

## Resumen derecho constitucional

### Unidad 10. Poder legislativo - Elección, conformación y proceso de sanción de leyes

**En los sistemas presidencialistas** el soberano es el pueblo, el principio ordenador en los sistemas presidencialistas es el principio de soberanía popular. El pueblo es el soberano y el pueblo no está representado perfectamente de ninguna manera en ninguno de los tres poderes del Estado. ( Por eso es que cuando vemos poder constituyente miramos a lo que dice la Corte Suprema en el caso Fayt y lo que dice la Corte Suprema en Schiffrin, donde hace un juego con la idea de sorna popular bastante polémico, que es básicamente decir que en la Convención Constituyente se encuentra representado el pueblo casi de manera perfecta. **Disidencia Rosenkrantz**)

- El pueblo es el soberano Y además, el pueblo no está representado de manera perfecta ni en el Poder Legislativo, ni en el Poder Ejecutivo ni obviamente en el Poder Judicial. El pueblo está representado de manera perfecta en su constitución escrita.

En los sistemas parlamentarios El principio es el del principio de la soberanía del Parlamento donde Se encuentra representado de manera perfecta el pueblo. **(Esta es la gran diferencia)**

- Como el poder reside en el Parlamento, lo que eso significa es que en los sistemas parlamentarios el Poder Ejecutivo es una derivación del Parlamento, es decir, el primer ministro es siempre un integrante del Parlamento, y lo mismo ocurre con todos sus ministros o sus secretarios de Estado. **(Para poder ser ministro uno antes tiene que ser miembro del Parlamento.)**
- En Inglaterra no hay una Constitución escrita Y se mantiene todavía el principio de la soberanía parlamentaria es donde mejor se mantiene ese principio.

Los parlamentos también se dividen en cámaras altas y cámaras bajas, pero también lo que ha ocurrido en Con los años es que las cámaras altas han perdido poder en Inglaterra. La democracia realmente existente en Inglaterra funciona en la Cámara de los Comunes

Como consecuencia de que el Poder Ejecutivo surge del Poder Legislativo, es que se produce en el sistema parlamentario un una un mecanismo de rendición de cuentas mucho más fuerte entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, que es básicamente el siguiente: el Poder Ejecutivo puede bajo ciertas condiciones disolver el parlamento y el Poder Legislativo puede emitir un voto de censura en contra del primer ministro.

- Eso básicamente significa que cuando hay una una tensión entre el Parlamento y el Poder Ejecutivo, en este caso el primer ministro, Las dos partes cuentan con esta herramienta **(es una especie de desafío a la otra parte que dice bueno, no nos ponemos de acuerdo, vamos a elecciones y que el pueblo diga quién, quién de nosotros tiene tiene razón.)**

En el parlamentarismo el parlamento se elige a través del voto, lo que ocurre es que hay ocasiones en donde puede aparecer un primer ministro que no fue electo directamente por los ciudadanos. **Una de las características que tiene el sistema británico es que es un**

sistema bipartidista. (Y en Inglaterra siempre fue así Hubo siempre dos partidos el Partido Conservador y el Partido Laborista)

**En los sistemas presidencialistas el Poder Legislativo** está en cabeza de un Congreso Nacional, compuesto de dos órganos: **la Cámara de Diputados y el Senado.**

Es **bicameral, simétrico** (ambas cámaras electas popularmente y gozan de similares competencias) e **incongruente** (mecanismos de elección de ambas cámaras son muy diferentes y presentan a distintos grupos).

**A estas 2 cámaras se las conoce usualmente como la cámara alta y la cámara baja:** se conoce a la Cámara de Diputados como Cámara Baja y a la Cámara de Senadores como Cámara Alta, porque en la idea constitucional De Alberdi, que también es una idea heredada del sistema americano.

**El Poder Legislativo** tenía que estar dividido en dos cámaras y una cámara tenía que ser una cámara más aristocrática y otra cámara tenía que ser más popular. La cámara aristocrática tenía que ser el Senado y la cámara más popular tenía que ser la Cámara de Diputados. (Esta idea tiene que ver con la división del poder, con la idea de separación de poderes, con la idea de frenos y contrapesos, con la idea de que ningún poder pueda imponerse sobre el resto de los poderes es básicamente una forma de controlar que el gobierno democrático no se desbande y que no sea excesivamente democrático.)

En la Cámara de Diputados iba a estar representado el pueblo directamente y en la Cámara del Senado iban a estar representadas las provincias. Ese es el principio general. Al analizar los Art 48 y 55 CN

**Condiciones para ser legislador:**  
**artículos 48 y 55:**

**Diputado:** (Art 48)

- 25 años de edad.
- 4 años de ciudadanía en ejercicio.
- ser natural de la provincia que lo elige o haber residido dos años anteriores a la elección.

**Senador:** (Art 55)

- 30 años de edad.
- 6 años de ciudadanía.
- natural de la provincia o residir dos años anteriores a la elección.
- renta anual de dos mil pesos o una entrada equivalente. Hoy no se verifica su cumplimiento, no rige en la actualidad. (lo que se quería, lo que la Constitución quería, era que los senadores eran personas de cierto nivel y de cierto poder adquisitivo. Se buscaba que sean básicamente terratenientes, que o que tengan una renta significa que tienen bienes, que le producen ingresos sin hacer nada. )

→ La idea era dotar a la Cámara de Senadores de cierto requisito de edad mayor (en estos años era un poco más significativo, además de que la expectativa de vida era mucho menor.)

**Incompatibilidades:** (Entre su mandato parlamentario y la función incompatible)

**Art 72 y 73 CN**

- Ser gobernador.
- Ser eclesiástico regular.
- Empleado del poder ejecutivo.
- Empleado del poder judicial.
- Acceder al consejo de la magistratura.
- Ejercer en ambas cámaras simultáneamente.

**Inhabilitados:**

**Art 36 CN (Incorporado reforma 94) y Art 60**

- Aquellos que hayan perpetrado actos contra el orden institucional y el sistema democrático.
- Graves delitos contra el Estado que conlleven enriquecimiento.
- Destituidos en el marco de un juicio político

Otro motivo que explica porque tenemos un sistema bicameral en el P.L. (**Cámara de diputados y senadores**), está vinculada a nuestro sistema federal. Como la CN de 1853 (**Primera constitución**) creó un sistema federal, tiene bastante sentido tener un poder legislativo en donde en una de las cámaras está representado el pueblo de la nación, considerado como un todo, y en otra cámara están representadas las provincias consideradas individualmente.

**Elección:**

Por eso es que la **cantidad de diputados** que hay por provincia varía de acuerdo a la población de esa provincia, y la **provincia de Buenos Aires** como es la provincia más poblada, es la provincia que mayor cantidad de diputados tiene en la Cámara de Diputados.

- El número de representantes será de uno por cada treinta y tres mil habitantes. Después de la realización de cada censo, el Congreso fija la representación, pudiendo aumentar pero no disminuir la base expresada. **El problema es que el censo es cada 10 años.**
- En la actualidad, es fijado por "**Ley Bignone**", dispone que el número de diputados nacionales a elegir será de uno por cada 161.000 habitantes o fracción no menor de 80.500. A esto, se le agrega la cantidad de 3 diputados por cada distrito. **Las provincias más despobladas se encuentran groseramente sobrerrepresentadas (Este decreto-ley genera una distorsión en la cámara de diputados y hace que la población este mal distribuida en las provincias)**

La Cámara de Senadores sigue un principio diverso, que es básicamente el principio de que todas las provincias están representadas en el Senado de manera igualitaria- **Art 45 CN.** (eso significa que tierra del fuego que tiene 600 mil habitantes Tiene la misma cantidad de senadores que la provincia de Buenos Aires, que tiene 18 millones de habitantes)

- **Artículo 54:** se compondrá de tres senadores por cada provincia y tres por la Ciudad de Buenos Aires, elegidos de forma directa y conjunta, correspondiendo dos bancos

al partido político que obtenga el mayor número de votos, y la restante al partido que le siga en número de votos. **\*IDEM\***

**En caso de los suplentes:** el artículo 62 de la CN establece que cuando estuviere vacante alguna plaza de senador por muerte, renuncia u otra causa, el Gobierno a que corresponda la vacante hace proceder inmediatamente a la elección de un nuevo miembro.

Esto quedó derogado, ya que a través de las leyes electorales se acordó que, ante una vacante tienen prioridad los candidatos titulares que no fueron electos y luego aquellos suplentes que deben ser elegidos al momento de elegir Senadores

**Juicio de elección: Art 64,** cada Cámara es juez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros en cuanto a su validez. Es el privilegio colectivo que tiene cada Cámara, de decidir sobre la validez o no de las elecciones, derechos y títulos de sus integrantes.

→ No puede ser controlado por la Justicia Nacional, con la finalidad de respetar división de poderes

**Fallo Bussi:** Esta doctrina varió jurisprudencialmente a partir del caso del represor Bussi, quien había sido electo Diputado por Tucuman en 1999 sin que su candidatura hubiese sido objeto de impugnaciones ante la Justicia Electoral.

La Cámara de Diputados juzgó que no podía asumir por carecer de idoneidad moral, Bussi impugnó y llegó a Corte Suprema en tres oportunidades sucesivas. Rechazo las primeras dos veces por carecer de competencia.

→ Consideraron que no era una cuestión que pudieran resolver los jueces, sino que era materia propia y excluyente de los legisladores. Es decir, que no era una cuestión justiciable, sino política.

→ Ambas instancias dijeron que las decisiones relativas a la integración de uno de los tres órganos esenciales de la estructura del Estado (refiriéndose a la forma republicana de gobierno) es un acto que escapa al control judicial

En la tercera oportunidad se declaró abstracta la cuestión ya que el mandato había caducado, pero el máximo tribunal resolvió que la justicia electoral debía dictar otra resolución en la que evaluará si la Cámara de Diputados tenía facultades para rechazar a un representante electo por motivos éticos o políticos y concluyó que la decisión de la Cámara de Diputados de impedir la ascensión había sido inconstitucional por excederse en su competencia.

En la CN no se exige idoneidad moral para ser diputado y la Cámara no puede agregar nuevos requerimientos. Y si fuese un requisito, el único juez es el pueblo en las elecciones.

**Discidencia Juez Maqueda (que sólo votó en la segunda sentencia):** no compartió el criterio del tribunal en su primera decisión y sostuvo que la Corte no puede revisar las decisiones de la Cámara de Diputados por tratarse de cuestiones políticas exclusivas de aquél cuerpo.

**¿Cómo funciona nuestro sistema legislativo?**

**Cámara de senadores:** el Senado históricamente tuvo dos senadores por provincia. Se seguía al sistema constitucional de Estados Unidos, Desde 1994 se incorporó un tercer senador (Fue una demanda / una exigencia de la Unión Cívica Radical en el marco de la negociación con el Partido Justicialista para reformar la Constitución de 1994 e Incorporar a este tercer senador)

La idea básica de eso, fue que el radicalismo, que era minoritario en muchas provincias del interior, donde el Partido Justicialista gobernaba, pueda tener un senador, porque además ese es el tercer senador, va a la primera minoría. Es decir, los dos senadores de cada provincia van al partido que gana las elecciones y un tercer senador va el que sale segundo. **"IDEM". El Senado siempre fue una institución de mayoría peronista**

**Cómo elegimos a los senadores:** 2 para la mayoría y 1 para la primera minoría. A nuestros representantes los elegimos a través de un sistema de representación proporcional que se denomina "D'Hont".

**¿Por qué votamos a muchas personas en las boletas de las elecciones?** Porque nuestro sistema de conformación y de distribución de las bancas en la Cámara de Diputados es un sistema que lo que busca es que la Cámara de Diputados represente a las expresiones ciudadanas A través de los partidos políticos, de la manera más perfecta posible.

Es decir lo que se busca es que la Cámara de Diputados refleje los resultados electorales. Entonces, si **por ejemplo** un partido político sale claramente primero, un partido político sale claramente segundo y un partido político sale claramente tercero. La idea es que los tres estén representados en la cámara proporcionalmente a la cantidad de votos que sacaron.

La idea de la representación proporcional compite en el derecho constitucional con un modelo alternativo, que es el modelo del distrito uninominal (**Parlamentarismo**)

**El modelo del distrito uninominal**, lo que hace es poner en juego una banca por cada distrito en el que se vota

**(Es un sistema electoral en el que el votante puede elegir un único candidato de entre los que se presentan, proclamándose ganador aquel que recibe el mayor número de votos, es decir, una mayoría simple o pluralidad.)**

En este sistema electoral, en cada circunscripción uninominal en que se divide el país, cada elector puede expresar una única opción: el candidato que obtenga la mayoría relativa de votos (**pluralidad**) es luego proclamado elegido para esa circunscripción, sin ninguna cantidad o umbral mínimo de votos requeridos. En cambio, todos los demás votos se descartan

**Ejemplo**

	Votos	%	Resultado
Candidatura A	49 000	41,50	Electo/a
Candidatura B	38 000	32,20	Pierde
Candidatura C	22 000	18,60	Pierde
Candidatura D	9 000	7,60	Pierde
Total	118 000	100,00	

### **Ventajas: (Parlamentarismo)**

**El escrutinio mayoritario uninominal** suele producir gobiernos que tienen mayorías legislativas de voto, proporcionando así a dichos gobiernos el poder legislativo necesario para implementar sus compromisos del programa electoral durante su mandato.

- Esto puede ser problemático cuando las políticas de dicho gobierno favorecen solo a la fracción del electorado que lo apoyó.

Se dice que genera un vínculo mucho más directo entre representante y representado

### **Desventajas: (Parlamentarismo)**

**Problemas de representatividad.** El escrutinio mayoritario uninominal es criticado por no reflejar el voto popular en el número de escaños parlamentarios/legislativos otorgados a los partidos en competencia.

Los críticos argumentan que un requisito fundamental de un sistema electoral es representar con precisión los puntos de vista de los votantes, pero el sistema suele fallar en este sentido.

A menudo crea "mayorías falsas" al sobrerrepresentar a los partidos más grandes (**dando la mayoría de los escaños a un partido que no recibió la mayoría de los votos**) mientras que subrepresenta a los más pequeños.

**Problemas geográficos.** El sistema tiende a favorecer a partidos que pueden concentrar su votación en ciertos distritos (**o en un sentido más amplio en áreas geográficas específicas**). Esto se debe a que al hacer esto ganan muchos escaños y no "desperdician" muchos votos en otras áreas

### **Sistema de representación proporcional: (Presidencialismo)**

Existen diversas formas de representación proporcional, como la representación proporcional con listas de candidatos, en que los votantes votan por partidos políticos; los partidos presentan una lista de candidatos a los cuales se les asignan escaños de acuerdo al porcentaje de votos que obtengan.

### **Ventajas:**

**Facilitar el acceso de los partidos minoritarios a los escaños.** A menos que el umbral sea excesivamente alto, o la magnitud del distrito sea inusualmente baja, cualquier partido político con incluso un pequeño porcentaje de los votos puede obtener representación en la legislatura.

**Superioridad electoral prospectiva (Identificabilidad),** Shugart y Carey señalan la ventaja del presidencialismo consistente en "el grado en que los votantes pueden identificar antes de la elección los distintos gobiernos alternativos que pueden emerger de la elección.

**Superioridad en las opciones electorales.** El presidencialismo cuenta entre sus ventajas con el hecho de proveer al electorado de dos opciones electorales (una para el ejecutivo y otra para el legislativo). La legitimidad dual puede llevar al bloqueo entre los poderes y eso implica un freno a la tarea legislativa y a la fluidez en el gobierno.

**Mas proporcionalidad electoral**, Para que el sistema funcione eficazmente, el régimen electoral debería ser del tipo “winner takes all” (**el ganador se lo lleva todo**), ya que el sistema proporcional tiende a crear múltiples partidos. La idea es la fragmentación partidaria, hace más difícil que exista un partido controle el Congreso.

Por el contrario, sistemas electorales como el uninominal favorecen la existencia de dos partidos, con exclusión de otras perspectivas políticas, son los únicos compatibles con el presidencialismo. Pero la democracia requiere, como cuestión de principios, un sistema proporcional.

→ **La fortaleza de los distritos plurinominales (Representación proporcional) se encuentra en su habilidad para generar una representación mucho más equilibrada, tanto para los grupos tradicionalmente subrepresentados tales como mujeres y minorías étnicas y para los partidos políticos.**

### Desventajas:

**Se quita la relación entre representante y elector.**

**Los electores son incapaces para hacer cumplir la responsabilidad al sacar a un partido del poder o a un candidato en particular.** Bajo este sistema, puede ser muy difícil eliminar a un partido de centro de tamaño razonable.

**Partidos pequeños que obtienen una cantidad desproporcionadamente grande de poder.** Los partidos grandes pueden verse obligados a formar coaliciones con partidos mucho más pequeños, dando a un partido que solo cuenta con el apoyo de un pequeño porcentaje de los votos el poder de vetar cualquier propuesta que provenga de los partidos más grandes.

Volviendo a la argentina somos un **país demográficamente deforme**, ya que la mayor parte de la población está concentrada en una única provincia. el 66 % de la población básicamente se ubica en cuatro provincias. Eso hace que tengamos una demografía muy deforme y eso hace que el Senado funcione de una manera antidemocrática y que incluso la Cámara de Diputados también esté mal organizada desde un punto de vista democrático.

El problema que tenemos en nuestro país es que ese mandato constitucional de actualizar el número de representantes con cada censo no se cumple desde hace 40 años. Entonces seguimos con una distribución de diputados con base en el censo de 1980 y eso básicamente afecta especialmente a las provincias, cuya demografía ha crecido y beneficia, por supuesto, a las provincias más pequeñas.

**La idea de representación proporcional** se fue imponiendo con el paso del tiempo y es básicamente el sistema que tenemos nosotros. La característica principal del sistema de representación proporcional es que busca que el Poder Legislativo esté conformado A modo de espejo de la sociedad (**que todas las visiones políticas digamos que están presentes en la sociedad, tengan su expresión en el Parlamento, en el Congreso.**)

→ Esto se aplica especialmente a la cámara de diputados, ya que esta está distribuida de acuerdo a la cantidad de población que hay en cada provincia (**con los problemas y defectos que trae**)



- El censo contra el cual se hace el cálculo de la cantidad de diputados por provincias es el censo de 1980, un censo absolutamente desactualizado y la ley Bignone, que impone un mínimo de 5 diputados por provincia.

**El sistema representativo** o el importe de la **representación proporcional** y especialmente en la conformación de la Cámara de Diputados de la actualización del número de acuerdo a la cantidad de población, tiene que ver con el principio básico de una persona, un voto. Cada uno de nosotros vale lo mismo que cualquiera de nosotros, y el diseño institucional de ese principio se ve reflejado en nuestro sistema, especialmente en la Cámara de Diputados,

- y por eso es que rige el principio de la proporción de diputados por la cantidad de población de cada provincia y la obligación constitucional de actualizar el número de diputados de acuerdo al censo de la población. (Objetivo- resguardar el principio una persona un voto)

Y la idea de representación proporcional es básicamente que nadie se quede afuera, que ninguna expresión política que alcance un número suficiente de votos queda fuera del Congreso.

**En el sistema de Distrito Uninominal** por ejemplo: La ciudad de Buenos Aires tiene 15 comunas. podríamos considerar que cada una de esas comunas es un distrito con fines electorales. Cada uno de nosotros votaría a diputados y diputadas en su comuna y elegiría a una persona, no a una lista de personas y la persona que obtiene mayor votos dentro de esa comuna es la persona que se elige diputada o diputado por esa comuna.

**Esta persona que es electa en un distrito**, supuestamente conoce las preocupaciones, los problemas etc. Y está también obligado a mantener durante todo su ejercicio como representante del pueblo una actitud de escucha permanente a los ciudadanos de su distrito. (Básicamente porque esos ciudadanos son los que dentro de dos años van a renovar su mandato o le van a decir no nos gusta lo que está haciendo, o sea, vamos a elegir otra persona. )

- La idea detrás de un sistema de distrito uninominal es que cada distrito tenga la misma población en números que el distrito de al lado. (Los distritos se tienen que dibujar de acuerdo a la cantidad de población.)

### **Desventaja sistema uninominal:**

- Si efectivamente tuviésemos un distrito uninominal, el 15 por ciento de ciudadanos que votaron a Milei, por ejemplo, no estarían representados en el Congreso porque Milei no ingresaría al Congreso (se vota por distrito y bajo el principio de que el que saca más votos es la persona electa.)

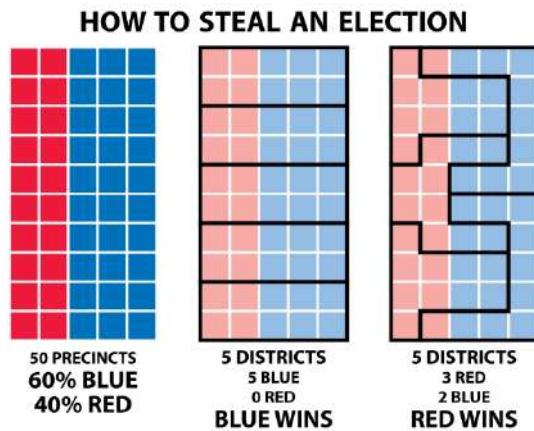
El sistema de distrito binominal es bastante reacio a la representación política de los partidos minoritarios (Excluyente de los partidos minoritarios)

Entregar una mayoría de votos legislativos a un gobierno que carece de apoyo popular puede ser problemático cuando las políticas de dicho gobierno favorecen



solo a la fracción del electorado que lo apoyó (particularmente si el electorado se divide en líneas tribales, religiosas o urbanas/rurales).

- Otro problema se presenta en el sistema de dibujos de los distritos



Este es un típico ejemplo de cómo puede ser un sistema de representación proporcional y un sistema de y cómo influye en ese sistema la forma en que dibujamos los distritos. **Hay 50 distritos electorales en total**

Cuando tengo que dibujar los distritos los puedo dibujar de distintas maneras. Si yo los dibujo como la figura que está en el medio, básicamente en cada una de esas elecciones, el resultado va a ser que en cada una de esos distritos va a haber un representante de los azules y todos los rojos van a estar excluidos. (voy a tener como resultado que va a haber cinco representantes del Partido Azul, digamos los demócratas y ningún representante del partido rojo, es decir, los republicanos.)

Supóngase que los que dibujan los distritos son los del partido rojo, quienes de manera bastante tramposa, dibujan los distritos de maneras raras (**Tercer figura**) y eso genera que se aseguren una representación mayor que la que verdaderamente tienen. Ellos de las cinco elecciones, ganarían tres y perderían solamente dos.

### **El sistema representativo**

la idea de que la idea de espejo de la sociedad en el sistema representativo en la Cámara de Diputados funciona básicamente sobre la base de que las personas van a elegir partidos políticos que los representan, que representan sus intereses, sus puntos de vista, sus ideologías, sus preocupaciones, sus prioridades, etc. Y que la idea es hacer una elección, medir a esa población en un distrito relativamente amplio y distribuir los escaños que se ponen en juego de acuerdo a la cantidad de votos que obtienen esos partidos.

**La forma en que se hace la distribución en nuestro país, se llama sistema "D'Hont**

# Cómo funciona la Ley D'Hondt

Este es el método más utilizado a nivel mundial para la adjudicación de escaños.

Para hacer el cálculo hay que dividir los votos de cada partido entre un divisor  $n$ , que es la sucesión de todos los números enteros positivos  $\{1,2,3,\dots\}$ , hasta el número de escaños a repartir, y luego se asigna un escaño a cada uno de los mejores cocientes.

**Ejemplo práctico asignando 7 escaños entre 4 partidos con un total de 110 votos válidos emitidos.**

		escaños totales a repartir							
Partido	Votos	1	2	3	4	5	6	7	Total
A	55	55,00	27,50	18,33	13,75	11,00	9,17	7,86	4
B	33	33,00	16,50	11,00	8,25	6,60	5,50	4,71	2
C	12	12,00	6,00	4,00	3,00	2,40	2,00	1,71	1
D	10	10,00	5,00	3,33	2,50	2,00	1,67	1,43	0

Fuente: Jorge García Samartín. [www.gsamartin.es](http://www.gsamartin.es)

## **Escaños = Bancas, Puestos**

Se le da a cada partido un número de representantes según la cantidad de votos que obtuvo en la elección. **En este caso el partido D no lograra meter ningún diputado**

## **Ventajas sistema de representación proporcional D'Hont:**

**El beneficio principal del sistema** es que permite que los partidos minoritarios Tengan representación. Si hay efectivamente una distribución de votos tan pareja como la que muestra la tabla, que los partidos que obtienen una cantidad importante de votos tengan representación parlamentaria.

Y además de buscar esa representación de todos los partidos políticos la intención del sistema es que esa representación sea proporcional a la cantidad de votos obtenidos.

- Este sistema aplica solamente a la Cámara de Diputados, en la Cámara de Senadores existe el principio de no una persona un voto que es el que rige en la Cámara de Diputados, sino el principio de una provincia, un voto.

**Cada provincia está igualmente representada en el Senado.** Por eso es que cada provincia, por más que sea una provincia muy pequeña o una provincia muy grande y muy poblada, ambas tienen la misma cantidad de senadores en la Cámara de Senadores.

Ese sistema de representación dual, de representación bicameral y de un principio representativo distinto en la del Senado y en la Cámara de Diputados, **es un diseño institucional bastante antidemocrático.** Porque las dos cámaras son iguales en su poder, Las dos tienen el mismo poder, Las dos cuentan con los beneficios de ser la cámara de origen o la cámara revisora de los proyectos legislativos y genera una distorsión muy grande, porque en el Senado, básicamente nosotros como pueblo soberano no estamos igualmente representados.

- Las provincias más despobladas tienen un poder desproporcionado en el Senado. El motivo de ello es básicamente nuestro sistema federal, es crear una instancia

legislativa en donde todas las provincias sean iguales, con el objeto de mantener la Unión Nacional.

### Desventaja:

El principal problema que tiene el sistema de representación proporcional es que básicamente empodera de una manera muy robusta a los partidos políticos y eso hace que los diputados y las diputadas básicamente trabajen si quieren renovar sus bancas, especialmente para ingresar en la lista que establece su partido en un lugar.

Entonces por más que esa persona haya trabajado para su distrito incansablemente durante dos años, Si en el juego político de negociación que se produce previos a las elecciones, donde se definen las listas y donde se definen los lugares en las listas. Si esa persona perdió algún referente si no discutieron por esa persona en las altas esferas y esa persona quedó de alguna manera olvidada en la distribución de bancas. Esa persona que tan bien trabajó para su distrito posiblemente quede afuera del Congreso (se trabaja para el partido menos que para el distrito y además genera una distancia entre representados y representantes)



### Proceso de sanción de leyes (Presidencialismo)

El Congreso es el espacio para la creación de leyes; modificar leyes vigentes y sancionar nuevas.

#### Iniciativa:

- **Legisladores:** los legisladores son los principales canales para presentar el proyecto de ley en el Congreso: los Diputados en la Cámara de Diputados y los Senadores en la Cámara de Senadores
- **Poder Ejecutivo:** el Poder Ejecutivo tiene la posibilidad de presentar por sí solo proyectos de ley en el Congreso.
- **Iniciativa popular:** un grupo suficientemente grande de ciudadanos puede presentar un proyecto ante la Cámara de diputados (Es una parte de la Constitución que no funciona y nunca funcionó- No tiene virtualidad práctica)

#### Excepciones:

Las leyes de impuestos, las leyes que tratan sobre cuestiones impositivas, tienen que tener por cámara de origen en la Cámara de Diputados. Bajo la

## LA LEY SANCIONADA PASA AL PODER EJECUTIVO

### • Aprobación y promulgación

El Presidente puede aprobar la ley **por decreto o de hecho**, ya que si no se pronuncia en 10 días hábiles, la norma se promulga automáticamente.

En ambos casos se publica en el **Boletín Oficial** y entra en vigencia en los plazos legales.

### • Veto

El Presidente puede vetar la ley **total o parcialmente**. En este caso, puede promulgar la parte no vetada si no desvirtúa el espíritu del proyecto.

Si la **veto**, el proyecto vuelve al Poder Legislativo, que puede aceptar el veto o insistir en su sanción. Necesita 2/3 de los votos para promulgarla. Si no lo consigue, se mantiene el veto presidencial y el proyecto no puede volver a tratarse ese año.



premisas de que la Cámara de Diputados es la Cámara más democrática, es la Cámara donde en donde todos estamos representados de manera igualitaria.

Por el contrario, la ley de coparticipación es una deuda de nuestro Congreso, que desde 1994 debería haber sancionado una ley de coparticipación que nunca sancionó. Debería también ingresar por el Senado bajo la premisa de que el Senado es la Cámara Federal por excelencia.

### **Comisiones:**

En general, todos los proyectos de ley que involucran una erogación presupuestaria, es decir, un gasto, giran siempre la **Comisión de Presupuesto**. Hay una discusión, se escuchan los pros y contras

El proyecto entonces pasa al recinto para su aprobación si tiene dictamen favorable en las comisiones.

Se conoce como el recinto básicamente a la reunión legítimamente formada de todos los diputados en una sesión propiamente legislativa.

### **Quorum:**

Es la cantidad mínima de legisladores que deben estar presentes para que cada Cámara pueda sesionar en forma válida (**si hay quorum, hay Sesión válida**).

### **Hay dos clases:**

**Normal:** es la mayoría absoluta (**alcanza con tener la mitad + uno de los miembros totales de la cámara**).

Cuando hay sesión válida la Cámara de Diputados puede empezar a tomar decisiones y puede votar a favor o en contra de una ley, etc.

**Agravado:** cuando se exige una cantidad mínima mayor al quórum normal. ej:  $\frac{2}{3}$  de los miembros totales de cada Cámara. Tienen por objetivo evitar que ciertas normas consideradas de especial importancia por la Constitución sean sancionadas por mayorías simples. Se busca un mayor consenso. ej: declaración de necesidad de la reforma de la constitución

Una vez que se produce una sesión válida, los proyectos de ley se votan y además de que ya fueron discutidos en las comisiones se discuten en el recinto. Se pueden proponer cambios y eventualmente se votan, Se votan a favor o en contra.

Si el proyecto de ley resulta aprobado, el proyecto de ley pasa a la cámara revisora. Si es rechazado, ese proyecto de ley muere ahí.

**El proceso legislativo**, es un proceso que es lento, busca ser lento, es por diseño lento, por que se quiere que haya deliberación, quiere que haya discusión, la Constitución quiere que se pondere en razones distintas, que todas las visiones estén presentes en el debate

El proyecto ingresa las comisiones en las comisiones de donde ocurre la deliberación, la discusión, etc.

**Es especialmente lento por nuestro sistema bicameral:** que sale de la cámara de origen pasa la cámara revisora y la cámara revisora es la que eventualmente se convierte en ley O no se convierte en ley. Si se convierte en ley, pasa al Poder Ejecutivo. El Poder Ejecutivo puede promulgar la ley, puede vetar la ley, puede promulgarla parcialmente.

**La diferencia que existe entre un proyecto que se trata rápidamente y sin adecuada deliberación de un proyecto que es objeto de discusión, es objeto de negociación, donde se dan razones a favor y en contra, y donde se arriba algún tipo de consenso o de compromiso.**

**La idea del Congreso** es que haya deliberación, por eso el proceso es lento. Por eso da la sensación de que un proyecto de ley nunca sale del Congreso, ingresa las comisiones, se discute, llega al recinto ([la discusión en pleno de la cámara](#)), se discute, se aprueba y va a repetir de vuelta a todo el mismo proceso en el sistema bicameral.

**El objetivo del constituyente**, el objetivo del diseño constitucional que tiene nuestro país, es precisamente habilitar esa cierta lentitud en el sistema de sanción de leyes. Porque esa lentitud favorece la deliberación. A diferencia del P.E donde el proceso de toma de decisiones es privado, cerrado; En el todos es público, abierto, las reuniones de comisión son públicas.

→ Entonces, desde el punto de vista de ese ideal regulativo, no es lo mismo un proceso de discusión legislativa en donde existió toda esa discusión, deliberación y negociación que un proyecto legislativo que sale de un día para el otro

Un proyecto legislativo que se presenta sobre tablas, es decir, que se presenta sin que gire a comisión previamente. Y todos levantan la mano rápidamente y lo votan. Y eso representa un problema desde el punto de vista del ideal regulativo de la Constitución. Ahí hay argumentos que sostienen, por ejemplo, que un proceso de esa naturaleza merece, por parte del Poder Judicial, un grado de deferencia menor.

**Dificultad Mayoritaria:** es un elemento, digamos que distorsiona el sistema democrático, el control judicial de constitucionalidad, porque permite que un conjunto de personas que no fueron electas directamente por los ciudadanos y ciudadanas de este país pueda anular el resultado del proceso legislativo.

además de ser un elemento contra mayoritario, es como la última instancia de revisión que permite que luego de todo el proceso legislativo venga un conjunto de personas no electas por los ciudadanos directamente para voltear ese proceso. hay como una tensión entre el control judicial de constitucionalidad y cierta visión de la democracia que está algo relacionada con el principio mayoritario.

El Poder Judicial ha desarrollado distintas estrategias para lidiar con esa objeción, cuando por ejemplo se basan en la supremacía constitucional o técnicas originalistas que intentan desentrañar el significado de ese texto. Hay una intención en la interpretación constitucional de atarse, de decir yo no habrá un texto y con la mayor libertad posible, sino que estoy atado de alguna manera. ([La declaración de inconstitucionalidad es la última vía, tiene que](#)



llegar a esa conclusión cuando cualquier otra estrategia de salvar a esa ley de la inconstitucionalidad fracasó.)

La hipótesis es básicamente la siguiente Una ley que tuvo una extensa y adecuada discusión en el Parlamento merece por parte de los jueces un mayor grado de deferencia, si un mayor grado de respeto. Por el contrario, una ley que fue sancionada de un día para el otro, sin adecuada discusión, sin una adecuada legislación, imponiendo, por ejemplo, simplemente la mayoría de un determinado partido político en el Congreso, sin discusión adecuada, merece un grado de deferencia menor. **(no es una gran regla de nuestro derecho constitucional, A diferencia de algunos países como Colombia)**

### ¿Qué pasa si hay divergencias entre la Cámara de origen y la cámara revisora?

**Art 78: Aprobado un proyecto de ley por la Cámara de su origen, pasa para su discusión a la otra Cámara. Aprobado por ambas, pasa al Poder Ejecutivo de la Nación para su examen; y si también obtiene su aprobación, lo promulga como ley.**

→ Hay tres actores interviniendo la Cámara de origen, la Cámara revisora y el Poder Ejecutivo. (Los tres intervienen en el proceso legislativo.)

En algunos casos nuestra Constitución exige una mayoría agravada de los dos tercios, si son en algunos proyectos de ley que la propia Constitución considera tan importantes que exige esa mayoría sobre los dos tercios. Por otro lado, la mayoría absoluta es la mitad + uno.

#### **Art 81 CN:**

Ningún proyecto de ley desechado totalmente por una de las Cámaras podrá repetirse en las sesiones de aquel año.

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. Si el proyecto fuere objeto de adiciones o correcciones por la Cámara revisora, deberá indicarse el resultado de la votación a fin de establecer si tales adiciones o correcciones fueron realizadas por mayoría absoluta de los presentes o por las dos terceras partes de los presentes.

La Cámara de origen podrá por mayoría absoluta de los presentes aprobar el proyecto con las adiciones o correcciones introducidas o insistir en la redacción originaria, a menos que las adiciones o correcciones las haya realizado la revisora por dos terceras partes de los presentes.

→ En este último caso, el proyecto pasará al Poder Ejecutivo con las adiciones o correcciones de la Cámara revisora, salvo que la Cámara de origen insista en su redacción originaria con el voto de las dos terceras partes de los presentes. La Cámara de origen no podrá introducir nuevas adiciones o correcciones a las realizadas por la Cámara revisora.

**Ejemplos de casos: Discusión entre cámara de origen y cámara revisora**

1. Si la Cámara de origen aprueba con mayoría absoluta de los presentes y la cámara revisora con mayoría absoluta de los presentes introduce modificaciones, el proyecto vuelve a la cámara de origen y la cámara de origen los puede aceptar, si los acepta pasa al P.E
  2. Si la cámara de origen aprueba el proyecto de ley con mayoría absoluta de los miembros presentes, pero la Cámara revisora introduce modificaciones a ese proyecto de ley con una mayoría de dos tercios sobre los miembros presentes y la cámara de origen no llega a rechazarlos con la misma mayoría. Quedan los cambios hechos por la cámara revisora y pasa al Poder Ejecutivo  
(Cada vez que hay un cambio en el proyecto de ley, el proyecto vuelve a la cámara de origen. Si la Cámara de Diputados no logra conseguir dos tercios, entonces queda el proyecto de ley con los cambios hechos por la Cámara revisora y pasa al Poder Ejecutivo)
  3. Ahora, si la cámara revisora introduce cambios con mayoría de dos tercios y la cámara de origen rechaza esos cambios también con mayoría de dos tercios, pasa al Poder Ejecutivo también la versión original de la cámara de origen.
- En este ejemplo se produce lo que es el **beneficio de la cámara de origen**, que es básicamente que la cámara de origen tiene siempre posibilidad de insistir y de imponer su voluntad a la cámara revisora, siempre y cuando alcance estas mayorías agravadas (2/3).

El proyecto es aprobado por la Cámara de origen. Llega a la Cámara de revisión. La Cámara de revisión también lo aprueba. Entonces el proyecto de ley se convierte en ley, pero todavía no es una ley, requiere un último paso que es la promulgación de la ley por parte del P.E (Una ley que aprobó el Congreso no se convierte en ley automáticamente)

Si el presidente no la promulga, en 10 días hábiles automáticamente se convierte en ley y se publica en el boletín oficial, el cual es el órgano oficial de publicación de todas las normas de nuestro país leyes, decretos, regulación, resoluciones, directivas, administrativas, etc.

**El P.E además puede vetar a la ley:** cuando el Poder Ejecutivo veta un proyecto de ley que viene del Congreso, el Congreso sigue manteniendo la última palabra. Pero para poder superar la objeción del Poder Ejecutivo necesita alcanzar una mayoría especial que es de los  $\frac{2}{3}$ , si el Congreso de la Nación insiste con mayoría especial de dos tercios, tanto en la Cámara de Diputados como en la Cámara de Senadores, el proyecto de ley pasa al Poder Ejecutivo para su su promulgación (**Art 83 CN**).

**Art 83 CN:** 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  $\frac{2}{3}$  (Miembros presentes) de votos, pasa otra vez a la Cámara de revisión.



**Si ambas Cámaras lo sancionan por igual mayoría (Por mayoría de  $\frac{2}{3}$  miembros presentes ), el proyecto es ley y pasa al Poder Ejecutivo para su promulgación. Las votaciones de ambas Cámaras serán en este caso nominales, por sí o por no; y tanto los nombres y fundamentos de los sufragantes, como las objeciones del Poder Ejecutivo, se publicarán inmediatamente por la prensa.**

**Si las Cámaras difieren sobre las objeciones, el proyecto no podrá repetirse en las sesiones de aquel año.** (Es cuando las cámaras no se ponen de acuerdo sobre la insistencia El proyecto sale y El Poder Ejecutivo impone su voluntad de vetar el proyecto de ley.)

Esa mayoría de  $\frac{2}{3}$  se discute en este caso sobre los presentes, excepto que por la naturaleza de la ley se requiera una mayoría grabada, por ejemplo, de dos tercios de los miembros totales.

La teoría constitucional es que si el presidente de la Nación dio razones para vetar esa ley, el Congreso de la Nación en su Cámara de origen tiene que volver a discutirlo (de vuelta. Vemos esta dimensión deliberativa, que es un mandato que está presente en muchísimas partes de la Constitución.)

El Poder Legislativo es el órgano más representativo, es el órgano más importante de la democracia, es el órgano central de la democracia. Se enfrenta con una dimensión sociológica de nuestra Constitución que hace que el Poder Ejecutivo sea muy importante.

El P.E puede vetar parcialmente la ley (Se incorpora con la reforma del 94) o a todo el proyecto, La duda que siempre existió es si el Poder Ejecutivo podía promulgar la parte que él no objeta si. Es decir, si el Poder Ejecutivo podía decir esta parte del proyecto, me resulta objetable la vetó, pero la otra parte que no me resulta objetable, la promulgo y la convierto en ley.

**Art 80 CN: ...”Los proyectos desechados parcialmente no podrán 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 será de aplicación el procedimiento previsto para los decretos de necesidad y urgencia.”...**

La fórmula que sigue el artículo 80, porque la vamos a ver repetida en el Artículo 76 de la Constitución y en el artículo 99, inciso 3. Son como las tres grandes expansiones del Poder Ejecutivo en la reforma constitucional de 1994, expansiones que ocurrieron con la pretensión del Constituyente de limitar el poder del Poder Ejecutivo, pero que implicaron en la práctica el reconocimiento de facultades adicionales al Poder Ejecutivo.

**La CSJN en el caso Colella 1967 dijo:** Si el proyecto de ley constituía un todo inescindible, de modo que las normas no promulgadas no pudieron separarse sin detrimento de la unidad del conjunto, la promulgación de sólo cuatro de los sesenta y dos artículos que integraban la ley 16.881, es constitucionalmente inválida

→ La Corte Suprema había invalidado una promulgación parcial de leyes, pero a la vez había establecido las condiciones bajo las cuales esa promulgación parcial de leyes podía ser válida. Es decir, los jueces habían aceptado esa expansión del poder presidencial.

Habían hecho lo mismo con los decretos de necesidad y urgencia, especialmente en el año **1992 en el caso Peralta** la CSJN había dicho básicamente que el Poder Ejecutivo en situaciones de emergencia puede dictar normas de carácter legislativo. Había validado, digamos, una práctica que hasta ese momento había existido, pero que había sido no muy utilizada, que era la práctica de que el Poder Ejecutivo establezca decretos de urgencia.

En el 94 La Convención Constituyente dice Vamos a controlar esas facultades, pero lo que hace no es prohibir absolutamente, sino intentar regularlas. Entonces eso deriva en una fórmula que se repite en el artículo 76 sobre delegación legislativa, en el artículo 80 sobre promulgación parcial de leyes y en el artículo 99, inciso 3, sobre el decreto de necesidad y urgencia.

**Art 80: Regla:** Los proyectos desechados parcialmente no podrán ser aprobados en la parte restante.

**Excepción:** 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 el caso Famy** se observa la aplicación práctica de esta disposición constitucional. El caso Famy es extraordinario para ver primero cómo aplica el artículo 80 en la vida real de una comunidad política democrática en nuestro país, Y qué es lo que esa prohibición de promulgación parcial protege cuando nuestra Constitución habla de que el proyecto de ley para poder promulgar parcialmente una ley, las partes que se promulgan tienen que tener autonomía normativa y que la aprobación parcial no altere el espíritu ni la unidad del proyecto sancionado por el Congreso.

→ Lo que está resguardando el artículo 80 es el proceso de discusión legislativa, al establecer esas condiciones.

#### **Contexto famyl:**

Antes del proyecto de ley, las empresas de medicina prepaga no pagaban iva, estaban exentas. La Ley impositiva (corresponde a diputados). El proyecto de ley dice que tienen que pagar 1/2 iva (21%). Se veta el artículo que dice que tienen que pagar el medio iva, entonces tienen que pagar el 21%.

En el Congreso hay entonces dos actores. Hay un actor que es el partido mayoritario, que dice quiero aumentar 21 % la medicina prepaga. Hay otro actor que dice no quiero que la aumentes. Esto se traslada a los precios e implica un golpe al bolsillo de la clase media.

Se produce una deliberación, una discusión y se produce un acuerdo (que es casi el ideal de lo que tiene que ocurrir en el Parlamento cuando estas cosas pasan) Entonces el acuerdo consiste en lo siguiente vamos a ponerle un impuesto pero el impuesto, no va a ser del 21 %, que es el total del IVA, sino que va a ser del 50 % del IVA, va a tener una tasa de diez 10,5%.

**¿Para qué?** Si ese impuesto se traslada a los precios, el aumento no sea el 21%, si no sea del 10,5 %.

Hay una norma que le quita a las empresas de medicina privada la exención de la que habían gozado hasta ese momento. (La regla general es que todos paguen el IVA)

- Entonces la ley que está en discusión en el caso FamyI incluía en un artículo **“elimínesse la exención impositiva para las empresas de medicina prepaga.”**
- Y había otro artículo que establecía la alícuota especial **“establece para las empresas de medicina prepaga la alícuota especial del 10,5 %”**

**El Poder Ejecutivo es un poco tramposamente** Lo que hace es vetar la norma que establece la alícuota especial del 10,5 % y promulgar la otra parte de la norma que era la que eliminaba la exención impositiva. En cuyo caso el resultado de esa norma hecha a ley era que las empresas de medicina prepaga empezaban a pagar el 21 % del IVA.

### **Resolución:**

Hay agravio (en discusión los art. 80, 83 y 99 de la C.N.) y hay controversia, un reclamo legítimo. (El estado dice que la parte promulgada tiene autonomía normativa)

Cuando el proyecto constituye un todo inescindible, de modo que las normas no promulgadas no pueden separarse del texto legal sin detrimento de la unidad de éste, el Poder Ejecutivo no puede promulgar parcialmente el proyecto de ley sin invadir atribuciones propias del Congreso Nacional y sin asumir la calidad de legislador. (esa acción del Poder Ejecutivo, lo que estaba haciendo era desvirtuar al proyecto de ley y además estaba desvirtuando el mismo proceso legislativo, que es deliberación, que es discusión y que también es negociación y que es también la posibilidad de llegar a acuerdos como en ese caso.)

Resulta inválida la promulgación de una norma inescindiblemente vinculada a ella. Los incisos que se vetaron constituyen un todo inescindible. Por lo que la promulgación parcial no se ajusta al art. 80 CN.

- Era un daño producido del proceso de discusión legislativa, es decir, es una forma de bastardiar el proceso de discusión legislativa. Y si esa promulgación parcial hubiera sido aceptada como válida por la Corte Suprema, básicamente se rompe el proceso de discusión legislativa, deja de haber incentivos para la negociación.
- La negociación permitió que arriben a un acuerdo. Bueno, ese acuerdo tiene que ser respetado y tiene que ser respetado también por el Poder Ejecutivo y eso lo pide la propia Constitución. (No puede vetar una parte para solo favorecerse el P.E, es inconstitucional la promulgación parcial del P.E)
- El Poder Ejecutivo promulgó efectivamente esa parte de la norma. El Congreso no insistió sobre la parte vetada. Entonces la norma quedó promulgada como lo había querido el Poder Ejecutivo. Para caer esa norma hubo que haber tuvo que existir una demanda judicial que reclame la inconstitucionalidad de esa promulgación parcial.

## Unidad 12. Poder ejecutivo: hiperpresidencialismo. Forma de gobierno y la reforma de 1994.

### Contexto histórico facultades P.E:

En nuestro país siempre existió la percepción de que el Poder Ejecutivo era excesivamente poderoso. Alberdi decía que necesitábamos un presidente fuerte, que necesitábamos un monarca sin corona prácticamente porque el país lo requería en ese momento de organización nacional.

Era un país disperso, un "desierto", poco poblado, donde las distancias eran muy extensas, donde había muchas unidades provinciales que hasta ese momento habían luchado entre sí durante casi todo el siglo XIX. Después del proceso de la independencia y para poder finalmente organizar el país, se necesitaba un presidente fuerte.

Nuestros poderes ejecutivos tienen más poderes que el Poder Ejecutivo de Estados Unidos, por ejemplo, que es el modelo inspirador de nuestras constituciones. Nuestros poderes ejecutivos pueden, entre otras cosas, presentar proyectos de ley autónomamente, Pueden vetar los proyectos de ley, Pueden dictar disposiciones de carácter legislativo. Nuestros ejecutivos pueden hacer más cosas que lo que hacen otros poderes.

La reforma del 94 venía con la intención declarada del Constituyente de morigerar el Poder Ejecutivo, en parte como respuesta a los primeros años de la década del 90, en donde el presidente de ese entonces había establecido dictado numerosos decretos de necesidad, urgencia que la Corte Suprema había aceptados como válidos

### PARLAMENTARISMO:

Desde el punto de vista socio-histórico, se caracteriza por su pretensión de equilibrio social a través de la representación de distintos grupos, sectores e interés, en un ámbito común. (inglaterra, ponerle un límite al monarca). Es una forma de gobierno más maleable.

### Características:

<b>Poder ejecutivo dividido:</b> Por un lado jefe de estado y por otro, la parte administrativa, gabinete (1° ministro), surge del parlamento por votación.	<b>Elección indirecta</b>
<b>Bipersonal</b>	<b>No hay plazos establecidos en general.</b> Se puede dar la baja por censura (voto del parlamento) y el ministro con poder puede disolver el parlamento

**Ventaja:** Flexibilidad, ayuda en el momento de crisis, puede generarse acuerdo entre varias alianzas políticas. No hay necesidad de llamar a elecciones nuevas (se cambia ministro o miembros del gabinete)

### PRESIDENCIALISMO:

<b>Elección directa del gobierno</b> -ejecutivo-	<b>Caracter unipersonal</b>
<b>Estricta división de poderes</b> coordinada o interdependencia por coordinación	<b>Mandato fijo (4 Años)</b> <b>Concentración de poder en el ejecutivo.</b>

Se concentran las funciones ejecutivas en una sola autoridad, el Presidente, se encuentran en una misma persona las funciones de jefe de gobierno y jefe de estado. El presidente es elegido directamente por el pueblo. Existe una rigidez en la división de poderes contemplando el “principio de cooperación”

**Jefe de estado:** Representa a la Nación frente a otros estados extranjeros, organismo internaciones, estados locales y otras personas públicas o privadas. De ello derivan sus facultades para negociar y firmar tratados internacionales y convenios, declarar la guerra e intervenir en juicios ante tribunales nacionales, extranjeros o internacionales en representación del estado nacional. A su vez es comandante de las fuerzas armadas y posee poder subsidiario para atender las emergencias en que se encuentre en peligro la paz social, el sistema democrático o la propia subsistencia del estado.

**Jefe de gobierno:** (incorporada en la reforma de 1994) ejerce el liderazgo o la conducción del gobierno federal y cuenta con iniciativa y facultades propias para proveer a la integración de los demás poderes, y promover su actuación. Es el encargado de administrar el país y su responsable político.

(se agregó en el 94 la idea de jefe de gabinete con el fin de descentralizar este poder de administración que tenía el presi pero no se logró, ya que este también tiene el poder de sustituirlo)

### **“Presidencialismo vs. Parlamentarismo” – Carlos Nino**

Las democracias pluralistas se han organizado en materia a lo largo de un continuo: en un extremo están los regímenes presidencialistas puros; luego tenemos presidencialistas más atenuados, en los que el presidente comparte una porción del Poder Ejecutivo con un gabinete, que puede o no, incluir a un primer ministro; en el centro están los regímenes mixtos, en los que el presidente conserva importantes facultades pero las debe compartir con un gabinete que tiene facultades no delegadas; luego tenemos situaciones en las que el poder del presidente se atenúa gradualmente a favor de las del Primer Ministro y su gabinete, en donde las atribuciones del jefe de estado son todavía menores; y las monarquías constitucionales, en las que no solo cambia el procedimiento de selección del jefe de estado, sino que sus facultades disminuyen aún más.

Un sistema no es definido sólo por las normas constitucionales explícitas sino la combinación entre ellas y un conjunto de tradiciones, prácticas, actitudes y expectativas. Es por eso, que es indispensable tomar en cuenta prácticas, hábitos y actitudes existentes que son, en muchos casos, difíciles de modificar mediante normas deliberadas. También es necesario que esas normas sirvan de marco flexible para que las prácticas políticas se vayan adaptando a las circunstancias variables. Por eso, es concebible que aun sin cambiar el texto constitucional, un sistema político se vaya transformando de un régimen más presidencialista a otro más parlamentario o viceversa.

### Ventajas del presidencialismo:

1. Al concentrar la capacidad ejecutiva en un órgano unipersonal, con una amplia independencia del Parlamento, el sistema maximiza, la coherencia, la rapidez, y la eficacia en la toma de decisiones.
2. La gente se identifica y se siente representada por el Presidente.
3. El Presidente se encuentra en una instancia superior a la de los otros órganos del Estado, por lo que puede erigirse en una especie de árbitro consensual frente a conflictos que no se resuelven por canales ordinarios.
4. Existe una tradición argentina, que se entronca con la presencia de fuertes caudillos en el periodo previo a la organización nacional, en favor de una institución presidencial de amplios poderes. La preservación de las tradiciones ayuda a mantener la identidad y la integración de una sociedad.

### Desventajas del presidencialismo:

1. Al ser el más poderoso de los órganos estatales de carácter unipersonal, todo sistema institucional depende en demasía de las virtudes o vicios, habilidad o torpeza, carisma o impopularidad y hasta del estado de salud de la persona que ejerce el poder ejecutivo.
2. La concentración del poder en una sola persona, facilita la quiebra del orden institucional ya que esa quiebra se consigue con relativa facilidad, simplemente desplazando a la persona a cargo.
3. El sistema presidencialista es muy poco flexible para afrontar graves conflictos y tensiones; en las situaciones de crisis, las demandas y frustraciones se concentran en la figura presidencial, produciéndose así, un deterioro en su prestigio y autoridad.
4. Dado nuestro sistema de partidos con una fuerte disciplina interna y nuestro régimen electoral por circunscripciones plurinominales, en el Parlamento se suelen dar "mayorías congeladas", que se conforman según la posición de la dirección del partido y que no varían. Si el partido del Presidente tiene mayoría en el Parlamento, éste logra obtener una mayoría parlamentaria. Si en cambio, el Presidente no tiene la mayoría en una o ambas Cámaras en el Congreso, está generalmente sometido a la obstrucción del partido que controla esa mayoría, el que no puede convenir esa presión en un poder positivo de iniciativa, ya que no tiene un órgano ejecutor que sea expresión de esa iniciativa.
5. El sistema está constituido por la acumulación de funciones; algunas indelegables, las cuales se tornan difíciles de afrontar para un solo individuo.
6. No favorece la cooperación entre los poderes ejecutivo y legislativo.

### Sistema ideal:

El sistema ideal (**mixto**) sería uno que permita que haya una cooperación entre el Presidente y el Primer Ministro o que, en el caso de no lograrse ésta, prevaleciera uno u

otro. Cuando la capacidad efectiva de decisión final la tuviera el Presidente, el Primer ministro se debería restringir a las funciones administrativas y delegadas; cuando en cambio, esta capacidad la tuviera éste último, el Presidente debería retraerse a sus funciones fundamentales. De este modo, el sistema presentaría una gran flexibilidad frente a circunstancias cambiantes, ofreciendo una fisonomía más presidencialista o más parlamentaria según las diversas circunstancias.

Este sistema supone una convivencia entre el jefe de estado y el jefe de gobierno, que solo se logra si hay una razonabilidad en sus actitudes. En caso de conflicto éste se resuelve de acuerdo a la mayoría en el parlamento y eventualmente en el país.

Este es un sistema que combina la capacidad del presidencialismo de generar cambios cuando el país cuenta con un líder que posee apoyo popular parlamentario y la de superar empates entre diversas fuerzas parlamentarias, con la capacidad del sistema parlamentario de adaptar flexiblemente la formación del gobierno a las variaciones de la opinión pública.

El sistema mixto permite absorber la confianza depositada en el Presidente cuando éste es elegido por amplia mayoría, o buscar un consenso para formar gobierno fuera de los límites parlamentarios cuando el presidente no cuenta con amplio apoyo desde el principio de su período presidencial o en algún tramo de éste.

### **Poder ejecutivo:**

Ese consejo, que era un conjunto de intelectuales y juristas y politólogos, había desarrollado un proyecto de reforma constitucional con una preocupación especial. La preocupación especial era cómo fortalecer a la democracia, por eso se llamaba **Consejo para la consolidación de la democracia**. Entonces había la percepción de que nuestra democracia era débil.

Ese juicio estaba basado en años y en una historia larguísima, digamos, de fragilidad institucional. Desde 1930 había habido golpes de Estado seguidos de gobiernos democráticos que habían sido eventualmente sujetos a otro golpe de Estado y especialmente el 55 para adelante. Lo que había habido era una sucesión de regímenes militares y de regímenes civiles débiles, con un partido proscrito, etc. Y la sensación era que había mucha debilidad, que la democracia era débil, que la democracia permitía (Digamos que el partido militar, como lo llamaban los politólogos en ese entonces, puede intervenir decisivamente para echar a un presidente electo, para disolver el Congreso, etcétera.)

Existía también un diagnóstico de por qué existía esa debilidad institucional. Y una de las partes de ese diagnóstico tenía que ver con un Poder Ejecutivo excesivamente fuerte.

### **La reforma del 94 introduce algunos elementos del presidencialismo:**

- Primero se introduce la figura del **jefe de Gabinete** dentro del Poder Ejecutivo. La premisa es que el Jefe Gabinete funcione como válvula de escape ante una crisis política. El jefe de Gabinete en nuestro país puede ser objeto de un voto de censura por parte del Congreso de la Nación, así como los primeros ministros pueden ser objeto de un voto de censura. Nuestro jefe de Gabinete también puede ser objeto de un voto de censura.



En la práctica no funciona así, funciona como un ministro muy poderoso del Poder Ejecutivo. Pero el Congreso hasta el momento no ha censurado al jefe de Gabinete, es decir, no le ha echado a un jefe de Gabinete al Poder Ejecutivo.

El jefe de Gabinete, lo que tiene que hacer es periódicamente el Congreso a dar explicaciones de cómo está marchando la gestión pública

- También se introduce el **Consejo de la Magistratura**, también es de inspiración de los sistemas parlamentarios, un órgano colegiado encargado de elegir a los jueces para despolitizar el proceso de elección de los jueces inferiores.

Se introducen también estas regulaciones en el artículo 76, 80 y 99 inciso 3, que le prohíben al Poder Ejecutivo hacer ciertas cosas, pero a la vez lo habilitan a hacer ciertas otras.

### **O'DONNELL Democracia delegativa:**

La tesis de Guillermo O'Donnell sobre la democracia delegativa, es una tesis sobre cómo funcionaban las instituciones en la práctica y si él era abogado también, pero era fundamentalmente politólogo. Él se preocupó por estudiar cómo los sistemas políticos, totalitarios o autoritarios podían abandonar ese sistema político autoritario, totalitario y transitar hacia la democracia. Y cómo ese proceso podía ser más o menos sólido y podía constituir o construir democracias solidarias.

Esa era una preocupación en la era del 80 muy relevante. Primero en América Latina por la caída de las dictaduras militares de la década del 70 y 80 y luego hacia fin de la década del 80, una discusión muy relevante en Europa, especialmente en Europa del Este, como consecuencia de la caída del Muro de Berlín (1989) y de la transición a la democracia de los sistemas que hasta ese momento habían funcionado básicamente con las dictaduras de modelo soviético (URSS).

Guillermo O'Donnell tenía un diagnóstico muy particular sobre nuestro país, lo que él decía era básicamente lo siguiente. Esto tiene dos explicaciones: una dimensión institucional (**De más importancia**) y otra dimensión de práctica política. **La dimensión institucional** es el Poder Ejecutivo es muy fuerte, tiene facultades de excepción, puede establecer casi leyes, como los DNU, puede dictar medidas excepcionales.

- Estas facultades exacerbadas que Nino llamaba nuestro sistema hiper-presidencialista generan una dinámica política particular, Es básicamente que cuando un presidente llega al poder tiene casi carta blanca para hacer más o menos lo que quiere.

Llega el presidente y todo el sistema político se alinea detrás de él, incluyendo a la oposición. Entonces, el presidente en general llega en nuestras crisis recurrentes Y empieza a tomar decisiones duras y drásticas y en general recibe el apoyo del Congreso tanto del oficialismo como de la oposición.

**Por ejemplo**, en la década del 90 privatizó todas las empresas públicas las vendió, Achico el Estado, reformó la ley laboral, Despido a trabajadores estatales. (**En la época de menem hubo + de 200 DNU**) Algo parecido a la década del 80 con el plan austral.

→ O'Donnell llama a eso democracia delegativa, porque existe una especie de delegación del Congreso del Poder en el Poder Ejecutivo. Ahora, lo que ocurre es que todas esas medidas no terminan de resolver la crisis. A veces hasta alimentan crisis distintas o agravan las crisis existentes. Y cuando eso pasa, el Poder Ejecutivo pierde poder y se convierte en un ente sumamente débil ([Perder poder significa perder poder de coerción, perder poder de tomar decisiones](#)).

El sistema presidencialista es un sistema rígido, a diferencia del sistema parlamentario, no permite que, por ejemplo, un poder Ejecutivo que pierde las elecciones legislativas pueda irse y que se conforme un nuevo Poder Ejecutivo gracias a un proceso de censura o un voto de censura por parte del Parlamento o un una convocatoria de elecciones anticipadas por parte del Poder Ejecutivo.

→ Nuestro sistema es mucho menos dinámico, mucho más rígido. Cuando eso pasa, entonces el presidente se debilita y el sistema institucional no tiene respuestas, Eso debilita la democracia Y la hipótesis, digamos histórica, fue que en parte esas dinámicas es lo que explicaba a los golpes militares. Hay un poder Ejecutivo débil, un Congreso que no lo apoya. ¿Qué pasa? Vienen los militares y los echan.

Existía la hipótesis de que si nosotros adoptamos un sistema parlamentario, íbamos a poder lidiar con estas crisis recurrentes de una manera mucho más Eficiente, mucho más rápida y mucho menos tendiente, digamos hacia La crisis política que ya había ocurrido ([En la década del 80 Alfonsín se tiene que ir antes Como consecuencia de la crisis, Menem termina bien su mandato, pero en un contexto de crisis monumental le pasa la bomba política de la convertibilidad a De la Rúa, quien tampoco la puede resolver, etc](#)).

**La accountability (Responsabilidad)** ante esas instituciones es vista como un mero impedimento de la plena autoridad que se le ha delegado al presidente. El extremo individualismo que constituye al Poder Ejecutivo se combina con el organicismo del Leviatán. El presidente se aísla de la mayoría de las instituciones políticas y los intereses organizados y carga solo con la responsabilidad por los éxitos y fracasos de “sus” medidas. La representación y la delegación no son oposiciones polares.

**La representación implica accountability (Responsabilidad):** de alguna manera el representante es responsable por sus acciones ante quienes lo autorizaron a hablar en su nombre. En las democracias institucionalizadas, **la accountability no es solo vertical (es decir, implicada en el hecho de que periódicamente los gobernantes deben rendir cuentas ante las urnas) sino también horizontal**. Ella opera mediante una red de poderes relativamente autónomos ([instituciones](#)) que pueden examinar y cuestionar y, de ser necesario, sancionar actos irregulares cometidos durante el desempeño de los cargos públicos.

**El proceso de la toma de decisiones en las democracias representativas** tiende a ser lento e incremental. Pero, por la misma razón, esas medidas generalmente quedan con grandes errores y cuentan con una probabilidad relativamente alta de ser implementadas, y la responsabilidad por los errores tiende a ser compartida.

**La D.D** tiene la aparente ventaja de un proceso decisorio rápido, aunque al costo de aumentar las probabilidades de que se producen errores groseros, multiplicar las

incertidumbres que rodean la implementación de las decisiones y concentrar en el presidente la responsabilidad de los resultados.

### **Unidad 13. Poder ejecutivo. Decretos de necesidad y urgencia. Facultades delegadas. Decretos reglamentarios.**

Nuestro sistema constitucional nace en 1853 ([el país se organiza en 1853](#)) sobre la base de una democracia muy frágil. Los principios democráticos cumplían una función formalmente, pero en la práctica esa democracia era muy limitada, muy restringida en parte por el propio diseño institucional y en parte por prácticas políticas que no democratizaban en el poder, no distribuían el poder.

Uno de los principales obstáculos para alcanzar una democracia real fue la limitación del sufragio y especialmente el sufragio público "voto cantado" que generó toda una serie de prácticas de clientelismo y de manipulación en los procesos electorales muy notorias. Finalmente en 1912 con la **ley Sáenz Peña** establece el principio del voto secreto, universal y obligatorio. Universal con algunas limitaciones hacia los hombres y por supuesto a las mujeres tmb .

**Es decir tuvimos en este origen 2 características:** La concentración en el poder ejecutivo ([Que alimentó ciertas prácticas políticas como el caudillismo](#)).

Y por otro lado la presencia de esta democracia restringida y limitada que establecía reglas formales e informales que, lejos de democratizar el poder, lo concentraban en una élite dirigente que se mantenía el poder.

Con la reforma de 1994 se busca limitar a este hiper-presidencialismo:

- El mandato presidencial se reduce de 6 años a 4 años y se habilita la reelección por una vez.
- Se introduce la figura del jefe de Gabinete de Ministros.
- Y se regulan expresamente en la Constitución ([la promulgación parcial de leyes, a los decretos delegados y a los decretos de necesidad y urgencia.](#)) una serie de facultades que hasta ese momento el Poder Ejecutivo había desarrollado casi por fuera de la Constitución, pero de una forma que había sido aceptada como legítima por parte del congreso y el P.J.

### **Las facultades normativas del poder ejecutivo- Saenz**

**Existen normas que dicta el congreso a las que conocemos como decretos, hay 4 tipos:**

- 1) **Los decretos autónomos:** Mediante ellos el Poder Ejecutivo determina autónomamente la organización y el funcionamiento de su departamento -la Administración Pública-. Se llaman así porque derivan del poder de "autogobierno" del Ejecutivo
- 2) **Los decretos reglamentarios:** La función de estas normas es la de complementar y precisar los contenidos de la ley a los fines de permitir o facilitar su ejecución.  
**Un decreto reglamentario** se encuentra siempre ligado a una ley precedente del Congreso y su función es la de "llenar los detalles" o "regular detalles necesarios para la implementación de la ley". **Art 99 inc 2**

**Los problemas más comunes podrían resumirse de la siguiente manera:**

- 1) que el reglamento establezca disposiciones totalmente nuevas, como ser cargas y obligaciones no previstas en la ley;
- 2) que el reglamento, bajo pretexto de complementar la ley, distorsione o contradiga sus disposiciones, afectando su letra o su espíritu

**Mouviel:**

- 3) **Los DNU:** Hacia 1989 se usaban mucho y de manera irresponsable (En el mandato de Menem hubo + de 200 DNU) por lo que se conformó una “**sistemática extralimitación del ejercicio de tal facultad por parte de los titulares del P.E**” para evitar el debilitamiento del sistema republicano democrático.

Al dictar un DNU, el Poder Ejecutivo ejerce alguna de las facultades del Congreso, de manera espontánea y sin que exista delegación legislativa previa que lo autorice para ello. El DNU tiene el mismo rango que una ley.

El Poder Ejecutivo, para poder modificar una ley, tiene que cumplir las condiciones de estricta excepcionalidad previstas en el **artículo 99. Inciso 3**

El control sobre la constitucionalidad del ejercicio de esa facultad (Es decir si se dan o no las facultades excepcionales que justifican esa toma de decisiones) es siempre posterior, no opera de manera inmediata

**Caso Peralta:** El P.E dictó un decreto de necesidad y urgencia para enfrentar una crisis económica, el cual ordenaba que la devolución de depósitos se haría en bonos. Peralta vio afectado su derecho de propiedad con la sanción del decreto. Interpone acción de amparo contra el Estado Nacional y el banco central, pidiendo la inconstitucionalidad del decreto y el pago de su plazo fijo.

La Corte sostuvo que proceden ante a una “situación de grave riesgo social”, frente a la cual exista la necesidad de “medidas súbitas” y cuya eficacia no sea posible por medio de una ley. Estimó que el DNU había resultado esencial para el “aseguramiento de la paz y el orden social”, y era inevitable, ya que la eficacia de la medida adoptada requería precisamente de un carácter sorpresivo que sólo la vía del decreto podía lograr.

La corte sostiene que los derechos no son absolutos, y están subordinados a las leyes que reglamenten su ejercicio. **La Corte sostuvo la constitucionalidad del decreto fundándose en argumentos:**

- Que exista situación de emergencia que imponga al estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad.
- Que la ley tenga como finalidad legítima, la de proteger los intereses generales de la sociedad y no a determinados individuos
- Que la moratoria sea razonable
- Que su duración sea temporal y limitada al plazo indispensable para que desaparezcan las causas que hicieron necesaria la moratoria

Como requisito de validez posterior la Corte señaló la necesidad de que “el Congreso de la Nación no adopte decisiones diferentes” a las del DNU y, rechazándolo o repudiándolo, Entonces el Congreso no debe necesariamente pronunciarse a favor del decreto en sentido expreso o implícito, sino que es suficiente con el consentimiento tácito o presunto de este por silencio

Está en juego el poder de policía, y el límite a este es que la propiedad privada no puede ser tomada sin declaración de utilidad pública y previamente indemnizada.

**Que argumentos de teoría constitucional pueden justificar la intervención de la Corte en el caso Peralta?** Esto tiene que ver con el ejercicio del control de constitucionalidad y la dificultad contramayoritaria, en donde los jueces pueden invalidar una ley surgida del debate democrático (**Democracia deliberativa, un proceso de deliberación, negociación, acuerdos, etc**), es decir se está yendo en contra de la expresión de la voluntad popular. Los jueces al interpretar una ley y ejercer esta facultad, tienen que ejercer esa función de una manera muy humilde. Esto explica un poco porque el caso Peralta se resuelve así, porque se da en un contexto de emergencia.

Más tarde en la reforma del 94 se introduce el artículo 99 inc 3 en donde se ven reflejadas las condiciones desarrolladas por la corte en el caso Peralta.

**Fallo Verrocchi:** El poder ejecutivo dictó 2 DNUs que suprimían las asignaciones familiares a los trabajadores que generan más de \$1000. **Verrocchi**, afectado por la medida, presentó una acción de amparo tachando a estos decretos de inconstitucionales porque violaban la garantía de protección integral de la familia. **Además, no existía una situación de necesidad y urgencia.**

**La C.S.J.N declaró la inconstitucionalidad de los decretos impugnados porque:**

- -El poder ejecutivo sólo puede dictar DNUs por razones de fuerza mayor o si la situación es urgente y no se puede esperar el dictado de una ley del congreso.
- -El poder judicial revisa que existan estas circunstancias excepcionales (**y en ese caso la corte dice que el congreso se podía reunir libremente y dictar una ley, por lo tanto no era una situación de emergencia**).

→ **Este fallo regresó a la doctrina “Peralta” ya que la C.S.J.N aplicó un amplio control sobre el dictado de DNUs por el poder ejecutivo.**

**Intervención posterior del congreso sobre la sanción de los DNU:**

En la ley 26.122, del año 2006, que reglamenta su intervención, no sólo omitió fijarse un plazo sino que además se estableció la eficacia de los DNU con la voluntad de una sola de las cámaras, lo cual significa que basta la aprobación de una sola, o su silencio o reticencia para tratarlo, para que el DNU continúe vigente a pesar de haber recibido el rechazo de la otra cámara. (**Básicamente hay una delegación al Poder ejecutivo por parte del congreso**)

En este aspecto, son interesantes los votos de los jueces Petracchi, Maqueda y Argibay en “**Consumidores**”, Petracchi viene sosteniendo desde “**Verrocchi**” (**Donde La CSJN declara la inconstitucionalidad de los DNUs y agrega requisitos, básicamente en ese caso nada impidió que el congreso se reúna para tomar aquella medida, no se trataba de una**

situación de emergencia ) que los DNU emitidos sin una regulación adecuada de la intervención del Congreso son sencillamente inconstitucionales, por el sólo hecho de no haber intervenido la comisión bicameral permanente que, conforme con el **99.3 CN**, tiene la función esencial de dictaminar sobre la ratificación o rechazo del DNU antes de que ello se trate en el pleno de ambas cámaras

**La jueza Argibay** dijo en la **causa Massa** “La tardía ratificación por el Congreso, frustra la finalidad misma del artículo 99.3, cual es la de asegurar una deliberación oportuna y pública en el seno del Congreso para decidir sobre la ratificación o rechazo de los decretos de necesidad y urgencia.

La brevedad de los plazos contenidos en el art busca precisamente evitar que el decreto presidencial se transforme en algo terminado de difícil revisión por el Congreso y que la ciudadanía, por tratarse de un tema actual y vigente, pueda seguir la deliberación legislativa (Negociación, deliberación, acuerdos)”

- 4) **Decretos delegados:** La delegación legislativa es la transferencia directa que el Poder Legislativo realiza al Presidente. En nuestro país la delegación de funciones del Congreso tuvo validación general e imposición de ciertos límites en la jurisprudencia de la Corte, reconocimiento y regulación constitucional en la reforma de 1994.

→ Su justificación tradicional se vincula con razones de eficiencia y rapidez en la solución de situaciones de crisis, y de solvencia en materias legislativas específicas.

Antes de la reforma de 1994, la delegación legislativa tuvo un importante desarrollo jurisprudencial en el **caso “Delfino”** en el cual se convalidó la delegación asignada al Poder Ejecutivo en una ley para ejercer la “**la policía de los mares, ríos, canales y puertos**” y crear sanciones a ser aplicadas además por un organismo administrativo, la Prefectura del Puerto de Buenos Aires.

1. Debe entenderse por “delegación” la transferencia total de una facultad para legislar en una materia.
2. No constituye propiamente “delegación”, sino reglamentación autorizada, la habilitación que el Congreso le da al Ejecutivo para que este ejerza complementariamente la función legislativa de “**regular los detalles necesarios para la ejecución de la ley**”;
3. El poder de reglamentación del Poder Ejecutivo, y el ejercido por el Congreso son de idéntica naturaleza “legislativa”

**Hay algunos recaudos para que esta delegación sea considerada legítima:** Además la delegación debe estar fundamentada en un estado de emergencia o de tratarse de materias específicas de administración (siempre que dicha reglamentación no altere su espíritu o intención) y no se puede incurrir en la regulación de determinadas materias consideradas indelegables (tributaria, penal y electoral).



A su vez tiene que haber plazo determinado para el ejercicio de la delegación y el congreso debe fijar las bases dentro de las cuales el Poder Ejecutivo va a poder ejercer esa facultad delegada.

- El objetivo del Constituyente en esta cláusula fue **obligar al Congreso a Crearle al Poder Ejecutivo un marco de acción** (Un marco de acción que facilita el control sobre si la delegación cumple estos recaudos o no)
- **Relación con la idea de la democracia delegativa de O'Donnell:** Llega el presidente y todo el sistema político se alinea detrás de él, incluyendo a la oposición. Entonces, el presidente en general llega en nuestras crisis recurrentes y empieza a tomar decisiones duras y drásticas y en general recibe el apoyo del Congreso tanto del oficialismo como de la oposición.

O'Donnell llama a eso democracia delegativa, porque existe una especie de delegación del Congreso del Poder en el Poder Ejecutivo.

**Fallo Mouviel:** En el sistema representativo republicano de gobierno adoptado por la Constitución y que se basa en el principio de la división de los poderes, el legislador no puede delegar en el Poder Ejecutivo o en reparticiones administrativas la total configuración de los delitos ni la libre elección de las penas, ya que ello significaría la delegación de facultades que son por esencia indelegables.

El poder ejecutivo puede dictar reglamentos que ejecuten las leyes nacionales sin alterar el espíritu, por lo tanto es inconstitucional la delegación legislativa a favor de la policía (Porque el poder ejecutivo estaría sustituyendo al legislador). Los delitos deben crearse por ley. (Art 18 - nadie puede ser penado sin juicio/ley previa)

#### **Unidad 14. Poder judicial**

**Funciones:** En el esquema clásico de la tripartición de poderes, se reserva al Poder Judicial la misión de resolver las controversias, interpretando la ley y aplicándola al caso concreto. Actúa como árbitro y moderador respecto de los actos de los poderes, cuidando que su funcionamiento se desenvuelva con sujeción a los principios y normas constitucionales.

Además, ejerce el control de constitucionalidad, garantizando la supremacía de la Constitución, con todos los problemas relacionados al carácter de democrático que esto trae.

**Poder judicial federal:** La Constitución diseña un marco de competencias jurisdiccionales federales y al mismo tiempo asigna otras a las provincias. (La Constitución establece un doble orden jurisdiccional: Provincial y Federal)

De acuerdo con la CN, el poder judicial en Argentina se compone de: una CORTE SUPREMA y de los demás TRIBUNALES INFERIORES que establezca el congreso. (Art.



108 CN) La CN no dice cómo está conformada la CSJN, la cantidad de miembros, con lo cual eso también está sujeto a una ley del congreso, al igual que cuáles son los tribunales inferiores a la corte. (Lo mismo sucede en EEUU)

En la actualidad son 5 los miembros de la corte, por la ley 26.183 el número se fijó en 5 miembros, necesitando 3 votos coincidentes para emitir una sentencia.

### **Corte Suprema de Justicia de la Nación** (es la cabeza del P.J)

#### **Condiciones (Art 114 CN)**

- Ser abogado de la nación con ocho años de ejercicio (Estos ocho años pueden ser sobre el ejercicio en cualquier cargo, Función o actividad (pública o privadas) que requieran la calidad de abogado)
- Tener las calidades requeridas para ser senador : tener 30 años y 6 años de ejercicio de la ciudadanía.

**Designación de los jueces de la Corte:** La designación y nombramiento de los miembros de la Corte están a cargo del Presidente de la Nación. Él tiene la facultad de elegir a la persona que considere idónea pero necesita el acuerdo de 2/3 de miembros presentes del Senado que aprueben dicha designación.

- En el 2003 se estableció un decreto que busco un poco limitar de alguna forma esa facultad a través de que ese nominado debía someterse a una audiencia pública ya un proceso en el cual las organizaciones pueden subir comentarios a favor o en contra, y después tiene que tener la aprobación (El Senado tiene que prestar su acuerdo).

**En el caso de los jueces de tribunales inferiores** (los Tribunales federales de primera instancia (juzgados) o Los Tribunales federales de segunda instancia (cámara de apelaciones) hay un proceso de selección previo donde:

1. El Consejo de la Magistratura realiza una preselección de varios candidatos a través de un concurso público.  
→ El consejo de la magistratura se encarga de organizar concursos públicos de oposición y antecedentes.
2. Luego de la pre-selección, el Consejo de la Magistratura elige a 3 candidatos y eleva la propuesta al Poder Ejecutivo
3. El Poder Ejecutivo debe elegir a uno de esos 3 candidatos para que ocupe el cargo. La terna (Estos 3 candidato elegidos por el consejo de la magistratura) es vinculante para el Poder Ejecutivo (es decir que no puede elegir a un candidato que no figure en la terna)
4. Para que sea nombrado el candidato elegido por el Poder Ejecutivo se necesita la aprobación del Senado resuelto por sesión pública.

5. Una vez que el Senado presta el acuerdo, se produce el nombramiento del “nuevo” juez.

### Elementos para garantizar la independencia del P.J frente a los otros poderes:

#### Lo hace a través de 2 garantías constitucionales:

- Garantía de la inamovilidad de los jueces en su cargo (Art 110 CN)

La independencia con la que debe contar el PJ supone que los magistrados no deban recibir presión alguna por parte de los otros poderes del Estado ni desde la sociedad.

La inamovilidad consiste en que los jueces de la CSJ y de los tribunales inferiores de la Nación conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta, mientras ella perdure no podrán ser removidos ni cambiados de sede o grado .

Por lo que solo pueden ser apartados si concurre alguna de las causales previstas en el **art 53 CN**: a) Mal desempeño del ejercicio de sus funciones, b) delito en el ejercicio de las mismas, c) delitos comunes

En el caso de la CSJN el procedimiento sigue siendo el JUICIO POLITICO y En el caso de los jueces de los TRIBUNALES INFERIORES a la corte, la reforma de 1994 prevé un procedimiento especial que se llama JURADO DE ENJUICIAMIENTO.

- Tienen un carácter vitalicio los jueces en Argentina, seguimos la tradición de EEUU. Pero en los demás países generalmente los jueces tienen términos en su mandato, es decir tienen un plazo de permanencia.

- Intangibilidad en las remuneraciones (Art 110 CN)

La CN dice que la remuneración de un juez no puede ser disminuida, reducida, mientras esté en el cargo.

Las remuneraciones de los jueces se fijan por ley. El objeto de la intangibilidad en las remuneraciones es para evitar que el poder legislativo pueda amenazar a los jueces con bajarles el sueldo, es decir se evita que los poderes políticos puedan afectar la independencia judicial.

- Este privilegio tiene consecuencias impositivas, los jueces están eximidos de pagar el impuesto a las ganancias (Que pagamos todos los ciudadanos normales). Este impuesto se creó en 1930 de manera excepcional, y los jueces entienden que la aplicación del impuesto en sus salarios implica una reducción a sus remuneraciones.
- Otro problema que se dio en relación a esto es la **inflación** con respecto a los salarios de los jueces, donde en el fallo Fallo Bonorino La Corte Suprema rechazó actualizar remuneraciones de jueces por inflación.

### Garantía imparcialidad - perspectiva de género

La garantía de imparcialidad judicial ha sido interpretada a través de

una dimensión subjetiva y otra objetiva. **La subjetiva**, suele ser descripta como aquella que se vincula con actitudes o intereses particulares que pueda poseer el tribunal o jurado con el resultado de un pleito o con las personas involucradas en él, mientras que **la objetiva** refiere a otro tipo de condiciones que deben satisfacerse para eliminar toda duda acerca de la ausencia de imparcialidad del juzgador

### **Competencia Federal - Jurisdicción de la Corte Suprema.**

En Argentina coexisten dos jurisdicciones judiciales, la federal y la provincial, reflejo de dos órdenes de gobierno que también coexisten, en razón de la delegación de funciones realizadas por las provincias a favor de Nación.

La jurisdicción federal es la facultad conferida al Poder Judicial de la Nación para administrar la justicia en los casos, sobre las personas y en los lugares especialmente determinados por la Constitución.

Es importante aclarar que el poder judicial en general no opina sobre si la ley es inconstitucional o no, sino qué opina sobre un caso específico y que tiene efecto para el caso en concreto. (Sistema difuso)

La competencia de la justicia federal puede corresponder en razón de la materia, de las personas y del lugar:

- **En razón de la materia:** La competencia en razón de la materia responde al propósito de afirmar las atribuciones del gobierno federal en las causas relacionadas con la Constitución, tratados y leyes nacionales, así como las concernientes a almirantazgo y jurisdicción marítima. (Art 116)

No constituyen materia federal, en general, las causas vinculadas a la interpretación y aplicación de las leyes comunes y de las leyes locales que son de competencia originaria y por lo general exclusiva de la justicia provincial y de la ordinaria de la Ciudad autónoma de Buenos Aires (Todo lo relacionado a ley de los estupefacientes son asuntos federales por ejemplo)

- **En razón de las personas:** Existen ciertas causas que caen bajo la competencia de los tribunales federales en razón de que en tales personas se hallan vinculadas a la causa.

El propósito de la actuación judicial federal asegurar la imparcialidad, la armonía nacional y la buenas relaciones con los países extranjeros (Fallos Wilensky y Guterrez)

#### **El art. 116 presenta los siguientes supuestos de causas:**

- Cuando son parte MINISTROS, EMBAJADORES o CONSULES EXTRANJEROS, Si en un juicio interviene un ministro/cónsul/embajador extranjero, la competencia es federal
- Hay competencia federal en razón de las personas siempre que SEA PARTE EL ESTADO NACIONAL, es decir, juicios en los que el Estado resulte demandante o demandado.

- Causas que se originen entre dos o más provincias, entre una provincia y vecinos de otra, entre una provincia o sus vecinos y un Estado o ciudadano extranjero.
- Causas entre vecinos de distintas provincias, estas causas deben tratarse sobre cuestiones civiles solamente.
- **En razón del lugar o territorio:** El lugar puede ser condición para asignarle competencia al Poder Judicial de la Nación. Es decir, la justicia nacional es competente en razón del lugar, en los territorios sujetos a jurisdicción del gobierno federal, esto es, en la capital federal (parcialmente), en los territorios nacionales, y en los establecimientos de utilidad nacional que funcionan en las provincias. **(Art 116)**

### **Competencia Corte suprema de justicia de la nación:**

El art 117 Establece que la competencia podrá ser ejercida por medio de dos vías: la competencia por apelación, y la competencia originaria y exclusiva:

- **La competencia originaria** está referida a aquellos casos que deben ser iniciados, seguidos y terminados ante la Corte, que no actúa en instancia de revisión, sino resolviendo en una única instancia un pleito que le ha sido directamente planteado. **(los juicios Empiezan directamente en la corte suprema)**

Las causas son: asuntos referidos a embajadores, ministros y cónsules; y aquellos en que una provincia sea parte **(provincia contra provincia, contra vecinos de otra provincia, contra Estado Nacional, contra ciudadano extranjero y contra sus propios vecinos)** - **Art 117**

- **La competencia extraordinaria:** La Corte Suprema de Justicia de la Nación no es un tribunal de apelación, No es un tribunal ordinario al cual yo puedo recurrir si la sentencia anterior del tribunal anterior no me gustó o no estoy de acuerdo. La Corte Suprema de Justicia es un tribunal el cual tiene el fin de mantener la vigencia y la supremacía de la Constitución federal y de los principios básicos del sistema republicano de gobierno, con lo cual su ámbito de actuación en principio debería ser limitado y excepcional.

Excepcionalmente se acuerda que la Corte se asegure la primacía de la Constitución y determine la inteligencia de los tratados, de las leyes federales y de las comisiones ejercidas en nombre de la autoridad nacional, debiendo versar sobre un pronunciamiento concreto para que aquel pueda confirmarlo o revocarlo. **(Es decir Únicamente cuando se trate de una causa que directa e inmediatamente tenga esté relacionado con un precepto constitucional podrá intervenir la Corte Suprema de manera extraordinaria mediante el Recurso extraordinario federal )**

**El R.E.F.:** representa un medio de revisión o impugnación de una decisión anterior. Es el instrumento de mayor jerarquía institucional y eficacia funcional por medio del cual se pone en funcionamiento el control de constitucionalidad.

El Art. 14 de la ley 48 ([La ley que regula R.E.F](#)) tiene 3 incisos que enumeran las CUESTIONES FEDERALES:

“**cuestión federal**” es el término técnico que se les da a las materias a las que se puede someter a la corte a través del recurso extraordinario. El **recurso extraordinario** sólo permite plantear cuestiones de derecho y el recurso extraordinario federal permite únicamente plantear cuestiones de derecho muy específicas que se denominan “cuestiones federales”

**Las cuestiones federales son de 2 clases:**

- **Simples:** una cuestión federal simple, se refiere a que hay 2 interpretaciones en conflicto de una misma norma de derecho federal. ([Por ejemplo la interpretación de la libertad de la libertad de expresión](#))
- **Complejas:** Se refiere a dos normas de diferente jerarquía en conflicto.

**Cuestión federal compleja directa:** se da cuando al menos una de las normas en conflicto tiene jerarquía constitucional. Entonces ahí se afecta directamente la supremacía constitucional del Art. 31 CN. ([son las que plantean un conflicto en el que está en juego la Constitución y cualquier otra norma o acto, sea federal o provincial](#))

**Ejemplo:** El conflicto entre una ley provincial que establece la remuneración de los médicos y la ley de obras sociales ([ley federal](#)). Aquí hay una afectación a la CN porque es la CN la que establece la jerarquía normativa

**Cuestión federal compleja indirectas:** son las que plantean un conflicto entre normas o actos de diferentes jerarquías, que no pertenecen a la Constitución. ([Por ejemplo: un conflicto entre una ley federal y un decreto ley provincial.](#))

**Ejemplo:** Hay una ley provincial que regula la cantidad de trabajo semanal y una ley nacional ([leyes federales + las de derecho común](#)) que también regula la cantidad de trabajo semanal, esa ley nacional, en ese caso era una norma de derecho común porque era una ley en materia laboral

El **art 280 del CPCC** ([Cód. procesal civil y comerc.](#)), habla sobre la potestad de la corte suprema , es decir que causas quiere tomar y cuáles no. ([El "certiorari](#))

- Se concede a la Corte la facultad de rechazar el recurso extraordinario, según su sana discreción, por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resulten insustanciales o carentes de trascendencia.

En la práctica podemos ver que hay una excesiva intervención de la CSJN en los casos judiciales, el carácter de la corte suprema debería ser de carácter restringido y excepcional para que de esta manera se respete la democracia deliberativa, en donde la voluntad popular y toda la sociedad este representada, y de esta manera la CSJN tiene que respetar este ámbito democrático.

**Teoría constitucional respecto a esto:**

**Según Christian Courtis (profesor de Filosofía del Derecho UBA):** Refiriéndose a la “Dificultad contra mayoritaria” expresa que a los tribunales de justicia sólo les corresponde aplicar las normas generadas por los órganos electivos de gobierno, careciendo de legitimidad para reemplazar las decisiones de los órganos representativos por las propias preferencias de los jueces.

**Según Gargarella:** Las principales críticas al carácter mayoritario del poder judicial, aparecen cuando se abre “la brecha interpretativa”, **los jueces terminan tomando el lugar que debería ocupar la voluntad popular, los campos que le corresponden a la ciudadanía.**

**Bruce Ackerman:** Destacó que en una democracia, el que debe gobernar es el pueblo y no algún cuerpo de élite como el poder judicial. Es la propia ciudadanía la que debe decidir cómo gobernarse decidiendo ante cada problema constitucional el rumbo a tomar. **(En contra del control de constitucionalidad)**

De acuerdo con Ackerman, el poder judicial debe ser especialmente respetuoso con todas aquellas decisiones que surjan de la voluntad meditada de la ciudadanía

**Dificultad contramayoritaria:** Es inaceptable suponer que unos señores, por más ilustrados que sean, pueden llegar a conclusiones valorativas correctas en la soledad de sus despachos y bibliotecas sin participar en el proceso de discusión pública con todos los interesados en una u otra decisión y sin que su decisión sea revisada en ese proceso de revisión pública. Además tienen la herramienta del control de inconstitucional que les permite voltear una ley sin obtener el consenso de la mayoría.

**Consejo de la magistratura:** La reforma de 1994 incorporó a esta institución por medio del art. 114 CN, la cual tiene a su cargo la elección de los magistrados inferiores y la administración del poder judicial de la nación **(Que en realidad nunca pudo administrar verdaderamente el P.J, nunca pudo quitarle el poder a la Corte Suprema, el Consejo de la Magistratura iba a venir a reemplazar a la Corte Suprema como órgano administrador del Poder Judicial para que la Corte Suprema se dedique a resolver casos judiciales, pero la CSJN nunca quiso entregar su poder).**

**Se agrego a esta institución con estos objetivos:**

- Mejorar la idoneidad y la independencia de los candidatos a jueces inferiores de la Nación, y brindar mayor transparencia al proceso de selección de los jueces **(a través de la organización de concursos públicos de oposición y antecedentes, como paso previo a la designación por parte del Poder Ejecutivo con Acuerdo del Senado)**
  - Antes absolutamente todos los jueces federales eran propuestos por el Poder Ejecutivo y seleccionados por el poder legislativo sin ninguna intervención, control.
- Despolitizar el proceso de remoción de los jueces inferiores de la Nación. Para ello, el **Consejo de la Magistratura** reemplaza a la Cámara de Diputados como acusador por las causas de remoción del juicio político previstas en el artículo 53

CN, y el **Jurado de Enjuiciamiento** reemplaza al Senado de la Nación en su rol de juzgador o como cámara de remoción.

### **Funciones:**

Tiene 3 funciones principales.

1. Organización de los concursos públicos para cubrir vacantes dentro del poder judicial. (Seleccionar mediante concursos públicos los postulantes a las magistraturas inferiores y Emitir propuestas en temas vinculantes, para el nombramiento de los magistrados de tribunales inferiores)
2. Ejercer el poder disciplinario sobre los jueces y los acusa ante el juzgado de enjuiciamiento.
3. Ejercer la administración del poder judicial

→ La Corte Suprema como Cabeza del Poder Judicial siempre rechazó ceder al Consejo de la Magistratura la Administración del Poder Judicial y eso es una anomalía, porque el art 114 dice muy claro que la administración del Poder Judicial (el manejo presupuestario, la asignación de recursos, etc) recae en el Consejo de la Magistratura, la Corte Suprema por razones de supremacía y de poder. Nunca quiso ceder esa facultad al Consejo de la Magistratura

### **Composición:**

- 1 representante del PEN (designado por el presidente y el ministro de justicia de la nación)
- 6 representantes del PODER LEGISLATIVO ( 3 senadores, 3 diputados y 2 senadores son para la banca con mayor representación en el senado y un senador para la segunda bancada. Lo mismo con diputados)
- 3 jueces (2 camaristas federales, 1 juez federal de primera instancia)
- 2 abogados (uno elegido por el colegio publico de abogados de CABA y el otro por los abogados con matrícula federal en el interior)
- 1 representante del ámbito científico (lo elige el consejo interuniversitario federal)

→ Un problema del Art 114 de la CN sobre la composición de este consejo de la magistratura, es básicamente que dejó a criterio del Congreso la definición precisa. Que como tiene que integrarse el Consejo de la Magistratura

### **Duración:**

- El presidente y el vicepresidente del Consejo de la Magistratura son designados por mayoría absoluta del total de sus miembros y duran 1 año en sus funciones.
- Los miembros del Consejo duran 4 años en sus cargos, pudiendo ser reelectos con intervalo de un período.



**Art 114** habla del consejo de la magistratura: Donde determina sus funciones y establece el equilibrio que tiene que haber entre los distintos estamentos políticos y la representación profesional.

Hubo diferentes leyes reglamentarias del art. 114 CN como resultado de las disputas del poder político por controlar el Consejo:

Leyes 24.937/24.939 (20 integrantes)	Ley 26.080 (13 integrantes)	Ley 26.855 (19 integrantes)
Presidente de la CSJN	Se excluye	Permanece excluido
4 jueces	3 jueces	3 jueces (elegidos por el voto popular)
4 abogados	2 abogados	3 abogados (elegidos por el voto popular)
2 académicos	1 académico	6 académicos (elegidos por el voto popular)
4 senadores	3 senadores	3 senadores
4 diputados	3 diputados	3 diputados
1 representante del PEN	Se mantiene	Se mantiene

Uno de los problemas que siempre tuvo El Consejo es la lentitud especialmente para sustanciar los concursos ( tiene que realizarse las instancias de examen que en general implican una instancia escrita y una instancia oral, además de todo el proceso de inscripción, Una vez que se concluye la etapa de evaluación se producen las listas de resultados.). Lleva tiempo porque es un proceso complejo, porque está cruzado por la política y por los intereses políticos

- Como consecuencia de esto se sumó sobre el Poder Judicial y sobre la existencia de vacantes que no son completadas “El sistema de subrogancia”. Entonces cuando hay una vacante hay alguien que tiene que subrogar (ejerce como juez sin tener un nombramiento Constitucional) como juez o jueza.

También existió la práctica de que esos subrogantes sean no jueces sean, por ejemplo, secretarios de juzgados, lo cual representó un problema en términos de **independencia del Poder Judicial**, porque básicamente son personas que no gozan de las garantías de inmovilidad en sus cargos Mientras dura es la buena conducta, como si gozan los jueces nombrados en términos constitucionales. (**Art 110**)

Otro problema se dio en el consejo de la magistratura integrado por 13 integrantes en donde se excluyó al presidente de la Corte Suprema, se redujo el número de jueces y el número de abogados se redujo.

- **En la versión de los 13 integrantes** perdió representación la política porque se mantuvo, dos senadores por la primera minoría y un senador por la segunda minoría Y la tercer minoría perdió representación en el Consejo de la Magistratura. (A diferencia del **modelo del consejo de 20 integrantes**, donde ingresaban los tres principales bloques y los tres tenían representantes.)

El equilibrio (**Distribución de poder**) que marca el art 114 en líneas generales se mantuvo entre estos dos modelos (**El de 20 y 13 integrantes**), más que anda se redujo a los integrantes porque con el modelo de 20 funcionaba peor.

→ Esta composición es la que estaba vigente antes de que se dictara el paquete de leyes que se denominó de “**democratización de la justicia**” (En El 2013 con el **Gobierno de Cristina Kirchner- ley 26.855**) una de las cosas más importantes en ese paquete de leyes es el cambio de la composición del consejo de la magistratura que mencionaba la posibilidad de que jueces, abogados, y representantes del ámbito académico fuesen elegidos directamente por la ciudadanía (**Por el voto popular**)

Es decir, cuando uno iba a votar a diputados, senadores o presidente en algunas elecciones, iba a tener que votar a representantes del Consejo de la Magistratura (Estaban en cada lista).

La elección a través del voto popular, era muy significativa porque alteraba básicamente el equilibrio del Consejo de la Magistratura y se chocaba también con el principio de representación que establece el artículo 114 de la Constitución.

Frente a esto Jorge Rizzo (**Presidente del Colegio de Abogados de CABA**) presentó un amparo para pedir que se declare la inconstitucionalidad de esa ley que afectaba lo que disponía la Constitución Nacional sobre cómo debe estar conformado el Consejo de la Magistratura.

### **En el FALLO RIZZO C/ ESTADO NACIONAL - la corte determinó la inconstitucionalidad de esa reforma.**

Entre lo que establecía la ley no solo estaba la elección directa sino también que la representación del ámbito académico se eleve a 6 representantes. Se modificaba la mayoría necesaria para formar las ternas y hacer la acusación ante el jurado de enjuiciamiento, pasando de 2/3 a una mayoría absoluta.

Entonces en el fallo Rizzo la corte manifestó que esa nueva composición iba a romper el equilibrio que tiene que haber entre los distintos estamentos políticos y la representación profesional.

De acuerdo a cómo interpretó la corte el **Art. 114 CN**, la CN **establece una composición estamental**, esto quiere decir que tienen que estar representados jueces y abogados y si en esa elección participa la ciudadanía, esos representantes iban a representar a los ciudadanos y no a los jueces y a abogados.

- Que todos los órganos sean elegidos de manera popular no implica que un país o un sistema de gobierno va a hacer más democrático, existen elementos de contrapeso, equilibrio que necesariamente tienen que estar de alguna manera reservado a organismo que no tengan su origen directamente en la voluntad popular.
- Gargarella dice Nada nos dice que corremos mayores riesgos dejando la última palabra a la ciudadanía (**miedo a la tiranía de la mayoría**), ya que los jueces también se equivocan.

**Madison (padres fundadores de los EEUU):** Dicen que el Poder Judicial no tiene ni la bolsa ni la espada, es decir, no tiene el control presupuestario (**Que el Poder legislativo y**

ejecutivo lo tienen - Formulación presupuestaria del P.E y la discusión y aprobación del P.L), y no tienen el poder de la coerción (Que tiene el P.E).

En las últimas décadas hubo en todo el mundo un proceso que algunos autores llaman de “**judicialización de la política**”, que consiste en la transferencia al Poder Judicial de las facultades y poderes que antes residían en los poderes políticos, tanto en el Ejecutivo como el Legislativo.

Los poderes judiciales se volvieron más poderosos y están interviniendo en temas más sustanciales, que antes recaían exclusivamente en los poderes políticos.

El Poder judicial en nuestra democracia tiene construido alrededor suyo algunas herramientas para ejercer ese poder de intérprete final de la Constitución. De una manera acotada y mínima, por eso los jueces se justifican con algunos argumentos como “**la declaración de inconstitucionalidad es la última ratio del ordenamiento jurídico**”.

- Hay distintas herramientas que tienen los jueces para ejercer ese poder de declarar inconstitucional una norma solamente cuando no existe ningún tipo de alternativa.

### **Unidad 15 - Amparo (Mecanismo de garantías constitucionales)**

La acción de amparo, hábeas data y habeas corpus son procesos especiales cuyo objetivo es poner fin a actos o normas que lesionen con arbitrariedad o ilegalidad derechos y garantías constitucionales.

- los derechos fundamentales requieren instrumentos para su protección

**En la reforma de 1994**, el amparo queda establecido definitivamente en el artículo 43

- Este antes no estaba incorporado en nuestra CN
- Sino que pertenecía a los derechos y garantías no explícitos de nuestra CN

**En la CN de 1853** no había un mecanismo procesal específico para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales. A partir de la **ley 48** esto empezó a cambiar:

**La ley crea el habeas corpus**, es el primer instituto de Derecho Procesal Constitucional destinado a garantizar un derecho de la Constitución específico. El habeas corpus protege la libertad física / libertad ambulatoria. Es un derecho que tiene un objetivo específico, que es garantizar la libertad física o ambulatoria de la persona.

El resto de los derechos constitucionales no tenía una regulación específica en materia procesal, en consecuencia cualquier juicio que involucrara una afectación de un derecho constitucional tendría que ser seguido por los juicios ordinarios (**no en los juicios civiles, comerciales, laborales, etc**)

Estos juicios ordinarios se caracterizan por la lentitud que tienen, ya que son procesos largos que requieren mayor debate, una mayor prueba, un mayor intercambio de argumentos entre las partes.

Mucha gente en su momento empezó a usar el Habeas corpus, a falta de no tener una acción de amparo en ese momento como mecanismo para hacer valer otros derechos constitucionales que no sean los de la libertad física o la libertad ambulatoria.

- Los tribunales ([La jurisprudencia](#)) tuvo una visión muy formalista por los cual rechazaban estos pedidos. En la década del 50 empieza a cambiar esto

**Origen:** El ingreso del amparo al derecho constitucional se produjo sin norma constitucional alguna y sin norma legal. La fuente que le dio recepción fue la jurisprudencia de la Corte Suprema en 1957 ([Siri](#)) y 1958 ([KOT](#)) hasta allí, no era viable porque faltaba una ley que previera y reglamentará el procedimiento

- **En 1957 el caso “Siri”**

**Hechos:** La policía de la Provincia de Buenos Aires procedió a la clausura del diario Mercedes, operativo que se llevó a cabo sin aclarar las razones del por qué de la medida.

En consecuencia, Siri, director y administrador del diario, se presentó ante la justicia alegando la violación de sus derechos de libertad de imprenta y trabajo consagrados en los Artículos 14, 17 y 18 de la Constitución Nacional.

La corte admitió un amparo contra un acto de autoridad pública ([En este momento esta garantía se aplica frente a actos de la autoridad pública](#)).

**La corte afirmó que “ las garantías existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas en la constitución, independientemente de las leyes reglamentarias.”**

Las garantías constitucionales estaban implícitamente incluidas

- Se crea el recurso de Acción de Amparo como remedio judicial para proteger todos los derechos enumerados por la constitución Nacional, a excepción de los ya protegidos por el recurso de Habeas Corpus.

- **En 1958, el caso “Kot”**

**Hechos:** La empresa Kot SRL, tuvo una huelga por parte del personal, en su fábrica textil de San Martín. Se declaró ilegal la huelga, por lo tanto la empresa Kot ordenó a sus empleados retomar las tareas dentro de las 24 horas. Los obreros se negaron y por lo tanto se despidieron a muchos obreros.

Al no llegar a un acuerdo con la empresa, los obreros despedidos ocuparon la fábrica paralizándola totalmente; por lo que Kot ([gerente de la empresa](#)) hizo una denuncia por usurpación, solicitando se desocupara la fábrica

**La primera instancia como la cámara** hicieron lugar al pedido de desocupación alegando que se trataba de un conflicto gremial en el que los obreros no intentaban

ocupar la fábrica para ejercer un derecho de propiedad y que, por lo tanto, no existía usurpación (Además de decir que hay falta de causas ). Kot interpuso recurso extraordinario, y la Corte lo declaró improcedente.

Al observar Kot que su denuncia por usurpación no le daba los resultados que esperaba, paralelamente inició otra causa, **interpuso un recurso de amparo para obtener la desocupación de la fábrica**. La Corte falló a favor de Kot, haciendo lugar al recurso de amparo luego de revocar la sentencia de la Cámara de Apelaciones

Kot 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**)”

- La corte amplía la esfera de acción del recurso de amparo al establecerse que también es viable deducirlo cuando la violación de un **derecho provenga de un particular**
- La corte dice básicamente que siempre que exista una restricción a los derechos esenciales de las personas y que mediante los juicios ordinarios se produzca un daño más grave e irreparable, les corresponderá a los jueces establecer de inmediato el derecho restringido por la rápida vía del recurso amparo.

→ Es importante aclarar que hasta este momento el amparo no estaba regulado ni en la CN, ni en ninguna norma (No hay marco legal)

En 1966 se dicta la **Ley 16.986** sobre el amparo contra actos estatales, y en 1968 se incorporó, mediante la **Ley 17.454**, al amparo contra actos de particulares.

**La ley 16.986 regula el amparo.** (Requisitos de Admisibilidad)

Esta ley es del año 1976 durante el gobierno de facto de Onganía, por lo tanto a primer vista se sabe que esta ley va a ser una regulación que intente obstaculizar esta acción de amparo.

**Artículo 1º** La acción de amparo será admisible contra todo acto u omisión de autoridad pública (**No se tienen cuenta lo desarrollado en KOT, quedan afuera los particulares**) que, en forma actual o inminente....”

**Artículo 2º La acción de amparo no será admisible cuando:**

a) Existan recursos o remedios judiciales o administrativos que permitan obtener la protección del derecho o garantía constitucional de que se trate (**Si hay otra vía ordinaria tenes que ir por esa y de esta manera se pierde la característica de rápido y eficaz del amparo**)

c) La intervención judicial comprometiera directa o indirectamente la regularidad, continuidad y eficacia de la prestación de un servicio público, o el desenvolvimiento de

actividades esenciales del Estado; (Se protege a la esfera pública del estado de estas acciones)

d) La determinación de la eventual invalidez del acto requiriese una **mayor amplitud de debate o de prueba** (Se pierde la acción rápida y efectiva del amparo) o la declaración de inconstitucionalidad de leyes, decretos u ordenanzas; ( Es decir. Si el juez necesita declarar una ley, una norma, es inconstitucional, no puede, no procede el amparo)

**Después de 1983** con el retorno a la democracia en argentina (Alfonsín), la ratificación en 1984 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) por parte del Congreso sirvió de gran influencia para desarrollo jurisprudencial previo a la reforma constitucional de 1994.

Con la CADH se consagró el derecho de todo individuo al “acceso a la justicia”, como medio para hacer valer el libre ejercicio de sus derechos. (**Art 25**)

**Cambia la interpretación del Art 2 inc a- Ley 16.986**, dice que esos recursos tienen que ser idóneos para resolver el caso, es decir, el amparo no procederá si los otros recursos son idóneos para resolver esa cuestión. ( Básicamente La acción de amparo no será admisible cuando Exista otra vía judicial más idónea) Fallo Arrenzon y Bonorino Perú

**Otro gran punto que la Corte empieza a modificar de la ley 16.986**, es que va a decir que sí se puede declarar que una ley es inconstitucional. En 1990, a través del fallo “Peralta” la Corte ratificó lo decidido en **Outón** y confirmó la potestad de los jueces para decretar la inconstitucionalidad de normas que provoquen una lesión en los derechos de las personas, a pesar de la prohibición establecida en la **ley 16.986**

Esto se va a ratificar con la reforma constitucional de 1994, que en su art. 43 consagró el derecho de toda persona a interponer “acción expedita y rápida de amparo”. La nueva disposición derogó definitivamente ciertas restricciones presentes en la ley 16.986.

→ A partir de esta reforma el amparo queda establecido definitivamente en el artículo 43 (Ya no a los derechos y garantías no explícitos de nuestra CN)

#### **Art 43 CN (Primer párrafo amparo individual):**

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** (Sujetos de legitimación activa), **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**”.

#### **Sin embargo la reforma del 94 dejó sin resolver algunas cuestiones:**

- **La actividad estatal: La ley 16.986** dio un paso más allá en el inc. C) del art. 2 prácticamente imposibilitó la procedencia del amparo contra el Estado, al prohibir la



intervención judicial cuando “**comprometiera directa o indirectamente la regularidad, continuidad y eficacia de la prestación de un servicio público, o el desenvolvimiento de actividades esenciales del Estado**”

Muy pronto la jurisprudencia reconoció la necesidad de limitar lo más posible conceptos como “servicio público” y “actividades esenciales”.

**En “Peso” (1985)** se determinó las pautas que deben guiar el análisis de conceptos como “servicio público” y “actividades esenciales”, sostuvo que la interpretación a realizar debe ser restrictiva, ya que “representa una excepción a la procedencia de esta particular acción tendiente a la protección de los derechos fundamentales de las personas”.

El Estado no puede declarar esencial a cualquier actividad sólo con el objetivo de que las personas no puedan iniciar una acción de amparo. Además después de la reforma de 1994, que consagró el amparo para el medioambiente y la defensa de los derechos de los consumidores y usuarios (**Derechos tercera generación**), se estableció constitucionalmente que las personas podrán reclamar la protección de sus derechos, aun cuando puedan comprometer la prestación de un servicio público. (**Igualmente en la Responsabilidad civil del Estado no sigue el CCC sino que hay una ley especial Ley 26.944, lo que generó muchos debates**)

- **Plazo caducidad:** Otro problema aparece con el plazo de caducidad para interponer la acción de amparo

El **inc e del art. 2** de la **ley 16.986** dispone que la acción no será admisible cuando no hubiese sido presentada dentro de los 15 días hábiles a partir de la fecha en que el acto fue ejecutado o debió producirse. Por otra parte, el **art. 43** de la CN no establece ningún plazo para la interposición de la demanda.

Por un lado se sostiene que el objeto de la norma es resguardar la seguridad jurídica (**Acción inminente y rápida**), por lo que si el legitimado para accionar lo hace a destiempo no puede hacerlo mediante esta vía, pero sí por otras vías ordinarias.

Por otro lado -en contrario- se entiende que lo fundamental para analizar si procede o no el amparo es si al momento de iniciar la demanda existe una amenaza o violación sobre derechos fundamentales. **La jurisprudencia tampoco establece un criterio unánime:**

La Corte en el caso "**Serra**" se inclinó por la constitucionalidad de la norma en cuestión. Por otra parte, la Cámara Civil y Comercial Federal en pleno, después de la reforma constitucional de 1994, también se pronunció a favor de mantener la vigencia del plazo de caducidad en el fallo "**Cappizano de Galdi**" (**Fallo plenario**)

- En este fallo manifestó que no se advierte "**obstáculo legal constitucional alguno**", Los 15 días hábiles judiciales previstos desde que el acto fue ejecutado o debió producirse, se afirma que "**...no aparecen como irrazonables si se atiende a la importancia de los derechos supuestamente en peligro inminente**"

Con el transcurso en la doctrina empezó a haber una visión que ponía más el foco en considerar el daño sufrido por el individuo y de darle un mecanismo rápido que pueda reparar esa afectación o daño.

El Trib. Sup. Ciudad Bs. As. en el precedente "**G. D., A. v. Ciudad de Buenos Aires**" (2007) declaró la inconstitucionalidad del **art. 4 - ley 2145**, que contemplaba un plazo de 45 días para interponer la acción de amparo. A favor de esta resolución se argumentaba que la caducidad establecida era un castigo que se impone al particular agraviado sin ninguna razón ni motivo.

Una forma de neutralizar los efectos del plazo de caducidad sin declarar su inconstitucionalidad ha sido ofrecida por la "doctrina de la ilegalidad continuada.

Según esta doctrina, los efectos de la lesión de un derecho fundamental pueden tener o no continuidad en el tiempo. Si tiene continuidad en el tiempo, debe considerarse que el acto sigue ejecutándose y por lo tanto, el cómputo del plazo no puede iniciarse. Por el contrario si no tiene continuidad en el tiempo (Es decir si el acto ha cesado en sus efectos), ello quiere decir que la acción de amparo se convierte innecesaria, ya que la lesión ha desaparecido. En este caso tampoco hace falta computar el tiempo transcurrido para la interposición de la demanda.

La CSJN adoptó esta última postura en el fallo "**Mosqueda**" en donde se resaltó básicamente que "**tratándose de temas médicos** (Como lo es la cobertura de un tratamiento kinesiológico en este caso) **le corresponde a la tarea de los jueces buscar soluciones urgentes, para lo cual tienen que ir por las vías expeditas** (no ordinarias) **y evitar que el afectado** (En sus derechos fundamentales) **vea frustrado a este.** "

→ Siguiendo a esta doctrina de la ilegalidad continuada, mientras la situación de afectación persista (En este caso tratamiento de kinesióloga que había sido interrumpido), el plazo de caducidad no puede empezar a correr.

### **Amparo Colectivo** (Segundo párrafo **Art 43 CN**)

El amparo colectivo defiende intereses difusos, que no pertenecen a un sujeto determinado, sino que están distribuidos entre los integrantes de una o varias comunidades.

Además, el amparo colectivo evita el riesgo de que haya muchas sentencias distintas sobre el mismo tema. Con el amparo colectivo se beneficia todo el conjunto de personas afectadas.

**Ejemplo** derecho una determinada raza a no ser discriminada; derecho del medioambiente (Fallo Mendoza); derecho de consumidores y usuarios; etc.

**Origen:** Esta consagración del amparo Colectivo fue gracias al **fallo**" **HALABI**" (2009)

Hechos: Halabi (Abogado) interpuso una acción de amparo contra el Estado Nacional, solicitando que se declarase la inconstitucionalidad de los artículos de la Ley modificatoria de telecomunicaciones (Ley espía), y su decreto reglamentario.

Esta normativa incorporaba a la Ley Nacional de Telecomunicaciones la obligación a los prestadores de servicios de telecomunicaciones de registrar y sistematizar los datos filiatorios y domiciliarios de sus usuarios y clientes y los registros de tráfico de comunicaciones para su consulta sin cargo por parte del Poder Judicial o del Ministerio Público, debiendo conservar la información por el plazo de 10 años.

### **La corte crea la acción colectiva y distingue con precisión tres categorías de derechos:**

- **Individuales:** que por regla general, son ejercidos por su titular. Esta categoría de derechos está contemplada en el **primer párrafo del artículo 43** de la C.N (destinada a obtener la protección de derechos no homogéneos y a la reparación de un daño principalmente individual y propio de cada uno de los afectados.)

- **De incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos:**  
Pertencen a la esfera social, a toda la comunidad, son indivisibles. La corte dice que existen ciertos bienes que no pertenecen a ninguna persona en particular, sino que pertenecen a la población en su totalidad.

La pretensión tiene que ser focalizada en la incidencia colectiva del derecho, La legitimación (**Extraordinaria**) recae sobre el Defensor del Pueblo, las Asociaciones y los afectados. (Por ejemplo en el caso del medio ambiente- Mendoza)

- **De incidencia colectiva sobre intereses individuales homogéneos:**

Establecidos en el segundo párrafo del art.43 CN, y que agrupan a los derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente, a los derechos de los usuarios y consumidores, los de sujetos discriminados.

En este supuesto se afectan derechos individuales y divisibles, pero esta lesión es debida a un hecho, único y continuado (**es decir hay una causa homogénea que genera un daño o perjuicio a todos esos intereses.**)

La corte sostiene que hay casos en que por una sola causa se afectan los derechos de numerosas personas y en los que resulta muy difícil para cada uno de los afectados promover una acción judicial. (**En estos casos es difícil acceder a la justicia**)

### **Según la CSJN para el futuro es indispensable formular algunas precisiones dirigidas a los jueces que traten este tipo de acciones:**

- Se debe resguardar el derecho de la defensa en juicio, evitando que alguien pueda verse afectado por una sentencia dictada en un proceso en el que no tuvo la posibilidad efectiva de participar.
- La precisa identificación del grupo o colectivo afectado.
- La idoneidad de quien pretenda asumir su representación.

- La existencia de un planteo que involucre, por sobre los aspectos individuales, cuestiones de hecho y de derecho que sean comunes y homogéneas a todo el colectivo
  - La notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio
  - La implementación de medidas de publicidad a fin de evitar la multiplicidad de procesos colectivos con idéntico objeto.
- Es importante remarcar que el ejercicio efectivo de esta acción de clase no se encuentra reglamentado normativamente y este es un intento de cubrir ese vacío legal que existe.

### Recurso extraordinario federal:

Es la principal vía de acceso a la Corte Suprema y la principal vía a través de la cual se materializa el control judicial de constitucionalidad.

Hay 3 fines del recurso extraordinario clásico (**Art 14, ley 48**): **A)** tutelar la primacía del derecho federal, respecto de sentencias provinciales. **B)** proteger la supremacía de la Constitución. **C)** uniformar la aplicación del derecho federal (que dé una pauta interpretativa única que brinde certeza jurídica a todos)

Otegui dice que el recurso extraordinario moderno tiene otra tarea más: dejar sin efecto sentencias arbitrarias.

El recurso de apelación ordinario son para las cámaras de apelaciones y ahí ya el orden jurídico cumple con el deber de darme una segunda instancia más allá de eso No están obligados solamente en ciertos casos (**Art 116 CN - competencia federal**). Por lo tanto El R.E.F es un tipo de apelación extraordinaria (más exigente en los recaudos formales, y donde la Corte no revisa todo lo actuado, sino solamente temas federales)

- Es importante recordar que La Corte Suprema puede rechazar el recurso extraordinario previsto por la Ley N° 48, sin dar fundamentos y según su sana discreción, cuando se verifique la falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas sean insustanciales o intrascendentes.

### Requisitos del R.E.F

Se dividen en comunes, propios y formales:

- Requisitos comunes:

Estos son necesarios para la procedencia de cualquier recurso judicial, pero ahora se refieren a las particularidades del R.E.F.

- 1) Tiene que haber una intervención anterior de un tribunal de justicia. Los R.E.F son contra resoluciones de un Tribunal de Justicia, de una Corte, de la Cámara (que integren el poder judicial provincial o federal;). Por excepciones hay casos que se

puede recurrir a una sentencia o a una resolución de un órgano administrativo o en el caso de alguna resolución del Senado, por ejemplo en el enjuiciamiento político.

- 2) **La existencia de un juicio o proceso.** Tiene que existir un proceso judicial
- 3) **Tiene que haber una cuestión justiciable**, es decir que tiene que ver con un caso concreto. (el REF no se encamina a resolver declaraciones generales y de carácter abstracto acerca del derecho.)
- 4) **Tiene que existir un gravamen**, es decir, tiene que haber un daño que busca reparar, un daño concreto. (Debe existir en el que apela un interés personal y directo , el cual debe ser cierto y actual )

- **Requisitos propios:**

- 1) **Debe existir una cuestión federal.** Es decir que tiene que estar comprometida a la supremacía de la Constitución de la Nación Argentina (Directa o indirectamente)

(supremacía que alcanza no solo a la constitución, sino a la interpretación de la misma)

## **CLASES DE CUESTIONES FEDERALES**

- **Cuestión federal simple:** Tiene que estar en juego la interpretación de alguna cláusula de la Constitución Nacional o de alguna ley federal.

Por lo tanto las cuestiones federales abarcan la interpretación de la CN y los tratados internacionales con jerarquía constitucional:

Existe una cuestión federal simple cuando hay un análisis sobre el alcance de determinada norma constitucional, por ejemplo la restricción indebida de la libertad de expresión (No involucra conflicto entre leyes sino sólo interpretar)

La interpretación además de la CN puede recaer sobre leyes federales, no todas las leyes que sancionan el Congreso de la Nación son leyes federales. **las leyes federales** Son solamente donde hay un interés nacional en juego o se refiere a la estructura del Estado nacional

- **Cuestión federal compleja:** Hay un choque entre dos normas, ya sea entre una norma nacional o local con la constitución nacional, o los tratados con jerarquía constitucional

**Se llama directa:** Porque en el caso que se está analizando, hay una controversia sobre la Constitución o algún tratado con jerarquía constitucional, con cualquier norma inferior (Norma nacional - Ley nacional )

→ Aca la corte tiene que analizar si la norma nacional o provincial (En la cual se invoca el fundamento de la sentencia) es compatible o no con la CN.

**Se llama indirecta:** En este caso hay un conflicto que no afecta de modo directo la supremacía de la Constitución Nacional. Hay un conflicto entre normas nacionales entre sí o entre una norma nacional y una norma provincial.

Por ejemplo En el caso de que hay un conflicto entre una ley federal y una ley provincial (la cuestión federal compleja es indirecta ya que al ser contraria una ley o disposición provincial con una nacional se afecta a la misma constitución y el orden jerárquico normativo por ella establecido)

- 2) **El recurso de ser interpuesto contra una sentencia definitiva o equiparable**, Es decir que le ponga fin al pleito judicial e imposibilite su continuación, o cause un gravamen irreparable
- 3) **Sentencia dictada por el superior tribunal de la causa, el superior tribunal de la causa** es quien respetando su jurisdicción se encuentra habilitado para decidir en último término sobre la causa de la cuestión federal.
- 4) **La resolución tiene que ser contraria al derecho federal invocado**, Es decir que en el proceso las sentencia definitiva tiene que ser contraria al derecho invocado (**Tratado, constitución o ley**) por una de las partes.
- 5) **Tiene que haber una relación directa e inmediata de la cuestión federal con la cuestión en debate**, Esta exigencia de la demostración directa e inmediata es determinante para la admisión rechazo de la cuestión federal invocada.

- **Requisitos Formales**

- 1) **Introducción de la cuestión federal**, Es decir la posibilidad que esto brinda a los jueces de expedirse sobre la cuestión federal que está en debate. En general la oportunidad para introducirla es con las demás peticiones.
- 2) **Mantenimiento de la cuestión federal**, es decir este planteo de la cuestion federal debe mantenerse en todas las instancias durante el proceso.
- 3) **Interposición por escrito del recurso** (**Hay una serie de recaudos que debe cumplir para ser admitido**), contra la sentencia definitiva (**Que fue dictada por el tribunal superior de la causa**), con la argumentación debida que se vinculan a la cuestión constitucional planteada.

Además Otegui menciona a el REF Moderno que son estos recursos que se dan cuando las sentencias son arbitrarias (**Por ejemplo cuando la conclusión de la sentencia no sigue con los fundamentos del fallo**)

## **Unidad 16. Principio de autonomía personal - Paternalismo y Perfeccionismo:**

La autonomía individual está relacionada con el uso de la fuerza por parte del Estado. El estado nunca podrá ingerir en aquel ámbito de “reserva” de toda persona, su esfera privada, mientras ésta con su conducta no lesione bienes jurídicos de carácter público (**el orden y la moral**), o bienes jurídicos de los demás individuos (**vida, integridad física, patrimonio, honor, etc.**). **Art 19**



El concepto de autonomía personal se desarrolla en los textos de Nino y Gargarella sobre la constitución y privacidad:

**Mill** (Filósofo político liberal) dice que Será "privacidad" lo que se refiere a las acciones voluntarias de los individuos que no afectan a terceros. El individuo debe ser libre y no debe estar sujeto a ninguna interferencia por parte de actores externos y por actores externos (Estado) salvo en algunas circunstancias a las cuales va a llamar como "el principio del daño"

Con este principio se refiere a que el único fin que justifica el uso de la coerción estatal en contra de la voluntad de algún individuo es el de prevenir el daño a terceros. **Este principio tiene algunos supuestos teóricos como:**

- Cada individuo era el mejor juez de sus propios intereses, y destacaba el valor de las ideas de libertad y autonomía para nuestras vidas. Además, sostenía que correspondía hacer un esfuerzo para que la política no se guiara por nuestros prejuicios
- **Mill** dice que cada persona puede equivocarse hasta ver que forma de vida quiere seguir, siempre respetando la libertad de pensamiento y elección de los otros, siempre sin imponerles un estilo de vida que nosotros creemos mejor para ellos
  - Se crece y se mejora, colectivamente, en la medida en que tenemos la oportunidad de discutir acerca de distintas formas de vida

En contra de lo que plantea **Mill**, había una corriente opuesta que planteaba el **perfeccionismo**, Hay una marcada desconfianza sobre las capacidades de cada individuo, así como también un cierto elitismo, conforme al cual sólo algunos tienen acceso a las "verdades morales absolutas" que todos deben seguir.

Esta corriente nos dice que El Estado debe comprometer el uso de la fuerza en defensa de las ideas morales correctas, lo cual significa que algunos individuos pueden resultar forzados (**Acción coercitiva del estado**) a dejar de lado algunas de sus creencias e impedidos de actuar en base a estas (**aunque el individuo no esté de acuerdo con esas ideas**).

- Una postura perfeccionista dice que el Estado tiene que perfeccionar al individuo, tiene que buscar su perfección y acomodarlo a ciertos ideales de vida.
- Por lo tanto el perfeccionismo es incompatible con el principio de autonomía individual de **Mill** (**La autonomía para esta postura solamente tiene sentido en tanto se vive una vida valiosa y depende del contexto de cada país, Por ejemplo en América Latina siempre estuvo vinculado con la ideología o la religión católica**)

**Stephen** descalifica las ideas de Mills desde una postura proteccionista, dice que la libertad no se vincula a la posibilidad de vivir cualquier vida, sino que la libertad sólo tenía sentido en la medida en que era el camino para vivir vidas valiosas.

En ese marco, Stephen sostiene que el principio de daño de Mill se tiene que sustituir por uno que se dirija a validar fuerza estatal para promover el bien y los comportamientos virtuosos

En la década de 1960 hubo una discusión entre Devlin ([Postura perfeccionista](#)) y Hart ([Anti Perfeccionista](#))

**Devlin (Juez)** : usó argumentos perfeccionistas para pelear contra la descriminalización de la homosexualidad. Este sostiene que:

- Cualquier nación tiene el derecho de auto- defenderse cuando es objeto de ataques tanto de potencias extranjeras como de fuerzas internas.
- La comunidad se funda sobre ciertas bases morales que son las que le dan solidez, cohesión y estabilidad, por lo tanto si pierde a estas genera que la sociedad termine disolviéndose.
- El derecho ([La fuerza estatal](#)) debe reaccionar frente a esto para impedir la disolución de la sociedad.
  - Devlin hace referencia a el estado sanciona muchas conductas autónomas de las personas ([Como la eutanasia o incesto](#)) y eso no genera nign tipo de conflicto.

**Hart** en contra de esta posición sostiene que:

- Muchas veces era difícil determinar los rasgos morales dominantes y además que existían muchas pautas morales. Por lo tanto no existen para Hart las certezas sobre la moral predominante que Devlin dice.
- No todo cambio de valores implica la disolución social. Las sociedades pueden cambiar profundamente sus valores y seguir existiendo ([Estamos en constante evolución](#))
- Debe distinguirse la moral convencional y la moral crítica, en tanto “los valores dominantes no merecen ser defendidos por el simple hecho de ser valores dominantes. Dice que los valores mayoritarios pueden ser al mismo tiempo valores inaceptables. ([Por ejemplo el caso de la esclavitud que en roma nadie lo cuestionaba](#))
- **El perfeccionismo** resulta inadmisibile desde una perspectiva liberal de los derechos, y especialmente en la visión de Nino y Gargarella , en donde el principio de autonomía personal constituye la base del sistema de derechos

Hay otra corriente que es el **Paternalismo**, Se considera paternalista la medida que está orientada a fortalecer la capacidad del individuo para actuar autónomamente ([El estado está legitimado para hacer esto](#)).

El paternalismo no justificaría por ejemplo la restricción del consumo de estupefacientes por razones morales, pero podría justificar una campaña informativa a cargo del Estado, orientada a que la elección del individuo resulte del producto de su decisión y no del

resultado de la mala información o la información ausente. (Lo mismo con el cigarrillo y la publicidad)

El Estado que se decide solo a reemplazar las opiniones de los individuos es un Estado perfeccionista. Pero el que abre información frente a los ojos de cada individuo dándole mayor información al individuo es distinto

### **No confundir derecho a la privacidad e intimidad:**

**El valor de la intimidad** está relacionado con la necesidad de que los demás no adquieran un poder indebido sobre nuestra persona, de que nos sometan a situaciones de murmuración, burla y ridiculización, dada la intolerancia que a veces se tiene sobre otros hábitos de vida o rasgos de la personalidad, y el respeto a la libertad de cada uno de elegir su forma de vida.

Las intrusiones a la intimidad pueden tener diversas variantes, de acuerdo con los aspectos de la persona que han sido objeto de conocimiento o intrusión no querida: **por ejemplo**, apertura de la correspondencia, interceptación de comunicaciones telefónicas, inspección de registros médicos o de cuentas bancarias, intrusión o allanamiento del domicilio, toma y difusión de fotografías no consentidas con diversos fines, divulgación de hábitos sexuales de la persona, observación de partes del cuerpo que la persona no quiere exhibir, etc

- En la Constitución Nacional vigente de 1853-60, el derecho a la intimidad está principalmente presupuesto por el **artículo 18 CN** que establece que **“el domicilio es inviolable”**
- **CSJN - Ponzetti de Balbín (1984)**: Se indemniza a Balbin por la publicación de fotos en estado de agonía. Aquí se observa el resguardo de la intimidad aplicado por la CSJN

**Las acciones son privadas** en la medida en que sólo ofendan la moral privada y en donde tengan efectos en la vida y el carácter moral de la propia persona, y por el contrario no ofendan en cambio una moral pública por sus efectos dañinos o beneficiosos sobre terceros. (**Plasmado en el Art 19**)

El estado nunca podrá ingerir en aquel ámbito de **“reserva o privacidad”** de toda persona, su esfera privada, mientras ésta con su conducta no lesione bienes jurídicos de carácter público (**el orden y la moral**), o bienes jurídicos de los demás individuos (**vida, integridad física, patrimonio, honor, etc.**). **Art 19**

- **Por ejemplo**, si alguien maltrata a sus hijos (**Violencia familiar**) en el ámbito de la casa (**Privado**), estoy afectando a un tercero por lo cual, el estado tiene derecho a meterse.
- **CSJN - Bazterrica (1986)**: El doctor Petracchi aclara que la distinción entre ética privada y moral pública (**Las decisiones de mis actos propios y conjunto de valores morales que de ningún modo dañen a la comunidad o a un tercero - El estado no tiene ninguna legitimidad para meterse**) reconoce la esfera de la autonomía personal, dice que no es función del Estado establecer modelos de cómo los individuos deben comportarse.

La persona no está obligada a dar razones públicas ([Es decir que puedan ser compartidas por los miembros de la sociedad](#)) por esa acción siempre que se mantenga al margen del Art 19 CN

### **Daño:**

El principio del daño ([Mill](#)) establece que el Estado está legítimamente autorizado a intervenir, siempre y cuando haya una acción de un individuo que genera un daño a terceros. Ahora el problema es que esta acción es muy difícil que no tenga un daño directo o indirectamente hacia terceros.

El principio del daño en cuestión excluye a ciertas razones de la interferencia estatal ([Establece ciertas categorías](#)):

- **El daño a terceros debe ser sustancial**, es decir hay que apreciar el daño en relación a la centralidad que la acción tiene para el plan de vida de las personas. ([Por lo tanto el estado no puede intervenir en una acción que induce la ejecución de otra acción en la que se produce el daño directamente](#) )

**Por Ejemplo:** Cuando se dice que el consumo de drogas es perjudicial para terceros porque algún agente adulto puede decidir voluntariamente imitar al consumidor, o el mismo consumidor puede luego cometer un delito para comprar más droga.

- Tampoco pueden computarse los “daños” que sufren terceros por adoptar actitudes intolerantes o planes de vida que incluyen la ausencia de ciertos comportamientos de los demás. ([Es decir si a una persona no le gusta determinada acción y se siente dañado es problema de el](#))
- **Gargarella se refiere al daño que solo se produce por la propia interferencia del Estado**, por ejemplo en el caso de la ley seca en estados que prohíbe la venta de alcohol en los EEUU con el objetivo de “**Frenar a los borrachos y por lo tanto a los delitos- Tiene origen en la discusión pública**” y originó muchas perturbaciones, mafias ([Al capone](#)), aumento de delincuencia y lo más importante grupos de ultraderecha como el kul klux Klan.

**La teoría del empujoncito o Nudge**, busca modificar el comportamiento de las personas de una manera predecible sin eliminar ninguna alternativa, simplemente cambiando la forma de presentar las posibles opciones al momento de tomar una decisión.

Hay distintas áreas donde se aplica esta teoría y una de ellas es el ámbito laboral en la oficina donde lo que hace es: [Ayudar a los trabajadores a elegir opciones que fomentan los buenos hábitos alimenticios en cafeterías y máquinas expendedoras ofreciendo un acceso más fácil a los alimentos saludables tales como frutas y verduras frescas.](#) ([También en el caso de las escuelas se aplica](#))

**Las Áreas más frecuentes donde siempre hay mayor tentación de interferencia perfeccionista son:**

- En Particular la prohibición de material considerado pornográfico ([Una mirada liberal diría que mientras que mediante esta tenencia se haga uso de la autonomía personal y no se afecte a un tercero, el estado no tienen ningún derecho a interferir en la esfera privada](#)), los comportamientos sexuales heterodoxos ([No están de acuerdo con las prácticas generalmente admitidas](#)), el adulterio ([Infidelidad](#)) y los anticonceptivos sobre la base de una concepción sobre los fines de la sexualidad humana.
- También suele haber intentos perfeccionistas de **regular el matrimonio**, por ejemplo con la prohibición del divorcio.
- **Con respecto al consumo de estupefacientes**, las circunstancias pueden generar que un individuo atente contra su autonomía personal mediante el consumo de drogas y esto no justifica una intervención punitiva del Estado, sino otras medidas menos restrictivas de su libertad ([tratamiento, información, campañas de concientización](#)).

**Fallo Bazterrica:** Se condena a Bazterrica por la tenencia de estupefacientes, que en ese momento era considerado un delito. Por lo tanto mediante un recurso extraordinario la CSJN hizo lugar y declara a esta norma inconstitucional que por reprimir la tenencia de estupefacientes para uso personal se viola el Art. 19 ([principio de reserva](#)) de la Constitución Nacional.

No basta la sola posibilidad potencial de que una conducta trascienda la esfera privada para incriminarla, sino que es necesaria la existencia en concreto de un peligro para la salud pública.

- Petracchi dice que Debe distinguirse entre la ética privada reservada por la Constitución al juicio de Dios, y la ética colectiva referida a bienes o intereses de terceros.

**Fallo Delgado:** Está en la unidad siguiente

**Fallo Viviana Castillo:** En Salta se daba religión en las escuelas públicas en horario de clase. Un grupo de madres de alumnos de escuelas públicas salteñas ([Dentro de ellas Castillo](#)) y la Asociación por los Derechos Civiles ([ADC](#)), plantean la inconstitucionalidad de esta ley de educación religiosa, ya que integraba los planes de estudio y se daba dentro de los horarios de clase.

Además por esta norma de alguna manera se imponía la enseñanza obligatoria de la religión católica en las escuelas públicas de Salta. ([Se viola a la libertad de culto, religión, etc](#))

La corte analiza si estas normas entran en “categorías sospechosas o prohibidas”, Por lo tanto la Corte después de este análisis dice que se viola el **principio de igualdad y no discriminación**, Además afectaba la privacidad de los alumnos, ya que debían manifestar de qué religión eran ([Se declara la inconstitucionalidad](#)).

Por tanto hay una imposición de la religión católica sobre otras religiones.

## UNIDAD 17 -Principio de Igualdad

**Este principio** se ve plasmado principalmente en el **Art 16** de la CN donde sostiene básicamente que todos somos iguales ante la ley. Es por eso que **el Estado tiene un rol activo, asignándole a cada persona el mismo acceso a los derechos que a los demás.**

No hay que tratar distintos a los que están en la misma categoría o situación, es decir hay que tratarlos igual. **Por ejemplo** este principio se ve plasmado a la hora de la distribución de los diputados por provincia (**Más allá de las distorsiones que esto tiene**)

→ **Este principio aplicada a la actualidad no funciona tan así,** ya que hoy en día hay niveles muy grandes de desigualdad, esta desigualdad cada vez se está volviendo un problema estructural que parece ser una característica que define a las sociedades en las que vivimos

**Del principio de igualdad se desprende el principio de no discriminación.** Esto significa que, si bien la constitución equipara a todas las partes por igual, lo hace en un nivel razonable, por lo que se habla de una igualdad entre iguales y en igualdad de condiciones, lo cual implica que si bien todos tenemos el derecho a acceder a determinada cosa (**Siempre estando dentro de la misma categoría o situación**), debemos también de cumplir los requisitos lógicos o válidos para poder hacerlo efectivamente

### **El texto de Saba analiza este tema:**

Saba dice que la verdadera igualdad implica el no sometimiento a ningún déspota. El estado tiene la facultad de hacer distinciones entre **RAZONABILIDAD** (que haya proporcionalidad de medios y fines) y **RACIONABILIDAD** (que no haya una relación arbitraria de medios y fines).

**La igualdad de trato** ante la ley establecida en el artículo 16 de la CN no requiere del estado tratar a todas las personas del mismo modo.

→ Saba dice que es diferente decir “trato igual” que decir “trato idéntico”.

**El Estado está constitucionalmente facultado para tratar a las personas de modo diferente, siempre que ese trato diferente se funde en su criterio justificado.**

**Las circunstancias deben ser razonables,** entendiendo por “razonables” que hay una relación de funcionalidad o instrumentalidad entre el fin buscado por la norma y el criterio o categoría que se elige para justificar el trato diferente.

- ❖ **Por ejemplo** quienes pueden ingresar a la facultad y quienes no, las personas que terminen el secundario si pueden ( **En este caso Es razonable esto > Ppio razonabilidad**)
- ❖ **Por ejemplo,** más en el ámbito de derecho de consumidores, Por normativa del banco central no se pueden utilizar los celulares por motivos de seguridad, para prevenir robos,etc - Esta medida es Razonable dentro de todo.



Ahora si un determinado comercio se niega a que ingreses por motivos religiosos, físicos, etc estaríamos entrando dentro de las categorías sospechosas y además no sería una medida irrazonable y discriminatoria.

**El principio de igualdad** ante la ley refleja el principio de no discriminación, según el cual la igualdad de trato ante la ley se encontrará violada siempre que no sea posible superar el test de razonabilidad ([que haya proporcionalidad de medios y fines](#)), este test analiza si dicha discriminación entra en la lista de categorías prohibidas o sospechosas.

La lista de **“categorías sospechosas o prohibidas”** comprende habitualmente la raza, el género, la religión, la opinión política, el origen nacional o social, la posición económica y las características físicas, entre otras.

Saba dice que las categorías sospechosas operan como límite al accionar del estado respecto a ciertas distinciones. ([Estas clasificaciones operan Por ejemplo cuando als mujeres no podían acceder al derecho de votar](#))

**La toma de posición respecto del concepto de igualdad como no-discriminación o como no sometimiento, conduce a dos concepciones muy diferentes de categorías sospechosas:**

- [Desde la perspectiva de igualdad como no discriminación](#), las categorías sospechosas se refieren a aquellos criterios utilizados para realizar diferencias entre las personas y que nunca pueden justificarse como criterios que superan el test de razonabilidad ([ej., la edad, la estatura, la nacionalidad o la apariencia exterior](#)).

Según el principio de igualdad como no discriminación, no está permitida la utilización de cualquier tipo de categoría que no tenga una relación entre el medio y los fines elegidos.

Hay un problema de esta visión de igualdad como no discriminación, que no observa los problemas de desigualdad estructural, que básicamente no logra penetrar las desigualdades estructurales

- En consecuencia a esto surge [la perspectiva de la igualdad como no sometimiento o subordinación](#). En donde se pide que el Estado haga algo más que simplemente no discriminar, que son básicamente las acciones positivas.

**El estado toma medidas de acción positiva** que no es otra cosa más que equilibrar la situación de los grupos desfavorecidos, emparejándolos con los grupos privilegiados para compensar esas desigualdades estructurales.

**Desde la perspectiva de la igualdad como no sometimiento**, las categorías sospechosas sólo son aquellas que se refieren a una condición ([ser mujer, ej.](#)) que se asocia con la caracterización de un grupo sistemáticamente excluido.

- Es decir esta lectura estructural de la igualdad ante la ley no se vincula con la irrazonabilidad ([funcional o instrumental](#)) del criterio elegido para realizar la distinción, sino que entiende que la igualdad ante la ley persigue el objetivo de evitar la constitución y establecimiento de grupos sometidos, excluidos o dominados por otros grupos.

Estas medidas de acción positiva están en tensión con la perspectiva de no discriminación y con el concepto de categorías sospechosas.

porque para poder desarrollar una medida de acción positiva, yo necesariamente me tengo que basar en una categoría sospechosa. (la raza, el género, la religión, la opinión política, características físicas)

- Hay una tensión entre el ideal de igualdad como una discriminación y y la igualdad como no subordinación, que es la concepción de la igualdad que mejor considera de una más detallada estas dimensiones estructurales de la desigualdad

### **Ejemplo sobre la perspectiva de igualdad como no discriminación es el Fallo**

#### **Delgado:**

Aca se discutía la decisión de un colegio universitario en Córdoba (Colegio Montserrat- un colegio público pero de elite) que era solamente para varones y la universidad decide abrirlo para las mujeres también, y un conjunto de padres intentan frenar esa acción.

La CSJN dice que la medida estaba absolutamente justificada, en este caso lo que existía era una discriminación, se estaba tratando a personas de manera diferente entre sí en base a una categoría irrazonable y sospechosa, ya que era el género de las personas.

**En el caso Arrenzon:** Se exige a los profesores tener una estatura determinada con el objetivo de que haya más orden en las aulas, etc. Era una distinción entre personas altas y personas bajas, absolutamente irrazonables (No hay una proporcionalidad entre medios y fines)

### **Ejemplos sobre la perspectiva de la igualdad como subordinación - Medidas de acción positiva:**

**El cupo femenino** en las listas electorales, antiguamente las mujeres no accedían a puestos o cargos de relevancia en los partidos políticos

- Debido a esto la ley sale a imponer a través de una medida de acción positiva que las mujeres debieran figurar en un  $\frac{1}{3}$  (30%) de los cargos de una lista

Otro ejemplo se encuentra en el **empleo público** donde también hay un cupo mínimo de empleo para personas discapacitadas, es decir el estado debe tener un porcentaje que la ley establezca de empleados que sean personas con discapacidad.

- Estas personas no eran aceptadas en los trabajos, por eso la ley impuso esto, el objetivo es imponer y garantizar la igualdad de oportunidades

### **El texto de Treacy menciona algunos casos de la CSJN donde se interpreta el derecho a la igualdad:**

- **Reyes Aguilera:** Para acceder a una pensión por invalidez la norma exige que tenías que tener como requisito: ser argentino nativo o si era extranjero debía tener 20 años de residencia.

Esto violaba el Art 20 CN que garantiza a los extranjeros los mismos derechos que garantiza a los nacionales. La corte declara inconstitucional esta norma ya que resulta irrazonable y desproporcionado.

**En sus votos los jueces Petracchi y Argibay**, entendieron que resultaba discriminatorio establecer mayores exigencias a extranjeros que a nacionales para otorgar el beneficio.

- **Fallo Reppeto:** La corte suprema declara la inconstitucionalidad de una resolución que imponía que para ser docente en las escuelas privadas se debía tener la nacionalidad argentina.

Reppeto había nacido en EEUU y había ingresado a la argentina a los 3 años de edad, por lo tanto la CSJN declara inconstitucional la resolución ya que el art 20 CN establece la igualdad de derechos entre los extranjeros y nacionales.

→ Por lo tanto esta resolución no era Razonable

- **Fallo Freddo:** Una fundación de mujeres cuestiona a la empresa freddo, ya que esta realiza prácticas discriminatorias contra las mujeres en la selección de personal (Diciendo básicamente que las mujeres no tenían las características físicas como la fuerza para realizar dichas actividades ).

Al haberse acreditado la discriminación, y al no haber justificado con argumentos razonables Freddo su conducta, La CSJN mediante una acción positiva obliga a freddo a contratar mujeres hasta equiparar el número de estas en relación a los hombres.