

Principios de Derechos Humanos y Derecho Constitucional

Divisiones del derecho

1. Según los sujetos o el interés protegido por el derecho

Esta clasificación se origina en el antiguo derecho romano y fue efectuada por el famoso jurista de origen fenicio Dominico Ulpiano (170-230). Se basa en el interés que protege el derecho, es decir, de qué cosa se ocupa la norma en cuestión.

El derecho público se refiere al interés del Estado y la cosa pública. Forman parte de él todas las normas que se ocupan de regular el funcionamiento del Estado y la relación de este con los particulares. En cambio, el derecho privado toma en cuenta lo pertinente al interés de los particulares. Las normas que regulan a los ciudadanos exclusivamente y las relaciones de estos entre sí son propias del derecho privado. Sin embargo, en la actualidad que no es posible separar el interés privado del interés público en forma absoluta: los intereses individuales coinciden a menudo con los del Estado y viceversa.

2. Según el fin de la norma

El objetivo a quien está dirigida la norma. Así, en el derecho público el Estado es el fin y el individuo solo ocupa un lugar secundario porque el actor más importante es el Estado. En cambio, en el derecho privado el objetivo a regular es el individuo, y el Estado no es más que un medio para lograrlo. En la actualidad, el principal problema de esta clasificación se presenta cuando el Estado se comporta como un particular: por ejemplo cuando compra una propiedad, contrata obras o trabajos o participa de una empresa.

3. Según el tipo de relación entre los sujetos

Según Georg Jellinek, en el derecho privado las relaciones son entre pares, mientras que en el derecho público son entre subordinados: el subordinante es el Estado y los subordinados, los particulares.

El derecho privado regula las relaciones de los individuos como iguales, sin que haya preponderancia de uno sobre el otro. En cambio, en el derecho público sí hay una relación jerárquica entre los sujetos que regula: el Estado está en un plano superior, porque está dotado de un poder o autoridad específica.

4. Según a quién obliga la norma

Según este principio, hay dos tipos de normas: las **autocráticas**, que generan la obligación de cumplimiento sin que sea necesario el consentimiento de la persona que está obligada a cumplirla, son las normas del **derecho público**. En este caso, el Estado, por intermedio de sus órganos, puede determinar en forma unilateral la obligatoriedad de ciertas conductas para los particulares, sin que estos estén de acuerdo en cumplirlas o

no. En cambio, en el **derecho privado**, el método de creación de normas - y deberes- es **democrático**, ya que es necesario el consentimiento del obligado para la creación de la norma que le impone un deber.

No es necesario aceptar una norma de orden público para estar obligado a cumplirla, mientras que sí es necesario el consentimiento en las normas de orden privado, aunque una vez aceptada la obligación, el individuo debe cumplirla sin opción.

Clasificación	Derecho privado	Derecho público
Según los sujetos o el interés protegido por el derecho	Regula a los particulares y a las relaciones de estos entre sí	Regula al Estado y la relación de este con los particulares
Según el fin de la norma	El fin último es el interés de los particulares	El fin último es el interés de los público
Según el tipo de relación entre los sujetos	Relación de igualdad. Los sujetos regulados son pares entre sí	Relación de subordinación de los sujetos regulados (de los particulares hacia el Estado)
Según a quien obliga la norma	Autonomía de las partes: los sujetos tienen una cierta libertad para darse sus propias obligaciones	Obligatorias y de orden público. No existe posibilidad de optar por su cumplimiento o disponer libremente otra cosa

¿Qué es el derecho?

Existe una dificultad para definir “derecho” debido a la adhesión de cierta concepción sobre la relación entre lenguaje y realidad, que hace que no se tenga una idea clara sobre sus presupuestos, técnicas y consecuencias.

→ **Concepción platónica o esencialista:**

Realismo verbal: hay una sola definición válida que refleja la esencia de las cosas, a través de las palabras, que los hombres no pueden crear o cambiar.

→ **Concepción convencionalista**

No hay una sola definición válida y estas son establecidas arbitrariamente por los hombres, quienes pueden elegir cualquier símbolo para hacer referencia a cualquier clase de cosas; pese a que suele haber un acuerdo consuetudinario para nombrarlas.

→ **Filosofía analítica**

Es conveniente investigar su significado en el lenguaje ordinario, ya que definir una palabra no significa describir la realidad

La palabra **derecho** es:

- **Ambigua:** Tiene varios significados relacionados entre sí.

Derecho objetivo. Como ordenamiento o sistema de normas.

Derecho subjetivo. Como facultad, atribución, permiso, posibilidad, etc.

Ciencia del derecho. Investigación, estudio de la realidad jurídica que tiene como objeto el derecho en los dos sentidos anteriores.

- **Vaga:** No está presente en todos los casos, no se puede generalizar.
- **Carga emotiva:** Tiene significado emotivo favorable; perjudica su significado cognoscitivo y tiene relación con la moral y la justicia.

Principios de legalidad, reserva y clausura. Garantías constitucionales del proceso penal

El derecho penal es el conjunto de normas que protegen bienes jurídicos determinados, con el fin de lograr y proveer seguridad jurídica y paz. La afectación de estos bienes se denomina delito y su consecuencia es la sanción o pena.

Diferenciamos dos tipos de bienes jurídicos en el derecho penal:

- **Bienes jurídicos individuales:** Aquellos vinculados a cuestiones de la persona, como individuo.
- **Bienes jurídicos de la colectividad:** Valores comunes de la sociedad.

El Estado tiene poder y autoridad para imponer las sanciones establecidas en el Código Penal porque ostenta el monopolio de la fuerza. Este procedimiento que limita ciertas acciones y obliga a cumplir determinadas conductas se llama **coerción** y esos límites que se le imponen al Estado son las **garantías constitucionales del derecho penal. (Arts. 18 y 19 Const.)**.

Tres principios rectores:

1. **Principio de Legalidad.** Aplicar a los hechos las normas vigentes en ese momento, de forma exclusiva y nunca las sancionadas con posterioridad. **(Art. 18).**

“Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso.”

Esta ley debe describir el tipo penal y la pena que prevé.

Ley penal más benigna. Se basa en que luego de la comisión del delito, la ley dispone una pena más leve que la vigente al momento del hecho, el

imputado se beneficiará de ello y recibirá la más leve. (**Art. 18 Código Penal**).

2. Principio de reserva o intimidad. (Art. 19 Const.). Acciones privadas de hombres que no alteren el orden y la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, no pueden ser perseguibles penalmente, porque no afectan a ninguno de los bienes jurídicos del derecho penal. Sin embargo, para la Corte, ofender el orden y la moral pública es perjudicar a terceros.

3. Principio de clausura. (Art. 19 Const.).

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

El debido proceso

El derecho procesal penal no fue diseñado para condenar a los culpables de delitos, sino que el objetivo radica en brindarle a la persona acusada una serie de herramientas para no ser condenada de manera arbitraria.

El debido proceso es la obligación que tiene el Estado de garantizar a las partes de un proceso judicial, todos los derechos y garantías prescriptos en la ley. También la participación activa del acusado en el proceso judicial, garantizando así el derecho a la defensa en juicio.

Principales garantías constitucionales del derecho penal:

1. El principio de inocencia. Toda persona es inocente hasta que se demuestre lo contrario. **Tratados internacionales de derechos humanos que hacen referencia a esto:**

Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948)

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)

Convención Americana de los Derechos Humanos (1969)

2. Juez natural. Obliga a que el juez o tribunal que va a entender en el caso, haya participado con anterioridad al proceso, por una ley que ha establecido su competencia y no de manera posterior.

3. Garantía contra la autoincriminación. Prohibición de ser obligado a declarar en contra de uno mismo. Derecho a mantenerse en silencio.

- 4. Libertad ambulatoria. (Art. 18 Const.).** Prohíbe el arresto si no en virtud de orden escrita emanada de la autoridad competente. Una persona solo puede ser detenida con una orden judicial. Las fuerzas de seguridad se encuentran facultadas para proceder a detención previo de una orden judicial, caso de los delitos que se ejecutan en el momento, se denominan **flagrantes o de flagrancia**.

Prisión preventiva: Encarcelamiento del acusado previo al dictado de sentencia por sospecha de fuga o por el entorpecimiento de la investigación por parte del acusado.

- 5. Inviolabilidad del domicilio y papeles privados. (Art. 18 Const.).**

“El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados.”

Lo mismo sucede con las cartas, computadoras personales y dispositivos similares, mensajes de texto y toda otra forma de comunicación.

- 6. In dubio pro reo.** Frente a la menor incertidumbre acerca de la responsabilidad del acusado, se le deberá favorecer, absolviéndolo. Exige la certeza absoluta sobre la participación del imputado en el hecho en que se le investiga e impone que sea el Estado a través de la fiscalía quien deba probar la culpa del acusado y no este último su inocencia.
- 7. Principio de congruencia.** El juez o tribunal no pueden apartarse de los hechos y las cuestiones planteadas por las partes durante el proceso, sin poder considerar aspectos o pruebas que las partes no hayan aportado al juicio.
- 8. Plazo razonable del proceso.** El objetivo es que una persona sea sometida a un proceso de enjuiciamiento excesivamente prolongado en el tiempo, de forma tal de prorrogar la situación de incertidumbre que importa el proceso penal.
- 9. Non bis in ídem.** Imposibilidad de juzgar a alguien más de una vez por el mismo hecho.
- 10. Principio de doble conforme. (Doble instancia).** Posibilidad de hacer revisar la sentencia del juicio ante un juez o tribunal superior. Segunda instancia en el marco de la investigación del mismo hecho, no un nuevo juicio.

Los presos y cárceles (Art. 18 Const.).

“Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija, hará responsable al juez que la autorice.”

Constitución y Convención Americana de Derechos Humanos, dicen que la pena privativa tiene como objetivo la reforma y la readaptación social de los condenados y prohíben su imposición como castigo.

Mecanismos de garantía

La constitución dispone de tres mecanismos de garantía diseñados para funcionar frente a la afectación de los derechos constitucionales.

1. Acción de amparo. (Art. 43 Const.).

“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 particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en la que se funde el acto u omisión lesiva.”

Esto significa que toda persona que considere que una acción del Estado o de un particular altera o puede alterar en un futuro inmediato un derecho constitucional propio, podrá interponer la acción. Esta posibilidad no está circunscripta a las personas físicas, sino que se extiende a las personas jurídicas, como las asociaciones, empresas, etc.

Si la conducta afecta un derecho constitucional, es un **amparo reparativo** y si su afectación es hacia el futuro es un **amparo preventivo**.

Amparo colectivo (Art. 43 Const.).

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

La diferencia con el amparo individual está en el carácter de los derechos afectados. Ya no se trata de derechos individuales, sino referidos a los denominados derechos de incidencia colectiva, es decir, aquellos que tutelan bienes jurídicos comunes a todos los habitantes y que, por su naturaleza, su afectación resulta un menoscabo a los derechos de todos los individuos, sin distinción.

2. Habeas data (Art. 43 Const.).

“Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos.”

En base a esa norma, podemos diferenciar tres tipos de habeas data:

- **Informativo:** Destinado a tomar conocimiento de los datos personales almacenados en archivos, registros o bancos de datos destinados a proporcionar informes, y de la finalidad de aquellos.
- **Correctivo:** Orientado a los casos en que se presume la falsedad, inexactitud, desactualización de la información de que se trata.
- **De confidencialidad:** Dispuesto para el tratamiento de datos cuyo registro se encuentra prohibido, para exigir su rectificación, supresión, confidencialidad o actualización.

3. Habeas corpus. El derecho constitucional tutelado por el hábeas corpus es la libertad física y ambulatoria de las personas.

En ella podemos distinguir cuatro subtipos:

- **Preventivo:** Cuando existe amenaza actual de la libertad ambulatoria sin orden escrita de autoridad competente.
- **Clásico:** Cuando existe una limitación efectiva de la libertad ambulatoria sin orden escrita de autoridad competente. (Ambos en el artículo 3°, inc.1)
- **Correctivo:** Cuando ocurra agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad, orientado a tutelar las condiciones de detención del privado de su libertad legítimamente.

- **En estado de sitio:** Cuando la detención se haya producido en ese marco de excepción, orientado a verificar la legitimidad de la declaración del estado de sitio; la correlación entre la orden de privación de la libertad y la situación que dio origen a la declaración del Estado de sitio; la agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad y el efectivo ejercicio del derecho de opción previsto: salir del territorio del país para evitar la detención.

Parte dogmática. Titularidad y ejercicio de los derechos. El Poder de Policía

¿Qué significa tener un derecho?

Que alguien tenga un derecho, significa que tiene la facultad, atribución, permiso o posibilidad para realizar una determinada conducta y que su ejercicio es una preocupación de índole estatal.

En los derechos **por la negativa** la función del Estado se reduce a garantizar la ausencia de barreras u obstáculos para la realización de la conducta, en los derechos **por la positiva** la acción estatal estará orientada a garantizar la efectiva realización de dicha conducta.

Las generaciones de derechos

- I. La primera generación.** Incluye los derechos civiles y políticos, dados por el llamado constitucionalismo clásico o liberal, característico de los siglos XVIII y XIX. En nuestra constitución, los encontraremos entre las declaraciones, derechos y garantías. Son, por ejemplo, los derechos a trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar.
- II. La segunda generación.** Abarca los llamados derechos económicos, sociales y culturales. En su mayoría, estos aparecen durante mediados del siglo XX y se orientan, fundamentalmente, a paliar las consecuencias de la expansión de la industrialización. Son derechos orientados a la tutela del mundo del trabajo y la organización gremial, la seguridad social, la familia y la vivienda.
- III. La tercera generación.** Comprende los llamados derechos colectivos, originados hacia el final del siglo pasado y aún en desarrollo. Incorporados en nuestro texto constitucional por la reforma de 1994, encontraremos entre ellos los mecanismos de participación popular y de democracia semidirecta, la defensa de los datos personales y el acceso a la información pública, los derechos medioambientales y los relacionados a la defensa del consumidor.

Derechos enumerados y derechos implícitos

Denominamos **derechos enumerados** a los que se encuentran expresamente mencionados en la parte dogmática de la constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos que tienen jerarquía constitucional.

A estos otros se los conoce como **derechos implícitos**, porque, si bien no están mencionados en ningún artículo, eso no implica que no existan. Los derechos implícitos suponen un límite al poder del gobierno, pues lo obliga a respetar los derechos nuevos que surjan del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno, por más que la Constitución no los mencione expresamente.

La titularidad de los derechos

En el preámbulo de la Constitución Nacional se expresa claramente que la carta magna es establecida “para nosotros, para nuestra posteridad, y para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino”. Es decir, no admite distinción entre ciudadanía o nacionalidad, sino que se refiere a “habitante” en términos generales. En segundo lugar, se propone expresamente como objetivo promover la radicación de inmigrantes. Por ejemplo, **el artículo 25** dispone que:

“El Gobierno federal fomentará la inmigración europea; y no podrá restringir, limitar ni gravar con impuesto alguno la entrada en el territorio argentino de los extranjeros que traigan por objeto labrar la tierra, mejorar las industrias, e introducir y enseñar las ciencias y las artes.”

De la misma manera, en el **artículo 75** se sostiene que le corresponde al **Congreso** “proveer lo conducente a la prosperidad del país [...] promoviendo la industria, la inmigración...”

En tercer lugar, el **artículo 20** establece expresamente la igualdad entre extranjeros y nativos:

“Los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano [...]. No están obligados a admitir la ciudadanía, ni a pagar contribuciones forzosas extraordinarias.”

Solo hay dos diferencias de derecho y obligaciones entre extranjeros y argentinos. La primera radica en los derechos políticos: para participar en las elecciones de las autoridades del país o bien para ser candidato para cargos políticos es necesario ser ciudadano.

La segunda diferencia está dada por la obligación que posee todo ciudadano argentino de armarse en defensa de la patria y de la Constitución (**artículo 21**). Esto significa que, en caso de que el país lo necesite, deberemos acudir a la guerra para defenderlo. Los extranjeros no poseen esta obligación.

La relatividad de los derechos

Los derechos no son absolutos, sino que tienen un límite para su ejercicio. Esos límites son de dos índoles: por un lado, los límites establecidos en la consagración del derecho, que son instaurados cada vez que la Constitución hace referencia a un derecho específico. Por ejemplo, el derecho de propiedad contenido en el **artículo 17** de la Constitución.

Lo mismo ocurre con uno de nuestros principios constitucionales más importantes, el principio de reserva o intimidad. El **artículo 19** consagra un derecho al sostener que las acciones privadas de los hombres están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Pero también establece un límite para ese derecho: dichas acciones privadas no pueden ofender al orden y a la moral pública, ni perjudicar a un tercero.

Lo mismo sucede en el **artículo 22**. Por un lado establece el derecho de que el pueblo gobierna, pero por el otro fija un límite a ese derecho: solo lo hace a través de sus representantes.

El segundo índole de límites que habilita la Constitución es el **establecido por las leyes que reglamentan el ejercicio de los derechos. ¿Por qué podría limitarse un derecho?** Por muchas razones, para regular la convivencia social, para evitar que se alteren los derechos de otros, posibilitando un ejercicio basado en el bienestar general, para evitar que se dañe a terceros, etc.

Expresamente, la Constitución establece en su **artículo 14** que “**todos los habitantes de la Nación gozan de los (...) derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio**”.

El **artículo 28** establece que “los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”. **¿Qué sucede si los alteran?** Pues estaremos en presencia de una ley inconstitucional, y por ende, se habilitará la posibilidad de ejercer el control de constitucionalidad sobre esa norma. En conclusión, el ejercicio de los derechos no es absoluto, sino que se encuentra limitado por las leyes que reglamentan su ejercicio. El poder estatal para regular y restringir derechos individuales es denominado **poder de policía**.

Poder de policía

La expresión “poder de policía” no se encuentra en la redacción original de la Constitución. No obstante, la doctrina y la jurisprudencia han acuñado el término, que se define a la potestad del Estado para limitar o restringir derechos individuales, con el objeto de asegurar el interés general. Esta capacidad se ejerce a través de leyes y/o reglamentos y encuentran como límite la razonabilidad.

¿Qué significa que una ley o reglamento que restrinjan derechos sean razonables? Significa que debe existir una adecuada proporción entre las medidas que se toman y los fines que se persiguen.

Existen leyes que ejercen el poder de policía sobre ciertos derechos -es decir, los limitan o los regulan- que resultan razonables y otras que no.

“Los principios, garantías y derechos (...), no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio” (Art. 28 Const.).

Tipos de poder de policía:

Doctrinariamente, se puede hablar de dos tipos de poder de policía. El primero, denominado clásico o restringido, entiende que los únicos objetivos que puede perseguir la limitación de derechos son la salubridad, la seguridad y la moralidad pública. Esta concepción, propia del constitucionalismo liberal, presupone que cualquier otra restricción de derechos que se desvíe de esos objetivos no será legítima y, por lo tanto, estará alterando el derecho que busca reglamentar. La segunda corriente, conocida como estadounidense o amplia, comprende un criterio mucho más extenso: los derechos pueden ser reglamentados con el objetivo de asegurar el bienestar general de la población, en lo relativo a razones económicas, de salud, educación, prosperidad, etc.

Uno de los primeros fallos relacionados con el poder de policía es el denominado **Empresa Plaza de Toros con Provincia de Buenos Aires (7:152)**, del año 1869, donde se discutía la constitucionalidad de una ley que impedía ese tipo de espectáculos.

Saladeristas Podestá y otros con Provincia de Buenos Aires (51:274). En ella, el gobierno de Buenos Aires resolvió que se trasladaran los saladeros de la zona de Barracas, pues arrojaban los residuos contaminantes al Riachuelo.

Fallo Ercolano (136:170), de 1922, en el que se discutía la constitucionalidad de una ley que, en base a la severa crisis habitacional que atravesaba el país, congelaba el precio de los alquileres por dos años.

Los derechos de las mujeres en la Constitución Nacional. Convenciones internacionales y medidas de acción positiva

El artículo 37°: derechos políticos de las mujeres

El **artículo 37°** de nuestra Carta Magna establece:

“La igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios se garantizará por acciones positivas en la regulación de los partidos políticos y en el régimen electoral.”

El ámbito político-partidario fue uno de ellos por lo que, en consecuencia, con la sanción de este artículo se busca garantizar la igualdad real de oportunidades a través de acciones positivas.

Con anterioridad a la incorporación de este artículo, en 1991, a través de la sanción de la **Ley 24012**, se estableció un piso mínimo de representación de mujeres en las listas

partidarias para los cargos legislativos nacionales. Estas debían estar compuestas de, al menos, un 30% de mujeres.

La autora del proyecto original fue la senadora radical y feminista Margarita Malharro de Torres. Sin embargo, esta ley no fue suficiente. Es por ello que en 2017, se sancionó la **Ley de paridad N 27412** que dejó atrás el cupo, buscando la efectiva igualdad en el ámbito de representación política.

El artículo 75°, inc. 22: convenciones internacionales

El **artículo 75°, inc. 22** otorgó jerarquía constitucional a los tratados internacionales de D.D.H.H. y establece que corresponde al Congreso: Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

En las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

A partir de los postulados que emanan de los tratados internacionales con jerarquía constitucional, en especial de la **Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)**, se incorporaron a nuestro ordenamiento jurídico una serie de derechos y obligaciones que incrementaron la esfera de protección hacia la mujer. La **CEDAW** se aprobó en 1979 y consagró los derechos civiles, sociales y políticos de las mujeres. La Argentina ratificó esta Convención en 1985, y en 1994 adquirió jerarquía constitucional.

La importancia de la **CEDAW** radica en las responsabilidades que le atribuye al Estado para alcanzar la igualdad entre mujeres y varones. **Estas responsabilidades se resumen del siguiente modo:**

- Abolir leyes, costumbres, reglamentos y prácticas en vigor que constituyan una discriminación contra la mujer.
- Consagrar en la Constitución el principio de igualdad de derechos entre mujeres y hombres y aceptar, por la vía de la ratificación o de la adhesión, los instrumentos internacionales de las Naciones Unidas y de las organizaciones especializadas, relacionados con la eliminación de la discriminación contra la mujer.
- Tomar medidas para formar una opinión pública favorable y motivar a todos los sectores de la sociedad para desterrar los prejuicios y las conductas cotidianas fundadas en la idea de inferioridad de la mujer.

- Solicitar a los Estados la creación de un sistema de protección jurisdiccional de los derechos de las mujeres y garantizar, mediante la acción de los tribunales, la protección efectiva de la mujer.

En el ámbito de las políticas públicas, la CEDAW establece la necesidad de implementar acciones afirmativas, es decir, la obligación de ejecutar políticas tendientes a eliminar la discriminación, especialmente en campos como la participación política, la educación; los derechos en el ejercicio de la actividad económica y de la igualdad de derechos con el hombre, para las mujeres casadas; y en el derecho privado, especialmente, en lo relacionado con la herencia, la libre circulación, la libertad para escoger pareja, contraer matrimonio y en el ejercicio de la autoridad parental.

Por otra parte, en el ámbito regional, es importante mencionar a la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como Convención de Belém do Pará. Fue aprobada el 9 de junio de 1994 por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) y fue ratificada posteriormente por la República Argentina mediante Ley 24632, en el año 1996. Allí se reconoce que la violencia contra las mujeres “constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales”.

Los Estados firmantes se comprometieron a implementar políticas específicas, diseñar programas de educación formales y no formales y fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley.

En nuestro país, la Convención de Belém do Pará junto con la CEDAW constituyen los instrumentos internacionales más relevantes en lo que refiere a la interpretación de los derechos humanos de las mujeres y las obligaciones del Estado en materia de no violencia y discriminación basada en su género.

El artículo 75, inc. 23: las medidas de acción positiva

“Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.”

Las medidas de acción positiva son definidas como aquellas que tienen por finalidad garantizar la igualdad real de trato, eliminando los impedimentos culturales que condicionan y limitan la igualdad en los hechos. Exigen una respuesta concreta por parte del Estado, comprendiendo que no se trata solamente de consagrar determinados derechos, sino de imponer a los poderes el deber de promover medidas para hacerlos accesibles y disponibles a todos.

Derechos de las mujeres: una deuda pendiente

Las estructuras de poder no se han modificado de manera sustancial y subsisten distinciones de género profundamente arraigadas.

Entre las situaciones que hoy dificultan esta igualdad, podemos mencionar:

- La brecha salarial: los hombres cobran un salario 20,2% mayor que las mujeres.
- El llamado “impuesto rosa” o “impuesto de género” por el cual las empresas de consumo masivo tienden a cobrar algo más por los productos para mujeres.
- La desigualdad en cuanto a las tareas de cuidado que, históricamente han estado a cargo de las mujeres y cuya situación no cambió a pesar de haberse insertado en el mercado de trabajo.

Evolución histórica de la Constitución

El constitucionalismo moderno

Su origen se remonta a la fusión entre las ideas del Iluminismo -que aparecieron con el siglo XVIII- y el surgimiento de nuevas clases sociales y económicas a partir de la Revolución industrial. En ese marco tuvieron lugar, hacia el fin de ese siglo, las primeras revoluciones políticas de inspiración racional: la independencia de Estados Unidos en 1776 (y su Constitución de 1787) y la Revolución francesa de 1789 (y su Constitución de 1791).

Ambos comparten una ideología, que es la base del constitucionalismo moderno: **terminar con el absolutismo monárquico y dotar a los hombres de derechos, no solo para poder participar de las decisiones públicas, sino también para llevar adelante su vida con dignidad y libertad.**

En 1776, pocos días antes de la declaración de independencia de Estados Unidos, el actual estado de Virginia -una de las trece colonias iniciales sancionó su propia Constitución con una declaración de derechos inédita en el mundo hasta entonces. A esa declaración se la conoce como **Bill of Rights** - Declaración de Derechos, en castellano- o **Declaración de Virginia**. Dos artículos que resumen estos ideales y publicados en el mismo, son:

- I. [...] todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes, y tienen ciertos derechos inherentes, de los cuales, cuando entran en un estado de sociedad, no pueden ser privados o postergados; en esencia, el gozo de la vida y la libertad, junto a los medios de adquirir y poseer propiedades, y la búsqueda y obtención de la felicidad y la seguridad [...].

- II. [...] todo poder reside en el pueblo, y, en consecuencia, deriva de él; que los magistrados son sus administradores v sirvientes, en todo momento responsables ante el pueblo [...].**

La Revolución francesa realizó la **Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano** en 1789 que, se transformó en el preámbulo de su primera Constitución, sancionada en 1791. **Constitucionalismo:** Noción de dotar de derechos a los ciudadanos y de regular el ejercicio del poder, limitándolo.

Este límite al poder está dado por dos mecanismos: el primero, a través de la regulación de la forma en que se deben hacer las leyes, el segundo, a través del otorgamiento de derechos que ni las leyes ni el ejercicio del gobierno pueden avasallar. El concepto se completa con una tercera idea: la del **Estado de derecho** o **Rule of Law**, es decir, la del gobierno de las leyes opuestas al gobierno de los hombres: son las leyes las que dicen qué y cómo llevar adelante el gobierno, en oposición al modelo monárquico anterior en el que eran los hombres -los reyes y la nobleza- los que establecían cómo gobernar y qué derechos tenían los hombres.

La Constitución de la Nación Argentina Hacia la Revolución de Mayo

La Junta de Sevilla, que se calificaba a sí misma como Junta Suprema de España e Indias, concentraba el dominio sobre la América Española. Esta Junta cayó a principios de 1810 y la noticia llegó a Buenos Aires el mismo año. Los criollos porteños, resolvieron llamar a un Cabildo abierto el día 22 para decidir si, al desaparecer el órgano español que había nombrado al virrey Cisneros, caducaba o no la autoridad de este, y en caso afirmativo, si el Cabildo de Buenos Aires debía ejercer el control del gobierno.

El pensamiento preponderante fue el llamado liberalismo tradicional español, que estaba inspirado en las enseñanzas del sacerdote español Francisco Suárez, por lo que se le llama suarismo. Este clérigo franciscano había teorizado sobre el estatus del poder de los monarcas, y sus enseñanzas eran difundidas en las Universidades.

El pensamiento de Suárez puede ser sintetizado en cuatro puntos fundamentales:

- I.** Ninguna persona obtiene inmediatamente de Dios la potestad civil, por naturaleza o donación divina.
- II.** La autoridad le viene al gobernante mediante el pueblo.
- III.** El pueblo la concede por su libre consentimiento, derivándose de allí los títulos legítimos de gobierno.
- IV.** En esa concesión hay limitaciones al poder: el gobernante no puede usarlo a su antojo y el pueblo no puede reasumirla a su capricho.

Fue esta la idea que se impuso en la Revolución de Mayo y la que dio marco al primer gobierno patrio. La Primera Junta, formada el 25 de mayo, destituyó al virrey y se trazó

como objetivo sostener “estas posesiones en las más constante fidelidad y adhesión a Fernando VII y sus legítimos sucesores en la Corona de España”.

La Primera Junta envió una invitación a las autoridades del interior para solicitarles el nombramiento de diputados para que se incorporen a la Junta en Buenos Aires. Se formó de este modo la llamada Junta Grande el 18 de diciembre de 1810.

La primera década: 1810 – 1820

La Junta Grande gobernó alrededor de un año. Su prestigio y capacidad de gobierno se opacó rápidamente, por diversos motivos: alzamientos y reiteradas crisis políticas mediante, la Junta decretó el 23 de septiembre de 1811 la creación de un nuevo ejecutivo, el Triunvirato, cuyos miembros serían elegidos por la propia Junta.

La Junta Grande, se reconvirtió en un órgano legislativo llamado “Junta Conservadora de la soberanía del Señor Don Fernando VII y de las leyes nacionales”, aunque se la conocía como Junta Conservadora. **Al asumir, el Triunvirato se dirigió a la Junta Conservadora para que elabore un conjunto de normas a las que debía atenerse su mandato.** La Junta redactó un **primer reglamento, que fue rechazado**, y posteriormente elaboró el llamado **Estatuto Provisional de 1811**, que contenía una distribución de tareas entre el Triunvirato y la Junta, lo que llevó a muchos autores a considerarlo como una **primera constitución argentina**. También se sancionaron, entre otros, los llamados decretos de supresión de honores, de libertad de imprenta, de seguridad individual -que estableció garantías en materia penal- y los reglamentos de administración de justicia, que establecieron los primeros juzgados.

En octubre de 1812 asumió el Segundo Triunvirato y se convocó para el año siguiente un congreso constituyente en Buenos Aires, con el **objetivo de sancionar una constitución**. Dicho congreso, que se lo conoció en la historia como **Asamblea del año XIII**, comenzó su tarea el 31 de enero de 1813. Si bien **no logró su objetivo de redactar una Constitución**, al no poder unificar los distintos proyectos presentados hubo acuerdo en una serie de derechos y postulados relevantes: se declaró el principio de soberanía del pueblo y la teoría de la representación política; se dispuso la libertad de los esclavos y la igualdad de los pueblos originarios; se abolió definitivamente la inquisición y se declaró la libertad de culto, entre muchos otros logros. Asimismo, en materia de organización política, la Asamblea creó el gobierno del Directorio: un poder ejecutivo unipersonal que sería la primera forma de gobierno no colegiada en nuestra historia.

En marzo de 1816, durante el gobierno de Álvarez Thomas, se reunió en San Miguel de Tucumán una nueva asamblea con el mismo objetivo de sancionar una Constitución. El **Congreso de Tucumán**.

Durante el Directorio de José Rondeau, en 1819, se logró por fin la sanción de una constitución. Sin embargo, se había hecho en ausencia de muchos representantes del

interior, y su forma de organización política unitaria generó el rechazo de federales y provincias, provocando gran conmoción. Las provincias de Santa Fe y Entre Ríos, se alzaron en armas, enfrentando a las tropas de Buenos Aires, que estaban bajo la conducción del Director Rondeau, de ideas unitarias. Se produjo así la **Batalla de Cepeda**. Era el 1 de febrero de 1820. El triunfo de las fuerzas federales implicó la disolución del Directorio y las autoridades nacionales y el **fracaso de la Constitución del 19**. Se iniciaba así el período denominado la anarquía del año XX.

Anarquía del año XX

Tras la eliminación del Directorio y de la Constitución de 1819, no hubo ninguna autoridad general del país por varios años. El territorio nacional quedó dividido en gobernaciones.

Surgieron fenómenos novedosos en este período, que serán determinantes para la historia que siguió, como:

El rol autónomo de las provincias, que llevaron a cabo una serie de pactos, congresos y acuerdos entre ellas, que fortalecieron las ideas contractualistas y evidenciaron la intención de disponer una organización y autoridades comunes. Este proceso fue el germen de nuestra organización constitucional. Uno de estos pactos fue el llamado **Tratado del Pilar**, suscripto en febrero de 1820, donde se proclamó el sistema federal como forma de gobierno y la necesidad de generar la unidad nacional.

Brasil declaró la guerra a la Argentina, lo que obligó al Congreso a designar autoridades nacionales a los efectos de enfrentar el conflicto. Se creó el cargo de presidente de la Nación y Bernardino Rivadavia fue elegido para ocuparlo. Era febrero de 1826. Finalmente, en diciembre de ese mismo año el Congreso reunido desde 1824 **sancionó una nueva Constitución**.

Esta **segunda Constitución de 1826** preveía, entre otras cosas, que los gobernadores de las provincias fueran elegidos por el presidente de la Nación, aunque a propuesta indirecta de las legislaturas locales.

El régimen de Rosas

Estanciero rico y caudillo prominente, fue elegido gobernador de Buenos Aires entre 1829 y 1832 y, nuevamente, desde 1835 hasta 1852.

“Se deposita toda la suma del poder público [...] en la persona del brigadier general don Juan Manuel de Rosas, sin más restricciones que las siguientes: 1º) que deberá conservar, defender y sostener la religión católica apostólica romana, 2º) que deberá defender y sostener la causa nacional de la federación que han proclamado los pueblos de la república [...] El ejercicio de este poder extraordinario durará todo el tiempo que a juicio del gobernador electo fuese

necesario.” Esto quiere decir que Rosas no solo hacía las leyes, sino que también las hacía cumplir, concentrando el rol de los tres poderes del Estado.

La Generación del 37 y la Asociación de Mayo

Un grupo de intelectuales reunidos en torno a círculos literarios intentó adoptar una nueva visión que fuera la síntesis entre el pensamiento unitario y el federal, con el objetivo de lograr la pacificación del país. A este grupo se le conoció como Generación del 37 y se autodenominaron Asociación de Mayo.

Muchas de sus obras y sus hombres resultaron ser fundamentales para la redacción de la futura constitución.

La caída de Rosas

Urquiza formó un ejército al que llamó Ejército Grande. El 3 de febrero de 1852, los gobernadores de las 14 provincias firmaron el **Acuerdo de San Nicolás**. De las catorce provincias preexistentes, trece estuvieron presentes en el acto fundacional que se consumó con la Constitución del 1 de mayo de 1853. Buenos Aires se negó a participar y sancionó su propia constitución el 11 de abril de 1854, separada del resto de las provincias y como Estado libre. La nueva constitución fue promulgada el 25 de mayo y jurada el 9 de julio de ese mismo año.

La incorporación de Buenos Aires

Se redactó el pacto de San José de Flores, que marcó la incorporación de una Buenos Aires derrotada al resto de las provincias.

El **artículo 1° del Pacto** dice:

“Buenos Aires se declara parte integrante de la Confederación Argentina y verificará su incorporación por la aceptación y jura solemne de la Constitución Nacional.”

Para ello, se habilitaba la convocatoria a una convención provincial que examinaría la Constitución de 1853, vigente en las demás provincias argentinas, para que la aceptase o propusiera reformas. Haciendo uso de la facultad conferida, la Convención de Buenos Aires una vez reunida propuso varias modificaciones al texto de 1853. En 1860, una convención ad hoc reunida nuevamente en Santa Fe, aprobó las modificaciones propuestas por Buenos Aires y las incorporó al texto original.

La inestabilidad del siglo XX

Perón se presentó como candidato y ganó la presidencia de la Nación en elecciones libres y democráticas en febrero de 1946, con un mensaje que interpelaba a la clase trabajadora y al sindicalismo. Marcado por un fuerte autoritarismo que lo llevó inclusive

a reformar de manera unilateral la Constitución vigente, un nuevo texto más acorde al régimen imperante y que le permitiría ser reelecto en 1952.

Luego del golpe que derrocó a Perón en 1955, comenzó un nuevo proceso de inestabilidad, agravado por los antagonismos y odios profundos entre los distintos sectores de la sociedad que había despertado el régimen peronista. La Constitución peronista fue derogada en 1957, restableciéndose la Constitución de 1853/60, aunque con el agregado del artículo 14° bis, que contenía muchos de los derechos sociales conseguidos durante ese período.

La democracia recuperada

El gobierno de Alfonsín se centró en la defensa y la promoción de los derechos humanos. La República Argentina se incorporó al sistema interamericano de derechos humanos al ratificar, en 1984, el Pacto de San José de Costa Rica y acatar la jurisdicción supraestatal de sus dos organismos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En 1986 se hizo parte, asimismo, de los dos pactos de Naciones Unidas sobre derechos humanos -el Pacto de Derechos Civiles y Políticos- y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Promovió la ley de divorcio y de patria potestad compartida –lo que le valió el enfrentamiento de la iglesia católica-, la democratización de los gremios, a través de la llamada ley Mucci (que le costó la despiadada oposición de los sindicatos peronistas), privilegió la construcción de una integración regional con Brasil, Paraguay y Uruguay, a través de la creación del Mercosur, desafiando la visión hegemónica de EE. UU. y su preferencia por el ALCA, y puso fin a las disputas limítrofes con Chile a través de la voluntad popular expresada en el plebiscito de 1984, entre muchos otros proyectos.

Sin embargo la Constitución era la misma que en 1853. Debía ser reformada y adecuada a las nuevas necesidades de la Argentina moderna. A través del llamado Pacto de Olivos, que suscribieron los dos partidos mayoritarios -el Partido Justicialista y la Unión Cívica Radical-, se abrió la instancia de negociación necesaria para avanzar en una reforma constitucional, que se produjo en 1994. Esa Constitución reformada es la que aún nos rige.

Forma de gobierno y forma de Estado

El sistema representativo

Definimos el concepto de gobierno directo como la forma de organización en la que el gobierno es ejercido por la totalidad de quienes son considerados “ciudadanos”, a través de decisiones políticas adoptadas en el marco de asambleas generales.

Serían inaceptables en nuestra sociedad los comportamientos tomados en Grecia (solo hombres mayores de 21 años y propietarios podían decidir), ya que gran parte de la

población no estaría en condiciones de decidir. Por otro lado, la enorme cantidad de habitantes de los Estados modernos torna imposible cualquier tipo de asamblea general donde puedan reunirse todos y la multiplicidad de cuestiones a debatir complejizaría la deliberación aún más.

De esta manera, un gobierno directo se transforma en inviable o, cuando menos, en difícilmente practicable.

La forma representativa de gobierno

Esta forma de gobierno se define por el principio de representación, según el cual la ciudadanía, mediante el ejercicio del sufragio, elige a otros miembros de la sociedad para que lleven adelante las deliberaciones públicas y la toma de decisiones. La forma de gobierno representativa no tiene un origen claro ni exacto.

Su punto de partida son las discusiones de los llamados “contractualistas”, que criticaron el poder absoluto de los monarcas y fueron la inspiración de numerosos procesos políticos que condujeron al paso de la Edad Moderna a la Contemporánea.

En relación con el sistema representativo como forma de gobierno, nuestra Constitución completa lo dispuesto en el **artículo 1° con el 22°** del siguiente modo:

“El Pueblo no delibera ni gobierna, sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución. Toda fuerza armada o reunión de personas que se atribuya los derechos del pueblo y peticione a nombre de éste, comete delito de sedición.”

Existen dos conceptos importantes. El primero es la reafirmación del sistema representativo como forma de gobierno de la Argentina. Los representantes y autoridades creadas por la Constitución de la que habla el artículo son los poderes del Estado: el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial, cuyas características abordaremos cuando hablemos de la parte orgánica de la Constitución.

El segundo concepto lo encontramos en la segunda parte del artículo, donde refuerza la idea de que las/os representantes y autoridades que deliberan y gobiernan en nombre del pueblo son elegidas/os por el mismo pueblo. Estableciendo el delito de sedición, es decir, de rebelión o insurrección frente a la Constitución.

La república

El imperio de la ley

Una república es una organización jurídico-política fundamentada en el imperio de la ley. Esto quiere decir que las decisiones políticas y las autoridades que toman esas decisiones, están limitadas material y formalmente por un conjunto de normas y principios aplicables a los gobernantes y gobernados. Estas normas y principios se los conoce también como instituciones republicanas. Lo opuesto al imperio de la ley es el imperio de los hombres. En este tipo de organización, los gobernantes toman decisiones políticas de acuerdo a su propia voluntad. Esto ocurre, por ejemplo, en los casos de monarcas absolutos o dictadores.

Existen otras condiciones y características necesarias para la existencia de una república: elección popular de gobernantes, periodicidad de los cargos públicos, publicidad de los actos de gobierno, responsabilidad de políticos y funcionarios públicos y división de Poderes.

La elección popular de gobernantes

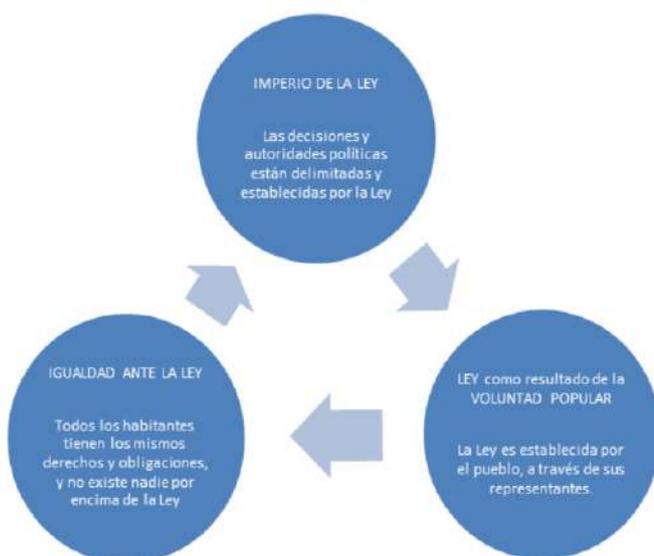
La elección popular de gobernantes exige que quienes desarrollen funciones políticas deben tener un origen directo o indirecto en el sufragio; es decir, en el voto. Ejemplos de origen electoral directo son los miembros del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo. También se les conocen como como órganos políticos resultantes de la elección popular.

Ejemplos de origen electoral indirecto: ministros/as de gobierno, que son elegidos por el presidente/a o embajadores/as.

La periodicidad en los cargos políticos

Todos los cargos políticos tienen una duración determinada por la ley, es decir que las personas elegidas para tales funciones permanecen en ellas el tiempo que estipule la ley.

Vencido el plazo para el cual fueron elegidas las autoridades, deberán producirse elecciones para designar nuevas o reelegir a las existentes. En cambio, la duración en los cargos de funcionarios y funcionarias que ocupan órganos que no son resultantes de la elección popular varía en cada caso.



La publicidad de los actos de gobierno

Todo lo que el gobierno y los funcionarios públicos realizan debe ser dado a conocer, sin existir la posibilidad de que existan actos secretos. Este principio es indispensable para garantizar que la ciudadanía esté informada acerca de las cuestiones

de orden público y la marcha del gobierno y la administración. Se busca lograr que las decisiones que tome la ciudadanía para elegir a quienes gobiernen sean lo más soberanas posibles. Por otro lado, también se intenta garantizar el principio de igualdad ante la ley, ya que la ciudadanía tiene acceso a la información pública. Para que esto se cumpla, dicho acceso debe ser pleno y deben ser respetadas las libertades de prensa y expresión.

La responsabilidad de políticos y funcionarios públicos

Funcionarios y funcionarias, sin importar su nivel, jerarquía o actividades, son responsables civil, penal, administrativa y políticamente por sus acciones y por las faltas o delitos que comentan en el ejercicio de sus funciones.

La división de poderes

Definimos a la división de Poderes como el establecimiento de tres brazos del gobierno, en el que cada uno ellos tendrá funciones específicas y funciones de control sobre los otros dos. Las funciones específicas de cada uno son: el Poder Legislativo elabora las leyes que rigen; el Poder Ejecutivo administra el gobierno de acuerdo a esas leyes y el Poder Judicial resuelve los conflictos que se generan entre los ciudadanos y entre estos y el Estado.

Expresamente en el **artículo 29°**, nuestra constitución prohíbe que los poderes legislativos otorguen a los ejecutivos:

“Facultades extraordinarias, ni la suma del poder público, ni [pueden] otorgarles sumisiones o supremacías por las que la vida, el honor o las fortunas de los argentinos queden a merced de gobiernos o persona alguna”.

“Los actos de esta naturaleza llevan consigo una nulidad insanable, y sujetarán a los que los formulen, consientan o firmen, a la responsabilidad y pena de los infames traidores a la patria”.

El federalismo

Definimos al federalismo como la forma de organización en la que existen dos niveles de gobierno con competencias propias: un Estado central conformado por otros Estados menores, que confluyen para organizarse en torno a un gobierno único manteniendo parte de su autonomía local y su autogobierno. En nuestro país, esos Estados menores son las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que se comporta como una provincia más.

La organización federal permite que cada Estado menor conserve para sí un margen de autonomía en determinadas cuestiones políticas y delegue otras en favor de un Estado central.

Delegación y competencias

El rasgo distintivo de los Estados federales es que cada Estado menor mantiene cierto nivel de autonomía y transfiere algunas prerrogativas al Estado central. La norma que regula la vinculación de los Estados menores entre sí y de cada uno de estos con el Estado central es la Constitución, que suele establecer el alcance de la delegación de facultades y la distribución de las competencias. Tal como indica la Constitución en su **artículo 121**:

“Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación.”

Los poderes no delegados se transforman, entonces, en competencia exclusiva de las provincias.

¿Cuáles son los poderes delegados al gobierno central? Algunos ejemplos son la acuñación de moneda (en todo el país rige el mismo signo monetario), la defensa de las fronteras del país (no existen ejércitos provinciales, sino uno nacional), el manejo de las relaciones internacionales, el dictado de los códigos de fondo, como el civil, el penal, el comercial, etc.

Otros de los poderes delegados son la posibilidad de declarar el estado de sitio (**artículo 23**) o intervenir una provincia (**artículo 6**). Los poderes que las provincias delegan en el Estado central se transforman en competencias exclusivas del gobierno federal.

Paralelamente, existen algunas competencias que se denominan concurrentes. Esto quiere decir que las comparten tanto el gobierno central como las provincias. Algunos ejemplos de este tipo de competencias son el dictado de normas sobre medio ambiente, establecido en el **artículo 41** o el reconocimiento de los pueblos indígenas (**artículo 75 inc. 17**).

Relaciones entre Estado nacional y las provincias

- I. Relaciones de subordinación:** Se expresan principalmente a través del principio de supremacía federal. Esto significa que el ordenamiento jurídico federal (la Constitución, las leyes de la Nación que, en consecuencia, se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras) es superior al ordenamiento jurídico provincial.
- II. Relaciones de participación:** Las provincias forman parte de los procesos de decisión del gobierno federal, a través de los representantes que poseen en el Congreso de la Nación, tanto en la Cámara de Diputados (cuyo número varía de acuerdo a la población de cada provincia) como en la de Senadores (cada estado provincial posee tres representantes).

- III. Relaciones de coordinación:** Se refiere a la distribución de las competencias propias del gobierno federal y de las provincias, que serán de dos modos: exclusivas o concurrentes

Evolución y creación de provincias

La Constitución prevé la incorporación y creación de nuevas provincias a través de distintos mecanismos:

- **Por creación del Congreso:** En el artículo **75° inc. 15** se faculta al Poder Legislativo a arreglar definitivamente los límites del territorio de la Nación, fijar los de las provincias, crear otras nuevas.
- **Por incorporación por pacto:** Cualquier Estado o territorio que desee incorporarse a la República Argentina, podrá hacerlo a través de un pacto con el Estado federal.

Introducción a la constitución nacional

La constitución es la ley suprema de un Estado y, por ello, posee un rango superior al resto de las normas y leyes. Su función principal es organizar la forma en que se va a llevar adelante la vida de ese Estado y la sociedad, organizando el poder político y consagrando derechos. Esto lo logra a través de dos ejes principales:

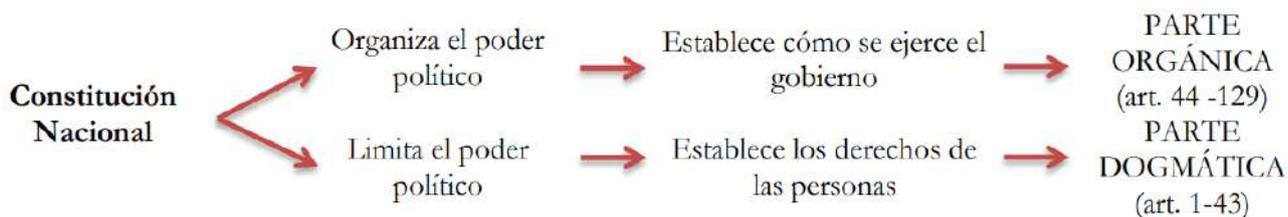
- I.** La organización del poder político establece cómo se ejerce el gobierno.
- II.** La limitación de lo que ese gobierno puede hacer, al consagrar derechos de las personas, que no pueden ser vulnerados.

La constitución se ubica en lo más alto de la jerarquía, el resto de las normas y leyes se encuentran por debajo de ella. Al ser la ley suprema, todo el resto del ordenamiento jurídico debe estar en concordancia, de forma tal que ninguna ley inferior puede contradecir lo que en ella se establece.

Clasificaciones generales de las constituciones

- I. Escritas o dispersas.** La mayoría de las constituciones son escritas, es decir, están reunidas en un texto normativo ordenado. Sin embargo, existen también casos de constituciones que no se encuentran unificadas, sino que están conformadas por un conjunto de textos dispersos, que poseen el valor legal de la constitución, y que son producto de la evolución histórica, como sucede en el Reino Unido.
- II. Rígidas o flexibles.** Esta clasificación responde a la dificultad para realizar reformas al texto constitucional. Aquellas cuyo proceso de reforma sea complejo, prolongado en el tiempo o con la participación de un gran número de actores, son constituciones rígidas. Las que requieren un trámite simple para ser modificadas son flexibles.

III. Reglamentarias o genéricas. Las constituciones genéricas tienden a ser más breves y a trazar grandes lineamientos en base a los cuales deberá basarse el ordenamiento jurídico. Las reglamentarias, en cambio, regulan una enorme cantidad de situaciones y particularidades, dejando menos margen interpretativo



en los puntos que regla.

IV. Extensas o sintéticas. Si bien no es una regla general, por lógica las constituciones reglamentarias suelen ser muy extensas, mientras que las genéricas tienden a ser más breves o sintéticas.

V. Materiales y formales. Las constituciones formales son aquellas que se limitan a cumplir un rol jerárquico pero no regulan efectivamente situaciones de la vida cotidiana del Estado (puede ser porque delegue este rol en normas inferiores o porque se haya reducido su vigencia efectiva por la fuerza, como cuando ocurren golpes de Estado). En cambio, las constituciones materiales regulan efectivamente relaciones jurídicas reales, cuya vigencia y actualidad es fácilmente palpable.

No existe un tipo ideal de constitución ya que cada una es el resultado de procesos históricos, políticos y sociales que se han dado en cada lugar. Podríamos decir que la mejor constitución es la que resulte más confiable y aceptada por la población que se sujeta a ella.

Características y estructura de la Constitución de la Nación Argentina

La Constitución Nacional según las clasificaciones vistas, diríamos que es escrita, rígida, material y medianamente breve, ya que posee 129 artículos. En cuanto a su carácter, si bien no es reglamentarista in-extremis, tampoco podría clasificársela como genérica. Luego del preámbulo, la Constitución Nacional se divide en dos partes.

A su vez, cada una de ellas se dividirá en títulos, secciones y capítulos.

El preámbulo

Es la “puerta de entrada” a la Constitución, su encabezamiento. Define lineamientos generales que pueden ser vistos como pautas de interpretación de los fines que querían alcanzar y los propósitos que se trazaban quienes la redactaron. En definitiva, contiene en sus palabras el proyecto de país que tenían en mente los Constituyentes.

Contiene seis líneas u objetivos de acción que se encuentran íntimamente relacionados con el proceso de evolución histórica de nuestra Constitución. Esos seis objetivos son constituir la unión nacional, afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer a la

defensa común, promover el bienestar general, y asegurar los beneficios de la libertad. Por otro lado, también contiene una definición de para quiénes se establecen estos derechos y beneficios: Sostienen los constituyentes que sancionan esa constitución “para nosotros, para nuestra posteridad, y para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino”.

La primera parte

Es la llamada parte dogmática. En ella están contenidos los derechos que consagra para todos los hombres que habitan este suelo. Está dividida en dos capítulos: **el Capítulo 1**, denominado **Declaraciones, derechos y garantías**, posee los derechos vigentes desde la sanción original en 1853/60 más el agregado del artículo 14 bis, que fue introducido en 1957. **El Capítulo 2**, denominado **Nuevos derechos y garantías**, contiene los derechos que se incorporaron a partir de la reforma de 1994. Básicamente son los derechos políticos, los llamados de “tercera generación” y los mecanismos para su protección.

La segunda parte

Se la denomina Autoridades de la Nación y, tal como su nombre lo indica, regula cada uno de los poderes del Estado. Por ello se la llama parte orgánica, pues posee la forma en que se organiza el poder político.

El título primero se aboca al gobierno federal/central de la nación. Cada una de sus secciones trata a los tres poderes del Estado por separado y estas, a su vez, están divididas por capítulos.

Título primero. Gobierno Federal

- I. Sección Primera. Del Poder Legislativo.** A lo largo de sus distintos capítulos (son siete en total) regula todo lo concerniente a la composición, forma de elección, requisitos y duración tanto de los miembros la Cámara de Diputados como de los del Senado; fija las atribuciones del Congreso y el mecanismo de formación y sanción de las leyes, así como también, tratará dos órganos extrapoder que dependen del Congreso: la Auditoría General de la Nación y el defensor del Pueblo.
- II. Sección Segunda. Del Poder Ejecutivo.** Se ocupa de regular la naturaleza y duración, la forma y tiempo de la elección del presidente y vicepresidente de la Nación. Asimismo establece las atribuciones del Poder Ejecutivo, del Jefe de Gabinete y de los otros ministros.
- III. Sección Tercera. Del Poder Judicial.** Regula la naturaleza y duración y las atribuciones del Poder Judicial.
- IV. Sección Cuarta. Del Ministerio Público.** Está compuesto por la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría General de la Nación, que son regulados de manera diferenciada al resto del Poder Judicial. Título segundo. Gobiernos de provincia Trata algunas cuestiones generales relativas a los gobiernos de

provincia -ya que la organización política de cada una de ellas es regulada por sus propias constituciones- y consagra, en su artículo 129°, la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires.

Parte orgánica. Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial

El Legislativo es el poder del Estado donde mejor representada está la voluntad popular. Mientras que el Ejecutivo es unipersonal y el Judicial es a-partidario, en el Poder Legislativo están representadas todas las fuerzas políticas que superaron el mínimo de votos requeridos para obtener una banca. El Poder Legislativo es, en nuestro sistema, el ámbito de discusión y decisión de las políticas del país, y donde mejor reflejada está la voluntad popular a través de sus representantes.

El Congreso de la Nación

El Poder Legislativo de la Nación reside en el Congreso que, según el **artículo 44**:

“Un Congreso compuesto de dos Cámaras, una de Diputados de la Nación y otra de Senadores de las provincias y de la ciudad de Buenos Aires, será investido del Poder Legislativo de la Nación.”

Los miembros de ambas Cámaras son elegidos de manera democrática por el voto popular. El funcionamiento de las Cámaras es la base del sistema representativo, republicano y federal.

Mientras la Cámara de Diputados representa directamente al pueblo de la nación, el Senado representa a las provincias y la Ciudad de Buenos Aires, de manera igualitaria.

La honorable Cámara de Diputados Composición

Los **artículos 45, 46 y 47** de la Constitución Nacional se refieren a la composición de esta Cámara. El **artículo 45** establece:

“La Cámara de Diputados se compondrá de representantes elegidos directamente por el pueblo de las provincias, de la Ciudad de Buenos Aires, y de la Capital en caso de traslado, que se consideran a este fin como distritos electorales de un solo Estado y a simple pluralidad de sufragios. El número de representantes será de uno por cada treinta y tres mil habitantes o fracción que no baje de dieciséis mil quinientos. Después de la realización de cada censo, el Congreso fijará la representación con arreglo al mismo, pudiendo aumentar pero no disminuir la base expresada para cada diputado.”

La última vez que la base de representación se actualizó fue en 1983, con la sanción de la **Ley 22.8471 (de facto)**, que convocó a las elecciones para el 30 de octubre de 1983. Su **artículo 3** dispuso que:

“El número de diputados nacionales a elegir será de uno por cada 161.000 habitantes o fracción no menor de 80.500. A dicha representación se agregará, por cada distrito, la cantidad de tres (3) diputados, no pudiendo en ningún caso ser menor de cinco (5) diputados ni inferior a la que cada distrito tenía al 23 de marzo de 1976. El Territorio Nacional de la Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sud, elegirá dos (2) diputados.”

Los **artículos 46 y 47** contienen disposiciones orientadas a regular las primeras conformaciones de la Cámara. Al no haber existido hacia 1853 censo poblacional alguno, el **artículo 46** estableció una conformación inicial, al disponer que:

“Los diputados para la primera Legislatura se nombrarán en la proporción siguiente: por la provincia de Buenos Aires, doce; por la de Córdoba seis; por la de Catamarca, tres; por la de Corrientes, cuatro; por la de Entre Ríos, dos; por la de Jujuy, dos; por la de Mendoza, tres; por la de La Rioja, dos; por la de Salta, tres; por la de Santiago, cuatro; por la de San Juan, dos; por la de Santa Fe, dos; por la de San Luis, dos; y por la de Tucumán, tres.”

Seguidamente, el **artículo 47** completa el concepto al ordenar la realización de un censo población que permita utilizar el coeficiente establecido en el **artículo 45**. Reza: **“para la segunda Legislatura deberá realizarse el censo general, y arreglarse a él el número de diputados; pero este censo sólo podrá renovarse cada diez años”**.

Mecanismo de elección

Desde 1963, las elecciones para la Cámara de Diputados se han efectuado según el sistema proporcional que aplica la fórmula D’Hont para la asignación de las bancas, con un piso electoral del 3% de la cantidad de electores registrados en el distrito.

Esto significa que, en primer lugar, se excluyen todas las listas que no hayan superado el 3% del padrón electoral del distrito. Luego, se divide el total de los votos válidos obtenidos por las listas que sí hayan superado el umbral por la cantidad de cargos que se deben cubrir. De este modo, si hay 5 bancas en juego y 3 partidos superaron el piso, se divide la cantidad de votos obtenidos por cada partido, por cinco.

Requisitos para acceder al cargo

El **artículo 48** establece que para ser diputado **“Se requiere haber cumplido la edad de veinticinco años, tener cuatro años de ciudadanía en ejercicio, y ser natural de la provincia que lo elija, o con dos años de residencia inmediata en ella”**. Para esto, los requisitos que establece son tres:

- I. Edad:** 25 años. Una persona de 24 años de edad puede presentarse como candidata a diputada/o en la medida que al momento de asumir la banca haya cumplido los 25 años.

- II. Ciudadanía:** 4 años. No es necesario ser argentina/o nativo: las personas extranjeras pueden ser diputadas/os en la medida que hayan adoptado la ciudadanía con una antigüedad de 4 años.
- III.** En cuanto al vínculo con la provincia a representar, se admiten dos opciones,
- haber nacido en ella.
 - haber nacido en otro lugar pero haber fijado la residencia en ella, con una antigüedad de 2 años.

Duración en el cargo

El **artículo 50** dispone que:

“Los diputados durarán en su representación por cuatro años, y son reelegibles; pero la Sala se renovará por mitad cada bienio; a cuyo efecto los nombrados para la primera Legislatura, luego que se reúnan, sortearán los que deban salir en el primer período.”

Vale decir que la duración del mandato es de 4 años, y son reelegibles sin límite de veces. Es importante destacar que la cámara se renueva por mitades, lo que explica por qué votamos diputados cada dos años y no cada cuatro.

La honorable Cámara de Senadores

Composición

La Cámara de Senadores, las provincias y la Ciudad de Buenos Aires están representadas de manera igualitaria: cada una de ellas cuenta con 3 bancas, indistintamente de la cantidad de habitantes que resida en su territorio. El **artículo 54** dispone que **“el Senado se compondrá de tres senadores por cada provincia y tres por la ciudad de Buenos Aires”**.

De esta manera, en la actualidad la Cámara se compone de 72 senadores.

Mecanismo de elección

Otra de las modificaciones importantes que produjo la Reforma Constitucional de 1994 fue la forma de elección de senadoras/es: el **artículo 54** introdujo la nueva forma al establecer que son elegidas/os en forma directa y conjunta, correspondiendo dos bancas al partido político que obtenga el mayor cantidad de votos, y la restante, al partido político que le siga en total de votos.

Requisitos para acceder al cargo

El **artículo 55** reza:

“Son requisitos para ser elegido senador: tener la edad de treinta años, haber sido seis años ciudadano de la Nación, disfrutar de una renta anual de dos mil pesos

fuertes o de una entrada equivalente, y ser natural de la provincia que lo elija, o con dos años de residencia inmediata en ella.”

Establece, entonces, cuatro parámetros:

- I. Edad:** 30 años.
- II. Ciudadanía:** Es necesario poseer una antigüedad de seis años como ciudadana/o de la nación. Tal como ocurre con otros cargos, las personas extranjeras naturalizadas puedan acceder al Senado.
- III. Vínculo con la provincia:** Se mantiene la doble opción también prevista para diputadas/os, es decir que quien se postule para el Senado puede: o haber nacido en ella, o haber nacido en otro lugar, pero haber fijado la residencia en ella con una antigüedad de 2 años.
- IV. Renta anual:** La constitución prevé que para ser elegido senador/a, se debe percibir un ingreso de “dos mil pesos fuertes” 3 al año, requisito que en la práctica ha caído en desuetudo (pérdida de validez de una disposición debido a su ineficacia o inaplicabilidad práctica).

Duración en el cargo

Tal como lo dispone el **artículo 56**, los senadores duran seis años en el ejercicio de su mandato y son reelegibles indefinidamente. Al igual que la forma de elección, la duración de los mandatos también fue modificada por la Reforma de 1994, ya que antes de ella el cargo duraba 9 años. El Senado no se renueva totalmente, sino que el recambio es a razón de una tercera parte cada dos años. Esto explica por qué en cada turno electoral hay elecciones de Senadores, pero no en todas las provincias.

Atribuciones

Ambas Cámaras del Congreso realizan todas las atribuciones previstas en el artículo 75° de la Constitución Nacional. Solamente algunas pocas atribuciones resultan propias de cada una de las Cámaras.

Funciones propia de la Cámara de Diputados

En cuanto a la iniciativa sobre leyes, le corresponde exclusivamente aquellas que versen sobre:

- Impuestos (**artículo 52**).
- Reclutamiento de tropas (**artículo 52**).
- Propuesta para someter a consulta popular un proyecto de ley (**artículo 40**).
- De la misma manera, los proyectos propuestos a través del mecanismo de iniciativa popular se deben presentar exclusivamente ante esta cámara (**artículo 39**).

- Finalmente, la Cámara de Diputados es la que acusa, ante el Senado, a la/el presidenta/e, vicepresidenta/e, al jefa/e de gabinete, a las/os ministras/os y a los miembros de la Corte Suprema, en las causas de juicio político se intenten contra ellos. Para iniciar el juicio, se debe obtener el respaldo de las dos terceras partes de sus miembros presentes.

Funciones de la Cámara de Senadores

En los casos de juicio político, al Senado le corresponde juzgar a los acusados por la Cámara de Diputados. Para declarar a un funcionario o funcionaria culpable, se deberá contar con la conformidad de los dos tercios de los miembros presentes (**artículo 59**).

En cuanto a la iniciativa sobre leyes, le corresponde exclusivamente aquellas que versen sobre:

- Coparticipación federal (**artículo 75, inc. 2**).
- Crecimiento armónico de la Nación y al poblamiento de su territorio y la promoción de políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones (**artículo 75, inc. 17**).

A su vez, le presta acuerdo a la/el presidenta/e para:

- Declarar el estado de sitio, uno o varios puntos de la República en caso de ataque exterior (**artículos 61 y 99, inc. 16**).
- Nombrar a magistradas/os de la Corte Suprema (con dos tercios de sus miembros presentes) y a juezas y jueces de los tribunales federales inferiores, en base a una propuesta vinculante en terna del Consejo de la Magistratura (**artículo 99, inc. 4**).
- Nombrar y remover a embajadores/as y ministras/os plenipotenciarios, y encargadas/os de negocios (**artículo 99, inc. 7**).
- Proveer los empleos militares de la Nación en la concesión de los empleos o grados de oficiales superiores de las Fuerzas Armadas (**artículo 99, inc. 13**).

El Poder Ejecutivo

Composición

El **artículo 87** dispone que el Poder Ejecutivo de la Nación sea desempeñado por un ciudadano con el título de "**Presidente de la Nación Argentina**". Esto quiere decir que nuestro Ejecutivo es unipersonal.

Mecanismo de elección

Uno de los principales rasgos que diferencia a los sistemas parlamentarios de los presidencialistas es que en estos últimos, la elección del Poder Ejecutivo se realiza en

forma separada de la del Poder Legislativo. La elección del Poder Ejecutivo en la Argentina es **directa, con doble vuelta y en distrito único**.

- I. Directa.** Esto significa que no existe intermediación entre el resultado electoral y la designación en el cargo.
- II. Doble vuelta.** El diseño institucional prevé dos vueltas electorales para elegir el cargo de la presidencia de la nación: una primera vuelta, en la que se presentan todas las candidaturas que cumplen los requisitos exigidos y, una segunda vuelta, a la que acceden las dos fórmulas presidenciales más votadas. Esta segunda opción puede no realizarse en los siguientes casos:
 - Si la fórmula más votada la primera vuelta obtiene el 45% de los votos afirmativos válidamente emitidos (**artículo 97**).
 - Si la fórmula más votada en la primera vuelta obtiene como mínimo el 40% de los votos afirmativos válidamente emitidos y, además, existiere una diferencia mayor de 10% respecto de la segunda fórmula más votada (**artículo 98**).
- III. Distrito único.** El país es un único distrito sin divisiones ni circunscripciones de ninguna índole donde cada voto vale exactamente lo mismo.

Requisitos para acceder al cargo

El **artículo 89** establece que:

“Para ser elegido presidente o vicepresidente de la Nación, se requiere haber nacido en el territorio argentino, o ser hijo de ciudadano nativo, habiendo nacido en país extranjero; y las demás calidades exigidas para ser elegido senador.”

De modo que los requisitos son:

- I. Nacionalidad.** Admite dos posibilidades, solamente:
 - haber nacido en el territorio argentino,
 - haber nacido en el extranjero pero hijo de ciudadano nativo.
- II. Ciudadanía.** Del mismo modo que para ser senador o senadora, es requisito contar con 6 años de ciudadanía.
- III. Edad:** 30 años.

El resto de los requisitos exigidos para ser senador o senadora no resultan aplicables.

Duración

Quien ocupa la presidencia y la vicepresidencia dura cuatro años en sus funciones y puede ser reelecta/o solamente para un período consecutivo. Para aspirar a un tercer mandato debe existir un intervalo de un período presidencial completo.

Atribuciones

Artículo 99. El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones:

1. Es el jefe supremo de la Nación, jefe del gobierno y responsable político de la administración general del país.
2. Expide las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias.
3. Participa de la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, las promulga y hace publicar.

El Poder Judicial

La administración de justicia es una competencia que las provincias no han delegado. El Poder Judicial del Estado federal solamente se reserva el conocimiento en ciertas causas, debiendo todas las demás ser tramitadas ante los poderes judiciales de las provincias. La organización judicial del país, entonces, se divide en dos grandes segmentos:

- I. La Justicia nacional, con competencia federal, ejerce sus atribuciones en todo el territorio de la República. Está regulada por los **artículos 108 a 119** de la Constitución.
- II. Las Justicias provinciales, de carácter ordinario y común, ejercen sus funciones a través de los órganos judiciales que cada provincia debe crear y organizar con prescindencia del Estado central. (**artículos 5 y 129** de la Constitución Nacional).

Existen, entonces, 24 poderes judiciales ordinarios: uno por cada una de las 23 provincias y uno por la Ciudad de Buenos Aires. Estos poderes judiciales tienen las siguientes características comunes:

- Tienen competencia solo dentro del territorio de la provincia o jurisdicción correspondiente.
- Las autoridades y funcionarias/os son decididos de acuerdo con las normas provinciales. Las normas procesales son sancionadas por las legislaturas locales.
- La justicia ordinaria se ocupa de todas las causas regidas por el derecho local (la Constitución de la provincia de que se trate, las leyes de la provincia, las disposiciones de la administración local) y de las causas concernientes a la aplicación de los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería y del Trabajo y Seguridad Social, con las reservas hechas en el **artículo 75, inc. 12** de la Constitución.

Composición

El artículo 108° establece que el Poder Judicial de la Nación será ejercido por una Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales inferiores que el Congreso estableciere en el territorio de la nación.

Existe, entonces, una clara diferenciación entre la Corte Suprema, que es creada por la Constitución de manera expresa, y el resto de los tribunales, cuya composición y estructuración será definida por el Congreso.

Con respecto a la Corte Suprema, no define la cantidad de sus integrantes. Es la **Ley 26.183**, la que establece que:

“La Corte Suprema de Justicia de la Nación estará compuesta por cinco (5) jueces. Ante ella actuarán el Procurador General de la Nación y los Procuradores Fiscales ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación y los Defensores Oficiales ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación”

Con respecto a los tribunales inferiores, la Constitución no establece composición, integración o estructuración alguna. A grandes rasgos podemos estructurarlo en

- a) Juzgados de Primera Instancia,
- b) Cámaras de Apelaciones,
- c) Cámara de Casación Penal,
- d) Cámara Nacional Electoral y,
- e) Corte Suprema.

Es decir que para las cuestiones penales, hay una instancia más que para el resto de los fueros (la cámara de Casación), y para los temas electorales existe una Cámara Nacional, sin juzgados de primera instancia, ya que esta función es ejercida por los Juzgados Federales de primera instancia con competencia electoral.

Mecanismo de Elección

Jueza/es de la nación son nombrados por la/el presidenta/e de la nación, con acuerdo del Senado. Sin embargo, el procedimiento y las mayorías requeridas difieren si se trata de la Corte Suprema o de los tribunales inferiores.

- **Miembros de la Corte Suprema:** Nominados por la/el presidenta/e, se requiere acuerdo del Senado por dos tercios de sus miembros presentes, en sesión pública, convocada al efecto.
- **Juezas y jueces de los tribunales inferiores:** Nominadas/os por la/el presidenta/e, en base a una propuesta vinculante en terna del Consejo de la Magistratura (**artículo 116** de la Constitución), con acuerdo del Senado,

en sesión pública, en la que se tendrá en cuenta la idoneidad de las/os candidatas/os.

Requisitos para acceder al cargo

Están regulados en el **artículo 111** y son iguales, tanto para juezas y jueces de la Corte Suprema, como para los de los tribunales inferiores:

- Ser abogada/o con ocho años de ejercicio.
- Cumplir los requisitos para ser senador/a, de los cuales solo resultan exigibles los correspondientes a la edad (30 años) y la ciudadanía (6 años como ciudadana/o de la nación).

Duración en el cargo

Está estipulado en el **artículo 110** que el cargo de juez está supeditado a la buena conducta del magistrado: son vitalicios y solo cesan por renuncia, jubilación, muerte o juicio político.

El hecho de que los cargos sean vitalicios tiene por finalidad ser una garantía para que juezas y jueces puedan emitir sus sentencias sin condicionamientos de ningún tipo. El **artículo 110** establece que, mientras permaneciesen en sus funciones, sus salarios no podrán ser disminuidos de manera alguna.

Atribuciones

La administración de justicia es una competencia no delegada al gobierno federal, es decir, está reservada a los gobiernos de cada provincia. El artículo 116° establece una excepción a esta regla, enumerando cuáles serán las causas de competencia de los juzgados federales. De esta manera, corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre:

- Cuestiones regidas por la Constitución, las leyes de la Nación (con la reserva hecha **en el inc. 12 del artículo 75**) y los tratados con las naciones extranjeras.
- Las causas concernientes a embajadores, ministros, cónsules extranjeros.
- Las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima.
- Los asuntos en que la nación sea parte.
- Las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre vecinos de diferentes provincias y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero.

La regla general es que la competencia sobre las causas se estructura en base a la apelación. Es decir que, primero, resuelven los juzgados de primera instancia. Si la decisión no satisface a alguna de las partes y alguna de ellas apela, entenderán las cámaras de apelación. En última instancia, luego del fallo de las cámaras de apelación, siempre y cuando se cumplan los requisitos de acceso y alguna de las partes apele la decisión, la causa podrá ser resuelta por la Corte Suprema.

Esto es así, salvo por lo dispuesto en el **artículo 117**, que plantea una excepción a esta regla: cuando se trate de asuntos concernientes a embajadoras/es, ministras/os y cónsules extranjeras/os, y en los que alguna provincia fuese parte, la Corte tendrá **competencia originaria y exclusiva**. Esto quiere decir que se accederá a esta instancia, sin intervenir los tribunales inferiores. Para el resto de las causas que pueden llegar a su conocimiento, la Corte Suprema ejercerá su jurisdicción **por vía de apelación**, tal como describimos en el párrafo anterior.

Supremacía constitucional y control de constitucionalidad

¿Por qué la constitución es suprema?

La supremacía de la constitución es el eje organizacional de cualquier sistema político que se precie de llamarse constitucional.

Primera parte. La supremacía constitucional

El constitucionalismo se propone como objetivo acotar el poder político. Para lograrlo, se plantean dos grandes límites:

- I. Establecer un proceso para la toma de decisiones, a través de la organización del poder político.
- II. Fijar un límite para esas decisiones a través de la regulación de la relación entre el poder político y los individuos.

La Constitución define **cómo se hace la ley y cuál es el contenido de la ley**. De ella se hacen todas las otras reglas bajo las cuales vivimos y, por ende, tiene supremacía con respecto al resto del ordenamiento jurídico.

¿Cómo se hace la ley?

La Constitución, en tanto límite al poder político, establece un sistema de gobierno dominado por el imperio de la ley, que crea y regula el funcionamiento de los órganos políticos y los Poderes del Estado. La Constitución regula todo un sistema político de reglas, que comprende tanto las características principales de cada uno de los tres poderes (composición, forma de elección, duración en las funciones, requisitos para acceder a los cargos y atribuciones), como las relaciones entre cada uno de ellos.

Este mecanismo tiene la finalidad de que no exista un Poder del Estado por sobre los otros dos. Por eso, se le otorga a cada uno, facultades propias y de control sobre los otros poderes. Además, establece una serie de órganos de gobierno e institutos especiales. Algunos están regulados bajo la órbita de los tres poderes PEJ, el jefe de gabinete -ejecutivo-, la Auditoría General de la Nación -legislativo- y el Consejo de la Magistratura –judicial- o por fuera de ellos, como sucede con el Defensor del Pueblo y el Ministerio Público.

¿Cuál es el contenido de la ley?

La Constitución regula el contenido de la ley al regular la relación entre los particulares y el Estado de dos maneras:

- I. Por la negativa: consagra derechos que no pueden ser alterados por el gobierno ni las leyes. Esos derechos están contenidos, principalmente, en la parte dogmática de la Constitución y en los tratados de DDHH con jerarquía constitucional.
- II. Por la positiva/límites positivos: es la consagración de cuál debe ser el contenido de la ley, de manera explícita. Obliga al poder político a ocuparse de temas en particular. Por ejemplo:
 - La educación pública (“sancionar leyes: [...] que garanticen los principios de gratuidad y equidad de la educación pública y la autonomía y autarquía de las universidades nacionales”, artículo 75, inc. 19).
 - Los pueblos originarios (“reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos; garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural [...]”, artículo 75, inc. 17).
 - En del Consejo de la Magistratura (“será integrado [...] en el número y la forma que indique la ley”).
 - En el del Ministerio Público (“está integrado por un procurador general de la nación y un defensor general de la Nación y los demás miembros que la ley establezca”).



Las dimensiones participativa y liberal de la Constitución

La mera existencia de normas que regulan la organización del poder y su relación con los miembros de la comunidad no es suficiente para hablar de constitucionalismo, pues cualquier organización política o normativa contiene estos elementos. No debemos confundir supremacía normativa con supremacía constitucional.

Elementos esenciales del constitucionalismo

- I. La igualdad ante la ley (dimensión participativa, según Carlos Nino):** Todos los afectados por las decisiones políticas tienen igual derecho a manifestar su opinión y participar del debate del proceso de formación de esas decisiones políticas.
- II. La noción de gobierno limitado (dimensión liberal, según Carlos Nino):** Que implica que ni siquiera las mayorías, a través de sus representantes en el gobierno, pueden afectar los intereses individuales y los derechos de los particulares, que deben ser tolerados, respetados y protegidos.

Para determinar si un sistema político es constitucional, debemos, además, considerar si el contenido de esa norma general comprende la igualdad ante la ley y el respeto a los derechos individuales. Sin estas dos dimensiones solo habría supremacía normativa, pero no constitucional.

La jerarquía normativa

La supremacía constitucional implica un ordenamiento jerárquico del orden jurídico: las normas que se encuentran en jerarquías más altas subordinan a las inferiores, pero todo el conjunto debe subordinarse a la Constitución. Si esta relación se quiebra, estaremos en presencia de una norma inconstitucional.

Artículo 5:

“Cada provincia dictará para sí una constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones el Gobierno federal garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones.”

Cada Constitución Provincial debe realizarse en el marco de las condiciones que impone la Constitución Nacional.

La **carta magna** refuerza, luego, esta idea al disponer, en el **artículo 31**, que:

“Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella [...].”

Conclusiones

- La Constitución es suprema porque establece límites al poder político, al regular su funcionamiento y el contenido de sus decisiones.
- La diferencia de los sistemas constitucionales con cualquier otro sistema normativo está dado por la dimensión participativa (igualdad para la toma de decisiones) y la dimensión liberal (respeto a los derechos individuales).
- Cualquier decisión política que sea adoptada sin seguir los pasos establecidos por la Constitución será nula, pues estaría violando su supremacía.
- Cualquier decisión política que vulnere un derecho contenido en ella, también será nula.

¿Cómo logramos que una ley que no sea sancionada como manda la Constitución o que viole un derecho contenido en ella sea invalidada? Con el **Control de constitucionalidad**.

Segunda Parte. El control de constitucionalidad

Procedimiento por el cual se analiza si una norma jurídica o un acto de gobierno se adecúa a lo prescripto por la Constitución Nacional. En caso de verificarse un conflicto entre ambas, se anulará la norma o acto de gobierno, porque siempre prevalece la Constitución. Es por ello que se puede considerar al control de constitucionalidad como el mecanismo a través del cual se asegura la supremacía de la Constitución.

Los sistemas de control de constitucionalidad

a) El órgano que lo ejerce

En el mundo occidental existen dos grandes sistemas de control de constitucionalidad:

- I. El control político:** El control de constitucionalidad es otorgado a un órgano de naturaleza política. Es el sistema adoptado únicamente por Francia. El carácter de órgano político del Consejo Constitucional Francés implica que no se sitúa en la cúspide de ninguna jerarquía de los tribunales judiciales o administrativos, como sí suele suceder en los sistemas jurisdiccionales.
- II. Control judicial:** Se le otorga al Poder Judicial la capacidad de controlar la constitucionalidad de los actos de los otros dos Poderes del Estado. Este sistema es el más extendido entre los sistemas presidencialistas y de América. Fue ejercido por primera vez en 1803 por la Corte Suprema de E.E.U.U. en el célebre fallo *Marbury vs Madison*. Una ley sancionada por el Congreso no puede modificar o alterar lo que la Constitución establece. Es decir, que el poder político no puede sortear los límites que

la Constitución impone. Es también el sistema que adopta nuestro país, cuyo primer pronunciamiento de este tipo se produjo en el fallo “Sojo”.

El control judicial de constitucionalidad puede subdividirse en tres grupos:

1. **Sistemas difusos:** Todos los jueces de todas las instancias pueden, en el marco de su competencia, revisar la constitucionalidad de una norma. Esto hace que el Poder judicial posea dos tareas fundamentales: administrar justicia y controlar la constitucionalidad de las normas o actos de gobierno.
2. **Sistemas concentrados:** Existe un único órgano judicial encargado de revisar la constitucionalidad de las normas. Esta función concentrada puede ser ejercida por el Superior Tribunal de Justicia del país o por un Tribunal Constitucional específico, abocado solamente al control de constitucionalidad.
3. **Sistema mixto:** Combina los modelos difuso y concentrado. Permite a todos los jueces de todas las instancias efectuar el control de constitucionalidad y, también, admite mecanismos de control concentrado, que habilita a recurrir directamente ante el máximo tribunal para realizar el proceso.

b) Los sujetos admitidos por el sistema argentino

- I. **El titular de derecho:** La persona física que sufre un agravio en sus derechos por una norma jurídica o un acto de gobierno.
- II. **El defensor del pueblo:** También conocido como ombudsman, fue incorporado por la Reforma de 1994. Se le asigna la misión de ejercer la defensa y protección de los DDHH y demás derechos, garantías e intereses tutelados en la Constitución y en las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración; y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas. **Art. 43**, la capacidad de interponer acción de amparo - iniciando un proceso en el que el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de una norma- contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general.
- III. **Asociaciones:** Su fin tiende a la defensa de derechos o intereses de personas o grupos, también pueden interponer acción de amparo para solicitar la inconstitucionalidad de una norma.
- IV. **El propio juez de la causa:** Desde el fallo Rodríguez Pereyra, de 2012, la Corte Suprema de Justicia de la Nación reformó ese sistema. Su incorporación se fundó en la advertencia de que la realización del control de constitucionalidad sin pedido por alguna de las partes, podría admitir que los jueces revisen, por propia iniciativa, los actos legislativos o los decretos de la administración, y que tal actividad afectaría el equilibrio de poderes. Desde entonces, se admite que aún si una de las partes del juicio no solicita formalmente la declaración de inconstitucionalidad de

una norma, los jueces pueden hacerlo. Si, en cambio, los jueces aplicaran una ley inconstitucional, estarían violando el principio republicano sostenido en *Marbury vs Madison* de que “una ley del congreso repugnante a la Constitución no es ley”.

V. Otros sujetos aceptados en los sistemas de control constitucional pero que nuestro sistema no admite pueden ser:

1. Cualquier persona que no posea ningún derecho violado por la norma que se busca declarar inconstitucional. Los países que la admiten denominan a esta posibilidad “acción popular”.
2. Un tercero que debe cumplir una norma presuntamente inconstitucional que no lo daña a él, pero daña a otros relacionados con él, que no están legalmente a su cargo. Si bien fue solicitado en varias oportunidades, tal legitimación fue denegada por la Corte Suprema Argentina.
3. Determinados órganos de poder o miembros de órganos de poder colegiados.

c) Los efectos que produce el control

La sentencia de inconstitucionalidad puede producir dos tipos de efectos:

- I. **Inter-partes:** Se limita a no aplicar la norma en el caso particular. La norma sigue vigente en el ordenamiento jurídico, pero es inaplicable para las partes implicadas en el caso donde se está controlando su constitucionalidad. Es el tipo de efecto que posee nuestro sistema.
- II. **Erga omnes (“frente a todos”):** La sentencia anula la norma inconstitucional no solo para el caso en particular, sino también para el resto de los casos. Dentro de este tipo de efecto, y dependiendo del diseño judicial, puede ocurrir que la norma quede automáticamente derogada o que sea remitida para su derogación al Poder Legislativo.

d) El momento legislativo del control

En el sistema argentino, para que una ley sea sometida al control de constitucionalidad debe estar promulgada. Es decir que el control se realiza de manera posterior a su sanción. Algunos otros sistemas a nivel mundial admiten que la constitucionalidad de la norma se revise de manera anterior a su entrada en vigencia, en una suerte de control preventivo.

Conclusiones

El control de constitucionalidad es el mecanismo que asegura la supremacía de la constitución. El primer caso a nivel mundial lo produjo la Corte Suprema de Estados Unidos en el fallo *Marbury vs Madison*, en 1803, y sirvió de fuente de inspiración para otros modelos de control, como el argentino, cuyo primer pronunciamiento de

inconstitucionalidad data de 1887, en el caso “Sojo”. No existe una ley o una única sección de la Constitución que estipule cómo se realiza este procedimiento de control. Las características que hemos visto son producto de las interpretaciones que de las normas existentes ha efectuado la jurisprudencia de la Corte a lo largo de los años y que probablemente puedan variar en un futuro.

Jerarquía constitucional de los tratados internacionales

El vértice de la jerarquía

Las normas que se encuentran en jerarquías más altas subordinan a las inferiores, todo el conjunto de leyes y normas jurídicas debe subordinarse a la Constitución.

La Constitución Nacional es la norma más importante de nuestro ordenamiento: todas las demás leyes deben subordinarse a ella. Si esta relación jerárquica se quiebra, estaremos en presencia de una norma que pasará a ser declarada inválida a través un control de constitucionalidad.



Los tratados internacionales

Son normas jurídicas elaboradas por dos o más Estados, que tienen carácter vinculante y obligatorio para los países que los suscriben. Esta forma de entendimiento entre naciones se ha sido una manera de poner fin a disputas territoriales y de poder celebrar acuerdos comerciales y económicos entre países. Sin embargo, luego de los horrores que significaron los crímenes contra la humanidad que perpetró el nazismo y que se evidenciaron tras la Segunda Guerra Mundial, el contenido de los pactos internacionales se amplió. Así, surgieron dos nuevos tipos de tratados:

- **Tratados internacionales de DDHH:** Enfocados en la protección de ese tipo de derechos.
- **Tratados de integración regional:** Orientados a construir instituciones supraestatales en materia de política y economía.

Su objetivo es generar cooperación e interrelación entre los países para el fortalecimiento de los derechos humanos y la democracia y solucionar los conflictos que pudieran surgir, de manera pacífica, sin recurrir a las armas ni a la violencia.

De esta manera, los tratados pueden ser agrupados en tres tipos:

- I. Tratados comerciales, territoriales y políticos:** Por ejemplo, los acuerdos limítrofes con Chile en 1881 y 1984 o los acuerdos comerciales con Gran Bretaña suscriptos en 1933 (el llamado Pacto Roca-Runciman), etc.
- II. Tratados de DDHH:** Quizás el más conocido a nivel regional sea la Convención Americana de DDHH, también conocido como Pacto de San José de Costa Rica, pero también existen otros muy importantes como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención sobre los Derechos del Niño, etc.
- III. Tratados de integración regional:** Tal es el caso del Tratado de Asunción que dio origen al Mercosur.

La jerarquía de los tratados internacionales antes de la reforma de 1994

Hasta 1983 la República Argentina solo había suscripto dos Declaraciones de DDHH: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Declaración Universal de los Derechos Humanos (ambas en 1948). También se suscribieron otros convenios de Derechos Humanos que, si bien son importantes, no abarcan a una multiplicidad de derechos (suelen estar referidos a temas puntuales como refugiados, esclavitud, trata de personas, etc.), y no poseen organismos ni mecanismos de control. Con la llegada a la presidencia de Raúl Alfonsín, la Argentina se propuso como objetivo afianzar la democracia como mecanismo de vida institucional y afianzar la defensa irrestricta de los derechos humanos. Es por ello que el gobierno suscribió una gran cantidad de tratados de derechos humanos que establecen mecanismos y órganos de control y significaron una verdadera ampliación de derechos para la ciudadanía argentina.

Las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno: dualistas y monistas

Teoría Dualista

El derecho internacional y el derecho interno son dos ramas tan diferenciadas y aisladas dentro del mundo jurídico, que no son comparables. Desde esta perspectiva, para que una norma de derecho internacional se aplique en el ámbito interno de un país es necesario que el Estado receptor apruebe una ley que transforme la norma internacional en una norma de derecho local. Las ideas principales de esta teoría son:

- En el ámbito internacional no existe un órgano legislador que cumpla el rol del Congreso, en el derecho interno.
- La relación entre los sujetos del derecho internacional es entre pares, pues todos son países, mientras que en el derecho interno la relación es jerárquica, pues los sujetos están subordinados al Estado y la ley.

- A nivel internacional, no existe un órgano juzgador, como el Poder Judicial lo es en el ámbito interno. Los Estados se someten voluntariamente a los tribunales internacionales mientras que, en el orden interno, la comparecencia ante los tribunales es obligatoria.
- No existe a nivel internacional un órgano que imponga, a través del monopolio legítimo de la fuerza, el cumplimiento de las normas, tal como ocurre a nivel interno.
- Las normas del derecho interno se aplican a los individuos, mientras que las normas de derecho internacional se aplican a los Estados.
- El derecho interno regula situaciones interiores, que se dan dentro de las fronteras del Estado, mientras que el derecho internacional se ocupa de asuntos exteriores.

Según la teoría dualista, es imprescindible la sanción de normas internas que transformen el derecho internacional en derecho nacional.

Teorías Monistas

Para el monismo, el derecho internacional es derecho en el mismo sentido que el derecho interno: ambos producen normas destinadas a regular la conducta humana. El monismo reconoce que no existe un único órgano legislador a nivel internacional. De hecho, considera que existen varios órganos legisladores, tantos como tratados se celebren: los representantes de los Estados que celebran un tratado son un órgano de creación de derecho con la misma función que un Congreso nacional.

El monismo afirma que los sujetos afectados por las normas de origen nacional o internacional son los individuos, no los países. Lo entienden así por dos razones: por un lado, porque las obligaciones y derechos contraídas por el Estado están dirigidas a los individuos que administran y gobierna ese Estado; por el otro, porque el sujeto final de las normas internacionales están dirigidas al ser humano en sí, en tanto población del Estado en cuestión. Con respecto al órgano coactivo, el monismo reconoce que es cierto que no existe una institución como la policía de los estados nacionales, con la función de hacer cumplir sus decisiones. Sin embargo, existen múltiples mecanismos que tienen los organismos internacionales para hacer cumplir sus disposiciones: el más conocido, por caso, es el Consejo de Seguridad de la ONU. De la misma manera, existen variados mecanismos alternativos de solución de controversias e, inclusive, instancias de índole jurisdiccional o judicial, que fácilmente son asimilables órganos juzgadores a nivel internacional.

La jerarquía de los tratados internacionales después de 1994

El **artículo 75°, inc. 22**, de la Constitución Nacional dice que corresponde al Congreso: Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y

concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. De esta forma, queda establecida la relación jerárquica según la cual los tratados tienen jerarquía superior a las leyes.

En la primera parte, el artículo empieza citando diez tratados de derechos humanos a los que les otorga jerarquía constitucional, es decir, los ubica junto con la Constitución Nacional en lo más alto de nuestra pirámide de normas. En el siguiente párrafo, establece un mecanismo para que otros tratados puedan ser incorporados a la misma jerarquía. Para ellos establece dos requisitos:

- I.** Deben ser referidos a derechos humanos.
- II.** Requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de jerarquía constitucional. Solamente cumpliendo estos dos requisitos es que otros tratados no mencionados en el artículo podrán adquirir la misma jerarquía que la constitución. Es por ello que hay tres tratados internacionales de derechos humanos que, aunque no están mencionados en el **artículo 75° inc. 22**, tienen jerarquía constitucional:
 - **La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.**
 - **La Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad.**
 - **La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.**

Los tres son tratados referidos a derechos humanos (requisito 1) que obtuvieron el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara (requisito 2) y, por lo tanto, tienen jerarquía constitucional. La Constitución y estos trece tratados conforman lo que se conoce como Bloque de Constitucionalidad y tienen la más alta jerarquía normativa.

Finalmente, con respecto a los tratados de integración, la carta magna establece en el **artículo 75° inc. 24** que corresponde al Congreso:

“Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes. La aprobación de estos tratados con Estados de Latinoamérica requerirá la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara.”

Este artículo ubica a los tratados de integración -y las normas que se dicten a partir de ellos- en una posición jerárquica superior a las leyes, reforzando lo que sostenía la primera parte del inciso 22.

