos en caso que éstos le generen algún tipo de perjuicio o que sean erróneos.

El Hábeas Data ha sido reglamentado por la legislación de numerosas naciones y también se encuentra contemplado en normativas de protección de los datos personales. Argentina, España y Uruguay, entre otros países, cuentan con organismos de control que supervisan el manejo de dicha información de sus ciudadanos que realizan tanto las empresas privadas como las instituciones públicas.

El Hábeas Data, por lo tanto, supone una garantía sobre la adecuada manipulación de la información personal que se encuentra bajo conocimiento de terceros. Esto permite impedir los abusos y corregir los errores involuntarios en la administración y publicación de los dichos datos.

Dicho de otra forma, se trata de un derecho que todos los ciudadanos amparados en un plano jurisdiccional tienen de conocer, actualizar y modificar la información que se divulgue sobre su persona en los diferentes bancos de datos o los archivos de los organismos públicos o privados.

Este recurso legal suele ser muy importante en lo referente a la información financiera. El Hábeas Data habilita a una persona a conocer su propia historia de crédito y a saber a quiénes se les ha suministrado dicha información. El sujeto también puede exigir que, una vez que se haya cumplido el periodo de caducidad de la información, se borren todos los detalles negativos de su historia crediticia, por dar un ejemplo de una situación que suele ocurrir en la práctica.

El recurso del Hábeas Data también ha sido utilizado por personalidades públicas como modelos y actrices que exigieron la eliminación de sus nombres en buscadores de Internet que vinculaban dicho dato a contenidos pornográficos.

Reformas 1994

- Aparece el habeas corpus explícitamente en la constitución por primera vez.
- Se agrega el amparo en el art. 43 y se utiliza la definición que se venía usando en la jurisprudencia; a diferencia de que se agrega el hecho de que no es necesario agotar la vía administrativa, pero no debe existir una vía judicial más idónea.
- Se agrega la medida cautelar autosatisfactiva: es como un amparo del amparo ya que el antes mencionado perdió su eficacia porque se utilizó demasiado.