

## **Forma de Gobierno**

Argentina adopta para su gobierno la forma **representativa, republicana y federal** (art.1).

Es **representativa** porque gobiernan los representantes del pueblo. Importante **art 22**: El pueblo no delibera ni gobierna, sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución. Toda fuerza armada o reunión de personas que se atribuya los derechos del pueblo y peticione a nombre de éste, comete delito de **sedición**.

Es **republicana** porque los representantes son elegidos por el pueblo a través del sufragio, porque existe la división de poderes y se adopta una constitución escrita. La República es una forma organizativa de gobierno que se identifica habitualmente con la soberanía popular, a la que se reconoce como "base de todo gobierno"; también refiere a dos cuestiones derivadas:

- 1- Transparencia de los actos de gobierno.
- 2- El deber de rendir cuentas por parte de la esfera estatal ya que quienes forman parte de la misma, controlan el interés público

Es **federal** porque las provincias conservan su autonomía a pesar de estar reunidas bajo un gobierno común (Gobierno de la Nación). → **descentralización del poder**. // Se trata de un modo específico de relación entre el poder y el territorio, que en este caso supone la descentralización del poder en relación al territorio. En él, se les reconoce la autonomía y preexistencia a las provincias (Art 121 CN)

La República Argentina es un estado federal constituido por 23 provincias y una Ciudad Autónoma.

### **CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES**

Anteriormente era un territorio nacional, *territorio federalizado* en el año 1880. Es decir que a partir de ese año pasó a ser la capital federal. Además tenía intendente en lugar de gobernador, elegido por el presidente. Como tal, fue creada en la reforma del 94' con el Art 129 y en el año 1996 dejó de ser un territorio nacional, pasando a ser la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y ocupando bancas en el senado. En ese mismo año, se llamó a elecciones para determinar constituyentes que creasen la constitución de CABA.

Tiene su propia constitución más facultades propias de jurisdicción y legislación (Legislatura porteña/ Ciudad autónoma de Buenos Aires). Sin embargo, la causas de CABA son tramitadas en TRIBUNALES (justicia ordinaria nacional)

Al tener representantes en el Senado (3), la hace parecida a una provincia porque en esa Cámara se encuentran los representantes de las provincias.

**Artículo 129.- La ciudad de Buenos Aires tendrá un régimen de Gobierno autónomo con facultades propias de legislación y jurisdicción, y su jefe de gobierno será elegido directamente por el pueblo de la ciudad.**

***Una ley garantizará los intereses del Estado nacional mientras la ciudad de Buenos Aires sea capital de la Nación.***

***En el marco de lo dispuesto en este artículo, el Congreso de la Nación convocará a los habitantes de la ciudad de Buenos Aires para que, mediante los representantes que elijan a ese efecto, dicten el estatuto organizativo de sus instituciones.***

Según la Ley Cafiero, CABA tiene 2 fueros: Contencioso Administrativo y Contravencional y de falta → Todo los demás fueros se tratan en la Justicia Ordinaria Nacional.

Algo similar ocurre con Tierra del Fuego: hasta 1990 era territorio nacional y luego se provincializó (hasta entonces no era autónoma y el intendente era elegido por el Presidente de la Nación); para 1990 dictaron su propia constitución (al igual que hacían las provincias)

*Actualmente no hay territorios nacionales que justifiquen la justicia nacional, pero la misma sigue existiendo (Tribunales) y se recurre a esta para litigios y casos ocurridos en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.*

Se destaca que si bien las provincias tienen sus propias constituciones y demás normas, hay leyes que no pueden ser sancionadas por las legislaturas provinciales, sino únicamente por el CONGRESO NACIONAL: El Código Penal, los impuestos → Ley formal.

La justicia (provincial) tiene tres instancias y una cuarta en determinados casos:

1. Primera instancia. Tribunales inferiores.
2. Cámara de apelación.
3. Tribunal Superior → máxima autoridad judicial de la provincia.
4. CSJN: Su competencia está establecida en la CN (Art. 116 y 117)

## **La Justicia Argentina**

El sistema de justicia de la República Argentina está compuesto por el Poder Judicial de la Nación y el Poder Judicial de cada una de las provincias. Integran también el sistema de justicia argentino el Ministerio Público Fiscal, el Ministerio Público de la Defensa y el Consejo de la Magistratura.

La organización judicial responde al carácter federal del Estado Argentino. De este modo, existe por un lado una Justicia **Federal** con competencia en todo el país. Por otro lado, cada una de las provincias argentinas cuenta con una Justicia Provincial, también denominada justicia **ordinaria**. Con sus propios órganos judiciales y legislación procesal (código procesal). Aclaración: también existe la justicia ordinaria nacional, aunque no haya territorios nacionales que lo justifiquen. Los jueces nacionales trabajan para los habitantes de CABA que antes era un territorio nacional.

Entonces, la justicia ordinaria tiene instancias en lo civil, penal, etc pero puede ser PROVINCIAL o NACIONAL (es ordinaria con competencia en capital federal)

La intervención de un tribunal **federal** queda determinada a partir de ciertas características del caso. Pueden identificarse los siguientes parámetros:

- Determinación de la competencia federal por la **materia**: la C.N. y leyes nacionales fijan la competencia o materia federal. Son aquellos temas que la ley dice que son federales o que en caso de no decirse, lo establecen los jueces. (ej. estupeficientes, trata de personas, etc)
- Determinación de la competencia federal por la investidura del sujeto o la **persona**: Funcionarios públicos
- Determinación de la competencia federal por el **territorio**: Ciertos casos que ocurren en territorios federales como la Casa Rosada, el Congreso, etc.

El territorio del país se encuentra dividido en 17 jurisdicciones federales, que intervienen en los asuntos sobre materia federal que ocurran en sus jurisdicciones

**IMPORTANTE:** Los CÓDIGOS DE FONDO (Penal, civil, etc) son exclusivamente hechos por el Congreso Nacional, mientras que los CÓDIGOS DE FORMA (procesales) son dictados por las provincias y aplicados únicamente en su territorio provincial (refiere a cómo se aplica el código de fondo)

### **JUECES Y CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD**

Todos los JUECES tiene dos funciones en el Sis. Judicial Argentino:

1. Interpretación de la norma actuando solo a petición de parte (NO por oficio) a partir de un caso particular (expediente)
2. Puede declarar la inconstitucionalidad (hacen el control de constitucionalidad): es DIFUSO y JUDICIAL → La sentencia de inconstitucionalidad se aplica SOLO en el caso particular, caso contrario el juez estaría teniendo funciones legislativas pero como hay división de poderes, el juez NO modifica normas. → El Poder Judicial puede hacer Acordadas la cual se vuelve obligatoria para todos.

La manera de **remoción** de los jueces en diferente de acuerdo a la instancia que se encuentran:

1. *Jueces de primera y segunda instancia*: Por denuncia del Consejo de Magistratura ante el jurado de enjuiciamiento (juzga políticamente) → Si es delito, pasa a ser juzgado por la justicia ordinaria tras haber sido removido del cargo.
2. *Miembros CSJN*: Por juicio político comenzando por la Cámara de Diputados que a partir de  $\frac{2}{3}$  acusa y luego pasa a Senadores que con  $\frac{2}{3}$  juzga. (idem Presidente y Vice) → Art.53 CN

El control de constitucionalidad refiere a la observancia de que el orden jurídico inferior esté en armonía con la CN → **Es Judicial, Difuso, Inter partes y a pedido de parte.**

La norma sancionada por el Poder Legislativo es de efecto ERGA OMNES, o sea de alcance general y para todos → Aunque se declare la inconstitucionalidad la norma sigue siendo vigente.

Inconstitucionalidad refiere a subversión jerárquica: deben convivir dos ordenamientos de forma armónica → Nacional y Provincial y quien media entre esos ordenamientos en la CSJN.

Antes de 1994 la jerarquía era así:

1. CN
2. Tratados internacionales (por acuerdo en los fallos de los jueces)
3. Leyes nacionales
4. resto de normativas

Esto quiere decir, que antes de la reforma podría haber conflicto entre leyes y tratados, pero los jueces a partir de una construcción jurisprudencial, establecieron la superioridad de los tratados.

**Artículo 31.-** Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859. Si bien el artículo no establece la superioridad de los tratados, el convencional constituyente del 94' solucionó este conflicto con el siguiente artículo:

**Art 75, inc 22.** *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.*

*La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.*

Quedando el orden jerárquico así:

1. CN + Art 75, inc 22 (tratados con paridad a la CN) → Tratados que tratan de DDHH y para acceder a la supralegalidad deben tener  $\frac{2}{3}$  de ambas cámaras (primero debe ser incorporado con mayoría simple al ordenamiento interno y luego, vuelto a votar para darle jerarquía constitucional)
2. Tratados internacionales (ratificados con mayoría simple)
3. Leyes
4. Resto de normas.

El agregar o sacar tratados del Art.75 inc 22 no modifica la CN porque no requiere del procedimiento de su reforma.

## **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.**

**Artículo 116.-** Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inc. 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.

**Artículo 117.-** En estos casos la Corte Suprema ejercerá su jurisdicción por apelación según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso; 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.

Es creada por la CN de forma expresa. Si bien su composición no es tratada en el texto constitucional, si se fijan los requisitos que deben reunir sus miembros: ser abogado de la nación con ocho años de ejercicio y tener las cualidades exigidas para ser senador (Art. 111 CN).

Según su propia jurisprudencia, es la intérprete final de la CN y custodia última del sistema de derechos y garantías.

- Ejerce el control de constitucionalidad en última instancia
- Actúa como custodio del cumplimiento y la vigencia del sistema de derechos y garantías
- Controla la correcta aplicación del derecho a través de la modificación de sentencias arbitrarias dictadas por tribunales inferiores.
- Vigila el cumplimiento de tratados internacionales firmados por la Nación.

Los miembros son elegidos en audiencia pública a través de un acuerdo entre el Presidente de la Nación y la Cámara de Senadores (con  $\frac{2}{3}$  de los votos)

Actuales miembros:

Presidente: Carlos Rosenkrantz

Vicepresidenta: Elena Highton de Nolasco

Ministro: Juan Carlos Maqueda

Ministro: Ricardo Lorenzetti

Ministro: Horacio Rosatti

Hay diferentes maneras de llegar a la corte. El artículo 117 expresa la forma directa de llegar a la corte suprema de justicia de la nación: en todos los asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, y en los que alguna provincia fuese parte, ejercerá competencia originaria. Exclusivamente en esos casos. Sino, se llega a la corte por apelación ordinaria o recurso extraordinario federal. (recurso de queja en caso de que la camara de apelacion rechace el recurso extraordinario)

## **MINISTERIO PÚBLICO**

**Artículo 120.-** El Ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad en coordinación con las demás autoridades de la República. → **Es un órgano extrapoder**

*Está integrado por un procurador general de la Nación y un defensor general de la Nación y los demás miembros que la ley establezca. → Es **bicéfalo**: Ministerio público Fiscal (Procurador) y Ministerio Público de la Defensa (Defensor)*

*Sus miembros gozan de inmunidades funcionales e intangibilidad de remuneraciones.*

**MPD:** Asiste al presidente y al jefe de gabinete de ministros de acuerdo a sus competencias en todo lo relacionado a la defensa nacional y a las relaciones de las fuerzas armadas dentro del marco constitucional vigente.

**MDF:** Forma parte de la administración de justicia (no depende del Poder Judicial) y su función es defender los intereses generales de la sociedad al asistir a toda la comunidad en defensa de sus derechos. El Procurador tiene la facultad de definir cómo se persiguen ciertos delitos que tiene relevancia mayor en la defensa de los intereses generales y siempre asiste con su opinión a la CSJN aunque la misma sea NO vinculante.

Actualmente el puesto de Procurador General de la Nación está vacante porque no hay acuerdo del Senado con el Presidente.

-----

Las normas constitucionales son **OPERATIVAS** o **PROGRAMÁTICAS**, de acuerdo a si necesitan o no un andamiaje jurídico inferior que las reglamente en su ejercicio. → Es importante tener esto en cuenta para el fallo de Ekmekdjian

## **CONSTITUCIÓN NACIONAL**

1. *Preámbulo*
2. *Parte Dogmática:* Compuesta por declaraciones, derechos y garantías, junto con los nuevos derechos y garantías agregados con la reforma de 1994 (Arts. 36-43)
3. *Parte orgánica:* Refiere a las autoridades nacionales (a, b y c) y provinciales (de), modificaciones:
  - a. **P. Legislativo:** se modificó la cámara de senadores, ya que se recortó el periodo de ejercicio (de 9 años a 6), se agregaron 3 senadores por CABA y se cambió la elección a elección directa.
  - b. **P. Ejecutivo:** Se modificó la elección del Presidente a elección directa; aparece el jefe de gabinete de ministros; se agrega el Ballotage (1 mes después de las elecciones entre las dos primeras fórmulas más votadas) o 45% o 40% con 10 puntos de diferencia.
  - c. **P. Judicial:** Se crea el Consejo de la Magistratura (cuerpo colegiado)
  - d. Se crea **CABA**

#### 4. 17 disposiciones transitorias

Nuestra constitución es rígida. Es decir que existe un mecanismo específico para reformarla.

El mecanismo para reformarla está expuesto en el artículo 30: la Constitución puede reformarse en el todo o en cualquiera de sus partes. La necesidad de reforma debe ser declarada por el Congreso con el voto de dos terceras partes, al menos, de sus miembros; pero no se efectuará sino por una Convención convocada al efecto.

Entonces el mecanismo de reforma se compone de dos etapas:

1. **Preconstituyente:** esta etapa está a cargo del congreso, quien declara la necesidad de reforma con el voto de las dos terceras partes de la totalidad de sus miembros. El Congreso presenta un proyecto de ley (qué en realidad es un proceso de declaración que impide que el P. Ejecutivo la veto) con las modificaciones establecidas
2. **Constituyente:** la reforma se realiza por una convención constituyente, cuyos miembros son elegidos por el pueblo, de acuerdo al último padrón que se usó para las elecciones de diputados nacionales (qué se hace cada 2 años por lo que es el más actualizado).. De esta forma se crea un órgano "ad hoc", que no es permanente, es creado al efecto. Se usa, como en la cámara de diputados, el sistema D'Hont.

Poder constituyente: poder para crear una constitución. Éste puede ser originario o derivado (no es fundacional).

**Estos dos artículos van de la mano con todos los derechos:**

**Artículo 28.-** Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio. (PRINCIPIO DE RACIONALIDAD)

**Artículo 14.-** Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender. (PRINCIPIO DE LEGALIDAD)

### 1. Caso Sojo

#### Introducción.

Eduardo Sojo era un republicano español exiliado en Argentina. En 1884 fundó el periódico "Don Quijote", el cual se convirtió en uno de los más influyentes y críticos del momento a través de la caricatura y comentarios que denunciaban la corrupción, ineficiencia y fraude electoral de la Década Infame.

Con motivo de la aprobación de la ley de Arrendamientos de las Obras de Salubridad, el periódico publicó un dibujo criticando a la ley; el presidente de la Cámara de Diputados, General Lucio V. Mansilla, pronunció un violento discurso contra el periodista en el recinto y la Cámara resolvió poner en prisión a Sojo “por el término que durarán las sesiones” por haber violado los privilegios e inmunidades de la Cámara.

Sojo interpuso un recurso de habeas corpus ante la CSJN en virtud de la competencia que le otorgaba al Alto Tribunal el **Art.20 de la ley 48**. Los abogados de Sojo siguieron los pasos de los antecedentes Calvete (1864) y Acevedo (1885), donde la CSJN resolvió que el **castigo** a la **violación** de los privilegios e inmunidades de las Cámaras **correspondían a los tribunales de justicia**.

*Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. (Citas)*

“La misión que incumbe a la Suprema Corte de mantener a los diversos poderes tanto nacionales como provinciales en la esfera de las facultades trazadas por la Constitución (...)”

“La CN Argentina y la de EEUU, concuerdan en las disposiciones que fundan la jurisdicción de la Suprema Corte, y los fallos de la de EEUU, así como las opiniones de sus más reputados expositores están contestes en que no puede darse caso ni por ley del Congreso que altere la jurisdicción originaria de la Corte”

“En estos casos, dice el **Art.101 CN**, la CSJN ejercerá su jurisdicción por apelación según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso, 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”

“La jurisdicción originaria y exclusiva de la Corte, no está sujeta a las excepciones que pueda establecer el Congreso, limitada como lo está, no puede ser ampliada ni restringida; la que está sujeta a reglamentación es la jurisdicción apelada, que puede ser ampliada y restringida por ley, según la organización y reglamentación de los tribunales inferiores, tanto respecto de las cuestiones de hecho como de derecho”

“El **palladium** de la libertad no es una ley suspendible en sus efectos, revocable según las conveniencias públicas del momento, el palladium de la libertad es la Constitución (...)”

“La garantía acordada por el recurso de habeas corpus, fundada en la igualdad ante la ley, no tiene otra excepción que cuando la persona ha sido objeto de un mandato indebido contra su libertad, pueda traer conflicto internacional. En los demás casos, el juez más inmediato, más expedito en sus resoluciones, es y deber ser el competente, no sin la garantía también de la apelación (...)”

“Es oportuno citar el caso de **William Marbury vs James Madison**, en confirmación de la doctrina sostenida invariablemente por la CS de EEUU, de que el Congreso no puede asignar jurisdicción originaria a la Suprema Corte en casos diferentes de los especificados en la Constitución” à “Si una ley del Congreso extendiese ese poder, la ley sería inconstitucional y de ningún efecto”

“Es **principio de derecho común** que el mandatario sólo puede hacer aquello que se haya expreso o implícitamente autorizado por su mandato, y este principio es el mismo que sirve de base a la interpretación de los poderes en el orden constitucional: sólo a las personas en



el orden privado es aplicable el principio de que nadie puede ser obligado a hacer lo que la ley no manda, ni privado a hacer lo que la ley no prohíba; pero a los órdenes públicos no se les puede reconocer la facultad de hacer lo que la CN no les prohíbe expresamente”.

“Se declara que esta Corte **no tiene jurisdicción originaria en la presente causa**, debiendo el recurrente ocurrir donde corresponda”

#### Disidencia del Doctor De La Torre.

“El artículo 20 de la ley nacional de Jurisdicción y Competencia de los tribunales federales (...) dispone textualmente que: cuando un individuo se halle detenido o preso por una autoridad nacional o a disposición de una autoridad nacional o so color de una orden emitida por autoridad nacional...la CSJN o los jueces de Sección podrán a instancia del preso o de sus pariente o amigos, investigar sobre el orden de la prisión, y en caso de que esta haya sido ordenada por autoridad o persona que no esté facultada por la ley, mandarán poner al preso inmediatamente en libertad”

“Del punto de vista de esta ley, que tiene por objeto garantizar la seguridad personal de los que habitan el territorio de la República contra prisiones ilegales, poniéndola inmediatamente bajo el amparo de todos y cada uno los tribunales que forman el poder judicial de la nación, la jurisdicción de la CSJN para conocer de la legalidad de una prisión llevada a cabo por orden y disposición de una de las Cámaras del poder legislativo de la nación, es indudable”

“Sostener por tanto tal recurso puramente como un incidente de la jurisdicción de apelación de la corte, es a la par que contravenir al precepto claro de la ley, desnaturalizar por completo aquel remedio llano y expedito que la misma ley acuerda en favor de todo el que se supone estar sufriendo una prisión arbitraria”

“Se sugiere sin embargo que con arreglo a los términos del art.101 CN, no es dado a esta Corte conocer originariamente de otros casos que los enumerados en dicho artículo, y que no estando él presente entre ellos, queda fuera de la jurisdicción de este tribunal.”

Teniendo en cuenta el Art.101 CN, “La vital importancia de los casos enumerados en la segunda parte (competencia originaria) relacionadas estrictamente a la paz pública, y los intereses políticos y diplomáticos de la nación, explica la disposición especial y expresa de que ellos son objeto, pero de ahí no resulta a la verdad que solo en esos casos y no en otros sea posible el ejercicio de la jurisdicción originaria, ni que quede el Congreso privado por tal medio de extender esa jurisdicción (...)”

“Dejando, al contrario, la disposición constitucional con facultad a aquel cuerpo para hacer excepciones a la jurisdicción por apelación, virtualmente lo habilita para ampliar la jurisdicción originaria”

“Mi voto en la presente cuestión es porque la Corte **se declare competente para entender en el concurso deducido (...)**”

#### Comentarios

Finalmente, los abogados de Sojo recurrieron al juez federal de sección, quien hizo lugar al habeas corpus y dispuso la **liberación del preso**.

Por otro lado, cuando hay estado de sitio el presidente puede detener personas y es obligatorio ofrecer irse del país (situación extraordinaria), sino los jueces pueden únicamente detener.

Importante: supralegalidad o supremacía constitucional.

Había una ley que habilitaba la competencia originaria de la Corte en este caso. Sin embargo, esto no concuerda con lo dispuesto en la Constitución Nacional. La ley amplía lo que dice la CN, en su artículo 117. Le suma competencia a la Corte Suprema.

Ley resulta inconstitucional.

## 2. Caso Elortondo

### Introducción.

El conflicto se origina por la expropiación de fincas y terrenos durante la década del 80' del siglo XIX a raíz de la apertura en la Ciudad de Buenos Aires de la Av. De Mayo.

La CN establece en el **Art.17** que la propiedad es inviolable y que nadie puede ser privado de ella "sino en virtud de una sentencia fundada en ley". Sin embargo, el derecho de propiedad no es un derecho absoluto ya que está subordinado a las necesidades de la comunidad, lo que se realiza a través de dos formas prácticas, las contribuciones y las expropiaciones.

El Art.17 CN establece que "la expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada". De acuerdo a esta disposición, la expropiación requiere el cumplimiento de **tres requisitos**:

1. La causa de la expropiación sea la afectación del bien a un fin de utilidad pública (no se satisface esto si se expropia la propiedad de A para dársela a B)
2. La declaración de utilidad pública del bien debe hacerse por ley del Congreso (es indelegable esta facultad del Congreso)
3. Debe otorgarse al propietario una indemnización, la que debe ser justa y previa a la ocupación de la propiedad.

El centro histórico de la Ciudad de Buenos Aires tenía calles y aceras estrechas propias del diseño colonial y malas condiciones sanitarias. Se planteó la modernización de la ciudad siguiendo modelos europeos. Se proyectó por iniciativa del intendente de la ciudad la apertura de una avenida que corriera paralela entre las calles Rivadavia e Hipólito Yrigoyen desde la calle Bolívar hasta la Av. Entre ríos.

Por un lado estaban los que opinaban que la Municipalidad debía destinar los fondos que demandaría la avenida a otras prioridades como cloacas. Por otro, la futura traza de la avenida afectaba a importantes miembros de la sociedad porteña (Elortondo entre ellas) cuyas fincas debían ser expropiadas para permitir la apertura de la avenida.

El Congreso aprobó la **ley 1583** que autorizó la apertura de una avenida con un ancho de al menos treinta metros (Art.4) y declaró la utilidad pública y sujeta a expropiación las fincas y terrenos que resultaron afectados por la apertura (Art.5)

La apertura provocaba que algunas propiedades pasaran a tener frente a la avenida, incrementando su valor inmobiliario notablemente à Se plantea la paradoja de que un vecino iba a ser expropiado y otro vería duplicado el valor de su propiedad

Al mismo tiempo, las indemnizaciones por las expropiaciones y el costo de la construcción alcanzaban sumas millonarias à Para atacar ambas problemáticas, las ordenanzas y decretos municipales dispusieron no solo la expropiación sino también la de todos los inmuebles que quedarán con frente a la avenida. El plan era vender en remate público esas propiedades a valores de mercado, contribuyendo al financiamiento de la construcción de la avenida y evitar que algunos vecinos se enriquecieran a costa de la inversión de la totalidad de la población.

La señora Elortondo era propietaria en la **calle Perú 14/16/18**, donde una parte de la finca era afectada por los 33m de traza de la avenida de Mayo pero otra, quedaba con frente a la avenida. à La Municipalidad pretendía expropiar la totalidad de la finca; Elortondo se opuso a la expropiación total y la Municipalidad de la Capital le inició un **juicio de expropiación**.

### Fallo de la CSJN

“Vistos los presentes autos traídos a la decisión de esta Suprema Corte de Justicia por apelación de la sentencia Federal de la capital (...) en que se declara por aplicación de la ley del Congreso (...) sujeta a expropiación la totalidad de la finca calle Peru 14/16/18 (...) a los efectos de la Avenida que se autoriza abrir por los artículos 4 y 5 de dicha ley (...)”

“Considerando: Primero: Que como lo establece la sentencia apelada y el señor Procurador General (...) la ley citada evidentemente comprende en la autorización que contiene los artículos transcritos, el derecho a expropiar no solo el trayecto necesario (...) sino también la totalidad de los inmuebles situados a uno y otro lado de dicha vía (...)”

“Segundo: que sentado este antecedente, y no habiendo los interesados puesto en duda la utilidad pública de la obra en sí (...) ni denegado la constitucionalidad de la ley sobre tal punto, la sola cuestión surge a la consideración de esta Corte, es la de la regularidad y validez de dicha ley, en lo que atañe a la expropiación de las fracciones situadas fuera de aquella vía y a uno y otro costado de ella”

“Quinto: (...) con arreglo al art 28 CN (...) la atribución referida a aquel cuerpo por el Art.17 para calificar la utilidad pública y definir los casos de expropiación por razón de ella, no puede entenderse ilimitada ni con un alcance tal que lo autorice a disponer arbitrariamente de la propiedad de una persona para darla a otra, ni a incorporar tampoco, aún abonando el justo valor que pueda tener ella (...)”

“Séptimo: (...) tampoco puede verificarse con propósitos meramente de especulación o a objeto de aumentar las rentas públicas, o sea en razón, no de una utilidad pública general o comunal en el sentido legal y propio de la palabra, sino de una utilidad pecuniaria y puramente privada del Estado (...)”

“Octavo: Que estas limitaciones (...) surgen (...) de la naturaleza misma del derecho de expropiación, el cual no tiene otra base ni otro fundamento, que las necesidades o conveniencias sociales y no puede por lo tanto, extenderse más allá que lo que estos fines supremos puedan reclamar, ni aplicarse de consiguiente, a bienes que el uso, el propósito o la obra pública tenida en vista (...)”

“Noveno: (...) la noción aceptada por el Congreso en la ley general de expropiación (...9 que si los bienes expropiados para ejecutar obras de utilidad nacional, no reciben este destino, puedan ser retrasados por su anterior propietario en el estado en que los enajeno y por el precio o indemnización que recibió, haciendo así de la afectación o aplicación a un uso público de los bienes expropiados, la condición absoluta del derecho de expropiación”

“Décimo quinto: (...) del punto de vista de los propósitos de dicha ley, que, no tiene en cuanto a la expropiación de las facciones enunciadas, otro fin que el usufructo de las ganancias resultante de su enajenación, obligando al propietario a desprenderse de ellas, simplemente para que la Municipalidad las negocie”

“Es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los Tribunales de Justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la CN para averiguar si guardan o no conformidad con ella (...)”

“Aunque no haya una línea preciosa que deslinde y distinga lo que es la utilidad pública de lo que no lo es, a los efectos del ejercicio del derecho de expropiación (...) los Tribunales están en el deber de ejercitar su acción en protección y garantía del derecho individual agredido y de la propiedad tomada fuera de las formas autorizadas por la CN”

“Que en el presente caso, (...) no se ha puesto en cuestión ni denegado la utilidad pública (...) sino propiamente de la extensión que debe ser expropiada para tal obra”

“Vigésimo séptimo: (...) resulta que la ley (...) en cuanto declara sujetos a enajenación forzosa otros terreros, en su totalidad o en parte, que los que haya de ocupar la vía pública a que se refieren los artículos 4 y 5 de dicha ley, es contraria a la CN, y no puede por lo tanto, ser acatada ni aplicada en el presente caso”

“(...) La Suprema Corte considera que debe revocar y revoca la sentencia apelada a foja ochenta y una vuelta y declara que no es procedente la expropiación de la finca de la demandada Isabel Elortondo, sino en la parte necesaria y que haya materialmente de ocupar la avenida a que estos autos se refieren.”

### Comentarios.

Este caso es considerado el primer fallo de la CSJN que contiene una declaración de inconstitucionalidad (control de constitucionalidad). El fallo obligó a la Municipalidad a conciliar intereses con los propietarios.

**Artículo 17.-** La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el Artículo 4º. Ningún servicio personal es exigible, sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley. Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley. La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal argentino. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilios de ninguna especie.

## 3. Caso Ekmekdjian contra Sofovich

### Introducción

El sábado 11 de junio de 1988, en “La noche del Sábado”, conducido por Sofovich, el escritor Dalmiro Sáenz se refirió a Jesucristo y a la Virgen María con palabras que el señor Miguel Ángel Ekmekdjian considero irrespetuosas, ofensivas y blasfemas. Al sentirse agraviado en sus sentimientos religiosos, promovió una demanda de amparo contra Sofovich para que se lo condenara a leer en el mismo programa una carta de documento que le remitiera contestando a Dalmiro Sáenz. Sofovich se negó a leerla y Miguel Ángel inició un juicio de amparo fundado en el derecho a réplica que, según él, se lo concede el art.33 CN y el art.14.1 del Pacto de San José de Costa Rica aprobado por ley 23.054 y vigente para la República Argentina desde el depósito del instrumento de ratificación el 5 de septiembre de 1984.

### Fallo de la CSJN

“Considerando: 1º. Que la sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo civil rechazó el amparo interpuesto por Miguel Ángel, en ejercicio del derecho de réplica, contra Sofovich. Contra dicho pronunciamiento el actor dedujo recurso extraordinario, cuya denegación motiva la presente queja”

“3º. Que el fundamento central utilizado por el a quo para rechazar las pretensiones del actor consiste en considerar que el Art.14.1 del Pacto de San José de Costa Rica consagra el derecho de respuesta “en las condiciones que establezca la ley” (...) considera que en consecuencia, el derecho de respuesta no tiene carácter operativo, como lo resolviera esta Corte en el caso “Ekmekdjian c/Neustadt”

“4º. Que en el caso existe cuestión federal que habilita la instancia extraordinaria del Tribunal, toda vez que se ha cuestionado la inteligencia de cláusulas de la CN y del Pacto de San José de Costa Rica y la decisión impugnada resulta contraria al derecho que el recurrente pretende sustentar en aquéllas (Art.31 y 33 de la CN y 14 del Pacto de San José de Costa Rica)

“6º. Que, de manera preliminar, cabe dejar sentado que en esta causa no se encuentra en tela de juicio que la libertad de prensa, en su acepción constitucional, es condición necesaria para la existencia de un gobierno libre (...)”

“7º. Que en este caso, por el contrario, el núcleo de la cuestión a decidir radica en la tensión entre la protección del ámbito privado de la persona en cuanto lesiona el respeto a su dignidad, honor e intimidad; y el derecho de expresar libremente las ideas ejercido por medio de la prensa, radio y televisión. Es decir, se trata del equilibrio y armonía entre derechos de jerarquía constitucional y de la tutela de la dignidad humana, en tanto se vea afectada por el ejercicio abusivo de la información. En particular, corresponde decidir si el denominado “derecho de réplica o respuesta” integra nuestro ordenamiento jurídico como un remedio legal inmediato a la situación de indefensión en que se encuentra el común de los hombres frente a las agresiones a su dignidad (...)”

“10º. Que (...) el “derecho de respuesta” no solo se encuentra en juego la tutela de la libertad de expresión (...) sino también la adecuada protección de la dignidad, la honra, los sentimientos y la intimidad del común de los hombres y por consiguiente, la garantía jurisdiccional para el sostenimiento de estos valores de la personalidad (...)”

“La prensa de nuestro país debe ser objeto de la máxima protección jurisdiccional en todo cuanto se relacione con su finalidad de servir legal y honradamente a la información y a la formación de la opinión pública, es decir, a la función que le compete en servicio de la

comunidad. No obstante, ese reconocimiento constitucional no significa impunidad ni elimina la responsabilidad ante la justicia por los delitos y daños cometidos (...) si la publicación es de carácter prejudicial y si con ella se difama o injuria a una persona, se hace la apología del crimen (etc...) no pueden existir dudas acerca del derecho del Estado para reprimir o castigar tales publicaciones.”

“13°. Que entre las técnicas de prevención y seguridad para evitar, atenuar y reparar los abusos y excesos en que incurren los medios de comunicación se encuentra el ejercicio de los derechos de respuesta y rectificación (...) resulta un antecedente relevante (...) el proyecto de Código de Honor de periodistas de las Naciones Unidas (...) en su Art.2”

“Hay coincidencia universal, de que el mismo (derecho a réplica) no puede ser reconocido a partidos o ideologías políticas, para evitar que paralice la función esencial que cabe a la prensa (...).”

“(...) El derecho de respuesta o rectificación se encuentra incorporado en varias constituciones provinciales (12 en total) y (...) ha sido reconocido, con excepción de Cuba, en la mayor parte de los países de América Latina y también en Europa Occidental”

“Así como todos los habitantes tienen el derecho de expresar y difundir, sin censura previa, su pensamiento por cualquier medio de comunicación; así también todo habitante que por causa de una información inexacta o agravante sufra un daño en su personalidad, tiene derecho a obtener mediante trámite sumarisimo una sentencia que le permita defenderse del agravio moral mediante la respuesta o rectificación, sin perjuicio del ejercicio de las restantes acciones civiles y penales que le pudieran corresponder”

“24°. Corresponde ahora tratar el tema de la legitimación del actor”

“25° (...)Esta Corte está facultada a superar óbices formales cuando se trata, como en el sub examine, de una persona que se ha sentido mortificada en sus sentimientos más profundos por expresiones enteramente agraviantes para su sistema de creencias, considerando la presencia de un acto ilícito o de un abuso de derecho. (...) Dalmiro Saenz (...) interfirió en el ámbito privado del señor Miguel Angel Ekmekdjian (...) Esta conducta ha interferido arbitrariamente en la vida ajena, mortificando sus sentimientos, lo que implica un verdadero agravio a un derecho subjetivo tutelado por el legislador.”

“Este Tribunal NO comparte los precedentes citados (pág 107)”

“27°. La defensa de los sentimientos religiosos, en el caso a través del ejercicio del derecho de respuesta, forma parte del sistema pluralista que en materia de cultos adoptó nuestra CN en su art.14”

“(...) Esta Corte estableció que las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas, en la CN e independientemente de las leyes reglamentarias” à “32°. Por tal razón, y por su propia naturaleza (civil) el espacio que ocupará la respuesta no debe exceder del adecuado a su finalidad, y el modo alguno debe ser necesariamente de igual extensión y ubicación que el que tuvo la publicación inicial (...) en un contexto de razonabilidad y buena fe (...) resulta suficiente con la lectura de la primera hoja de la carta del actor obrante a fs.61”

“Se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Se condena al demandado, Sofovich, a dar lectura (...) en la primera de

las audiciones que con ese nombre u otro similar actualmente conduce el demandado (...) costas por su orden”

### Comentarios.

Miguel Ángel fue profesor titular de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la UBA, hasta su fallecimiento en el 2000.

Con anterioridad al fallo, el mismo había intentado, sin éxito, que la CSJN declarase la operatividad del derecho de réplica consagrado en el Pacto de San José de Costa Rica.

En este año, los tratados internacionales se situaban por encima de las leyes pero por acuerdo de los jueces (decisión de ellos y concordancia en la resolución de los fallos)

Los derechos constitucionales son operativos o programáticos: el primero opera por sí mismo y el segundo necesita normas que lo reglamenten (ej de operativo à derecho a la vida; eje programático à derecho a entrada y salida de un país)

Se establece el derecho de réplica como derecho operativo.

## **4. Caso Ponzetti de Balbin**

### Introducción.

El derecho a la intimidad o privacidad puede definirse como la facultad que tiene cada persona de disponer de un espacio privado de libertad individual, el cual no puede ser invadido por terceros. Este derecho forma parte de los llamados derechos personalísimos junto con los derechos al honor, identidad, libertad, etc. Los cuales se caracterizan por ser innatos, vitalicios y no pueden transmitirse ni disponerse en forma absoluta y radical por ser extrapatrimoniales y necesarios.

La CN no menciona expresamente el derecho a la intimidad, diversas disposiciones constitucionales consideran aspectos relativos a el: Art 18 primera parte y Art 19.

La ley de propiedad intelectual de 1933 otorgó protección a algunas manifestaciones de la intimidad de las personas como el retrato fotográfico y las cartas misivas (Art.31 y 32). Igualmente, la importancia a este derecho se la da el Congreso en 1975 al dictar una ley incorporando el Art. 1071 bis al Código Civil para tutelar expresamente ese derecho.

El ejercicio de este derecho plantea una tensión con el derecho a la información o libertad de prensa también garantizada por la CN. Este conflicto es más contundente en relación a personas que tienen una vida pública superior al término medio.

### Dictamen del Procurador General de la Nación.

“A raíz de que la revista “Gente y la actualidad” publicó en su tapa (...) en 1981, una fotografía que retrataba al doctor Ricardo Balbín agonizante, en el interior de la sala de terapia intensiva de la clínica en la cual era atendido de su grave dolencia, su esposa e hijos iniciaron la presente demanda sobre daños y perjuicios contra la Editorial Atlántida S.A (...) con el objeto de resarcir el sufrimiento, la perturbación de su tranquilidad y la mortificación causada por la violación de su intimidad”

II.

“Contra el fallo del magistrado de primera instancia, que hizo lugar a la demanda, la accionada expresó los siguientes agravios: a) la decisión del juez estuvo fundada (...) en la reacción emocional (...) b) a la luz del Art.1071 bis del Código Civil, que protege la intimidad del hombre, es injusto concluir que su parte actuó arbitrariamente, pues medio (...) una razón periodística, referida a una personalidad que, por participar en la vida pública, ha renunciado a la intimidad. C) el juez (...) no ha analizado en profundidad la fotografía (...) entre aparente conflicto entre dos garantías fundamentales debe privar la que resguarda la libertad de prensa; d) la indemnización que prevé el Art.1071 no tiene (...) carácter sancionatorio.”

II.

“En su recurso extraordinario (...) insiste el apelante en que su conducta “no ha excedido el marco del legítimo y regular ejercicio de la profesión de periodista, sino que muy por el contrario, significó un modo –quizá criticable pero nunca juzgable- de dar información gráfica de un hecho de gran interés general”

IV.

“Estimo que el recurso extraordinario deducido en estos autos es improcedente, toda vez que no se cumple el requisito indispensable de la relación directa que debe existir entre lo decidido en la causa y las garantías constitucionales (...)”

Omissis...

“En el sub lite, cabe advertir que la condena dispuesta contra la demandada encuentra su apoyo no en la inteligencia asignable a la garantía constitucional de referencia, sino en la violación de la norma común contenida en el art.1071 bis del Código Civil. Por tanto el vínculo existente entre las normas fundamentales que invoca la accionada y los fundamentos del fallo en recurso no es estrecho ni inmediato, como es menester para que se configure la cuestión federal (...)”

“Opino que el remedio federal interpuesto en autos ha sido mal concedido”

#### Fallo de la CSJN

“1) que la sentencia de la sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la dictada en primera instancia, que hizo lugar a la demanda que perseguía la reparación de los daños y perjuicios ocasionado (...) sobre la base de los dispuesto por el art.1071 bis del Código Civil. Contra ella la demandada dedujo recurso extraordinario que fue concedido. Sostiene la recurrente que el fallo impugnado resulta violatorio de los arts.14 y 32 CN.”

“3) (...)una fotografía del Doctor Balbín (...) provocó el sufrimiento y la mortificación de la familia del doctor Balbín y la desaprobación de esa violación a la intimidad por parte de autoridades nacionales, provinciales, municipales, eclesiásticas y científicas. Los demandados reconocen la autenticidad de los ejemplares y las fotografías publicadas en ellas (...) alegan en su defensa el ejercicio sin fines sensacionalistas, crueles o morbosas, del derecho de información, sosteniendo que se intentó documentar una realidad; y que la vida del Doctor Balbín como hombre público, tiene carácter histórico, perteneciendo a la



comunidad nacional, no habiendo intentado infringir reglas morales, buenas costumbres o ética periodística”

“5) que en el presente caso, si bien no se encuentra en juego el derecho de publicar las ideas por la prensa sin censura previa (Art 14 CN), sino los límites jurídicos del derecho de información en relación directa con el derecho a la privacidad o intimidad (art 19 CN) (...) Que esta Corte, en su condición de intérprete final de la CN ha debido adecuar el derecho vigente a la realidad comunitaria para evitar la cristalización de las normas y preceptos constitucionales. (...) Esta Corte dijo que “ni en la Constitución de los EEUU ni en la nuestra ha existido el propósito de asegurar la impunidad de prensa. Si la publicación es de carácter perjudicial y si con ella se difama o injuria a una persona (...) se desacata a las autoridades nacionales o provinciales, no pueden existir duda acerca del derecho del Estado para reprimir o castigar tales publicaciones sin mengua de la libertad de prensa”

“8) (...) el derecho a la privacidad comprende no solo a la esfera doméstica, el círculo familiar y de amistad, sino a otros aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas tales como la integridad corporal o la imagen y nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ellos y sólo por ley podrá justificarse la intromisión, siempre que medie un interés superior (...)”

“9) Que en el caso de personajes célebres cuya vida tiene carácter público, su actuación pública o privada puede divulgarse en lo que se relacione con la actividad que les confiere prestigio o notoriedad y siempre que lo justifique el interés general. Pero ese avance sobre la intimidad no autoriza a dañar la imagen pública o el honor de estas personas y menos sostener que no tiene un sector o ámbito de vida privada protegida de toda intromisión”

“10) en el caso sub examine la publicación de la fotografía (...) excede el límite legítimo y regular del derecho a la información (...) lejos de atraer el interés público, provocó sentimientos de rechazo y de ofensa a la sensibilidad de toda persona normal. En consecuencia, la presencia no autorizada ni consentida de un fotógrafo en una situación límite de carácter privado (...) no admite justificación y su publicación configura una violación del derecho a la intimidad”

“Se admite el recurso extraordinario y se confirma la sentencia (...)”

### Comentarios

Ricardo Balbín fue el presidente del bloque de los 44 diputados radicales opositores al peronismo. Muere en 1981.

La familia está autorizada (legitimada) a iniciar una acción por daños y perjuicios; no hay una petición de inconstitucionalidad sino que se llega a la CSJN por un recurso extraordinario.

La Flia. Se basa en dos leyes nacionales: Ley de propiedad intelectual 11.723 (Art. 31 y 32) y en el Código Civil, art 1071 bis. à La corte le da la confirma la sentencia apelada, con indemnización y con costas.

## **1. 5 . Caso Cine Callao**

### **2. Introducción**

3. En la primera parte de la CN se enumeran una serie de derechos que pueden distinguirse entre derechos civiles y derechos políticos. Los primeros son aquellos que la CN reconoce al individuo en su calidad de hombre, miembro del cuerpo social y sujeto sólo a las limitaciones que el orden público, el bienestar común o la libertad ajena imponen según las leyes (art.14,15,16,17,18 y 19). Los segundos, son los que la CN reconoce a todos los que en algún grado participan de la formación del gobierno y de la ley.
4. Sin embargo, los derechos que la CN enumera no son todos los que pertenecen al hombre y al ciudadano. Estos, no expresamente consignados (derechos implícitos) se encuentran garantizados en el art 33.
5. **Artículo 33.**- Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución 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 de gobierno.
6. También, la CN establece dos limitaciones a los derechos que reconoce: las generales que ella declara (ej. Art 19, art 17) y las que confiere al poder de la ley, y las especiales que expresa al hablar de cada una de las funciones públicas que crea o encomienda a los ciudadanos.
7. Las limitaciones por las leyes tienen su origen en el art.14 que comienza diciendo que el goce de los derechos debe “ser conforme las leyes que reglamenten su ejercicio”. Pero este poder del Congreso/Ley no es absoluto à Art 28
8. **Artículo 28.**- Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio.
9. El poder estatal de regular y restringir derechos individuales es llamado poder de policía à La doctrina lo ha definido como el poder que permite al Estado hacer, ordenar y establecer toda clase de reglamentos y leyes con el propósito de conservar la paz y el orden de la sociedad y la seguridad de sus miembros (restringiendo los derechos individuales) no más allá de lo razonable.
10. De acuerdo a la extensión de la facultad reglamentaria, hay dos doctrinas:
11. 1. Doctrina europea o clásica (S.XIX-XX) o restringida: Es propia de Estado Liberal; el rol del Estado reglamentario de los derechos se tiene que dirigir en aras de **seguridad, salubridad y moralidad pública**. Cualquier otra restricción de derechos que no tenga como objeto estos tres supuestos no es legítima y por ende no es reglamentaria, sino alteración del derecho que pretende reglamentar.
12. 2. Doctrina norteamericana: Consiste en defender un criterio más amplio y admite que los derechos sean reglamentados en función de **cualquier** objetivo tendiente al **bienestar general** de la población.
13. La jurisprudencia de CSJN ha adoptado los dos criterios señalados: En el fallo Empresa plaza de toros c. Provincia de Buenos Aires (la CSJN convalida la restricción de las corridas de todos basándose en la “moralidad pública”); en J. Podestá y otros c. Provincia de Buenos Aires (consideró válida la restricción de una ley de la PBA obligando al traslado de los saladeristas de acuerdo a la “salubridad pública”); Escolar, Agustin c. Lanteri de Renshaw, Julieta (hubo un cambio en el criterio jurisprudencia y la CSJN se dirigió hacia la doctrina norteamericana. Se

cuestionaba la constitucionalidad de una ley de alquileres, finalmente considero que la intervención del Estado en el principio de la libre competencia era excepcional y se justifica con una situación de emergencia económica, adoptando un criterio amplio del poder de policía) à En esta última sentencia sostuvo que la protección de intereses económicos (bienestar general) constituye para el Estado una obligación de carácter primario e ineludible como lo es la defensa de la seguridad, salud y moralidad.

14. Sucesivamente hubo otros fallos similares en la extensión del poder de policía à este cambio jurisprudencia coincide con un cambio en el rol del Estado, del papel espectador que le asignaba el Estado Gendarme para ser protagonista, conforme al nuevo criterio del Estado de Bienestar.

15. Opinión del Procurador General de la Nación

16. “El recurrente impugna la constitucionalidad de la ley, sosteniendo que la misma vulnera las garantías que la Carta Fundamental acuerda a la libertad de comercio y al derecho de propiedad. El sistema estatuido le ocasiona agravios en cuanto le imponen una especialidad comercial a la que no está dedicado u le exige cuantiosas inversiones destinadas a adecuar la sala a espectáculos cuyo ofrecimiento no es propio de su actividad empresarial. Se ve obligado a realizar los gastos que supone la contratación de artistas y (...) no le es dable recuperar tales inversiones por la prohibición, emergente de una resolución ministerial, de trasladar el costo del número vivo al precio de las entradas”

17. “La ley 14.226 es inconstitucional (...)”

18. “El derecho de trabajar, de ejercer libremente el comercio o toda industria lícita, no está subordinado a otro requisito que al de la licitud (...)”

19. “La razón de ser de la ley 14.226 se refleja patente en su art. 3: asegurar adecuados niveles de ocupación a las personas dedicadas a cierto tipo de actividades artísticas”

20. “A través de la ley referida se han reglamentado derechos reconocidos en el art.14 de la CN y lo que V.E debe resolver es si las atribuciones del poder reglamentario ha sido ejercidas dentro del marco constitucional o si ha mediado extralimitación que comporta desnaturalizar aquellos derechos”

21. “Si la ley se hubiera circunscrito a establecer para una clase de trabajo las condiciones en que el mismo debe contratarse o realizarse, se habría ajustado, en principio, a la limitación constitucional. Pero ha ido más allá. Ha consagrado para una categoría de personas un verdadero privilegio cuya repercusión económica índice perjudicialmente sobre otra”

22. “La CN asegura a todos los derechos de ofrecer sus servicios y contratar su prestación (...) Pero a nadie asiste el derecho de imponer a otro en carácter de obligación exigible, irrenunciable, la de que acepte sus propios servicios sin que pueda eludir su contratación”

23. “No se halla en tela de juicio la generosidad del propósito perseguido por la ley; lo que se cuestiona es la constitucionalidad del medio empleado para lograrlo. Si la autoridad estima que ese propósito debe cumplirse (...) puede crear fuentes para

ese trabajo atendiendo su erogación con sus propios fondos. Puede también subsidiar. Pero lo que no puede es (...) exigir que aquel propósito lo realice un grupo determinado imponiéndose al efecto las obligaciones del caso mediante el ejercicio de un poder de policía (...)” à “ese poder de policía tan fácilmente pervertido hasta el extremo de convertirlo en un peligro para los derechos y la libertad” (Campbell Black y Justicia Brewer)

24. “No creo que esta (la ley) este condicionada a un criterio de legitimidad constitucional ni de razonabilidad. La autoridad no se ha subordinado, en el ejercicio del poder reglamentario, a las limitaciones de la CN, y la consecuencia ha sido que el uso de ese poder ha llegado a lesionar el goce de un derecho en su normal plenitud. (...) estimo (...) declarar inconstitucional dicha ley y revocar la sentencia apelada.”

25. Fallo de la CSJN

26. “Considerando: 1º) La Dirección Nac. Del Servicio de Empleo (...) dictó resolución intimando a las Soc. An. Cinematográfica para que iniciara, dentro del plazo de 10 días, la presentación de “números vivos” en la sala del Cine Callao de esta capital (...)”

27. “2º) No habiéndose cumplido el requerimiento aludido (...) se impuso a la sociedad intimada multas de \$1.000, bajo apercibimiento de clausura si no era obrada dentro del plazo de 48 hrs (...)”

28. “3º) Satisfecha la multa, la interesada interpuso contra la resolución administrativa recurso de apelación para ante el juez correccional y habiéndose declarado este incompetente (...) las actuaciones fueron pasadas, en oportunidad, a la Cam. Nac del Trabajo, que dicto sentencia (...) La sentencia confirmó la resolución recurrida en cuanto “a estar comprendida la sala de Cine Callao en la ley 14.226” (...)”

29. “4º) Que contra esta sentencia, La Soc. An. Cinematográfica interpuso recurso extraordinario fundando la impugnación de la ley 14.226 por contraria a la garantía de la propiedad y derecho de ejercer libremente el comercio y la industria, en el argumento que impone a los empresarios cinematográficos una actividad extraña a la que ellos desarrollan, obligándolos a contratar artistas en condiciones violatorias de la libertad comercial y a realizar gastos e inversiones no susceptibles de amortización ni rédito (...)”

30. “5º) El recurso extraordinario es procedente por haberse tachado la ley 14.226 por contraria a los arts. 14 y 17 de la CN y haber sido la decisión apelada favorable a aquélla (art.14, inc 2, ley 48)

31. “6º) (...) El único punto sometido actualmente a juzgamiento, es el que concierne a la parte de la sentencia que declara que “la sala de Cine Callao está encuadrada dentro de la ley 14.226”. Tratase, en consecuencia, de decidir si debe considerarse valida o invalida la obligación impuesta por la ley 14.226, de incluir “espectáculos artísticos vivos” (...)”

32. “7º) Esta Corte, (...) declaró que dentro de los objetos propios de aquel poder (de policía) ha de estimarse comprendida –junto a la seguridad, moralidad y salubridad pública- la defensa y promoción de los intereses económicos de la colectividad”

33. “9º) Dentro de esa especie del poder de policía ha de considerarse legítimamente incluida la facultad de sancionar disposiciones legales encaminadas a prevenir, impedir, morigerar o contrarrestar, en forma permanente o transitoria, los graves daños económicos y sociales susceptibles de ser originados por la desocupación en mediana o gran escala”
34. “11º) Por tanto, el objeto cardinal y específico de la ley cuestionada (...) reviste carácter inequívocamente público o general. (...) la ley 14.226 no transgrede los principios que rigen el legítimo ejercicio del poder de policía, a esta Corte sólo le está permitido analizar la razonabilidad de los medios previstos por el legislador, o sea el grado de adecuación entre las obligaciones y los fines (...)”
35. “12º) (...) El sistema de la ley 14.226 consiste en establecer la obligación de incluir “espectáculos artísticos vivos de variedades (...) (Art. 1º), obligación a cumplirse progresivamente y por zonas, con arreglo a lo que disponga la autoridad administrativa de aplicación (...) “a los efectos de asegurar adecuados niveles de ocupación a las personas dedicadas a las mencionadas actividades” (Art. 3) (...) “debido a la carencia de suficientes salas de teatro”, para dar cabida a una especie de espectáculo público, distinto pero no incompatible con aquel (cinematográfico), mediante la imposición a los empresarios cinematográficos (...) con este doble género de obligaciones: 1º) el de proveer a las obras e instalaciones para que pudieran aquellos realizarse; 2º) el de contratar ejecutantes respecto de quienes sólo aludió la ley (...) a la condición atinente a nacionalidad (...) El pronunciamiento a dictar, ha de versar, sobre la validez constitucional de una y otra exigencia, en confrontación con los arts.14, 17 y 28 de la CN (...)”
36. “16º) Circunstancias vinculadas a la reglamentación de las normas legales en litigio y a las modalidades particulares del caso:
- a. 1. El principal argumento del apelando, fundado en la (...) imposibilidad de cobrar un sobreprecio por la presentación del espectáculo vivo (...) y la verdad es que esta afirmación (...) carece de actualidad desde que la resolución 1446/57 (...) autorizó el cobro por separado del acto vivo (se percibirá con entrega de un control de entrada separado) (...). En virtud de esta resolución, el gasto que ocasiona la retribución de los números adicionales se traslada a los espectadores concurrentes, cuya asistencia es voluntaria (...)
  - b. 2. En lo concerniente a los gastos indispensables para adecuar el local (...) interesa señalar que el monto de ellos será mínimo, como surge del informe pericial de fs.56/60 (...) es dado deducir que los ingresos que la empresa peticionante obtenga por la presentación de los espectáculos le permitirá, por de pronto, recuperar a corto plazo las inversiones que realice e, incluso, lograr algún beneficio pecuniario”
37. “18º) (...) La ley 14.226 y sus reglamentos han impuesto una carga a los empresarios cinematográficos que no suprime ni altera el derecho a ejercer su comercio específico en la sala destinada a ese efecto (...)”
38. “20º) Esta Corte estima que, en el caso sub examine, las obligaciones que la ley 14.226 o, impone al recurrente son válidas por no lesionar las garantías

constitucionales invocadas, de propiedad y de comerciar y ejercer una industria lícita. En consecuencia, se declara que el Art.1 de la ley 14.226 (...) no es violatoria de los arts. 14, 17 y 28 CN. (...) se confirma la sentencia apelada en cuanto pudo ser materia del recurso extraordinario interpuesto”

39. Disidencia del Doctor Luis M. Boffi Boggero

40. “Considerando: 1º) La parte recurrente alega la inconstitucionalidad de la ley 14.226 por cuanto ella afecta la libertad de comercio y el derecho de propiedad (arts.14 y 17 CN). Lo primero, porque impone una actividad comercial ajena a la propia, que es cinematográfica y no teatral, exige la contratación de artistas y personal auxiliar y obliga al ofrecimiento de un espectáculo en condiciones tales que afectan a la jerarquía de la sala. Lo segundo porque se impone la realización de inversiones ajenas a la explotación cinematográfica así como la reducción de capacidad de la sala mediante la supresión de dos filas de plateas y el pago de artistas y personal auxiliar sin posibilidad de que el público se haga cargo de las sumas correspondientes
41. “4º) Corresponde a esta Corte decidir, en su carácter de guardián constitucional, si el artículo citado entraña o no agravio por transgredir la libertad de comercio y el derecho de propiedad”
42. “5º)(los mismos) integran en nuestro ordenamiento el complejo de la libertad como atributo inherente al concepto jurídico de persona, y comportan la posibilidad de elegir la clase de comercio que más conviniese a su titular y la de ejecutar los actos jurídicos necesarios para el ejercicio del comercio, manejando los bienes propios a voluntad, sin que por principio sea posible la imposición de una actividad comercial determinada o la obligación de contratar con persona alguna, transformando la libertad de celebrar contratos en el deber de hacerlos”
43. “9º) En esta causa no se trata de penetrar los elementos de hecho que se debatieron (...) sino de saber (...) si el recurso elegido por el Poder Legislativo es o no adecuado a los fines perseguidos, si es o no razonable, ya que, como el suscrito lo ha manifestado reiteradas veces la facultad privativa no es ilimitada, cabiendo el control de razonabilidad ejercido por el Poder Judicial.”
44. “10º) La ley sub examen tuvo sanción al amparo de la reforma de 1949 (...) es cierto que influyeron en la sanción legal, tanto el concepto de la propiedad afectando una “función social”, atribuido a los arts. 38, 39 y 40 de esa reforma frente al concepto individualista que se adjudicaba a las ya no vigentes normas de 1853.”
45. “11º) La nueva vigencia del texto constitucional de 1853 con sus otras reformas, ha de influir sobre la decisión en virtud de su –mejor o no- distinto concepto sobre la propiedad(...) desde que el art. 1 de la ley 14.226, como tantos otros que hallaron cómoda cabida en aquellas épocas, no la tiene hoy al cobijo de los textos constitucionales (...) dentro de la constitución actual no es posible dictar una legislación progresista y protectora de los sectores más afectados económicamente (...)”
46. “12º) (...) una cosa es sancionar leyes para cumplir los elevados propósitos enunciados por el Poder Legislativo y una muy otra es hacerlo, sea a título de “poder de policía” de criterio evolucionado acerca de la libertad de comercio, de carga

pública o del bienestar general, transgrediendo derechos fundamentales como el de propiedad, ejercicio del comercio y libertad de contratar”

47. “14º) esta causa revela en esencia una fuerte y sustancial restricción de la libertad de comercio y de la propiedad de los empresarios cinematográficos por parte del Estado (...) y esa restricción no guarda suficiente armonía con los propósitos que se persiguen, ya que, por una desocupación con la que no tienen vínculo alguno, se restringe la libertad de aquellas empresas. El Estado, en vez de resolver el problema con recursos propios, hace recaer la solución en una categoría de particulares, afectando esencialmente los derechos con que la CN los protege...”
48. “15º) Como bien señala el Procurador General (...) la autoridad tenía atribuciones indiscutibles para solucionar el problema, sea creando fuentes de trabajo con sus propios fondos o bien empleando el procedimiento del subsidio. En lugar de ello (...) ha sancionado una ley que desnaturaliza las libertades cuya vigencia se reclama en esta causa”
49. “16º) Por tanto, de conformidad con el dictamen del procurador general, se revoca la sentencia apelada en cuanto ha sido materia del recurso extraordinario”

#### 50. Comentarios

#### 51. **Art 14 y 28 juegan juntos.**

52. **Art. 17 (Propiedad privada):** La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el Artículo 4º. Ningún servicio personal es exigible, sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley. Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley. La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal argentino. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilios de ninguna especie.

## 6. Caso Marbury Vs. Madison

### Introducción.

A fines del S. XVIII y comienzos del XIX, dos partidos dominaban la escena política de EEUU: Los Federalistas liderados por John Adams y los Republicanos donde se destaca Thomas Jefferson y James Madison.

Una distinción importante entre cada partido, es que los federalistas respaldaron un gobierno federal fuerte, incluyendo el Poder Judicial.

Las elecciones presidenciales de 1800 enfrentaron a Adams y a Jefferson, ganando el segundo y asumiendo el cargo el 4 de marzo de 1801.

A fines de enero de 1801, Adams (presidente saliente) designó a su secretario de Estado, John Marshall, como presidente de la CS. En los hechos, Marshall continuó actuando como secretario de Estado de Adams hasta el vencimiento de su mandato y al mismo tiempo, presidiendo la CSJ.

El 27 de febrero de 1801, el Congreso aprobó la Ley Orgánica del Distrito de Columbia (capital de EEUU) → Esta ley, junto con otras aprobadas por los federalistas que dominaban el Congreso, tenía por objetivo darles poder para designar importantes cargos judiciales. Así, Adams designó 42 jueces de paz para el Distrito de Columbia, entre los que se encontraba Marbury. Marshall, en su carácter de secretario de Estado, colocó el sello de los EEUU en los nombramientos, sin embargo 4 nombramientos no llegaron a manos de los designados.

Marbury pide un mandamus (mandamiento/orden judicial) de la Corte Suprema que obligue a Madison a extenderle el nombramiento. Esto es de acuerdo a una ley federal que extendía la competencia originaria de la Corte Suprema en contraposición a lo que establece la CN.

### Fallo de la Corte Suprema de Justicia.

“La competencia de la Corte consiste, únicamente en decidir acerca de los derechos de los individuos y no en controlar el cumplimiento de los poderes discrecionales del presidente o sus ministros. Los asuntos que por su naturaleza política o por disposición constitucional o legal, están reservados a la decisión del Ejecutivo, no pueden ser sometidos a la opinión de la Corte”

“Para que esta Corte esté en condiciones de emitir una orden de ejecución como la que se pide, debe demostrarse que se trata de un caso de competencia por apelación” (No tiene competencia para emitir mandamientos en competencia originaria)

“Los poderes de la legislatura están definidos y limitados. Y para que estos límites no se confundan u olviden, la Constitución está escrita”

“La ley repugnante a la Constitución es nula y que los tribunales, así como los demás poderes, están obligados por ese instrumento. Por ello, se rechaza la petición del demandante”

### Comentarios.

Hay quienes sostienen que, de haberse hecho lugar a la demanda de Marbury, el secretario de Estado James Madison hubiera ignorado la orden de la Corte Suprema y que, Marshall, sospechando esto, construyó muy inteligentemente una opinión que, dejando de lado la real controversia, reafirmaba la autoridad de la Corte Suprema para siempre.

El razonamiento esbozado en el fallo es conocido como “la lógica de Marshall”. “Marbury” es considerado como el caso fundacional del Derecho Constitucional estadounidense al establecer que el poder Judicial puede revisar la constitucionalidad de las leyes federales, cuestión que requirió a la Corte revisar su propia relación con el Congreso.

También es un caso fundacional para el Derecho Administrativo porque examina la relación del Poder Judicial con el Poder Ejecutivo y la facultad del primero para controlar los actos del segundo. En ese sentido, el fallo distingue entre aquellos actos políticos que están sometidos exclusivamente al control político y democrático, de otros asuntos que afectan derechos individuales y por tanto, quedan sometidos a la revisión del Poder Judicial.

De este precedente debe destacarse el principio según el cual, ante la contradicción entre 2 normas de distinto rango, si la inferior contradice a la superior, el juez debe rechazar la inferior y aplicar la superior (CON)



Hay una declaración de inconstitucionalidad de oficio.

## **ACORDADA DE 1930 CSJN**

**Artículo 36.**- *Esta Constitución mantendrá su imperio aun cuando se interrumpiera su observancia por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático. Estos actos serán insanablemente nulos.*

*Sus autores serán pasibles de la sanción prevista en el Artículo 29, inhabilitados a perpetuidad para ocupar cargos públicos y excluidos de los beneficios del indulto y la conmutación de penas.*

*Tendrán las mismas sanciones quienes, como consecuencia de estos actos, usurparon funciones previstas para las autoridades de esta Constitución o las de las provincias, los que responderán civil y penalmente de sus actos. Las acciones respectivas serán imprescriptibles.*

*Todos los ciudadanos tienen el derecho de resistencia contra quienes ejecutarán los actos de fuerza enunciados en este artículo.*

*Atentara asimismo contra el sistema democrático quien incurriere en grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento, quedando inhabilitado por el tiempo que las leyes determinen para ocupar cargos o empleos públicos.*

*El Congreso sancionará una ley sobre ética pública para el ejercicio de la función*

## **GOLPES DE ESTADO EN ARGENTINA (6)**

- 1) 1930 → Presidente derrocado: Hipólito Yrigoyen; Presidente de facto: Uriburu, luego Justo. → Década Infame.
- 2) **1943** → Presidente derrocado: Ramón Castillo; Liderado por el GOU y dirigido por Rawson, Farrell y Ramírez
- 3) **1955** → Presidente derrocado: Perón; Presidente de Facto: Lonardi → Revolución Libertadora (el poder termina en Aramburu)
- 4) **1962** → Presidente derrocado: Frondizi; Presidente de facto: José María Guido → En el 63' se llama a elecciones, el peronismo no se presenta, asume Illia.
- 5) **1966** → Presidente Derrocado: Illia; Presidente de facto: Onganía → Revolución Argentina.
- 6) **1976** → Presidente derrocado: Isabel de Perón; Proceso de reorganización nacional: Videla, Massera y Agosti

Reforma constitucional de 1949: atravesada por un movimiento de reformas sociales donde se cambiaba la visión sobre el hombre. No modificó el tiempo de mandato del presidente pero sumó la reelección (6 años + reelección)

Revolución Libertadora: prohibió la CN del 49', volviendo a la de 1853. Suma el art 14 bis que refiere a derechos sociales. A raíz de movimiento de 1918, fue el esplendor de la autonomía universitaria. Llama a una salida electoral donde gana la fórmula Frondizi-Gómez con el apoyo del peronismo; lleva a cabo el movimiento desarrollista.

Frondizi tuvo problemas en relación al petróleo; Gómez renuncia; hay 33 pronunciamientos generales y recibió al che guevara. → arden las papas.

La causa de la caída de Illia fue la ley de patente de medicamentos, terminando siendo derrocado por Onganía → pérdida de la autonomía universitaria y fuga de cerebros.

Hubo movimientos gremiales que intentaron hacerle frente; gobiernan Lanusse a Levingston junto con Onganía → Llamen a elecciones y gana Cámpora, volviendo Perón y formando la fórmula Peron-Peron → Muere Perón, asume Isabelita y le meten un golpe en el 76 (Plan Cóndor) → Guerra de Malvinas como detonante para llamar a elecciones → Vuelta de la democracia en el 83.

### **Acordada**

Es importante mencionar que una acordada es obligatoria para todos. Diferente de los fallos.

Hipólito Yrigoyen accede por segunda vez a la presidencia en el año 1928.

Las elites sociales y políticas desplazadas a partir de 1916 del ejercicio del poder formal, junto con la conducción de las fuerzas armadas se manifestaron en contra de la democracia. Y, sobre la base de la alegada incompetencia gubernamental, se comenzó a forjar la idea de desplazar por la fuerza a Yrigoyen y a todos aquellos que habían sido elegidos por el voto popular. Entonces, el 6 de septiembre 1930 se instaura por primera vez un gobierno de facto.

En forma inmediata a asumir el gobierno, el Teniente General José Félix Uriburu envió una comunicación a la CSJN haciéndole saber la constitución de un gobierno provisional para la Nación. Entonces, los ministros de la corte reunidos en acuerdo extraordinario el 10 de septiembre de 1930 acusó recibo del gobierno provisional mediante una acordada. A partir de la misma, se puede afirmar que la CSJN reconoció al gobierno de facto, avalando el golpe de estado.

Los ministros de la corte expresaron que aquél gobierno provisional posee las fuerzas militares y policiales necesarias para asegurar la paz y el orden del país, y para proteger la libertad, la vida y la propiedad de las personas.

Por otra parte, la corte le otorga validez a los actos de aquél gobierno de facto.

La corte también sostiene que el gobierno provisional que acaba de constituirse en el país es un gobierno de facto cuyo título no puede ser judicialmente discutido con todo éxito por las personas en cuanto ejercita la función administrativa y policial derivada de su posesión de la fuerza.

Además este gobierno había asegurado que mantendría la supremacía de la CN. Sin embargo, si en el desenvolvimiento de la acción del gobierno de facto, los funcionarios que lo integran desconocieran las garantías individuales o las de la propiedad u otras que están aseguradas por la CN, la Administración de Justicia encargada las reestablecería en las mismas condiciones y con el mismo alcance que lo hubiera hecho el Poder Ejecutivo de derecho.

Luego de los diferentes golpes de estado, en la reforma de de 1994, se incorpora el artículo 36 a la CN.