**UNIDAD IX:**

**- Derecho de Propiedad.**

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

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

***Artículo 20-*** *Los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano; pueden ejercer su industria, comercio y profesión; poseer bienes raíces, comprarlos y enajenarlos; navegar los ríos y costas; ejercer libremente su culto; testar y casarse conforme a las leyes. No están obligados a admitir la ciudadanía, ni pagar contribuciones forzosas extraordinarias. Obtienen nacionalización residiendo dos años continuos en la Nación; pero la autoridad puede acortar este término a favor del que lo solicite, alegando y probando servicios a la República.*

***Artículo 75 inc. 22.*** *Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.*

Código Civil 2506 y sigs.

El art. 14 de la Const. Nacional declara que todos los habitantes tienen el derecho de "usar y disponer de su propiedad". El art. 17, complementándolo, expresa: "La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada"; más adelante agrega: "Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley. La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal argentino. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilios de ninguna especie". El art. 20, con referencia a los extranjeros, les reconoce el derecho a "poseer bienes raíces, comprarlos y enajenarlos". En definitiva, la Constitución prevé aquí lo siguiente:

*a) proclama* un derecho genérico a la propiedad, reputándolo *inviolable,* que incluye la facultad de disfrutarla y transmitirla discrecionalmente;

*b) determina* una subespecie de la propiedad, la intelectual, considerándola transitoria;

c) *reconoce* un tipo particular del sujeto de derecho de propiedad (el extranjero);

*d) autoriza* la conclusión del derecho de propiedad por parte del Estado, mediante la expropiación, y

*e) formula prohibiciones*: no están permitidas las confiscaciones ni tampoco las requisiciones por los cuerpos armados.

***PERFIL IDEOLÓGICO DE LA PROPIEDAD****.* - En la Constitución caben tres posibles interpretaciones ideológicas de la propiedad.

a) *LECTURA INDIVIDUALISTA-LIBERAL.* Privilegia la idea de la propiedad *como derecho del propietario* titular de cada bien. Hay una *ley natural* que hace a cada productor dueño de su utilidad o provecho: "La distribución de la riqueza se opera por sí sola, tanto más equitativamente cuanto menos se injiera el Estado en imponerle reglas". Pueden justificarse restricciones a la libertad política, pero no a la libertad económica (Alberdi). El mismo autor añade que "la economía política más adelantada y perfeccionada no podría exigir garantías más completas en favor de la propiedad, como principio elemental de la riqueza", que las enunciadas en la Constitución. Esta, en concreto, "ha echado un cerrojo de fierro (sic) a los avances del socialismo".

b) *LECTURA CRISTIANA.* Desde este otro techo ideológico de la Constitución, la propiedad privada es también un derecho natural (incluso, aunque bajo ciertas condiciones, en cuanto a los bienes de producción), pero no es concebible sin unos *deberes* con miras al bien común (ver Concilio Vaticano II). Por tanto, está subordinada al principio superior del "destino universal de los bienes", es decir, que los bienes muebles e inmuebles están originariamente destinados a todos (Santo Tomás de Aquino). Cualquier propiedad (privada o estatal) está gravada con una *hipoteca social,* por lo cual debe cumplir *una. función social* (Juan Pablo II); todo hombre, al usar sus bienes, no debe considerar las cosas exteriores que legítimamente posee solamente como propias, sino también como comunes, en el sentido de que no aprovechen exclusivamente a él, sino además a otros... la inversión de bienes, por su parte, debe tender a procurar fuentes de trabajo y réditos suficientes a la comunidad presente y futura.

c) *LECTURA DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO.* La tercera dimensión del techo ideológico constitucional argentino, plasmado en la constituyente de 1957, se basó en la idea de *justicia social para todos* y de *la unidad de lo económico con lo social*, al par que adoptó las ideas fuerza del *constitucionalismo social*. Para éste, por ejemplo, "la propiedad obliga [y] su uso deberá servir, al mismo tiempo, al bien común" (Const. de Alemania, art. 14, 2). La Constitución italiana (art. 42) reconoce y garantiza a la propiedad privada, pero la ley "determinará sus modalidades de adquisición y de goce y los límites de la misma, con el fin de asegurar su función social y de hacerla accesible a todos". El segmento ideológico del Estado social de derecho ha sido reforzado por la reforma de 1994.

***CONCEPTO GENÉRICO DEL DERECHO DE PROPIEDAD. SU RENUNCIA.*** *-*

Un estándar reiterado por la Corte Suprema es que el término "propiedad", empleado en los arts. 14 y 17 de la Const. Nacional, ampara todo el patrimonio, incluyendo los derechos reales y personales, bienes materiales o inmateriales y, en general, todos los intereses apreciables que un hombre pueda poseer, fuera de sí mismo y de su vida y libertad, entre ellos los derechos emergentes de los contratos.

Aun así, la Corte mantiene una jurisprudencia tradicional, en el sentido de que la garantía constitucional al derecho de propiedad es renunciable por los particulares, de manera expresa o tácita, y que ello sucede cuando el interesado realiza actos que, según sus propias manifestaciones o el significado que quepa atribuir a su conducta, importan el acatamiento de los preceptos o actos que se impugnan como contrarios a aquellas garantías.

***ESPECIFICACIONES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL DE PROPIEDAD.* -**

La jurisprudencia de la Corte Suprema ha elaborado un catálogo de situaciones captadas por el concepto constitucional de propiedad, además de lo que al respecto dice el Código Civil en cuanto el dominio y sus figuras próximas.

a) *DERECHOS DERIVADOS DE LOS CONTRATOS.* Viola la garantía constitucional de la propiedad si se priva al propietario, que había cumplido con la entrega de lo acordado, de la parte del precio que tiene derecho a exigir conforme a lo libremente pactado con el Estado.

b) *DERECHOS DERIVADOS DE SENTENCIAS FIRMES.* La *sentencia definitiva* con *fuerza de cosa juzgada* es equiparable a la propiedad y no así el reclamo fundado en meros derechos litigiosos. La Corte enseña que las razones de seguridad jurídica que exigen dar alcurnia constitucional al principio de estabilidad de las decisiones judiciales, deben entenderse referidas a la *inmutabilidad* de los fallos en lo *sustancial,* antes que en su fijeza en lo formal. Con el fin de salvaguardar la *solución real* de una sentencia, la Corte reputó constitucional la ley 21.297, que imponía un régimen indexatorio de modo inmediato, pese a que la sentencia no lo había dispuesto, ya que la actualización monetaria salvaba el crédito realmente adeudado. Por ello, la Corte ha justificado también la posibilidad de que los jueces corrijan, en un fallo firme, los errores puramente numéricos que pudiese contener la sentencia.

La Corte ha sostenido que el derecho de propiedad emergente de un fallo con vigor de cosa juzgada material puede ser renunciado por las partes, de tal modo que, si un fallo admite la excepción de cosa juzgada, cabe revocarlo (en cuestiones patrimoniales) si el Estado había renunciado por convenio a oponer esa defensa y admitido que se sometiera a revisión judicial una cuestión resuelta anteriormente.

c) *DERECHOS DERIVADOS DE CONVENIOS COLECTIVOS.* Conviene advertir, eso sí, que se trata de los derechos otorgados por la convención colectiva durante su lapso de vigencia, que pueden ahora ser modificados para el futuro por otro convenio posterior, o incluso por ley.

**La inviolabilidad de la propiedad.**

Cuando el Art. 17 dispone que la propiedad es inviolable no quiere decir que sea absoluta o carezca de una función social, sino que debe ser garantizada para lo cual la constitución establece que a nadie se le puede privar de su propiedad sino mediante sentencia fundada en ley; la confiscación de bienes queda borrada para siempre del código penal (y si es así en cuanto pena, con igual o mayor razón la prohibición de confiscar rige para situaciones que se hallan al margen del derecho penal); ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones o exigir auxilios de ninguna especie. Al combinar estas pautas con la que exige indemnización previa en caso de expropiación, se proyecta un principio constitucional general según el cual cada vez que un derecho patrimonial cede por razón de interés público o social frente al estado, o sufre daño por actividad estatal o de los particulares, el daño debe ser indemnizado. Y ello tanto si la actividad que produce el daño es ilícita o ilegitima como si es lícita y legitima.

**Restricciones y Límites Constitucionales:**

El derecho de propiedad esta doblemente limitado, las limitaciones hacen a su contenido y extensión material y a su extensión temporal, porque este derecho no solo no es absoluto, sino que tampoco es perpetuo.

La primera categoría de limitaciones surge del carácter relativo del derecho, está sometido a las leyes que reglamentan su ejercicio (regula el ejercicio del derecho de propiedad). El beneficiario de la restricción es la colectividad (comprende a la comunidad en general) son ejemplos de ellas los códigos de edificación, que establecen determinadas alturas máximas, frentes mínimos, cercas obligatorias, etc. a las construcciones privadas. No son indemnizables Las servidumbres en función del interés privado de otros particulares, ellas afectan el normal ejercicio del derecho de la propiedad y constituyen desmembraciones que enervan la exclusividad de su uso y goce. Son indemnizables. El derecho de propiedad está limitado en el tiempo, puesto que el Art. 17 de la C.N. luego de proclamar que la propiedad es inviolable, agrega las 2 excepciones al principio: la sentencia fundada contra el titular del dominio y la expropiación.

# Contenido del derecho de propiedad. Abarca:

1- Todos los bienes de una persona (una casa, un auto, un libro, etc.).

2- Todos sus créditos (el derecho a cobrar una deuda).

3- Los sueldos y honorarios.

4- Todos los derechos y obligaciones que surjan de un contrato.

5- Todos los actos jurídicos de disposición y uso de la propiedad.

6- Las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada (las decisiones judiciales firmes no pueden modificarse, por lo tanto, los derechos y obligaciones que emerjan de ellas se incorporan al patrimonio).

7- Los efectos liberatorios de pago (es el derecho que adquiere el deudor a que no lo obliguen a pagar nada nuevo por una deuda que ya saldó).

8- Los derechos hereditarios (la transmisión de bienes por causa de muerte, con o sin testamento, es contenido del derecho de propiedad).

9- Los derechos adquiridos por otorgamiento de jubilaciones o pensiones (al recibir la jubilación o pensión, hacemos uso de un estatus personal, ya que somos titulares de ese beneficio. La cantidad de dinero que nos paguen puede variar, pero nunca nos van a poder quitar el estatus, porque es un derecho adquirido).

10- La propiedad intelectual, industrial y comercial (obras, inventos o descubrimientos).

Tanto las personas de existencia física como las de existencia jurídica (una sociedad) pueden ser titulares del derecho de propiedad, y nadie puede violar esa propiedad privada ni turbar su ejercicio.

**La función social de la propiedad.**

Es interesante apuntar que, durante la vigencia de la Constitución de 1949, ésta aceptó explícitamente el principio de función social de la propiedad (art. 38). En tal oportunidad, la Corte Suprema advirtió que en ese esquema la propiedad no *era* una función social, sino que *cumplía* con una función social, de tal modo que continuaba siendo un derecho personal, y se podía usar y disponer de ella, aunque estaba sometida a las exigencias del bien común. Con anterioridad, había puntualizado que el ejercicio del derecho de propiedad no debía obstar al bien común, fundamento de todo derecho individual y superior a éste.

Volviendo a la Constitución de 1853-1860, una razonable y prudente efectivización de la doctrina de la función social de la propiedad (en el sentido mínimo de que ésta no puede ser utilizada perjudicando a la sociedad, y que también debe ser empleada con fines útiles para la misma sociedad) legitima, en rigor de verdad, la admisión y la operatividad del derecho de propiedad. Los dos últimos techos ideológicos mencionados (el cristiano y el del constitucionalismo social) y, asimismo, una versión actualizada del tramo liberal de la Constitución (ej., en la versión del *neoliberalismo organizado,* que no se opone a la función social del dominio) enseñan que *esa idea de función social del dominio rige también dentro del actual contexto de la Constitución de 1853-1860.* Cuando hablamos de la función Social de la propiedad decimos que, la propiedad privada es una institución jurídica establecida en atención a la función social que desempeña. La colectividad le ha confiado al individuo la propiedad de un bien, solo el poseedor de la riqueza está en condiciones de acrecentarla, y tal aptitud genera en él una responsabilidad frente a la colectividad que le ha asignado el bien en atención a la utilidad social que conlleva tal posesión particular. Nos hallamos frente a lo que Bidart Campos denomina la propiedad en función social. **El Art. 38** proclama la propiedad privada tiene una función social y estará sometida a las obligaciones que establezca la ley con fines de bien común. Será el Congreso quien, por mandato constitucional, determinará políticamente la función social de la propiedad, conforme a las cambiantes realidades sociales y relaciones de fuerzas ideológicas existentes en su seno. Por su obligación de promover los derechos, el estado debe estructurar un orden socioeconómico justo, que haga viable el acceso de las personas a la propiedad de los bienes necesarios para poder vivir, ejercitando su iniciativa privada, conforme a la dignidad del ser humano. Acá hacen presencia las políticas generales de bienestar y desarrollo.

**La propiedad y la doctrina de la emergencia.**

Cuando se rastrea desde la década de 1920 a hoy la jurisprudencia de la Corte en épocas de emergencia, es fácil corroborar que las objeciones de inconstitucionalidad -salvo excepciones- no han tenido éxito. Una síntesis actualizada al año 1990 surge de la sentencia en el caso “Peralta”, que admitió un decreto de necesidad y urgencia por cuya aplicación se convirtieron los depósitos a plazo fijo en títulos públicos. Sin embargo, en 2002 y 2003 la Corte rescató el derecho de propiedad frente a la normativa que transformó a pesos los créditos contraídos en dólares estadounidenses.

**La propiedad en la reforma constitucional de 1994.**

Cuando la reforma de 1994 contempla en su art. 75 inc. 19 la investigación y el desarrollo científico y tecnológico, así como la libre creación y circulación de las obras de autor, traza un puente hacia el art. 17, La propiedad intelectual, industrial y comercial cuenta con norma de reconocimiento.

**Los tratados de derechos humanos.**

El Pacto de San José de Costa Rica, en su art. 21, inc. 1, declara: "Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social"; y el inc. 2 determina: "Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley".

**La propiedad y sus garantías.**

El derecho de propiedad, reconocido en los Arts. 14 y 20, tiene su respectiva garantía en el Art. 17:

“La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada... Todo autor o inventos es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley. La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal Argentino. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilios de ninguna especie”.

El amparo, sin dudas, permitió que los ciudadanos desprotegidos por los bancos y el Estado tomasen por asalto a quienes guardaban su patrimonio en depósito. También el amparo ha sido una garantía fantástica para la protección del ambiente; varios fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se alinean en tal sentido. En forma semejante, el derecho a la salud, especialmente cuando las obras sociales o las empresas de medicina prepaga, irracionalmente, niegan tratamiento al paciente. Propiedad, ambiente y salud: los ámbitos destacados del funcionamiento de la garantía.

**UNIDAD X:**

***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.*

***Artículo 45-*** *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.*

***Artículo 46-*** *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.*

***Artículo 47-*** *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.*

***Artículo 48-*** *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.*

***Artículo 50-*** *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 deberán salir en el primer período.*

***Artículo 51-*** *En caso de vacante, el Gobierno de provincia, o de la Capital hace proceder a elección legal de un nuevo miembro.*

***Artículo 52-*** *A la Cámara de Diputados corresponde exclusivamente la iniciativa de las leyes sobre contribuciones y reclutamiento de tropas.*

***Artículo 53-*** *Sólo ella ejerce el derecho de acusar ante el Senado al Presidente, vicepresidente, al jefe de gabinete de ministros, y a los miembros de la Corte Suprema, en las causas de responsabilidad que se intenten contra ellos, por mal desempeño o por delito en el ejercicio de sus funciones; o por crímenes comunes, después de haber conocido de ellos y declarado haber lugar a la formación de causa por la mayoría de dos terceras partes de sus miembros presentes.*

***Artículo 54****- El Senado se compondrá de tres senadores por cada provincia y tres por la Ciudad de Buenos Aires, elegidos en forma directa y conjunta, correspondiendo dos bancas al partido político que obtenga el mayor número de votos, y la restante al partido político que le siga en número de votos. Cada senador tendrá un voto.*

***Artículo 55-*** *Son requisitos para ser elegidos 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.*

***Artículo 56****- Los senadores duran seis años en el ejercicio de su mandato, y son reelegibles indefinidamente; pero el Senado se renovará a razón de una tercera parte de los distritos electorales cada dos años.*

***Artículo 57-*** *El vicepresidente de la Nación será presidente del Senado; pero no tendrá voto sino en el caso que haya empate en la votación.*

***Artículo 58-*** *El Senado nombrará un presidente provisorio que lo presida en caso de ausencia del vicepresidente, o cuando éste ejerce las funciones de Presidente de la Nación.*

***Artículo 59-*** *Al Senado corresponde juzgar en juicio público a los acusados por la Cámara de Diputados, debiendo sus miembros prestar juramento para este acto. Cuando el acusado sea el Presidente de la Nación, el Senado será presidido por el Presidente de la Corte Suprema. Ninguno será declarado culpable sino a mayoría de los dos tercios de los miembros presentes.*

***Artículo 60****- Su fallo no tendrá más efecto que destituir al acusado, y aun declararle incapaz de ocupar ningún empleo de honor, de confianza o a sueldo en la Nación. Pero la parte condenada quedará, no obstante, sujeta a acusación, juicio y castigo conforme a las leyes ante los tribunales ordinarios.*

***Artículo 61****- Corresponde también al Senado autorizar al Presidente de la Nación para que declare en estado de sitio, uno o varios puntos de la República en caso de ataque exterior.*

***Artículo 62-*** *Cuando vacase alguna plaza de senador por muerte, renuncia u otra causa, el Gobierno a que corresponda la vacante hace proceder inmediatamente a la elección de un nuevo miembro.*

***Artículo 63-*** *Ambas Cámaras se reunirán por sí mismas en sesiones ordinarias todos los años desde el primero de marzo hasta el treinta de noviembre. Pueden también ser convocadas extraordinariamente por el Presidente de la Nación o prorrogadas sus sesiones.*

***Artículo 64****- Cada Cámara es juez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros en cuanto a su validez. Ninguna de ellas entrará en sesión sin la mayoría absoluta de sus miembros; pero un número menor podrá compeler a los miembros ausentes a que concurran a las sesiones, en los términos y bajo las penas que cada Cámara establecerá.*

***Artículo 65****- Ambas Cámaras empiezan y concluyen sus sesiones simultáneamente. Ninguna de ellas, mientras se hallen reunidas, podrá suspender sus sesiones más de tres días, sin el consentimiento de la otra.*

***Artículo 66-*** *Cada Cámara hará su reglamento y podrá con dos tercios de votos, corregir a cualquiera de sus miembros por desorden de conducta en el ejercicio de sus funciones, o removerlo por inhabilidad física o moral sobreviniente a su incorporación, y hasta excluirle de su seno; pero basta la mayoría de uno sobre la mitad de los presentes para decidir en las renuncias que voluntariamente hicieren de sus cargos.*

***Artículo 67-*** *Los senadores y diputados prestarán, en el acto de su incorporación, juramento de desempeñar debidamente el cargo, y de obrar en todo en conformidad a lo que prescribe esta Constitución.*

***Artículo 68-*** *Ninguno de los miembros del Congreso puede ser acusado, interrogado judicialmente, ni molestado por las opiniones o discursos que emita desempeñando su mandato de legislador.*

***Artículo 69****- Ningún senador o diputado, desde el día de su elección hasta el de su cese, puede ser arrestado; excepto el caso de ser sorprendido in fraganti en la ejecución de algún crimen que merezca pena de muerte, infamante u otra aflictiva; de lo que se dará cuenta a la Cámara respectiva con la información sumaria del hecho.*

***Artículo 70-*** *Cuando se forme querella por escrito ante las justicias ordinarias contra cualquier senador o diputado, examinado el mérito del sumario en juicio público, podrá cada Cámara, con dos tercios de votos, suspender en sus funciones al acusado, y ponerlo a disposición del juez competente para su juzgamiento.*

***Artículo 71****- Cada una de las Cámaras puede hacer venir a su Sala a los ministros del Poder Ejecutivo para recibir las explicaciones e informes que estime convenientes.*

***Artículo 72****- Ningún miembro del Congreso podrá recibir empleo o comisión del Poder Ejecutivo, sin previo consentimiento de la Cámara respectiva, excepto los empleos de escala.*

***Artículo 73****- Los eclesiásticos regulares no pueden ser miembros del Congreso, ni los gobernadores de provincia por la de su mando.*

***Artículo 74-*** *Los servicios de los senadores y diputados son remunerados por el Tesoro de la Nación, con una dotación que señalará la ley.*

***Artículo 75-*** *Corresponde al Congreso:*

*1. Legislar en materia aduanera. Establecer los derechos de importación y exportación, los cuales, así como las avaluaciones sobre las que recaigan, serán uniformes en toda la Nación.*

*2. Imponer contribuciones indirectas como facultad concurrente con las provincias. Imponer contribuciones directas, por tiempo determinado, proporcionalmente iguales en todo el territorio de la Nación, siempre que la defensa, seguridad común y bien general del Estado lo exijan. Las contribuciones previstas en este inciso, con excepción de la parte o el total de las que tengan asignación específica, son coparticipables.*

*Una ley convenio, sobre la base de acuerdos entre la Nación y las provincias, instituirá regímenes de coparticipación de estas contribuciones, garantizando la automaticidad en la remisión de los fondos.*

*La distribución entre la Nación, las provincias y la ciudad de Buenos Aires y entre éstas, se efectuará en relación directa a las competencias, servicios y funciones de cada una de ellas contemplando criterios objetivos de reparto; será equitativa, solidaria y dará prioridad al logro de un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional.*

*La ley convenio tendrá como Cámara de origen el Senado y deberá ser sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, no podrá ser modificada unilateralmente, ni reglamentada y será aprobada por las provincias.*

*No habrá transferencia de competencias, servicios o funciones sin la respectiva reasignación de recursos, aprobada por ley del Congreso cuando correspondiere y por la provincia interesada o la ciudad de Buenos Aires en su caso.*

*Un organismo fiscal federal tendrá a su cargo el control y fiscalización de la ejecución de lo establecido en este inciso, según lo determine la ley, la que deberá asegurar la representación de todas las provincias y la Ciudad de Buenos Aires en su composición.*

- **Poderes del Estado: El Poder Legislativo.**

Nuestra constitución formal comienza el articulado dedicado a la parte orgánica o derecho constitucional del poder con las normas sobre el congreso, encabezando la sección primera del título primero (Gobierno federal) de la segunda parte (Autoridades de la Nación) con el rótulo "Del Poder legislativo''. La palabra “poder" aquí y así empleada, más que connotar una "función” del poder está mentando a un “órgano”. Es órgano **colegiado**, porque se compone de varios individuos (diputados y senadores), y es órgano **complejo** porque cada una de sus cámaras tiene naturaleza de órgano.

Aceptando esta categoría, decimos que:

a) los actos del congreso que exigen competencia compartida de ambas cámaras, son actos complejos (el acto de cada cámara compone al acto complejo del congreso): a estos actos, y a la competencia en cuyo ejercicio se cumplen, los llamamos congresiónales;

b) los actos de cada cámara que no requieren la competencia compartida de la otra son actos simples de la cámara que los cumple; por eso, no pueden denominarse actos del congreso, ni tienen naturaleza compleja.

Organización del Poder Legislativo.

**El bicamarismo**

La índole compleja del órgano congreso nos lleva al tema del bicamarismo o estructura bicameral del órgano. En nuestro derecho constitucional, el bicamarismo no se apoya en una mera división interna del órgano y del trabajo que la constitución le encomienda al asignarle sus competencias. Nuestro congreso es bicameral porque el estado es federal: el bicamarismo federal tiene su modelo en la constitución de los Estados Unidos, y responde a la teoría de que la cámara de representantes (diputados) representa al “pueblo”, y la de senadores a los estados miembros o provincias. Nuestro art, 45 establece que “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 La cámara de diputados, según la norma escrita, representa al ''pueblo" (o a la nación). Es la dogmática representación

política en la teoría de la democracia popular.

Las provincias no quedan obligadas a reproducir el bicamarismo federal, porque no concurre la misma razón que preside la división del congreso en dos cámaras.

**La pertenencia de las bancas del congreso**

Se discute a quién pertenecen las bancas legislativas: si al legislador que es titular de una de ellas o al partido político con cuyo patrocinio triunfo la candidatura del titular.

a) Intentamos sugerir que los senadores representan a las provincias y a la ciudad de Buenos Aires a través del partido al que también representan. La mixtura parece rara, pero no hay por qué rechazar la posible realidad de una doble representación. De aquí en más, aunque el art. 54 no define explícitamente que las bancas de los senadores pertenecen a los partidos a los que representan, hay espacios amplios para aseverarlo con certeza.

b) En cambio, los diputados (que en el orden normativo de la constitución se dice que representan al pueblo) representan realmente a sus respectivos partidos. No hay dificultad doctrinaria, entonces, para aceptar que las bancas de diputados son de pertenencia de los partidos que postularon las candidaturas triunfantes.

Este criterio empírico conduce a propiciar que cuando un diputado se desvincula por cualquier causa del partido que nominó su candidatura, debe perder su banca. Si se implantara un sistema distinto al de monopolio partidario de las candidaturas, el diputado electo sin patrocinio partidario no sería representante de un partido, que tampoco titularizaría su banca.

Composición de la Cámara de Diputados. Requisitos para ser diputado. Primera elección de diputados. Renovación de la Cámara de Diputados. Elección en caso de vacante.

Cantidad de diputados por provincia depende de la cantidad de habitantes que tenga cada una de las provincias. Según el ART. 45 “El número de representantes será de uno por cada 33.000 habitantes o fracción que no baje de 16.500”. No obstante, el ART. 45 también le da facultades al Congreso para que (después de cada censo) amplíe la base de representación a través de una ley. Puede ampliar dicha base, pero no disminuirla.

Forma de elección de Diputados (art.45)

En la primera parte del Art. 45 se establece la forma de elección de los diputados, estipulando que:

1- Son elegidos directamente por el pueblo: es decir que los ciudadanos de cada provincia y de la ciudad de Buenos Aires eligen a los diputados en forma directa.

2- A simple pluralidad de sufragios: esto significa que accederán al cargo de diputado aquellos candidatos que hayan obtenido la mayor cantidad de votos en cada provincia o distrito.

Los ciudadanos, al momento de votar, deberán elegir una lista de candidatos cuyo número será igual al de los cargos a cubrir.

Los diputados son, de acuerdo con la letra y el espíritu de la constitución formal representantes de la "nación” (art, 44) y del "pueblo” (art, 45), Son elegidos por el pueblo; "pueblo” es a este fin el electorado activo o cuerpo electoral.

El número de habitantes que sirve de índice básico para establecer el número de diputados debe computarse incluyendo a los extranjeros; no es posible limitarlo a la población "argentina” porque la norma habla de “habitantes” y habitantes son tanto los ciudadanos o nacionales como los extranjeros.

La base de población de la que surge el número de diputados se reajusta periódicamente de acuerdo con el censo general. Este censo --conforme al art 47-"sólo podrá renovarse cada diez años el censo "debe” realizarse cada diez años y “no pude" efectuarse con periodicidad menor. Esta obligación responde al propósito de que el número de diputados refleje la cantidad de población de cada distrito electoral

La elección de los diputados se efectúa de modo directo y a simple pluralidad de sufragios, considerándose a las provincias, a la ciudad de Buenos Aires y a la capital federal como distritos electorales de un solo estado.

Para ser diputado se requiere haber cumplido veinticinco años de edad.

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. Estas condiciones fijadas en el art. 48- deben reunirse “para ser diputado”, o sea, al tiempo de aprobarse el diploma del electo por la cámara (a diferencia de las condiciones para ser “elegido" senador, que deben

Reunirse al tiempo, de la elección).

Los diputados duran cuatro años, y son reelegibles, pero la cámara se renueva por mitad cada bienio.

El art. 51 prescribe que, en caso de vacante, el gobierno de la correspondiente jurisdicción hace proceder a elección legal de un nuevo miembro. La constitución quiere que la diputación se cubra con una nueva elección posterior a la vacancia; por eso, reputamos inconstitucional todo sistema legal que, juntamente con los diputados, obliga a elegir suplentes para reemplazar a los titulares. No obstante, el derecho constitucional material a incorporado la práctica de elegir suplentes en la elección de diputados para tener sustitutos anticipados en caso de vacantes, por lo que producidas éstas no se realiza nueva elección en los términos del art. 51.

Es Inconstitucional que el diputado que cubre la banca dejada vacante por otro durante el plazo de cuatro años, vea reducido el suyo por uno menor para sólo completar el período.

El privilegio de iniciativa en las leyes sobre contribuciones y reclutamiento de tropas.

El presidente no puede presentar un proyecto en cualquiera de las cámaras cuando se trata de proyectos sobre contribuciones y reclutamiento de tropas, porque los debe presentar en la cámara de diputados (art. 52); se trata de proyectos de ley-convenio en materia de coparticipación federal (art. 75 inc. 2o) y de leyes para proveer al crecimiento armónico de la nación, al poblamiento de su territorio, y a políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones (art. 75 inc. 19), porque los debe presentaren el senado.

Composición del Senado.

El senado se compone de tres senadores por cada provincia y tres por la ciudad de Buenos Aires. Cuando los senadores votan en la cámara, la representación no se unifica, como pudiera pensarse en razón de que los tres representan a un mismo ente, sino que cada senador tiene un voto (art. 54). A pesar de la ya señalada igualdad de ambas cámaras, el senado tiene mayor número de competencias privativas a través de una serie de actos que expide él solo.

a) El senado nombra su presidente provisorio (art. 58). La diferencia con la cámara de diputados radica en que ésta elige sus autoridades deacuerdo con normas infraconstitucionales (por ej.: las de su propio reglamento interno) en tanto el senado lo hace por concesión expresa de la constitución.

b) El senado autoriza al presidente de la república para declarar en estado de sitio uno o varios puntos de la república en caso de ataque exterior (arts. 61 y 99 Lic. 16).

c) El senado presta acuerdo para que el presidente de la república nombre: a los magistrados de la Corte Suprema (art. 99 inc. 4°); y a los oficiales superiores de las fuerzas armadas (art. 99 inc. 13 -salvo en campo de batalla-). También presta acuerdo para que el presidente nombre y "remueva" a los embajadores, ministros plenipotenciarios y encargados de negocios (art. 99 inc. 7o).

Requisitos para ser “elegido” senador. Duración del mandato de los senadores.

Los requisitos para ser “elegido" senador (que deben reunirse, por eso, en el momento en que la elección se realiza, y no en el que el senador se incorpora a la cámara) son: edad de treinta años, haber sido seis años ciudadano de la nación, disfrutar de una renta anual de dos mil pesos Fuertes o entrada equivalente, y ser natural de la provincia que lo elige o con dos años de residencia inmediata en ella. Así lo establece el art. 55. Los senadores, de acuerdo con el art. 56, ya no duran nueve años en el ejercicio de su mandato, sino seis, y son reelegibles indefinidamente (este adverbio no figura en la cláusula de reelección de los diputados del art. 50). El senado se renueva a razón de una tercera parte de los distritos electorales cada dos años. Cuando vaca un plazo senatorial por muerte, renuncia u otra causa, el gobierno a que corresponde la vacante hace proceder inmediatamente (este adverbio tampoco figura en la norma análoga para la cámara de diputados, del art. 51) a la elección de un nuevo miembro.

La vacancia por renuncia no se opera por la presentación de la dimisión, sino recién a partir del momento en que el senado la acepta. Por ende, no se puede designar nuevo senador antes de dicha aceptación, porque la banca no está vacante. En caso de realizarse tal elección anticipadamente, queda afectada de nulidad e inconstitucionalidad.

Cuando un senador deja vacante su banca mientras pende su período, estimamos inconstitucional que el nuevo senador que lo reemplaza sea designado para completar dicho lapso, porque la constitución asigna a cada senador y a todo un tiempo de desempeño de seis años que no es viable de reducción.

**El vicepresidente de la Nación. El presidente provisional del Senado.**

El vicepresidente de la república es el presidente nato del senado respecto al poder ejecutivo, es un órgano al margen de él -extra poderes-. Pero con respecto al senado, lo integra a título propio como presidente nato. Sin embargo, sólo dispone de “voto” en caso de empate art 57), lo que no debe interpretarse como impidiéndole tener “voz”. El art, 58 establece que el senado nombrará un presidente provisorio para que lo presida en caso de ausencia del vicepresidente, o cuando éste ejerza las funciones de presidente de la nación.

Juicio político: la acusación por la Cámara de Diputados. Actuación del Senado en el juicio político.

El juicio político es el procedimiento de destitución previsto para que los funcionarios pasibles de él no continúen en el desempeño de sus cargos. Se lo denomina juicio “político” porque no es un juicio penal que persiga castigar (aunque una de sus causales pueda ser delictuosa), sino separar del cargo. Por eso su trámite se agota y concluye con la remoción, de donde inferimos que carece de objetivo y finalidad si el funcionario ya no se halla en ejercicio.

La reforma de 1994 introdujo variaciones:

a) En materia de funcionarios enjuiciables hay una reducción y una ampliación, porque: en el poder judicial, el juicio se reserva para los jueces de la Corte, y se suprime para los de tribunales federales inferiores que, por los arts. 114 y 115, quedan sometidos a acusación por el Consejo de la Magistratura y a enjuiciamiento por un tribunal o jurado de enjuiciamiento; en el ministerio, se ha incorporado al jefe de gabinete.

b) en cuanto al procedimiento, el del juicio político en el congreso no ha sido modificado, se ha establecido un mecanismo independiente de enjuiciamiento político para los jueces de tribunales federales inferiores en los arts. 114 y 115

c) de lo expuesto surge que actualmente el juicio político ha quedado reservado para las magistraturas y cargos superiores del gobierno federal.

Estudiamos el juicio político entre las competencias propias de cada cámara porque si bien intervienen las dos cámaras, cada una lo hace a título de función privativa, y con alcances distintos; o sea, no concurren como en la sanción de la ley- a realizar un acto común, sino que cumplen separadamente un acto especial; una “acusa" y la otra “juzga”.

a) La cámara de diputados declara haber lugar a la formación de causa después de conocer de la razón que se invoca para el juicio político. Necesita mayoría de dos terceras partes de los miembros presentes (art.53). En la etapa acusatoria que se cumple en la cámara de diputados es necesario cumplir y respetar las reglas básicas del debido proceso.

b) El senado juzga en juicio público a los acusados por la cámara de diputados. Previamente, los senadores prestan juramento para este acto. Para la declaración de culpabilidad también se exige una mayoría de dos tercios de los miembros presentes (art.\_59). El fallo del senado no tiene más efecto que “destituir" al acusado (fin principal) y aun declararle incapaz de ocupar ningún empleo de honor, de confianza, o a sueldo de la nación (fin accesorio) (art. 60), De tal modo, se puede destituir sin inhabilitar, pero no inhabilitar sin destituir.

Además, para que el senado pueda destituir es necesario que el acusado esté en ejercicio de su función.

Son pasibles de juicio político, conforme al art. 53: a) el presidente de la república; b) el vicepresidente: c) el jefe de gabinete y los ministros; d) los miembros de la Corte Suprema.

La serie de funcionarios pasibles de juicio político que trae el art. 53 no puede ser ampliada por ley.

No obstante, la competencia del congreso en materia de organización Del poder judicial federal y la del art. 120 para regular el ministerio público habilita a la ley para incluir a los miembros de dicho ministerio con funcionarios que sólo pueden ser removidos de sus cargos mediante juicio político, a efectos de asegurarles sus inmunidades funcionales. Las ‘'causas” de responsabilidad -como las denomina el art. 53 constitucional que hacen viable la acusación y la destitución son tres: a) Mal desempeño; b) delito en el ejercicio de sus funciones; c) crímenes comunes

a) Mal desempeño es lo contrario de "buen” desempeño La fórmula tiene latitud y flexibilidad amplias. Mientras los delitos en ejercicio de la función o los crímenes comunes circunscriben la causa a una figura penal preexistente en la constitución o en la ley penal, el mal desempeño carece de un marco definitorio previamente establecido. No está descripto el concepto constitucional de mal desempeño. Por ello estimamos que el mal desempeño puede no ser doloso ni culposo, y provenir - por ej.- de causas ajenas a la voluntad del funcionario. Un presidente que perdiera el uso de la razón, o padeciera una hemiplejía, y no renunciara o no pudiera renunciar, seria pasible de juicio político.

Entendemos que el “mal desempeño” no es susceptible de ninguna reglamentación infraconstitucional.

Cuando el acusado es el presidente de la república, el senado debe ser presidido por el presidente de la Corte Suprema, y no por el vicepresidente; la precaución contenida en el art 53 obedece a prevenir que el vicepresidente influya en la decisión para suceder en el cargo al presidente en caso de destitución. Cuando el acusado es el vicepresidente, la constitución no dice quién preside el senado; normalmente, se pensaría que debería hacerlo el presidente provisional del senado, pero nos parece que también en este caso por razones de cargo e imparcialidad, la presidencia le incumbe al presidente de la Corte Suprema.

El juicio debe ser público. Se trata de una función jurisdiccional y, por ende, ha de rodeársela de las garantías de defensa y debido proceso. El fallo debe ser motivado. Si el periodo de sesiones concluye antes de la terminación del juicio el senado debe continuar sus funciones de tribunal, sin interrupciones, hasta la finalización del juicio político.

La constitución no prevé la suspensión del funcionario ni después de la acusación por la cámara de diputados, ni durante el juzgamiento por el senado. Creemos que ni una ni otro pueden disponerla. El funcionario permanece en la plenitud del ejercicio de sus funciones -a menos que, tratándose de un ministro o de un juez la Corte el presidente de la república o el propio tribunal disponga, en ejercicio del poder disciplinarlo, la suspensión a las resultas del juicio político.

La índole jurisdiccional de juicio político no lo convierte en un proceso judicial. Porque se trata de una actividad jurisdiccional a cargo de un órgano eminentemente político como es el senado. Por ende, la naturaleza jurisdiccional no riñe el carácter político. Esa naturaleza jurisdiccional hace obligatoria la aplicación de las pautas viscerales del debido proceso, y así lo tiene establecido el derecho judicial de la corte Suprema. Asimismo, la acusación que efectúa la cámara de diputados ante el senado impide a éste juzgar por hechos no incluidos en ella.

Cuando la cámara de diputados en cuanto ejerce su función de acusar rechaza la acusación, y por ende el trámite no pasa al senado, estamos ciertos de que por los mismos hechos no puede posteriormente reiniciar otro procedimiento acusatorio. Cuando en la etapa de enjuiciamiento el senado no destituye, tampoco es viable que después recomience otro enjuiciamiento por los mismos hechos.

El art, 60 estipula que después de la destitución por juicio político, la parte “condenada” quedará sujeta a acusación, juicio y castigo conforme a las leyes ante los tribunales ordinarios. Esto significa claramente que “antes" de la destitución por juicio político, es imposible someterla a proceso penal ordinario, o lo que es igual, que “mientras” se halla en ejercicio de su función está exenta de proceso penal. Se trata en realidad de un antejuicio, o privilegio procesal, que establece determinadas condiciones extraordinarias para el proceso penal de una persona, y consiste en un impedimento que posterga el proceso común hasta que se hayan producido ciertos actos -en el caso, destitución per juicio político-. No es una inmunidad penal que derive de la persona, sino una garantía de funcionamiento a favor del Órgano, como inmunidad de proceso. Que el proceso penal no se puede sustanciar respecto de los funcionarios incluidos en el art. 45 quiere decir que tampoco se los puede absolver o sobreseer durante el desempeño de su cargo, sencillamente porque para llegar a ese resultado hace falta el proceso judicial que la constitución impide. Tal como nuestro derecho constitucional del poder ha institucionalizado el juicio político, no cabe duda de que es competencia exclusiva de cada cámara del congreso, “acusar" y “destituir”.

Acuerdo del Senado para declarar el Estado de Sitio.

El inc. 16 del art. 99 prevé la declaración del estado de sitio por el presidente de la república, con acuerdo del senado, en caso de ataque exterior y por un término limitado. En caso de conmoción interior, añade la norma, solo tiene la facultad de declarar el estado de sitio cuando el congreso está en receso, porque es atribución que corresponde a este cuerpo. Aunque es innegable la naturaleza “política" del acto declarativo, y aunque por ello se postule su no judiciabilidad, nosotros afirmamos que:

a) no obstante la jurisprudencia en contrario de la Corte, el acto declarativo debe caer bajo control judicial de constitucionalidad para verificar si concurren los presupuestos habilitantes; además: coincidimos con la Corte cuando considera revisables judicialmente los requisitos de competencia y de forma que prescribe la constitución; más la exigencia de fijación del plazo de vigencia del estado de sitio y del lugar donde ha de regir;

b) son judiciables las medidas concretas que se adoptan en ejecución del estado de sitio, a electos de controlar su razonabilidad;

c) la duración o subsistencia del estado de sitio no ha de evadir el control judicial, porque si bien debe tener plazo fijado, puede ocurrir que antes de su vencimiento hayan desaparecido las causas y razones que en su momento hicieron viable la puesta en vigor del estado de sitio.

Cuando la causal radica en el ataque exterior, el estado de sitio tiene que ser declarado por el poder ejecutivo con acuerdo del senado (art. 99 inc. 16) (si el congreso está en receso, debe ser convocado); cuando la causa consiste en la conmoción interna, el estado de sitio tiene que ser declarado por el congreso (art. 75 inc. 29 y 99 inc. 16); (si el congreso está en receso, la facultad puede ejercerla el poder ejecutivo -art. 99 inc. 16, correspondiendo al congreso aprobarlo o suspenderlo -art. 75 inc. 29-; pero además pensamos que cuando el congreso está en receso, el ejecutivo que declara el estado de sitio debe convocarlo inmediatamente),

Prerrogativas y privilegios parlamentarios. Inmunidad de opinión. La inmunidad de arresto. El desafuero. Las interpelaciones. Facultades disciplinarias. Juramento. Reglamento interno de cada Cámara.

Juicio sobre elecciones, derechos y títulos de sus miembros.

Tal vez el punto neurálgico del derecho parlamentario sea el de los llamados “privilegios” parlamentarios. Estos privilegios -que son una constante en el derecho constitucional del poder comparado- se reputan establecidos en interés del parlamento o congreso como órgano, y se alega que tienen como finalidad asegurar la independencia, el

funcionamiento y la jerarquía del mismo. Por eso se los llama también inmunidades en cuanto preservan al órgano.

Aunque la terminología "privilegios” o “inmunidades” tiene curso tradicional en el lenguaje constitucional del derecho parlamentario, creemos más correcto el sustituto de "garantías de funcionamiento”. Son garantías que se otorgan a un órgano de poder, tanto sí tales garantías cubren al “órgano-institución” como si protegen a los “órganosindividuo”,

porque en ambos casos tienden a resguardar al congreso y a sus cámaras, que actúan a través de las personas que son sus miembros. “Garantías de funcionamiento” son, entonces, tutelas funcionales.

Si están dadas para el buen funcionamiento del órgano parece que debe interpretárselas en el sentido de que no pueden ser declinadas o renunciadas. Son altos fines políticos -agregaba- los que se ha propuesto, y si ha considerado esencial esa inmunidad es precisamente para asegurar no sólo la independencia de los poderes públicos entre sí sino la existencia misma de las autoridades creadas por la constitución.

Los privilegios parlamentarios suelen dividirse en dos grandes grupos: colectivos y personales; los primeros atañen al cuerpo o cámara en conjunto y como “órganoinstitución” para facilitar el ejercicio de su función: los segundos se refieren a la situación o actuación individual de cada hombre que es miembro del cuerpo o cámara, pero no en protección a su persona, sino a la función que comparte integrándolo, para tutelar su libertad, su decoro y su independencia.

Entre los privilegios colectivos se incluyen; a) el juzgamiento por cada cámara de la validez de “elección-derecho-título” de sus miembros: b) la competencia de cada cámara para hacer su reglamento; e) el poder disciplinario de cada cámara sobre sus propios miembros, y aun sobre terceros extraños; d) el derecho de cada cámara de hacer comparecer a su sala a los ministros del poder ejecutivo; e) se incluye también como privilegio el aceptar las renuncias que voluntariamente hacen de sus cargos los legisladores.

Entre los privilegios personales se cita

a) la inmunidad de opinión y expresión;

b) la inmunidad de arresto;

c) el desafuero;

d) la dieta.

Para nosotros, el desafuero es a la vez un privilegio "personal" y un privilegio "colectivo”. Lo primero, porque protege al legislador: lo segundo, porque implica para la cámara la disponibilidad de poner o no a sus miembros a la orden de un juez. La dieta o remuneración no es, a nuestro juicio, un privilegio; sólo reviste el carácter de una compensación por el servicio,

Las cámaras tienen poder disciplinario para corregir, remover y expulsar a sus miembros. El art 66 dispone que cada cámara podrá, con dos tercios de votos, corregir a cualquiera de sus miembros por desorden de conducta en el ejercicio de sus funciones, o removerlo por inhabilidad física o moral sobreviniente a su incorporación, o hasta excluirle de su seno. Cualquiera de las hipótesis de sanción disciplinaria parecen exigir que se resguarden el debido proceso y la defensa, para asegurar la razonabilidad de la medida.

El art, 66 no incluye el poder disciplinario frente terceros extraños a la cámara. Se lo ha interpretado como privilegio implícito, consistente en castigar a los que sin ser legisladores cometen actos que implican una ofensa al parlamento, o a alguno de sus miembros en su carácter de tales.

Nosotros desconocemos totalmente cualquier poder disciplinario del congreso para imponer penas o sanciones a terceros. Sólo admitimos dos cosas: a) un poder disciplinario limitado exclusivamente al mantenimiento del orden de las sesiones -por ej.: expulsando de la barra a quien lo altere o incurra en ofensa al cuerpo o a una legislación impidiendo su posterior acceso, etc.-: b) un poder para aplicar sanciones cuando existe una ley previa que tipifica el acto y concede al congreso la facultad represiva, siempre que el hecho no sea a la vez delito del código penal, en cuyo caso ni aun con la ley previa puede el congreso ejercer represión (la que sólo es privativa del poder judicial).

Reputándose al congreso un órgano eminentemente deliberativo, la libertad de expresión de sus miembros ha sido considerada como imprescindible para el desempeño del cargo. Al privilegio consiguiente se lo conoce con el título de ‘‘inmunidad” de opinión, y mediante el a tenor del art 68 de la constitución ninguno de los miembros del congreso puede ser acusado, interrogado judicialmente ni molestado por las opiniones o los discursos que emita desempeñando su mandato de legislador. En doctrina penal, hay quienes consideran que la norma del art. 68 consagra no una “inmunidad” sino una indemnidad. La indemnidad del caso protege opiniones y discursos (incluyendo otras manifestaciones simbólicas y actitudes) emitidos "en el desempeño del cargo". Quiere decir que, en el tiempo, esas opiniones y esos discursos tienen que emitirse desde que el legislador se incorpora a la cámara hasta que concluye su mandato. Pero emitidos en tal lapso, quedan cubiertos todavía después del cese en el cargo, o sea que lo expresado en el desempeño del mismo goza de indemnidad vitalicia.

Discursos y opiniones significan toda expresión oral o escrita vertida en el desempeño del cargo, con ocasión del mismo y en cumplimiento de su función, aunque no sea en el recinto de sesiones, pero siempre con suficiente conexidad funcional con el cargo de legislador.

Para otros hechos distintas de la expresión, los arts. 69 y 70, aun consagrando privilegios, admiten la procedencia de causa judicial. El art. 69 dice que ningún senador o diputado, desde el día de su elección hasta el de su cese, puede ser arrestado, excepto el caso de ser sorprendido, “in fraganti” en la ejecución de algún crimen que merezca pena de muerte, infamante u otra aflictiva, de lo que se dará cuenta a la cámara respectiva con la información sumaria del hecho. Es fácil comprender que el autor de la constitución apuntó con esas expresiones a incriminaciones de gravedad, cualquiera sea su nombre en la legislación penal del momento.

La norma extiende el privilegio, en el tiempo, desde la elección (y no desde la incorporación, como interpretamos implícitamente para el art. 68) hasta el cese. Concluido el período de mandato, el privilegio termina. Se trata de inmunidad de detención o privación de la libertad corporal. El artículo abarca dos supuestos:

a) uno, que es el genérico, y se refiere a la imposibilidad de detención,

b) otro, que es su excepción, y que prevé la única hipótesis en que la detención es posible. La inmunidad de arresto no es, por ende, "inmunidad de proceso”. Puede iniciarse la causa penal y tramitarse mientras no se afecte la libertad corporal ni se dispongan medidas de coerción personal.

El art. 70 contempla el desafuero; la norma habilita un procedimiento de allanamiento del privilegio, para que el juez pueda plenamente actuar su competencia en el proceso penal. Dice el artículo que cuando se forme querella por escrito ante las justicias ordinarias contra cualquier senador o diputado, examinado el mérito del sumario en juicio público, podrá cada cántara con dos tercios de votos, suspender en sus funciones al acusado y ponerlo a disposición del juez competente para su juzgamiento. No se trata de un privilegio de irresponsabilidad sino de un antejuicio; consiste, pues, en un impedimento que posterga ciertos actos en el proceso penal común hasta que se hayan producido otros actos: desafuero, destitución, etc. Y ni siquiera dilata la iniciación del proceso, sino sólo la privación de la libertad o la condena. La cámara examina el sumario, incluso desde el punto de vista de la conveniencia política; si no se dispone el desafuero el juez no puede dictar sentencia. En esta competencia la cámara ha de actuar con ética, y no con prejuicios partidistas, tanto si concede como si niegue el desafuero.

Una vez que la cámara ha dispuesto el desafuero de un legislador, el privilegio queda allanado solamente para la causa penal que da origen a la medida, y no es posible que en virtud de ese desafuero se sustancien “otros” procesos judiciales por hechos distintos.

El art 70 enfoca dos facultades de ejercicio optativo y no obligatorio por la cámara; dice que ésta podrá: a) “suspender” al acusado, y b) "ponerlo a disposición” del juez.

Cuando resuelve desaforar, cabe suponer que no necesariamente tiene que hacer ambas cosas: podría poner al acusado a disposición del juez sin suspenderlo (a menos que, ordenada la privación de Libertad, la detención del legislador le impidiera desempeñarse como tal).

Si al tiempo de la elección de un legislador ya está en curso un proceso penal por un presunto delito cometido antes, la cámara no debería incorporarlo porque ella, como juez de la elección (art. 64), habría de estimar que no reúne la condición de ''idoneidad" del art. 16. Si, además, el legislador ya estuviera privado de su libertad, la solución sería la misma.

En cambio, si por un delito anterior a la elección el legislador recién es sometido a proceso penal después, debe aplicarse la inmunidad de arresto y el mecanismo del desafuero.

Los privilegios parlamentarios, aun las individuales, por estar acordados por la constitución a favor del congreso como órgano del poder independiente y autónomo, no quedan suspendidos durante el estado de sitio.

El art. 71 dispone que cada una de las cámaras puede hacer venir a su sala a los ministros del poder ejecutivo para recibir las explicaciones e informes que estime conveniente.

En nuestro derecho constitucional del poder, siempre se denominó interpelación a este llamado que efectúan las cámaras para hacer comparecer a los ministros. Sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 71, ahora el art. 101 hace obligatoria la concurrencia del jefe de gabinete de ministros al menos una vez por mes, alternativamente, a cada una de las cámaras. La finalidad es informar sobre la marcha del gobierno.

Asimismo, el jefe de gabinete puede ser interpelado según la misma norma a efectos de tratar una moción de censura, y puede ser removido, todo ello con las mayorías previstas para el caso.

Finalmente, el art 100 inc. 11 dispone que al jefe de gabinete le corresponde producir los informes y explicaciones verbales o escritos que cualquiera de las cámaras solicite al poder ejecutivo.

Ni la cámara investigadora, ni el congreso pueden aplicar sanciones a terceros ajenos a dichos cuerpos.

Trabajo parlamentario Sesiones simultáneas.

La fijación del período de sesiones ordinarias más la práctica que el congreso no las prorroga por sí mismo ha conducido a reducir el rol del congreso y a que, en suma, acrezca la preponderancia presidencial.

Entre tanto, y en el marco de la constitución formal, no faltan opiniones que para el ejercicio excepcional de ciertas competencias consideran implícitamente habilitada el auto convocatorio del congreso o de alguna de sus cámaras (por ej. para promover juicio político al presidente durante el receso parlamentario).

Creemos que nuestra constitución formal no contiene ninguna norma general que establezca de qué modo trabajan las cámaras para ejercer las competencias congresionales (o sea las que requieren el concurso de ambas cámaras).

Hay una serie de normas que hacen referencia a las sesiones separadas, pero al lado de esta serie, otras normas no reseñan el modo de trabajo (por ej. el art. 30). Por fin, en alguna ocasión la constitución exige expresamente la reunión de ambas cámaras en sesión conjunta -que se llama asamblea legislativa- (por ej.: art. 93 y art. 99 inc. 8).

Si nos fijamos en el mecanismo de sanción de las "leyes", no cabe duda de que la constitución ha previsto e impuesto el tratamiento de los proyectos de ley (deliberación y aprobación) por cada cámara separadamente una es cámara de origen, y otra es cámara revisora. Ahora bien: como nosotros entendemos que no todos los actos del congreso tienen naturaleza de ley, y que aquéllos que no lo son no, deben emanarse con “forma dé ley", interpretamos que el trabajo parlamentario separado está ordenado solamente para las leyes (entendiendo por tales los actos con naturaleza material de ley y forma de ley). Para los casos en que la constitución no arbitra ese procedimiento, creemos que reserva al congreso la opción del trabajo separado o conjunto.

Para el trabajo de cada cámara por separado, existe la opción de aplicar, por analogía, el procedimiento de sanción que la constitución establece para las leyes. Lo que sí contempla la constitución después de la reforma de 1994 es la

aprobación en comisiones de cada cámara de proyectos de ley en particular, conforme al art. 79

Para cumplir los actos de su competencia, el congreso tiene parificadas a ambas cámaras.

Esta igualdad no quita que, en el mecanismo legislativo» no todas las leyes puedan tener origen en cualquiera de las cámaras; o que la insistencia de una cámara acerca de un proyecto de ley pueda a veces asegurar la sanción; o que el rechazo total de un proyecto por una cámara impida repetir su tratamiento en las sesiones de ese año.

De esta igualdad de ambas cámaras sólo puede hablarse en el caso de actos del congreso que requieren (precisamente por ser del congreso) la aprobación de diputados y senadores. En las competencias privativas y exclusivas de una sola de las cámaras, la comparación con la otra no es posible (y el senado tiene mayor cantidad de esas competencias que la cámara de diputados).

Ambas cámaras, reza el art. 65, empiezan y concluyen sus sesiones simultáneamente: ninguna de ellas, mientras se hallen reunidas, podrá suspender sus sesiones más de tres días sin consentimiento de la otra.

La coordinación del trabajo parlamentario parece haber exigido esa simultaneidad y, dada la generalidad de la norma, extendemos su aplicación; a) a todo tipo de sesiones constitucionales (ordinarias, de prórroga y extraordinarias); b) tanto a los actos del congreso como a los privativos de cada cámara.

En la constitución material esta norma es incumplida normalmente.

Ninguna norma constitucional impone con generalidad el principio de que las sesiones deben ser públicas. Hay solamente algunas normas especiales que lo prescriben, como el art. 59 para el juicio político en el senado, el art. 99 inc. 4 para el acuerdo del senado en el nombramiento de jueces de tribunales federales interiores y, según nuestra interpretación, también el art. 83 para la insistencia de las cámaras en proyectos vetados por el poder ejecutivo.

Los reglamentos de ambas cámaras sí prevén la publicidad de las sesiones. Se trata de un requisito elemental del principio republicano de publicidad de todos los actos de gobierno, por lo que no vacilamos en sostener que las sesiones secretas son inconstitucionales, salvo en casos excepcionalísimos de secretos de estado que realmente son tales objetivamente.

Sesiones ordinarias y extraordinarias

Las sesiones del congreso se dividen en cuatro categorías: tres previstas en la constitución, y una en los reglamentos internos de las cámaras. Las primeras son: a) las ordinarias: b) las de prórroga; c) las extraordinarias. La cuarta categoría está dada por las sesionas preparatorias, que son las primeras en el orden del tiempo porque se anticipan a las ordinarias.

Las sesiones preparatorias tienen por objeto recibir a los electos que han presentado diploma expedido por autoridad competente, y elegir las autoridades de cada cámara.

El juramento de diputados y senadores es exigido por el art. 67 de la constitución, y se presta en el acto de la incorporación.

También prevé la constitución una facultad de las cámaras, que es privativa de cada una de ellas (competencia propia) y que suele incluirse entre sus "privilegios" colectivos. Normalmente, se ejercita en las sesiones preparatorias para constituir la cámara. Es la que el art. 64 contiene en la fórmula de que "cada cámara es juez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros en cuanto a su validez Cabe observar que el texto dice que cada cámara “es juez” pero no dice que sea juez “exclusivo”. Esta acotación debe tenerse presente para analizar si es una facultad que admite o no control judicial.

En el art. 63 agrega que “pueden ser convocadas (las cámaras) extraordinariamente por el presidente de la nación, o prorrogadas sus sesiones”. Coordinando esta norma con la del inc. 9 del art. 99, leemos en él que el presidente de la

república “prorroga las sesiones ordinarias del congreso o lo convoca a sesiones extraordinarias cuando un grave interés de orden o de progreso lo requiera”.

Nuestra interpretación es la siguiente: a) las sesiones extraordinarias deben siempre ser convocadas por el poder ejecutivo, no pudiendo el congreso disponer por sí solo su realización: b) la prórroga de las sesiones ordinarias puede ser dispuesta tanto por el presidente de la república como por el mismo congreso porque la facultad del presidente (que para este caso no surge del art, 63 sino del 99 inc. 9) existe, pero no parece exclusiva, porque el art. 63 no lo dice.

En la prórroga de las sesiones ordinarias el congreso continúa su período anual, y mantiene la plenitud de la competencia del cuerpo, y cada cámara la propia de sus facultades privativas. En cambio, en las sesiones extraordinarias, cuya convocatoria depende inexorablemente de un acto del ejecutivo motivado por un "‘grave interés de orden o de progreso” (art. 99 inc. 9) el congreso no dispone de La plenitud de su competencia, que queda circunscripta a las cuestiones que provocan la realización de las sesiones, y que son fijadas por el presidente de la república. Una vez efectuada la convocatoria y determinado el temario, el poder ejecutivo no puede privar al congreso de su competencia para reunirse y tratarlo.

**Quórum.**

Quórum significa el número de miembros que se necesita para que un órgano colegiado pueda constituirse, funcionar y adoptar decisiones.

Nuestra constitución contiene una disposición general y básica sobre quórum, sin perjuicio de excepciones que ella misma introduce en casos particulares; el art. 64 dice que ninguna de las cámaras entrará en sesión sin la mayoría absoluta de sus miembros. Mayoría absoluta no es como vulgarmente se sostiene, la “mitad más uno”; sino “más de la mitad" de los miembros, que es cosa distinta, porque si -por ej.- suponemos 187 legisladores, más de la mitad son 94, mientras la mitad más uno son 95.

La imposibilidad de sesionar sin quórum parece dejar librado a la voluntad de los legisladores el funcionamiento de las cámaras. La constitución no ha ignorado esa hipótesis, y por eso el mismo art. 64 añade que un número menor podrá compeler a los miembros ausentes a que concurran a las sesiones, en los términos y bajo las penas que cada cámara establecerá.

Para que la norma no llegue a quedar bloqueada nos inclinamos por la posibilidad de que la minoría por sí misma (que para esta situación vendría a ser "cámara en minoría”) disponga los términos y las penas de compulsión, a menos que la misma cámara (con quórum) o su reglamento ya tuviera establecida la norma general pertinente, en cuyo caso la minoría no podría apartarse de esa norma para reemplazarla por otra ocasional.

Como principio, entendemos que cuando una norma que exige un quórum de votos para “decidir" no dice expresamente que se trata de los miembros presentes, aquel quórum de votos debe computarse sobre el total de los que componen la cámara.

Diversas normas han especificado en el texto reformado en 1994 un Quórum especial o agravado para las decisiones propias de las cámaras del congreso, tanto relativas a competencias privativas como a las comunes a ambas. Así:

a) El art. 39 prevé que la ley reglamentaria del derecho de iniciativa popular legislativa (pero no cada proyecto que en ejercicio del mismo se presenta) habrá de sancionarse con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de miembros de cada cámara;

b) El art, 40 fija igual quórum de votos favorables para la sanción de la ley reglamentaria de la consulta popular (pero no para cada ley por la que se somete un proyecto a consulta popular);

c) El art. 75 inc. 2 párrafo cuarto consigna que la ley-convenio en materia impositiva necesita aprobarse con la mayoría absoluta de la totalidad de miembros de cada cámara;

d) El art, 75 inc. 3° prescribe igual quórum de votos favorables para establecer y modificar asignaciones específicas de recursos coparticipables;

e) El art, 75 inc. 22 se diversifica así; para denunciar uno o más instrumentos internacionales de los que taxativamente enumera como investidos de jerarquía constitucional, hace falta que con anterioridad a la denuncia que le compete al poder ejecutivo el congreso la apruebe con dos terceras partes de la totalidad de miembros de cada cámara; igual quórum de votos favorables se necesita para que otros tratados y convenciones sobre derechos humanos (fuera de los que directamente han recibido jerarquía constitucional) gocen en el futuro del mismo rango de la constitución (debe recordarse que para esta hipótesis el inc. 22 también agrava el procedimiento, porque es menester que primero el tratado sea aprobado, y luego se le otorgue jerarquía constitucional -a menos que, según interpretamos, ya la aprobación alcance el quórum exigido para obtener esa jerarquía-);

f) El art. 74 inc., 24 se diversifica así: los tratados de integración supraestatal con estados de Latinoamérica han de aprobarse con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de miembros de cada cámara; cuando tales tratados se celebren con otros estados no latinoamericanos, el mecanismo se desdobla: primero la declaración de conveniencia ha de aprobarse por la mayoría absoluta de los miembros presentes en cada cámara, y después de transcurridos ciento veinte días de ese acto declarativo el tratado tiene que ser aprobado por la mayoría absoluta de la totalidad de miembros de cada cámara; la denuncia de cualquier tratado de integración -que está a cargo del poder ejecutivo- requiere la aprobación previa por mayoría absoluta de la totalidad de miembros de cada cámara;

g) Las leyes modificatorias del régimen electoral y de partidos políticos deben aprobarse por mayoría absoluta del total de miembros de las cámaras;

h) El art. 79 establece que: después de aprobarse un proyecto en general en el congreso, cada cámara puede delegar (debe decirse: imputar) en sus comisiones la aprobación en particular de ese proyecto, con el voto de la mayoría absoluta del total de sus miembros; con igual quórum cada cámara puede dejar sin efecto esa delegación; con igual quórum cada comisión aprueba el proyecto encomendado por la cámara de su pertenencia.

i) El art. 81 prevé hipótesis de quórum de votos en el proceso común de sanción de las leyes que en su trámite han tenido adiciones o correcciones; las mayorías allí fijadas son: mayoría absoluta de los presentes, o dos terceras partes de los presentes, según las hipótesis que el artículo regula;

El art, 85 consigna que la ley reglamentaria de la Auditoría General de la Nación tiene que ser aprobada por la mayoría absoluta de los miembros de cada cámara;

k) El art, 86 prescribe que la designación y remoción del Defensor del Pueblo a cargo del congreso ha de efectuarse con el voto de dos terceras partes de los miembros presentes de cada cámara;

l) el art. 99 inc. 3° párrafo cuarto, al regular el trámite a que quedan sujetos los decretos de necesidad y urgencia dictados por el poder ejecutivo, establece que la Intervención final del congreso será reglamentada en su trámite y en sus alcances por una ley que precisa ser aprobada con el voto de la mayoría absoluta sobre la totalidad de miembros de cada cámara;

ll) El art, 99 inc. 4° prevé que el acuerdo del senado para la designación de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia debe prestarse con el voto de dos tercios de miembros presentes de la citada cámara;

m) El art. 101 contempla dos situaciones respecto del jefe de gabinete de ministros: para ser interpelado a los fines de una moción de censura hace falta el voto de la mayoría absoluta sobre la totalidad de miembros de cualquiera de las dos cámaras del congreso; para ser removido es menester el voto de la mayoría absoluta de miembros de cada una de las cámaras;

n) El art. 114 dispone que la ley reglamentaria del Consejo de la Magistratura tiene que sancionarse con la mayoría absoluta de la totalidad de miembros de cada cámara:

O) En la misma ley reglamentaria del Consejo de la Magistratura y, por ende, con igual quórum de votos- se determinará la integración y el procedimiento del Jurado de enjuiciamiento para la remoción de los jueces federales de instancias Interiores a la Corte Suprema.

**Incompatibilidades de los parlamentarios. Prohibiciones para ser legislador. Remuneraciones de los legisladores.**

Como disposición común a ambas cámaras, relacionada con el ejercicio parlamentario, el art, 72 consigna que ningún miembro del congreso podrá recibir empleo o comisión del poder ejecutivo, sin previo consentimiento de la cámara respectiva, excepto los empleos de escala. Conviene, asimismo, vincular el tema de la incompatibilidad con la disposición del art 105 incluida en la parte de la constitución que se refiere a los ministros del poder ejecutivo, y que dice que no pueden ser senadores ni diputados sin hacer dimisión de sus empleos de ministros (y, a contrario sensu, que los senadores y diputados tampoco pueden acumular el cargo parlamentario el cargo de ministros del poder ejecutivo). Los empleos de escala que se exceptúan de la incompatibilidad son los que constituyen un estado o profesión habitual que no se reciben por favor o gracia del designaste, y en los que se asciende por antigüedad en forma graduada.

Por último, fuera del espíritu y las motivaciones que fundamentan las incompatibilidades señaladas, el art. 73 estipula que los eclesiásticos regulares no pueden ser miembros del congreso, ni los gobernadores de provincia por la de su mando (tampoco por otra).

Los miembros del congreso tienen prevista una remuneración el art. 74 de la constitución. Esa dotación debe ser fijada por ley, y pagada por el tesoro de la nación. La retribución de los legisladores -que se conoce con el nombre de dieta- no es para nosotros un verdadero privilegio parlamentario, y por eso no la incluimos en la materia propia del derecho parlamentario. Se trata de una mera compensación por los servicios prestados.

**UNIDAD XI:**

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

***Artículo 71-*** *Cada una de las Cámaras puede hacer venir a su Sala a los ministros del Poder Ejecutivo para recibir las explicaciones e informes que estime convenientes.*

***Artículo 85.-*** *El control externo del sector público nacional en sus aspectos patrimoniales, económicos, financieros y operativos, será una atribución propia del Poder Legislativo.*

*El examen y la opinión del Poder Legislativo sobre el desempeño y situación general de la Administración Pública estarán sustentados en los dictámenes de la Auditoría General de la Nación.*

*Este organismo de asistencia técnica del Congreso, con autonomía funcional, se integrará del modo que establezca la ley que reglamenta su creación y funcionamiento, que deberá ser aprobada por mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara. El presidente de organismo será designado a propuesta del partido político de oposición con mayor número de legisladores en el Congreso.*

*Tendrá a su cargo el control de legalidad, gestión y auditoría de toda la actividad de la Administración Pública centralizada y descentralizada, cualquiera fuera su modalidad de organización, y las demás funciones que la ley le otorgue. Intervendrá necesariamente en el trámite de aprobación o rechazo de las cuentas de percepción e inversión de los fondos públicos.*

***Artículo 86.-*** *El Defensor del Pueblo es un órgano independiente instituido en el ámbito del Congreso de la Nación, que actuará con plena autonomía funcional, sin recibir instrucciones de ninguna autoridad. Su misión es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta Constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración; y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas.*

*El Defensor del Pueblo tiene legitimación procesal. Es designado y removido por el Congreso con el voto de las dos terceras partes de miembros presentes de cada una de las Cámaras. Goza de las inmunidades y privilegios de los legisladores. Durará en su cargo cinco años, pudiendo ser nuevamente designado por una sola vez. La organización y funcionamiento de esta institución serán regulados por una ley especial.*

***Artículo 87.-*** *El Poder Ejecutivo de la Nación será desempeñado por un ciudadano con el título de "Presidente de la Nación Argentina".*

***Artículo 88.-*** *En caso de enfermedad, ausencia de la Capital, muerte, renuncia o destitución del Presidente, el Poder Ejecutivo será ejercido por el vicepresidente de la Nación. En caso de destitución, muerte, dimisión o inhabilidad del Presidente y vicepresidente de la Nación, el Congreso determinará qué funcionario público ha de desempeñar la Presidencia, hasta que haya cesado la causa de inhabilidad o un nuevo Presidente sea electo.*

***Artículo 89.-*** *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.*

***Artículo 90.-*** *El Presidente y vicepresidente duran en sus funciones el término de cuatro años y podrán ser reelegidos o sucederse recíprocamente por un sólo período consecutivo. Si han sido reelectos, o se han sucedido recíprocamente, no pueden ser elegidos para ninguno de ambos cargos, sino con el intervalo de un período.*

***Artículo 91.-*** *El Presidente de la Nación cesa en el poder el mismo día en que expira su período de cuatro años; sin que evento alguno que lo haya interrumpido, pueda ser motivo de que se le complete más tarde.*

***Artículo 92.-*** *El Presidente y vicepresidente disfrutan de un sueldo pagado por el Tesoro de la Nación, que no podrá ser alterado en el período de sus nombramientos. Durante el mismo período no podrán ejercer otro empleo, ni recibir ningún otro emolumento de la Nación, ni de provincia alguna.*

***Artículo 93.-*** *Al tomar posesión de su cargo el Presidente y vicepresidente prestarán juramento en manos del Presidente del Senado y ante el Congreso reunido en asamblea, respetando sus creencias religiosas, de: "Desempeñar con lealtad y patriotismo el cargo de Presidente (o vicepresidente) de la Nación y observar y hacer observar fielmente la Constitución de la Nación Argentina".*

***Artículo 94.-*** *El presidente y el vicepresidente de la Nación serán elegidos directamente por el pueblo, en doble vuelta, según lo establece esta Constitución. A este fin el territorio nacional conformará un distrito único.*

***Artículo 95.-*** *La elección se efectuará dentro de los dos meses anteriores a la conclusión del mandato del presidente en ejercicio.*

***Artículo 96.-*** *La segunda vuelta electoral, si correspondiere, se realizará entre las dos fórmulas de candidatos más votadas, dentro de los treinta días de celebrada la anterior.*

***Artículo 97.-*** *Cuando la fórmula que resultare más votada en la primera vuelta, hubiere obtenido más del cuarenta y cinco por ciento de los votos afirmativos válidamente emitidos, sus integrantes serán proclamados como presidente y vicepresidente de la Nación.*

***Artículo 98.-*** *Cuando la fórmula que resultare más votada en la primera vuelta hubiere obtenido el cuarenta por ciento por lo menos de los votos afirmativos válidamente emitidos y, además, existiere una diferencia mayor de diez puntos porcentuales respecto del total de los votos afirmativos válidamente emitidos sobre la fórmula que le sigue en número de votos, sus integrantes serán proclamados como presidente y vicepresidente de la Nación.*

***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 Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros. El jefe de gabinete de ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara. Esta comisión elevará su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato consideraran las Cámaras. Una ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso.*

*4. Nombra los magistrados de la Corte Suprema con acuerdo del Senado por dos tercios de sus miembros presentes, en sesión pública, convocada al efecto. Nombra los demás jueces de los tribunales federales inferiores en base a una propuesta vinculante en terna del Consejo de la Magistratura, con acuerdo del Senado, en sesión pública, en la que se tendrá en cuenta la idoneidad de los candidatos.*

*Un nuevo nombramiento, precedido de igual acuerdo, será necesario para mantener en el cargo a cualquiera de esos magistrados, una vez que cumplan la edad de setenta y cinco años. Todos los nombramientos de magistrados cuya edad sea la indicada o mayor se harán por cinco años, y podrán ser repetidos indefinidamente, por el mismo trámite.*

*5. Puede indultar o conmutar las penas por delitos sujetos a la jurisdicción federal, previo informe del tribunal correspondiente, excepto en los casos de acusación por la Cámara de Diputados.*

*6. Concede jubilaciones, retiros, licencias y pensiones conforme a las leyes de la Nación.*

*7. Nombra y remueve a los embajadores, ministros plenipotenciarios y encargados de negocios con acuerdo del Senado; por sí sólo nombra y remueve al jefe de gabinete de ministros y a los demás ministros del despacho, los oficiales de su secretaría, los agentes consulares y los empleados cuyo nombramiento no está reglado de otra forma por esta Constitución.*

*8. Hace anualmente la apertura de las sesiones del Congreso, reunida al efecto ambas Cámaras, dando cuenta en esta ocasión del estado de la Nación, de las reformas prometidas por la Constitución, y recomendando a su consideración las medidas que juzgue necesarias y convenientes.*

*9. Prorroga las sesiones ordinarias del Congreso, o lo convoca a sesiones extraordinarias, cuando un grave interés de orden o de progreso lo requiera.*

*10. Supervisa el ejercicio de la facultad del jefe de gabinete de ministros respecto de la recaudación de las rentas de la Nación y de su inversión, con arreglo a la ley o presupuesto de gastos Nacionales.*

*11. Concluye y firma tratados, concordatos y otras negociaciones requeridas para el mantenimiento de buenas relaciones con las organizaciones internacionales y las naciones extranjeras, recibe sus ministros y admite sus cónsules.*

*12. Es Comandante en Jefe de todas las fuerzas armadas de la Nación.*

*13. Provee los empleos militares de la Nación: Con acuerdo del Senado, en la concesión de los empleos o grados de oficiales superiores de las fuerzas armadas; y por sí sólo en el campo de batalla.*

*14. Dispone de las fuerzas armadas, y corre con su organización y distribución según las necesidades de la Nación.*

*15. Declara la guerra y ordena represalias con autorización y aprobación del Congreso.*

*16. Declara en estado de sitio uno o varios puntos de la Nación, en caso de ataque exterior y por un término limitado, con acuerdo del Senado. En caso de conmoción interior sólo tiene esta facultad cuando el Congreso está en receso, porque es atribución que corresponde a este cuerpo, el Presidente la ejerce con las limitaciones prescriptas en el Artículo 23.*

*17. Puede pedir al jefe de gabinete de ministros y a los jefes de todos los ramos y departamentos de la administración, y por su conducto a los demás empleados, los informes que crea convenientes, y ellos están obligados a darlos.*

*18. Puede ausentarse del territorio de la Nación, con permiso del Congreso. En el receso de éste, sólo podrá hacerlo sin licencia por razones justificadas de servicio público.*

*19. Puede llenar las vacantes de los empleos, que requieran el acuerdo del Senado, y que ocurran durante su receso, por medio de nombramientos en comisión que expirarán al fin de la próxima Legislatura.*

*20. Decreta la intervención federal a una provincia o a la ciudad de Buenos Aires en caso de receso del Congreso, y debe convocarlo simultáneamente para su tratamiento.*

***Artículo 100.-*** *El jefe de gabinete de ministros y los demás ministros secretarios cuyo número y competencia será establecida por una ley especial, tendrá a su cargo el despacho de los negocios de la Nación, y refrendarán y legalizarán los actos del Presidente por medio de su firma, sin cuyo requisito carecen de eficacia.*

*Al jefe de gabinete de ministros, con responsabilidad política ante el Congreso de la Nación, le corresponde:*

*1. Ejercer la administración general del país.*

*2. Expedir los actos y reglamentos que sean necesarios para ejercer las facultades que le atribuye este artículo y aquellas que le delegue el Presidente de la Nación, con el refrendo del ministro secretario del ramo al cual el acto o reglamento se refiera.*

*3. Efectuar los nombramientos de los empleados de la Administración, excepto los que correspondan al Presidente.*

*4. Ejercer las funciones y atribuciones que le delegue el Presidente de la Nación, y en acuerdo de gabinete resolver sobre las materias que le indique el Poder Ejecutivo, o por su propia decisión, en aquellas que por su importancia estime necesario, en el ámbito de su competencia.*

*5. Coordinar, preparar y convocar las reuniones de gabinete de ministros, presidiéndolas en caso de ausencia del Presidente.*

*6. Enviar al Congreso los proyectos de Ley de Ministerios y de Presupuesto Nacional, previo tratamiento en acuerdo de gabinete y aprobación del Poder Ejecutivo.*

*7. Hacer recaudar las rentas de la Nación y ejecutar la Ley de Presupuesto Nacional.*

*8. Refrendar los decretos reglamentarios de las leyes, los decretos que dispongan la prórroga de las sesiones ordinarias del Congreso o la convocatoria de sesiones extraordinarias y los mensajes del Presidente que promuevan la iniciativa legislativa.*

*9. Concurrir a las sesiones del Congreso y participar en sus debates, pero no votar.*

*10. Una vez que se inicien las sesiones ordinarias del Congreso, presentar junto a los restantes ministros una memoria detallada del estado de la Nación en lo relativo a los negocios de los respectivos departamentos.*

*11. Producir los informes y explicaciones verbales o escritas que cualquiera de las Cámaras solicite al Poder Ejecutivo.*

*12. Refrendar los decretos que ejercen facultades delegadas por el Congreso, los que estarán sujetos al control de la Comisión Bicameral Permanente.*

*13. Refrendar conjuntamente con los demás Ministros los decretos de necesidad y urgencia y los decretos que promulgan parcialmente leyes. Someterá personalmente y dentro de los diez días de su sanción estos decretos a consideración de la Comisión Bicameral Permanente.*

*El jefe de gabinete de ministros no podrá desempeñar simultáneamente otro ministerio.*

***Artículo 101.-*** *El jefe de gabinete de ministros debe concurrir al Congreso al menos una vez por mes, alternativamente a cada una de sus Cámaras, para informar de la marcha del Gobierno, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo*

*71, puede ser interpelado a los efectos del tratamiento de una moción de censura, por el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cualquiera de las Cámaras, y ser removido por el voto de la mayoría absoluta de los miembros de cada una de las Cámaras.*

***Artículo 102.-*** *Cada ministro es responsable de los actos que legaliza, y solidariamente de los que acuerda con sus colegas.*

***Artículo 103.-*** *Los ministros no pueden por sí solos, en ningún caso, tomar resoluciones, a excepción de lo concerniente al régimen económico y administrativo de sus respectivos departamentos.*

***Artículo 104.-*** *Luego que el Congreso abra sus sesiones, deberán los ministros del despacho presentarle una memoria detallada del estado de la Nación en los relativo a los negocios de sus respectivos departamentos*

***Artículo 105.-*** *No pueden ser senadores ni diputados, sin hacer dimisión de sus empleos de ministros.*

***Artículo 106.-*** *Pueden los ministros concurrir a las sesiones del Congreso y tomar parte en sus debates, pero no votar.*

***Artículo 107.-*** *Gozarán por sus servicios de un sueldo establecido por la ley, que no podrá ser aumentado ni disminuido en favor o perjuicio de los que se hallen en ejercicio.*

***Artículo 108.-*** *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.*

***Artículo 109.-*** *En ningún caso el Presidente de la Nación puede ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas.*

*Sancionada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, tendrá a su cargo la selección de los magistrados y la administración del Poder Judicial.*

*El Consejo será integrado periódicamente de modo que se procure el equilibrio entre la representación de los órganos políticos resultante de la elección popular, de los jueces de todas las instancias y de los abogados de la matrícula federal. Será integrado, asimismo, por otras personas del ámbito académico y científico, en el número y la forma que indique la ley. Serán sus atribuciones:*

*1. Seleccionar mediante concursos públicos los postulantes a las magistraturas inferiores.*

*2. Emitir propuestas en ternas vinculantes, para el nombramiento de los magistrados de los tribunales inferiores.*

*3. Administrar los recursos y ejecutar el presupuesto que la ley asigne a la administración de justicia.*

*4. Ejercer facultades disciplinarias sobre magistrados.*

*5. Decidir la apertura del procedimiento de remoción de magistrados, en su caso ordenar la suspensión, y formular la acusación correspondiente.*

*6. Dictar los reglamentos relacionados con la organización judicial y todos aquellos que sean necesarios para asegurar la independencia de los jueces y la eficaz prestación de los servicios de justicia.*

**- El Poder Ejecutivo en la Constitución: naturaleza, denominación, carácter. Arts. 87 y 23. Condiciones de legibilidad: art. 89. Duración del mandato: arts. 90 y 91. Reelección. Retribución art. 92. Juramento art. 93. El vicepresidente. Funciones y demás características referidas al cargo. - El Jefe de Gobierno y demás ministros del Poder Ejecutivo. Responsabilidad política del Jefe de Gabinete: art. 100 y sus 13 incisos. Nombramientos, obligaciones, responsabilidad, remoción e incompatibilidad.**

**Veamos algunos de sus actuales caracteres:**

a) Dos prohibiciones enfáticamente expresas se atenúan en las mismas normas que las contienen mediante excepciones; se trata de la que impide al ejecutivo emitir disposiciones de carácter legislativo, salvo cuando se trata de decretos de necesidad y urgencia (art. 99 inc. 3" párrafos segundo y tercero) y de la que veda al congreso la delegación legislativa en el ejecutivo salvo en la hipótesis prevista en el art. 76.

b) La ley de convocatoria a consulta popular no puede ser vetada (art. 40).

c) El presidente retiene la “titularidad” de la administración general del país y es responsable político de ella, pero es el jefe de gabinete quien “ejerce” esa administración (arts. 99 inc. 1° y 100).

d) el nombramiento de jueces federales queda modificado; los miembros de la Corte siguen siendo designados por el ejecutivo con acuerdo del senado, pero éste requiere un quorum de decisión agravado y la sesión en que se presta el acuerdo tiene que ser pública (art. 99 inc. 4°); los jueces de tribunales inferiores son designados previa intervención del Consejo de la Magistratura (art. 99 inc. 4° párrafo segundo, y art. 114).

e) El art. 100 inc. 2", al prever las competencias del jefe de gabinete de ministros, hace referencia a posible “delegación” de facultades que le haga el presidente; similar “delegación” aparece en el inc. 4°.

f) Hay nombramientos de empleados de la administración que están a cargo del jefe de gabinete y no del presidente (art. 100 inc. 3").

g) El congreso puede remover al jefe de gabinete (art. 101).

h) El presidente ha perdido la jefatura local e inmediata de la capital federal (por supresión del inc. 3 del que era art. 86, hoy art. 99).

**El presidencialismo. Las jefaturas presidenciales.** El “órgano– institución” que la constitución formal denominada poder ejecutivo se individualiza en el presidente de la nación argentina.

El art. 87 enuncia que “el poder ejecutivo de la nación será desempeñado por un ciudadano con el título de «Presidente de la Nación Argentina»'’. Una interpretación puramente gramatical de esta norma no dejaría a lugar a dudas acerca del carácter unipersonal o monocrático de nuestro poder ejecutivo. “Poder ejecutivo” es solamente “el presidente" de la república.

Pero lo que decide la toma de posición acerca de la unipersonal del ejecutivo es la interpretación del art. 100, que exige el refrendo y legalización ministerial de los actos del presidente, por medio de la firma, sin cuyo requisito esos actos carecen de eficacia, esto nos lleva a interpretar que el ministerio es un órgano constitucional auxiliar, al margen del ejecutivo y, por ende, también de la trinidad de poderes que la constitución institucionaliza (extrapoderes). Para nosotros, el poder ejecutivo resume una triple actividad:

1º) la política gubernativa, vinculada a la constitución, pero libre en su iniciativa y en su desarrollo;

2°) la administración que tampoco es siempre meramente de ejecución, porque sí bien es sub legal (o sea, que debe moverse en un plano inferior, vinculada por la ley) presupone también en amplias zonas un poder de iniciativa;

3°) La ejecución o decisión ejecutoria, que recae en la aplicación y el cumplimiento de una decisión, sea ésta emanada de otro órgano -congreso o judicatura-o del mismo órgano ejecutivo.

La reforma de 1994, ha suscitado debate acerca de si las modificaciones introducidas en la organización del poder han atenuado o no al presidencialismo. La lectura de las normas que iremos citando puede, según la interpretación de cada uno, responder tanto afirmativa como negativamente. Pero, nuevamente, hay que auscultar la realidad, y desde 1994 a hoy no parece que el presidencialismo haya cambiado demasiado.

Por un lado, el presidente de la república retiene la jefatura del estado y la del gobierno (art. 99, inc. 1), pero la jefatura de la administración ha recibido un deslinde bastante ambiguo: el presidente es responsable “político" de la administración general del país (art. 99. inc. 1) y el jefe de gabinete de ministros “ejerce” esa administración general art. 100.inc. 1°). El presidente conserva el poder reglamentario de las leyes en forma igual a la descripta en el viejo art. 86, inc. 2 (ahora art. 99, inc. 2), pero el jefe de gabinete expide:

a) los actos y reglamentos que sean necesarios para ejercer las facultades que a él le atribuye el art. 100, más

b) los que sean necesarios para ejercer las que deleguen (debería decir: ‘‘impute”) el presidente, con el refrendo del ministro del ramo al cual se refiera el acto o el reglamento.

El jefe de gabinete tiene algunas facultades “privativas " o exclusivas, como;

a) presidir las reuniones del gabinete de ministros cuando está ausente el presidente (art. 100 inc. 5);

b) refrendar los decretos que dicta el presidente por delegación legislativa del congreso (art. 100, inc. 12);

c) tomar a su cargo La intervención y el refrendo en el mecanismo de los decretos de necesidad y urgencia (art, 100, inc. 13, en correlación con el art. 99, inc. 3°) y de los que promulgan parcialmente una ley (art. 100 inc. 13, en correlación con el art. 80).

Si en este tríptico se clausuran las facultades que solamente puede ejercer el jefe de gabinete, parece que en toda La gama de las demás competencias que le atribuye el texto reformado hay concurrencia con las del presidente, a condición de aceptar que éste inviste la “titularidad” en la jefatura de la administración, y que el jefe de gabinete inviste únicamente su “ejercicio”. En suma, subsiste la relación jerárquica entre el presidente y el jefe de gabinete, al que nombra y remueve por sí solo (art, 99 inc. 7). El presidente ha perdido la jefatura local e inmediata de la capital federal. Además, si se admite que el presidencialismo ha variado algo, una atenuación mínima queda “literalmente” expresada en tres aspectos:

a) la prohibición de que el presidente ejerza facultades delegadas por el congreso –con las excepciones habilitantes del art. 76-; añadiríamos la prohibición de promulgación parcial de leyes -también con la prevista en el art. 80-.

b) la competencia del congreso para remover al jefe de gabinete en las condiciones del art. 101.

c) la prohibición de que el presidente dicte decretos de necesidad y urgencia -con las excepciones autorizantes del art. 99, inc. 3-.

Existe otra serie de paliativos posibles, en conexión con diferentes órganos de poder y extrapoderes. Así:

a) En el poder judicial hacemos una subdivisión que presenta mediaciones respecto del régimen anterior: los magistrados de la Corte suprema mantienen el mismo mecanismo de designación -por el poder ejecutivo con acuerdo del senado- pero el acuerdo ahora requiere dos tercios de votos de sus miembros presentes, y la sesión debe ser pública; para los jueces de tribunales federales inferiores, los nombramientos se efectúan con intervención mediadora del Consejo de la Magistratura, y las remociones a través de un jurado de enjuiciamiento.

b) Los órganos de control -como la Auditoría General de la Nación y el Defensor del Pueblo- pueden ser valorados como elementos de equilibrios fiscalización y contralor. Algo similar cabe predicar del Ministerio Público, que ha logrado cortar amarras con el poder ejecutivo.

c) Si examinamos la relación interórganos “poder ejecutiva-congreso ", aparece la facultad de cada cámara para interpelar (a efectos de tratar una moción de censura) al jefe de gabinete, por el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de miembros de cualquiera de las cámaras; y para removerlo con el voto de la mayoría absoluta de los miembros de cada una de ellas, todo conforme al art. 101. El art., 101 obliga también al jefe de gabinete a concurrir al menos una vez por mes alternativamente, a cada una de las cámaras, para informar de la marcha del gobierno.

d) El período de sesiones ordinarias del congreso se ha ampliado desde el 1° de marzo al 30 de noviembre (art. 63), pero esta formalidad no basta para afirmar si más que el congreso se halle en condición de fortificar sus competencias y de ese modo, atemperar las presidenciales.

e) la competencia para intervenir a una provincia o a la ciudad de Buenos Aires queda ahora explícitamente atribuida al congreso (art. 75 inc. 31). Así como la de aprobar o revocar la que de acuerdo con el art. 99 inc. 20. dispone durante su receso el poder ejecutivo.

f) la ley de convocatoria a consulta popular sobre un proyecto de ley no puede ser vetada: el voto afirmativo del cuerpo electoral la convierte en ley de promulgación automática (art. 40).

En cuanto a la habilitación de la reelección presidencial, podemos valorar que la reforma introducida no es inocente, y que facilita la tendencia a la concentración del poder en el presidente.

**La elección presidencial. Vicepresidente.**

**Procedimiento arts. 95, 96, 97 y 98 según se trate de elección directa o por segunda vuelta electoral.**

En los artículos 94 a 98 se reglamenta el nuevo sistema de designación del presidente y vicepresidente de la república. El texto normativo dispone que el presidente y el vicepresidente serán elegidos directamente por el pueblo, en doble vuelta (art. 94). La asegunda vuelta electoral, si correspondiere, se realizará entre las 2 fórmulas de candidatos más votadas (art. 96).

La doble vuelta no se realiza cuando:

a) en el primer acto electoral la fórmula más votada supera el 45% de; votos “afirmativos válidamente emitidos”:

b) en ese primer acto electoral la fórmula más votada alcanza el 40% al menos de los votos afirmativos válidamente emitidos, y además hay una diferencia mayor del 10% respecto del total de votos “afirmativos emitidos válidamente” a favor de la fórmula que le sigue en número de votos.

Cuando no concurre ninguna de estas dos hipótesis, se debe realizar un segundo acto electoral para que el electorado activo elija entre las dos fórmulas más votadas en la primera vuelta. La segunda tiene lugar dentro de los treinta días de realizada la anterior. A de tenerse en cuenta que las normas analizadas imponen el voto "por formula", es decir, por el binomio de candidatos que se postulan a la presidencia y a la vicepresidencia. No se vota por personas y, en consecuencia, el escrutinio se tiene que realizar por formulas y no por personas.

¿Queda sembrada una duda cuando los arts. 97 y 98 al fijar los porcentajes de sufragios en relación con la primera y la segunda vuelta, empican la expresión “votos afirmativos válidamente emitidos” Qué significa “afirmativos” y qué significa “válidamente”?

El problema apunta a los votos en blanco; no a los nulos o impugnados.

Voto afirmativo es el que "afirma" algo, pero queda en duda si votar en blanco también es "afirmar" una abstención o un rechazo respecto de todas las fórmulas y de cualquiera, como expresión de desagrado o de repudio.

Dentro de lo opinable preferimos interpretar que la expresión "votos afirmativos válidamente emitidos" alude a votos que realmente son favorables positivamente para una fórmula. De este modo, no sé, han de computar los votos en blanco, y se han de deducir del total de los válidamente emitidos.

**El acceso al cargo y la permanencia en la misma. Oportunidad de la elección.**

El actual art. 89 dice: “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.”

Antes de la reforma de 1994 el entonces art. 76 incluía entre las condiciones para ser elegido presidente la de “pertenecer a la comunión católica apostólica romana". En la remisión que el art. 89 hace a los requisitos para ser elegido senador (fijados en el art. 55), cabe decir que:

a) La edad es de treinta años.

b) La ciudadanía con antigüedad de seis años no se aplica al presidente cuando éste ha nacido en el país, porque la posee desde su nacimiento. Tampoco rige para el extranjero que, como hijo de ciudadano nativo, puede ser elegido conforme al art. 89 que, para tal supuesto, descarta al requisito del art. 55. Tampoco se aplica el haber nacido en la provincia que lo elige o tener dos años de residencia inmediata en ella, porque el presidente no es elegido por provincia alguna.

c) la renta de dos mil pesos fuertes -o un ingreso equivalente- pudo algún significado a la época de la constitución histórica, totalmente desapareció después. Se trata de un requisito que en la práctica ha sido ignorado y dejado de lado.

El art. 89 consigna los requisitos que hacen falta “para ser elegido presidente o vicepresidente”. El art. 94 dice que ambos “serán elegidos directamente por el pueblo...", de donde surge que el momento de la elección del presidente y vice es el del acto electoral en el que el electorado vota por la fórmula. Es entonces cuando deben estar reunidos requisitos de elegibilidad.

En cuanto a la duración del período presidencial, aparece en primer lugar la reducción del período de desempeño del presidente y vice de 6 años a cuatro; luego viene la supresión de la prohibición de reelección inmediata, reemplazándose por la habilitación para ser reelegidos o sucederse recíprocamente- por un salo período consecutivo (art. 90). (Debe tenerse presente la excepción estipulada en la disposición transitoria décima que dio duración mayoral período presidencial -desde el 8 de julio de 1995 al 10 de diciembre de 1999-.)

Inferimos de los arts. 90 y 91 que el período presidencial (salvo el puesto de reelección autorizado) no admire prórroga, ni duración mayor que los cuatro años, pero queda la duda de si es susceptible de acortarse Interpretamos que el lapso fijado descarta y prohíbe, a la vez ampliar o reducir su tiempo. Una permanencia menor de cuatro años exactos puede derivar de alguna causal de acefalia definitiva.

El presidente y vice gozan por el art. 92 de un sueldo pagado por el tesoro nacional. Su monto no puede “alterarse” en el período de sus nombramientos, o sea, ni aumentarse ni disminuirse.

Durante el período de desempeño, agregan el art. 92, ni el presidente ni el vice pueden ejercer otro empleo ni recibir ningún otro emolumento nacional ni provincial.

El art. 93 contiene la nueva fórmula del juramento que han de prestar el presidente y el vicepresidente al tomar posesión de sus cargos ante el congreso reunido en asamblea, respetando sus creencias religiosas. El juramento es un requisito que hace a la validez del título de jure del presidente. Si se negara a prestarlo, o si hiciera asunción del cargo antes de prestarlo, el título presidencial quedaría viciado y, por ende, sería de facto.

**Proclamación automática: proporción y diferencias mínimas.**

En 1994 se reformó la Constitución y dispuso, que el candidato es elegido directamente por el pueblo en doble vuelta (Art. 94). La convocatoria deberá hacerse con una anticipación no menor de noventa días y la elección será efectuada dentro de los dos meses anteriores a la finalización del mandato del presidente y vicepresidente saliente (Art. 95). En la primera vuelta, si la fórmula obtiene el 45 % más uno de los votos, u obteniendo 40 % supera por 10 % al segundo, computando únicamente los votos afirmativos, esto es excluyendo los votos en blanco o nulos, sus integrantes serán proclamados como presidente y vicepresidente (Arts. 97 y 98). Las Juntas Electorales dentro de 10 días corridos deberán informar al Presidente del Senado el resultado de la elección, quien convocará a Asamblea Legislativa para proclamar la fórmula electa (Art. 120 del Código Nacional Electoral).

**Incompatibilidades e incompetencia. Arts. 92 y 109**.

***Artículo 109.-*** *En ningún caso el Presidente de la Nación puede ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas.*

*Sancionada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, tendrá a su cargo la selección de los magistrados y la administración del Poder Judicial.*

*El Consejo será integrado periódicamente de modo que se procure el equilibrio entre la representación de los órganos políticos resultante de la elección popular, de los jueces de todas las instancias y de los abogados de la matrícula federal. Será integrado, asimismo, por otras personas del ámbito académico y científico, en el número y la forma que indique la ley. Serán sus atribuciones:*

*1. Seleccionar mediante concursos públicos los postulantes a las magistraturas inferiores.*

*2. Emitir propuestas en ternas vinculantes, para el nombramiento de los magistrados de los tribunales inferiores.*

*3. Administrar los recursos y ejecutar el presupuesto que la ley asigne a la administración de justicia.*

*4. Ejercer facultades disciplinarias sobre magistrados.*

*5. Decidir la apertura del procedimiento de remoción de magistrados, en su caso ordenar la suspensión, y formular la acusación correspondiente.*

*6. Dictar los reglamentos relacionados con la organización judicial y todos aquellos que sean necesarios para asegurar la independencia de los jueces y la eficaz prestación de los servicios de justicia.*

***Artículo 92.-*** *El Presidente y vicepresidente disfrutan de un sueldo pagado por el Tesoro de la Nación, que no podrá ser alterado en el período de sus nombramientos. Durante el mismo período no podrán ejercer otro empleo, ni recibir ningún otro emolumento de la Nación, ni de provincia alguna.*

**Los problemas vinculados con la acefalía**

La palabra acefalía, que proviene de la voz latina “acephalus" y de la griega “akepalos”, significa privado de cabeza o sin cabeza. “Acefalía del poder ejecutivo" quiere decir que el poder ejecutivo queda sin cabeza, o sea, sin titular: siendo el ejecutivo unipersonal, eso ocurre cuando falla el único titular que tiene, es decir, el presidente. Que haya quien lo suceda, es otra cosa; la acefalía desaparecerá tan pronto ese alguien reemplace al presidente de la república. El art. 88 -que mantiene el texto del anterior art. 75-enfocados supuestos:

a) que una causal de acefalía afecte únicamente al presidente de la república, en cuyo caso el poder ejecutivo es ejercido por el vicepresidente (es lo que llamamos la “sucesión” del vicepresidente);

b) que tanto el presidente coma el vice estén afectados por una causal de acefalía en cuyo caso le cabe al congreso "determinar" el funcionario público que ha de desempeñar la presidencia.

Si se Lee detenidamente el art. 88, se observa que, en la primera parte, donde se refiere al presidente de la república, habla de “enfermedad”, “ausencia de la capital”, “muerte”, “renuncia” o “destitución” (cinco causales), en cambio, en la segunda parte, cuando se refiere al presidente y al vicepresidente. Habla de “destitución”, “muerte”, “dimisión” o “inhabilidad” (cuatro causales).

Haciendo el cotejo, se mantienen dos causales con las mismas palabras: “muerte” y “destitución”; se cambia la palabra de otra causal: “dimisión” en vez de “renuncia”; desaparece una causal; la “ausencia" de la capital; y es dudoso si la palabra “inhabilidad” equivale a “enfermedad", lo que también convierte en dudoso si la causal “enfermedad" se suprime y se sustituye por otra (inhabilidad), o si es la misma causal con nombre diferente.

a) enfermedad o inhabilidad (como equivalentes),

b) ausencia de la capital (y con más razón del país),

c) muerte

d) renuncia o dimisión,

e) destitución.

La ausencia de la capital ha de entenderse actualmente como ausencia del país. La remoción por golpe de estado o revolución, o cualquier hecho de fuerza, es una causal extra constitucional; por eso, quien asume la presidencia es un presidente defacto y no de jure (aun cuando asuma la presidencia aquél que señala la ley de acefalia).

Cuando una causal de acefalía afecta al presidente, “el poder ejecutivo será ejercido por el vicepresidente", según reza la primera parle del art. 89. Hay acefalía, pero hay un sucesor.

a) Si la acefalía es definitiva, el presidente cesa y la vacancia debe cubrirse en forma permanente. El vice ejerce el poder ejecutivo por todo el resto del período presidencial pendiente y asume el cargo en sí mismo, y se convierte en presidente; no es el vice "en ejercicio del poder ejecutivo” sino “el presidente”: con eso desaparece la acefalía porque definitivamente el ejecutivo tiene un nuevo titular. Con la transformación del vicepresidente en presidente, el órgano vicepresidencial queda a su vez acéfalo; de allí en adelante, habrá presidente y no habrá vice.

b) Sí la acefalía no es definitiva -por ausencia o enfermedad transitoria del presidente- el ejercicio que el vicepresidente hace del poder ejecutivo es algo así como una suplencia, hasta que el presidente reasuma sus funciones; en esos casos, el vice es sólo vicepresidente en ejercicio del poder ejecutivo: no sucede al presidente en el cargo, sino sólo lo remplaza en las funciones del cargo.

El art. 88 prevé que, en determinada circunstancia, tanto el presidente como el vicepresidente están incursos en alguna de las cinco causales ya estudiadas, o sea que la sucesión constitucional del vicepresidente queda impedida.

El art. 88 dice entonces que, en caso de destitución, muerte, dimisión o inhabilidad del presidente y vicepresidente, el congreso determinará qué funcionario público ha de desempeñar la presidencia, hasta que haya cesado la causa de inhabilidad o un nuevo presidente sea electo. El artículo autoriza, a nuestro juicio, dos interpretaciones igualmente válidas, la determinación puede hacerla el congreso:

a) en forma anticipada y general, mediante una ley que para los casos futuros ordene la sucesión al poder (y así se hizo dictando las leyes de acefalía 252 y 20.972):

b) en cada caso particular, una vez producida la acefalía presidencial e impedida la sucesión del vicepresidente.

La primera ley de acefalía fue la 252, dictada en 1868. En 1975 fue derogada la ley 252 y sustituida por la ley 20.972. Esta ley dispuso dos etapas para cubrir la acefalía; una provisoria hasta que el congreso elija el nuevo presidente, y otra definitiva a cargo del presidente electo por el congreso reunido en asamblea. Si la causal de acefalía es transitoria, la segunda etapa no se cumple.

a) Cuando la vacancia del poder ejecutivo es transitoria y el vice no puede suceder al presidente, la ley prevé el desempeño temporario del poder ejecutivo por alguno de los siguientes funcionarios, en este orden:

1) el presidente provisorio del senado:

2) el presidente de la cámara de diputados;

3) el presidente de la Corte Suprema de Justicia. El que asume, ejerce el poder ejecutivo hasta que reasuma su titular".

b) Cuando la vacancia es permanente hay dos etapas: en La primera, el poder ejecutivo es ocupado transitoriamente por uno de los funcionarios ya mencionados que prevé el art. 1 de la ley, en el orden que ella consigna; en la segunda, el congreso reunido en asamblea elige definitivamente al nuevo presidente, entre los senadores federales, diputados federales, y gobernadores de provincia.

**La vacancia de la vicepresidencia**

Puede no haber vicepresidente por dos circunstancias:

a) porque habiendo presidente el vicepresidente incurre en alguna de las causales del art. 88 -enfermedad o inhabilidad, ausencia, renuncia, muerte o destitución-;

b) porque afectado el presidente por una causal de acefalía, quien es vicepresidente pasa a ejercer la presidencia.

En cualquiera de ambas hipótesis, la falla de vicepresidente puede ser definitiva o temporaria.

Cuando falta definitivamente el vicepresidente, el órgano-institución queda sin órgano o –individuo que lo porte. ¿Qué cabe hacer ante ese vacío?:

a) la constitución no obliga expresamente a elegir nuevo vicepresidente

b) la constitución no prohíbe elegirlo;

c) parece mejor elegirlo, porque la constitución prevé la existencia y la función del vicepresidente; a parte la falta de vice desarticula las previsiones constitucionales sobre la eventual sucesión en el poder ejecutivo: y, además, conviene advertir que la constitución supone y regula como situación normal la existencia conjunta del binomio presidente- vice., O sea, que debe haber un vicepresidente.

**Atribuciones del Poder Ejecutivo. Los nombramientos**

El art. 99 reconoce al poder ejecutivo la facultad de realizar una serie de nombramientos de ciertos funcionarios y agentes, solo o con cuerdo del senado; de removerlos, y de efectuar designaciones “en comisión’`.

Según el inc. 4° del art. 99, el presidente nombra a magistrados de la Corte Suprema con acuerdo del senado por dos tercios de sus miembros presentes, en sesión pública, convocada al efecto. Nombra los demás jueces dé los tribunales federales inferiores en base a una propuesta vinculante en terna del Consejo de la Magistratura, con acuerdo del senado en sesión pública, en la que se tendrá en cuenta la idoneidad de los candidatos. Un nuevo nombramiento, precedido de igual acuerdo, será necesario para mantener en el cargo a cualquiera de esos magistrados, una vez que cumplan la edad de setenta y cinco años. Todos los nombramientos de magistrado cuya edad sea la indicada o mayor se harán por cinco años, y podrá ser repetidos indefinidamente, por el mismo trámite.”

La diferencia con el anterior inciso 5º del art- 86 es notoria. La facultad del presidente -con acuerdo del senado- para designar a jueces federales se ha limitado en varios aspectos:

a) solamente se mantiene para nombrar con acuerdo del senado a los magistrados de la Corte Suprema: pero:

b) ese acuerdo necesita ahora un quórum favorable agravado, que se fija en los dos tercios de los miembros presentes de la cámara, debiendo la sesión ser pública y convocarse a ese efecto;

c) para los demás jueces de los tribunales inferiores el procedimiento de designación nación con acuerdo del senado viene precedido por la intervención del Consejo de la Magistratura (previsto en el art. 114), que propone una terna vinculante:

d) la norma añade -con carácter obligatorio- que se tendrá en cuenta la idoneidad del candidato, y esta indicación imperativa alcanza tanto al senado para prestar el acuerdo como al presidente para seleccionar dicho candidato entre los tres puestos por el Consejo de la Magistratura. Una vez efectuado el nombramiento, los jueces de la Corte sólo pueden ser removidos por juicio político y los demás por un jurado de enjuiciamiento. O sea, la voluntad de los órganos designantes no puede revocarles el nombramiento. Si el acuerdo y el nombramiento deben referirse a un cargo judicial determinado y concreto, todo traslado a un cargo distinto al que se halla desempeñando un juez necesita doblemente el acuerdo y el nombramiento, por lo que no cabe que el poder ejecutivo traslade a otro cargo igual, cambie la sede, el fuero, y menos el grado.

Cuando el ejecutivo pide el acuerdo para nombrar como juez a una persona que no está desempeñándose, o que lo está en un cargo distinto a aquél para el cual el acuerdo se solicita, entendemos que una vez prestado ese acuerdo por el senado, hace falta el nombramiento presidencial para integrar el título completo.

El poder ejecutivo nombra y remueve con acuerdo del senado a los embajadores, ministros plenipotenciarios y encargados de negocios. Para el personal diplomático, observamos que el acuerdo senatorial es requisito de designación y de remoción con forme al inc. 7º del art. 99.

El poder ejecutivo, a tenor del inc. 13 del art. 99 provee con acuerdo del senado los empleos militares en la concesión de los empleos o grados de oficiales superiores de las fuerzas armadas. Por sí solo -es decir, sin acuerdo del senado, y también sin refrendo de un ministro- lo puede hacer en campo de batalla.

El inc. 7º del art. 99 establece que el presidente nombra y remueve por si sólo al jefe de gabinete y a los ministros del despacho. Pensamos que no necesita refrendo de otro ministro. Es un acto personalísimo.

También el inc. 7º otorga la facultad presidencial de nombrar y remover a los oficiales de sus secretarías, a los agentes consulares, y a los demás empleados de la administración cuyo nombramiento no está reglado de otra manera por esta constitución.

Es confusa la distribución que, con la reforma de 1994, ha hecho la constitución entre el presidente y el jefe de gabinete en materia de los nombramientos aquí analizados, fin efecto, el art. 100 inc. 3º dice que al jefe de gabinete le corresponde “efectuar los nombramientos de los empleados de la administración, excepto los que correspondan al presidente``. ¿Cuáles le quedan al jefe de gabinete, una vez que en el art. 99 se agrupan los que incumben al presidente? Parecería que solamente los del personal (jerarquizado y común) del elenco administrativo que, no obstante estar reglados en el inc. 7º del art. 99, no parece necesario personalizarlos en el presidente.

La ley que requiere el acuerdo senatorial para cargos que por la constitución no exigen ese requisito es inconstitucional.

No obstante, la cláusula del inc. 7° que atribuye al presidente la facultad de nombrar y “remover”, creemos que ni ésta ni la del art. 100 inc.3º "permiten prescindir de la garantía de “estabilidad del empleado público” que contiene el art. 14 bis.

El inc. 19 del art. 99 prevé los nombramientos “en comisión”, que la propia constitución denomina de esa manera; dice que el presidente tendrá facultad para llenar las vacantes de los empleos que requieran el acuerdo del senado, y que ocurran durante su receso, por medio de ‘'nombramientos en comisión" que expirarán al fin de la próxima legislatura.

Se nos ocurre que la misma norma del inc. 19 regula también el caso de nombramientos para cargos ‘'nuevos´´ que, por ser de creación reciente, se han de reputar vacantes.

Juzgamos inviable, porque implica bloquear la participación del senado so pretexto de ejercer la facultad presidencial de efectuar nombramientos en comisión, el poder ejecutivo deje vencer el período legislativo sin solicitar el acuerdo, y que al caducar dicho nombramiento vuelva a realizar otro para la misma persona. No hay dudo de que, de darse este procedimiento, el designado permanecería en su cargo a través de sucesivas renovaciones de su nombramiento, con marginamiento de la intervención senatorial, que se hace imprescindible para la continuidad o permanencia en la función.

Si el ejecutivo solicita acuerdo a favor de un candidato que no es la persona ya designada por él en comisión, el senado tiene plenitud de competencia para denegar ese acuerdo declarando que el cargo no esté vacante. Sólo después de la negatoria senatorial expresa con respecto al mismo funcionario designado en comisión por el ejecutivo, podrá el ejecutivo proponer el acuerdo para otra persona.

**Decretos de necesidad y urgencia: naturaleza, procedencia, prohibiciones.**

Un **decreto de necesidad y urgencia**(DNU) es un tipo de la norma existente en la Argentina que, a pesar de ser sancionada solo por el Poder ejecutivo tiene validez de ley. Una vez promulgado el DNU, el Congreso debe analizarlo y determinar si continúa vigente o no. Este tipo de legislación está contemplado en el artículo 99 inciso 3 de la CN.

Como su nombre lo indica, los DNU sólo deben dictarse en situaciones excepcionales, cuando sea imposible seguir los trámites para sancionar leyes mediante el Congreso. Además, no pueden dictarse decretos que legislen sobre materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos.

Al igual que los decretos comunes, son dictados por el presidente, pero en *acuerdo general de ministros*. Esto significa que todos los ministros y el jefe de Gabinete deben participar en la creación del DNU.

Una vez dictado el decreto de necesidad y urgencia, el jefe de Gabinete debe dirigirse a la Comisión Bicameral Permanente del Congreso (integrado por 8 diputados y 8 senadores) en un plazo no mayor de 10 días. Esta comisión tiene que elevar un dictamen y enviarlo a cada Cámara legislativa para su tratamiento, también en no más de 10 días. Cabe destacar que, en este tiempo, el DNU tiene plena vigencia.

Cada cámara del Congreso deberá emitir una resolución expresando su apoyo o rechazo al DNU. Si ambas cámaras rechazan el decreto, éste pierde validez de forma permanente. No obstante, quedan a salvo los derechos adquiridos mientras la norma estaba en vigencia.

**Antecedentes En gobiernos militares**

Todas las normas legislativas sancionadas por las dictaduras militares que sufrió el país provenían exclusivamente del Poder Ejecutivo y eran conocidas como decretos leyes. En la llamada *Revolución argentina* y el autodenominado *Proceso de Reorganización Nacional* (los dos últimos regímenes militares de la Argentina), estas normas eran conocidas simplemente como *leyes*.

Debido a que los gobiernos militares eran ilegítimos, había una discusión sobre la validez de los decretos leyes. En 1945, la Corte Suprema los reconoció como válidos siempre y cuando su sanción fuera necesaria para cumplir los objetivos del gobierno militar. Además, perdían validez al terminar el gobierno de facto, aunque podían ser ratificados por el Congreso. Dos años más tarde, en 1947, un nuevo fallo de la Corte determinó que los decretos leyes seguían con vigencia y debían ser derogados o modificados por otras leyes.

**En gobiernos democráticos**

Desde la organización nacional en 1853 con la sanción de la constitución hasta la asunción de Carlos Saúl Menem como presidente de la Nación en 1989, los DNU fueron una herramienta paraconstitucional, escasamente utilizada y efectivamente restringida a dar respuesta a situaciones excepcionales.

Pese a que los DNU se introdujeron a la Constitución en 1994, gobiernos democráticos anteriores han utilizado este tipo de normas. Entre ellas, se encuentra el Plan Austral, promulgado en 1985 por el entonces presidente Raúl Alfonsín. Este decreto de excepción cambiaba la moneda del peso argentino al austral.

Desde la asunción de Menem hasta la reforma constitucional de 1994 comenzaron a ser utilizados como un recurso institucional ordinario en el proceso de toma de decisiones. En diciembre de 1990, la Corte Suprema avaló el dictado de decretos de necesidad y urgencia en el llamado *Caso Peralta*, en el que se solicitó la inconstitucionalidad del decreto 36/90, dictado por Carlos Menem. Los jueces del máximo tribunal argentino fallaron en contra de Luis Peralta y la validez norma quedó ratificada. Su emisión fue convalidada por la Corte Suprema de Justicia quien le reconoció la facultad al Poder Ejecutivo para establecer las circunstancias urgentes que justificaran su emisión, pero también limitó el poder presidencial exigiendo la remisión de los DNU al Congreso para habilitar su control parlamentario. A partir de 1994, con la incorporación de los DNU a la Constitución hasta la reglamentación del control parlamentario en 2006, marca una diferencia con el periodo anterior. Su incorporación a la carta orgánica le confirió una mayor legitimidad pero también implicó una serie de restricciones: Se explicitó la reserva de su utilización a situación de necesidad y urgencia; se prohibió la emisión de DNU en cuatro áreas de política pública: legislación tributaria, penal, electoral y de partidos políticos; se dispuso un mecanismo para el control parlamentario de los DNU, pero se difirió su reglamentación a una ley del Congreso.

De hecho, el artículo 99 de la Constitución en el inciso 3 establece: "El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros. El jefe de gabinete de ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara. Esta comisión elevará su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato considerarán las Cámaras. Una ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso".

A partir de 2006, con la reglamentación del control legislativo de los DNU por medio de la ley 26.122donde se introducen dos modificaciones respecto al poder relativo del presidente y en el Congreso con el uso de los DNU. Por un lado, la votación a libro cerrado limita el poder del Congreso y aumenta el poder del presidente en la medida que carezca de mecanismos institucionales para evitar el rechazo de los DNU. De esta forma se exige al Poder Ejecutivo contar con la habilidad de no generar mayorías legislativas que prefieran el estatus quo antes que la modificación impuesta por el DNU. Por otro lado, la imposibilidad de vetar la resolución legislativa sobre el decreto fortalece la posición del Congreso frente a presidentes minoritarios. Esto significa que los presidentes que ejercieron en ese lapso podían dictar decretos de necesidad y urgencia libremente, sin control legislativo.

Por otra parte, se ha cuestionado el dictado de DNU sin que haya una verdadera urgencia, como los decretos que modifican la ley de Ministerios para crear nuevos departamentos de Estado. También fue objeto de críticas el abuso de este tipo de leyes

**Las relaciones con el congreso**

Son puramente ¨formales¨ y que no significan aportar el concurso de la voluntad presidencial para la realización de actos del congreso. El inc. 8º del art. 99 establece que el presidente hace anualmente la apertura de las sesiones del congreso. El inc. 9º otorga al presidente la facultad de prorrogar las sesiones ordinarias del congreso que, como hemos visto ya, no impide al propio congreso disponerla por sí mismo (o sea se trata de una facultad concurrente)-. También convoca a sesiones extraordinarias cuando un grave interés de orden o de progreso lo requiera. Esta sí es una facultad privativa del poder ejecutivo.

Según el inc. 18 el presidente puede ausentarse del país con permiso del congreso.

El art, 99 no habla de la renuncia del presidente. Pero el art. 75 en su inc. 21 prevé entre las facultades del congreso, la de admitir o desechar los “motivos" de su dimisión (y de la del vicepresidente). La renuncia presidencial es un acto personalísimo e indelegable, que se cumple sin refrendo ministerial -aunque la constitución tampoco dice nada al respecto— Pero como la norma consigna que el congreso admite o desecha los “motivos" de la dimisión, parece que la renuncia debe ser fundada.

SÍ el congreso está en receso, creemos que la renuncia del presidente configura uno de los casos de grave interés que validan la inmediata convocatoria a sesiones extraordinarias.

**El acto `'institucional"**

Mantenemos como categoría genérica la del “acto político" y dentro de él la del “acto de gobierno`` nos parece relevante aceptar dentro de ella un tipo específico de acto que se vincula directamente con la organización y subsistencia del estado, o sea, que se localiza inmediatamente en el derecho constitucional del poder y traduce relaciones interórganos o intraórganos sin ninguna relación directa e inmediata con los particulares. A este tipo de acto le deparamos la denominación asignada por Marienhoff, ‘'de acto institucional"; pero lo seguimos considerando como una clase de acto público -el más elevado, por cierto, como que afecta a la organización estatal misma-.

Se incluye entre los actos institucionales, a los siguientes:

a) declaración de guerra;

b) celebración de tratados y concordatos, negociaciones con organismos internacionales:

c) intervención federal:

d) declaración de estado de sitio:

e) nombramiento de magistrados de la Corte Suprema de Justicia:

f) actos que concretan las relaciones del ejecutivo con el parlamento -citación para iniciar el período ordinario de sesiones, prórroga, convocatoria a extraordinarias, promulgación y veto de proyectos de leyes-, etc.

**La participación en el proceso legislativo. Art 99 inc. 3**

Participa de la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, las promulga y hace publicar.

El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo.

Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros.

El jefe de gabinete de ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara. Esta comisión elevara su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato consideraran las Cámaras. Una ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulara el trámite y los alcances de la intervención del Congreso.

**El veto**

Nuestro derecho constitucional del poder reconoce al poder ejecutivo la facultad de observar los proyectos de ley sancionados por el congreso; Regula dicha facultad en la parte dedicada a la formación y sanción de las leyes, o sea, en la referente al congreso. La constitución formal ignora la palabra veto que, sin embargo, es común en el lenguaje constitucional.

El veto está previsto en el art. 83 de la constitución. “Desechado en el todo o en parte un proyecto por el poder ejecutivo, vuelve con sus objeciones a la cámara de origen’'. Desechar significa observar. Lo que el poder ejecutivo observa es el "proyecto” de ley sancionado por el congreso. El presidente observa. Y observa todo el proyecto, o una parte de él.

Hay otra previsión conectada con la promulgación parcial de la parte no vetada en el art. 80.

Es ésta: el veto parcial que conforme al art. 80, va acompañado por la promulgación parcial de la parte no vetada, tiene expresamente establecidos en el art. 100 inc. 13 la formalidad de decreto, el refrendo conjunto por el jefe de gabinete y los demás ministros, y el sometimiento a la Comisión Bicameral Permanente (para esto, el art. 80 hace aplicable el procedimiento que el art. 99 inc. 3º prevé para los decretos de necesidad y urgencia).

Dice también el art. 80 que los proyectos desechados parcialmente no podrán ser aprobados en la parte restante. Sin embargo, las partes no observadas solamente podrán ser promulgadas si tienen autonomía normativa y su aprobación parcial no altera el espíritu ni la unidad del proyecto sancionado por el Congreso.

La opción presidencial para promulgar o vetar es solamente un principio, al que la constitución le pone algunas excepciones. Así, por ejemplo:

a) Es clásica la que obliga a promulgar la ley que se convierte en tal porque después de un veto se logra la insistencia de ambas cámaras sobre el proyecto anteriormente sancionado, conforme al art. 83, que ha mantenido el texto del anterior art. 72:

b) Es nueva la prohibición explícita de veto que establece el art. 40 cuando el congreso decide someter a consulta, popular vinculante un proyecto determinado.

**Relaciones con la Iglesia Católica.**

Suprimidas en la reforma constitucional de 1994 las anacrónicas normas regalistas sobre el patronato, las órdenes religiosas los documentos pontificios y conciliares, y la conversión de los indios al catolicismo que figuraban en el anterior inc. 67 y cuya vigencia sociológica había decaído por el Acuerdo de 1966 con la Santa Sede, nada queda de ellas en el texto actual.

Respuesta del profesor en el foro: Ese tema figura en el marco de una unidad sobre el Poder Ejecutivo, y tiene que ver con lo que establecía, antes de la reforma de 1994, el viejo artículo 86 (hoy 99) en su inciso 8: “*El presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones: Ejerce los derechos de patronato nacional en la presentación de obispos para las iglesias catedrales, a propuesta en terna del Senado*”. Este inciso se suprimió con la reforma de 1994.

 El tema es muy complejo: antiguamente el Gobierno argentino tenía ciertas funciones en el nombramiento de los obispos, en el marco del patronato, prerrogativa que el Gobierno argentino asumió luego de la independencia, y que antes ejercía en Hispanoamérica la Corona española. La cuestión se modificó con la suscripción de un concordato (una suerte de tratado) entre el Estado argentino y el Vaticano en 1966, y el inciso 8 del art. 86 de la Constitución se suprimió con la reforma del 94. Hoy el Presidente no tiene competencia alguna en la designación de obispos, es un tema que decide la iglesia.

**El indulto**

El inc. 5° del art. 99 contiene la facultad del indulto y de la conmutación. Dice la norma que el presidente puede indultar o conmutar penas por delitos sujetos a la jurisdicción federal previo informe del tribunal correspondiente, excepto en los casos de acusación por la cámara de diputados. El indulto es conceptuado como el perdón absoluto de la pena ya impuesta; y la conmutación, como el cambio de una pena mayor por otra menor.

No cabe duda de que el indulto no puede concederse antes, sino después de la comisión del delito, porque se indulta la “pena” adjudicada al delito; es menester no sólo la existencia de un proceso, sino la sentencia firme imponiendo una pena, porque la pena que se indulta no es la que con carácter general atribuye la norma penal a un hecho tipificado como delito, sino la que un juez ha individualizado en una sentencia, aplicándola a un reo.

Por otra parte, el indulto anticipado viola el derecho de toda persona -aun procesada- a la presunción de su inocencia hacia ser convicto de delito por sentencia firme de juez competente.

El indulto es un acto de neta y clara naturaleza política, y no -como algunos sostienen jurisdiccional. Se limita a penas impuestas por tribunales federales; o sea, no alcanza a las impuestas por tribunales provinciales. Al igual que el congreso al disponer una amnistía, el poder ejecutivo debe actuar éticamente y por notorias razones de equidad cuando dispensa un indulto.

**Las relaciones internacionales**

El presidente como jefe asume la representación del estado como persona jurídica en el ámbito internacional. Aunque muchas de las facultades en orden a las relaciones exteriores las ejerce en concurrencia con el congreso, el poder ejecutivo conduce esas relaciones. No parece dudoso, pues, que el presidente monopoliza la facultad de vincularse con los gobiernos extranjeros.

El poder ejecutivo, asimismo, reconoce a los estados y gobiernos extranjeros, y gobiernos extranjeros el inc. 11 del art. 99 también recibe los ministros y admite los cónsules de los estados extranjeros.

El inc.11 del art. 99 dispone que el presidente concluya y firma tratados, concordatos y otras negociaciones requeridas para el mantenimiento de buenas relaciones con las organizaciones internacionales y las naciones extranjeras. Según el art. 75 inc. 22 el congreso los aprueba o los desecha. Cuando el congreso los aprueba, el poder ejecutivo tiene competencia para ratificarlos en sede internacional.

**Las fuerzas armadas**

Doctrinariamente, se plantea una interesante cuestión en torno de la cual tomar partido: o las fuerzas armadas son órganos estatales o son meramente Sujetos auxiliares del estado sin calidad de órganos. La jefatura que la constitución atribuye al poder ejecutivo sobre las fuerzas armadas parece incardinar a éstas en el ámbito de los órganos estatales dependientes del presidente de la república, y lo más probable es que, reconocida la naturaleza de órganos castrenses, éstos deben incluirse en el rubro de los órganos extra poderes.

**La “defensa nacional y la Seguridad interior”**

La legislación argentina ha distinguido la “defensa nacional" en sentido estricto, y la “seguridad interior”, asignando la primera a las fuerzas armadas, y la segunda a las fuerzas policiales y de seguridad.

A nuestro juicio debe quedar en claro que ninguna ley puede inhibir o menoscabar la jefatura presidencial sobre las fuerzas armadas, que otorga competencia al poder ejecutivo para recurrir a ellas y disponer su intervención razonable en resguardo tanto de la llamada defensa nacional cuanto de la seguridad interna cuando existe grave perturbación de ambas, imposible de superar por otros medios regulares. Tal competencia existe con ley o sin ley, y ninguna ley puede Impedir su ejercicio, porque proviene directamente de la constitución.

**Los “poderes militares” del congreso**

Ha de entenderse que el congreso dispone de los llamados “poderes militares´´ que la constitución te asigna, pero que los mismos no se superponen, ni reemplazan a la jefatura que sobre las fuerzas armadas titulariza el presidente de la república, la cual tampoco queda compartida en modo alguno con el congreso.

Se puede decir que en lo organizacional la competencia es del congreso, y lo operacional es del poder ejecutivo.

En orden a los poderes militares, el inc. 25 del art. 75 reconoce al congreso la competencia para autorizar al poder ejecutivo a declarar guerra o hacer la paz,

El inc. 27 del art. 75 pone a cargo del congreso fijar las fuerzas armadas en tiempo de paz y de guerra y dictar las normas para su organización y gobierno.

El inc. 28 le otorga permitir la introducción de tropas extranjeras en el territorio de la nación, y la salida de fuerzas nacionales fuera de él.

**La jurisdicción militar**

Una ardua cuestión se plantea en tomo de la llamada jurisdicción militar como fuero real o de causa.

En línea general se ha dicho siempre que la abolición y la prohibición constitucional de los fueros personales no arrasan la posible subsistencia del fuero militar como fuero "real", “de materia", o “de causa” (que no ha sido suprimido), cuyo fundamento radica en la naturaleza de los actos (y no de sus autores) que sirven de base a los procesos ante la justicia militar. Nos parece necesario deslindar dos ámbitos: a) la jurisdicción militar meramente disciplinaria: b) la jurisdicción militar penal. La primera es, sin lugar a dudas, propia y privativa del presidente de la república como comandante en jefe de las fuerzas armadas. La segunda, no, porque se trata de una “jurisdicción especial’' -al margen del poder judicial- pero al margen también del poder de mando militar del presidente.

La jurisdicción militar “no disciplinaria” -o sea, la penal- a cargo de tribunales militares, y emana de la facultad congresional -y no presidencial- de dictar normas para la organización y el gobierno de las Fuerzas armadas; es una jurisdicción creada por ley, en cumplimiento de competencias constitucionales, para establecer la constitución, organización, competencia y procedimiento de los tribunales militares.

El art. 75 inc. 27 confiere al congreso la facultad de dictar normas “para” la organización y el gobierno de las fuerzas armadas (ley denominada “código de justicia militar”. El “para” da idea del fin. Que la ley ha de tener ese fin significa, a los efectos de nuestro tema, que solamente puede instituir el fuero militar como fuero real “para” tutelar bienes jurídicos de específica y estricta naturaleza militar.

Si se extiende la jurisdicción militar más allá de esa finalidad precisa, el "plus" configura un fuero personal" opuesto a la constitución, y no un fuero real. Por ende, para reconocer carácter constitucional de fuero real a la jurisdicción militar no basta que los hechos que juzga sean infracciones a la ley militar que rige a las fuerzas armadas, porque lo esencial y decisivo es que esa ley militar que sanciona infracciones incluya en su categoría únicamente a los hechos que real y estrictamente dañan a la organización castrense, límite que no se guarda cuando – por ej.— se califican como infracciones militares a delitos comunes que, aunque puedan ser conexos con el servicio castrense, pertenecen al campo general del derecho penal común. Para nosotros, delitos militares son los que dañan bienes jurídicos de la institución armada, y nada más.

A nuestro criterio, el código de justicia militar es una ley de naturaleza federal. Si en vez de crear tribunales militares el congreso atribuyera competencia para juzgar los delitos militares al poder judicial, tendría que asignarla a tribunales federales. En suma, cabe decir que los tribunales militares son órganos “extrapoderes”, que no integran el poder judicial, ni tampoco dependen del poder ejecutivo. Con tal característica, no hallamos óbice en decir que son tribunales de la constitución y “jueces naturales” (bien que fuera del poder judicial). A partir de la reforma al código militar por la ley 23.049 y de la nueva jurisprudencia de la Corte, desde 1984 la validez constitucional de las leyes que organizan los tribunales castrenses depende de la existencia de revisión judicial suficiente de los pronunciamientos que dictan: sus sentencias han de ser susceptibles de un recurso ante un tribunal judicial.

**Los “poderes militares “del presidente**

El presidente es comandante en jefe de todas las fuerzas armadas (inc. 12 del art. 99). Dispone de ellas y corre con su organización y distribución según las necesidades de la nación, dice el inc. 14. Declara la guerra y ordena represalias con autorización y aprobación del congreso (art. 99 inc. 15). De estas prerrogativas dimana una masa de atribuciones que se conoce con el nombre de poderes militares y poderes de guerra.

Además conviene resaltar la facultad que como comandante en jefe asiste al presidente para ejercer el poder disciplinario en el ámbito del órgano castrense. Las sanciones aplicadas disciplinariamente no deben eximirse de revisión judicial, pero sólo han de “descalificarse judicialmente cuando exhiben arbitrariedad manifiesta.

No cabe duda de que los actos presidenciales que, tanto en tiempo de paz como de guerra, traducen el ejercicio de los llamados poderes militares y de guerra, son -como principio- de naturaleza política.

**La jurisdicción militar y los civiles**

El derecho judicial de la Corte Suprema ha admitido entre 1976 y 1983 el sometimiento de civiles a los tribunales militares. Una fórmula bastante estereotipada en el derecho judicial que comentamos tiene dicho que, suscitada una situación de emergencia, no se muestra incompatible con la constitución la regla excepcional que sujeta a los civiles a juzgamiento por los tribunales militares. Nosotros entendemos que la sujeción de civiles a los tribunales militares siempre es inconstitucional, aunque haya emergencia. Los argumentos acumulados son varios: la jurisdicción castrense como fuero real es de excepción, y jamás puede alcanzar a quienes carecen de estado militar: implica una “comisión especial" prohibida por el art. 18, y una sustracción de los justiciables (civiles) a sus jueces naturales (que son los del poder judicial); significa violar la división de poderes, precisamente por inhibir la jurisdicción y competencia de los tribunales civiles en las causas penales que se asignan a la jurisdicción militar se agravia el derecho a la jurisdicción del justiciable, en cuanto al someterlo a los tribunales militares se le cercena el acceso a los tribunales del poder judicial.

**El deber militar de los civiles**

El art. 21 de la constitución dice que “todo ciudadano” está obligado a armarse en defensa de la patria y de la misma constitución conforme a las leyes del congreso y a los decretos del poder ejecutivo.

No inferimos de esta norma que el congreso esté obligado a implantar el servicio militar coactivo. De hecho durante un período suficientemente largo a partir de la constitución no existió ley en tal sentido. Tampoco existe en la actualidad (ley 24.429). Siempre fuimos propensos a abolir el servicio obligatorio.

**El estado de sitio**

El inc. 16 del art. 99 prevé la declaración del estado de sitio por el presidente de la república, con acuerdo del senado, en caso de ataque exterior y por un término limitado. En caso de conmoción interior, añade la norma, solo tiene la facultad de declarar el estado de sitio cuando el congreso está en receso, porque es atribución que corresponde a este cuerpo.

**LOS ORGANOS DEPENDIENTES DEL PODER EJECUTIVO**

Al ser el poder ejecutivo -conforme a nuestra interpretación-un órgano unipersonal que es portado únicamente por el presidente de la república, todo el vasto tejido de competencias, funciones y actividades que debe cumplir constitucionalmente, o que dependen de él extiende una serie de órganos extrapoderes y de organismos administrativos que hacen de infraestructura. Desde siempre, nuestro derecho constitucional del poder incorporó a esa estructura auxiliar del poder ejecutivo un ministerio, que es órgano extrapoderes porque no integra ninguno de los poderes de la clásica tríada, sino que se acopla al ejecutivo sin formar parte de él. Actualmente, el panorama exhibe cambios, en buena parte porque la reforma de 1994 incorporó al jefe de gabinete de ministros.

Existe, asimismo, un funcionario -el Procurador del Tesoro- que tiene a su cargo el asesoramiento jurídico del presidente.

# El jefe de gabinete

Procurando reagrupar sus competencias, en especial a tenor del art.-100, podemos intentar una rápida clasificación:

a) Expedición de actos y reglamentos necesarios para: ejercer las facultades que le acuerda el art. 100, y las que le delegue el presidente; todo ello conforme al inc. 2º;

b) Ejercicio (directo) de las funciones y atribuciones que le delegue el presidente, según el inc. 4º;

c) Resolución, en acuerdo de gabinete, sobre materias que le indique el poder ejecutivo, y resolución por decisión propia en las materias que estime necesario por su importancia en el ámbito de su competencia: todo ello conforme al inc. 4º;

d) Nombramiento de empleados de la administración, con excepción de los que correspondan al presidente;

e) Coordinación, preparación y convocatoria de las reuniones de gabinete de ministros, y presidencia de las mismas en ausencia del presidente; todo ello conforme al inc. 5º;

f) Remisión al congreso de los proyectos de ley de ministerios y de presupuesto, una vez, que se han tratado en acuerdo de gabinete y han sido aprobados por el poder ejecutivo; todo ello conforme al inc. 6°;

g) Hacer recaudar las rentas del estado y ejecutar la ley de presupuesto, según el inc. 7º;

h) Concurrir a las sesiones del congreso y participar, sin voto, en sus debates, según el inc. 9º, y producir los informes y explicaciones verbales o escritos que sean solicitados por cualquiera de las cámaras al poder ejecutivo según el inc. 11. Presentar junto a los demás ministros, al iniciarse las sesiones ordinarias del congreso, una memoria detallada del estado de “la nación” en cuanto a los negocios de los respectivos departamentos, según el inc. 10; concurrir como mínimo una vez por mes al congreso, alternativamente a cada cámara, para informar sobre la marcha del gobierno, conforme al art. 101;

i) Tomar intervención en el procedimiento inmediato al dictado de decretos de necesidad y urgencia para someterlos a la Comisión Bicameral Permanente, conforme al inc. 13 en relación con el art. 99, inc. 3o, y en el correspondiente a decretos de promulgación parcial de leyes, conforme al inc. 13 en relación con el art. 80. Y en el correspondiente a decretos dictados en ejercicio de facultades delegadas por el congreso al poder ejecutivo, conforme al inc. 12 en relación con el art. 76 para control de la Comisión Bicameral Permanente;

j) Refrendar los decretos del poder ejecutivo: que prorrogan las sesiones ordinarias del congreso, y que convocan a sesiones extraordinarias, todo ello conforme al inc. 3º; Que reglamentan leyes, según el inc. 8º; que ejerzan facultades delegadas por el congreso al poder ejecutivo.-según el inc. 12; que se dictan por razones de necesidad y urgencia, según el inc. ,13; que promulgan parcialmente una ley. Según el inc. 13;

k) Refrendar los mensajes del presidente que promuevan la iniciativa legislativa, según el inc. 8º.

Si examinamos cuál es la situación del jefe de-gabinete en la relación interórganos ¨poder ejecutivo- congreso”. Se nos aparece la facultad de cada cámara para interpelar (a efectos de tratar una moción de censura) al jefe de gabinete, y para removerlo con el voto de la mayoría absoluta de los miembros de cada una de ellas, todo conforme al art. 101. El art. 101 de la constitución obliga-además- al jefe de gabinete a concurrir al congreso al menos una vez por mes, alternativamente a cada una de sus cámaras. El objetivo de esa asistencia consiste en “informar" a los legisladores sobre la marcha del gobierno.

Ha de tenerse en cuenta que el mismo art. 101 prosigue con un alcance diferente:

a) Por el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de miembros de cualesquiera de las cámaras puede interpelarse al jefe de gabinete: cada cámara, separadamente de la otra, inviste esta facultad, que la norma denomina “interpelación”, y que posee como objetivo el tratamiento de una moción de censura;

b) Por el voto de la mayoría absoluta de los miembros de cada una de las cámaras (o sea. De ambas) el jefe de gabinete puede ser removido de su cargo; aquí hace falta la coincidencia de las dos cámaras en la remoción, con el quórum de votos indicado.

**El ministerio**

Después de la reforma de 1994, la constitución menciona separadamente al jefe de gabinete y a los demás ministros secretarios de estado, además de establecer para el primero la serie de competencias de los art. 100 y 101. Aparte de las genéricas que para los ministros aparecen en los arts. 102, 103, 104 y 106.

Hablar del ministerio exige preguntarse si con esa palabra designamos a la totalidad de los ministros, o a cada uno de ellos separadamente. Y nos parece que con el término mentamos las dos cosas: el "conjunto" y "cada uno” de sus componentes. El ministerio es un órgano de rango constitucional, colegiado y complejo.

Como órgano colegiado y complejo, el ministerio actúa junto al poder ejecutivo-presidente de la república- en dos tipos de relaciones:

a) mediante el refrendo, que puede ser múltiple o no; hay ahora normas que prevén el del jefe de gabinete (por ej. art. 100, inc. 8º y 12) y otras el de éste en conjunto con los demás ministros (art. 100, inc. 13);

b) mediante las reuniones de gabinete, ahora también previstas en el art. 100 inc. 4º, que fueron práctica constitucional cuando, antes de la reforma de 1994, no contaban con norma expresa, y que también se han denominado “acuerdo de ministros” o “acuerdo de gabinete". También cada ministro por sí tiene calidad de órgano, tanto como jefe de su ministerio como en su relación personal con el poder ejecutivo.

El jefe de gabinete ostenta, asimismo, la naturaleza de órgano.

La reforma de 1994 prescribe en su art. 100 que el número y la competencia de los ministros serán establecidos por una ley especial.

La ley de ministerios es, por su naturaleza o contenido, una ley de carácter materialmente constitucional.

Tanto el jefe de gabinete como los demás ministros son nombrados y removidos por el presidente (art, 99 inc. 7º). Todos son, asimismo, susceptibles de ser destituidos mediantes Juicio político (acusación por la cámara de diputados y juzgamiento por el senado, conforme a los art. 53 y 59).

El jefe de gabinete, además, puede ser removido por el voto de la mayoría absoluta de los miembros de cada una de las cámaras del congreso (art. 101).

**Las competencias y relaciones ministeriales**

“Frente al poder ejecutivo, cuyos actos refrendan, se acentúa el carácter político de los ministros. Frente a sus respectivos ministerios, prevalece el aspecto administrativo. El art. 103 dispone que no pueden por si solos, en ningún caso, tomar resoluciones, a excepción de lo concerniente al régimen económico y administrativo de sus respectivos departamentos. De todo ello se deduce que los ministros, que carecen de competencia para reglar las leyes, tampoco pueden suplir la ausencia de disposiciones reglamentarias con resoluciones.

El presidente puede hacer ‘‘imputación de funciones" propias del poder ejecutivo a favor de los ministros, siempre que no transfiera las que son de carácter por personalísimo.

El art. 102 dispone que cada ministro es responsable de los actos que legaliza: y solidariamente de los que acuerda con sus colegas.

El jefe de gabinete no puede desempeñar a la vez otro ministerio (art. 100 in fine) Los ministros no pueden ser senadores ni diputados sin hacer dimisión de sus cargos (art. 105).

Acerca de las relaciones del ministerio con el congreso la constitución prevé tres fundamentales:

a) llamamiento de uno o varios ministros por cada cámara para que concurran a su sala, a efectos de proporcionar explicaciones e informes (art. 71);

b) concurrencia espontánea de los ministros a las sesiones del congreso, con participación en los debates pero sin voto (art. 106):

c) presentación obligatoria por cada ministro de una memoria detallada del estado del país en lo relativo a los negocios de su departamento, luego que el congreso abre anualmente sus sesiones art. 104).

a) Cuando el jefe de gabinete o un ministro se encuentran en el seno de una cámara del congreso, sea por asistencia espontánea, sea por llamamiento de la misma, gozan transitoriamente de las inmunidades y de los privilegios que la constitución depara a los diputados y a los senadores.

b) La circunstancia de que puedan ser pasibles de juicio político significa que mientras no quedan destituidos por fallo senatorial no pueden ser juzgados criminalmente.

c) Según el art. 107 los ministros gozan por sus servicios de un sueldo establecido por la ley, que no puede aumentarse ni disminuirse en favor o perjuicio de los que se hallan en ejercicio.

El art. 100 habla de “ministros secretarios", los que en lenguaje de la constitución formal permite que a los ministros se les llame también “secretarios``. No obstante, el vocabulario se ha habituado, más bien, a reservar el nombre de “secretario " de estado para a los funcionarios que están a cargo de una “secretaría de estado``, que no tiene naturaleza ministerial. Las secretarias y sub-secretarías no tienen ni pueden tener rango de ministerios, ni quienes las ocupan pueden equipararse a los ministros previstos en la constitución.

Discrepa la doctrina acerca de la relación entre el jefe de gabinete y el resto de los ministros. Un sector le reconoce al primero una preeminencia jerárquica sobre el otro, en tanto otro sector la niega.

**Otros organismos**

Con jerarquía distinta a los ministerios, puede haber y hay otros órganos dependientes del poder ejecutivo, de creación y origen infraconstitucional. El poder ejecutivo tiene competencia para crear órganos dependientes con fines de asistencia o asesoramiento técnico-administrativo para todas las cuestiones propias de su competencia, o afines con ella, y para establecer los que integran el organigrama de la administración pública de la que es titular, inclusive erigiendo entidades antárquicas.

**LOS NUEVOS ORGANOS DE CONTROL “EXTRAPODERES”**

La reforma constitucional de 1994 incorporó al texto algunos nuevos controles que no estaban incluidos en la constitución histórica. Acá hemos de limitamos a explicar los dos órganos que el constituyente ubicó en el sector dedicado al congreso, bien, que personalmente no los colocamos “dentro´´ de él sino que los caracterizamos como órganos extrapoderes. Se trata de la Auditoría General de la Nación y del Defensor del Pueblo.

No dudamos que, con ellas, el Ministerio Público compone una trilogía institucional novedosa, pero al Ministerio Publico lo estudiaremos con el poder judicial.

**La Auditoría General de la Nación**

La Auditoría es definida como órgano de asistencia técnica del congreso, con autonomía funcional. La locución "autonomía funcional" se emplea también para caracterizar al Defensor del Pueblo en el art. 86, y al Ministerio Público en el art. 120. En orden a la Auditoría, el sentido de la autonomía se adscribe al ejercicio de la función que le

incumbe, ya que la norma dice "autonomía funcional”, como para prohibir toda interferencia –así sea del congreso al cual aquel organismo asiste técnicamente. Por eso decirnos que es un órgano extrapoderes-

El art. 85 dice: “El control externo del sector público nacional en sus aspectos patrimoniales, económicos, financieros y operativos, será una atribución del poder legislativo. El examen y la opinión del poder legislativo sobre el desempeño y situación general de la administración pública estarán sustentados en los dictámenes de la Auditoría General de la Nación. Este organismo de asistencia técnica del congreso, con autonomía funcional, se integrará del modo que establezca la ley que reglamenta su creación y funcionamiento, que deberá ser aprobada por mayoría absoluta de los miembros de cada cámara. El presidente del organismo será designado a propuesta del partido político de oposición con mayor número de legisladores en el congreso.

Tendrá a su cargo el control de legalidad, gestión y auditoría de toda la actividad de la administración pública centralizada y descentralizada cualquiera fuera su modalidad de organización, y las demás funciones que la ley le otorgue. Intervendrá necesariamente en el trámite de aprobación o rechazo de las cuentas de percepción c inversión de los fondos públicos." Si se presta debida atención al art. 85 queda la impresión cierta de que divide en dos el ámbito de competencias de la Auditoría: a) por un lado, la asistencia técnica del congreso;

b) por el otro, el control de legalidad, gestión y auditoría en el ámbito demarcado por el párrafo tercero del art. 85.

En el primer caso, la Auditoría dictamina; en el segundo, controla. A ambos aspectos, la ley reglamentaria puede añadir otros, porque el art. 85 así lo tiene previsto. La obligatoriedad que se le impone al congreso de sustentar su examen y opinión en los dictámenes de la Auditoría surge imperativa y operativamente de la constitución, al igual que la función de control que le imputa a la Auditoría como competencia propia.

El art. 85 no ha perfilado con nitidez la totalidad de las áreas a las que coloca bajo control del congreso y de la Auditoría; el vocabulario utilizado en los distintos párrafos de la norma apunta al “sector público nacional y a la “administración pública” (centralizada y descentraliza- cualquiera sea su modalidad organizativa).

El objetivo “nacional” a continuación de “sector público” equivale, en nuestro lenguaje personal, a federal. Y federal es tanto el congreso, como el poder ejecutivo, como el poder judicial, más los órganos extrapolares (jefatura de gabinete, Defensoría del Pueblo, y Ministerio Público). De ser así, no queda para nada claro si el control se ha de explayar a todos esos ámbitos con el alcance y las finalidades previstos en el art. 85. “Administración pública", en cambio, admitiría circunscribir su espacio al de la que típicamente se tiene como tal; o sea, a la que depende del poder ejecutivo, con lo que ya no habría sitio para controlar la actividad administrativa o de administración en las esferas del congreso y del poder judicial. Un parámetro bastante razonable sería el que diera por cierto que, en todo órgano de poder, en todo órgano extrapoderes, en toda entidad -aun no-estatal ni federal- que recibe o maneja fondos públicos, el control del congreso y el de la Auditoría tendría materia suficiente para su ejercicio. Hemos de dejar a salvo que hay doctrina conforme a la cual el art. 85 excluye al propio poder legislativo y al poder judicial de los controles en él previstos. No obstante, cuando el ámbito de control loma en cuenta tanto el ‘'‘sector público” como la “administración pública", la doctrina viene enseñando que el control por la Auditoría recae con amplitud sobre la administración pública en su totalidad, así como respecto de entes autárquicos empresas y entidades en las que hay participación estatal significativa o a las que el estado aporta fondos públicos. Creemos que no evaden dicho control las entidades privadas que, por causa de la desregulación, prestan servicios al público.

En cuanto a las universidades nacionales (autónomas por el art. 75 inc. 19) el control de la Auditoría solamente queda habilitado en orden a la administración que efectúan de los recursos que derivan del tesoro nacional.

Por analogía de razonamiento, el control posible de la Auditoría en relación con Las provincias parece también limitarse a la porción que coparticipan en la distribución de contribuciones conforme al art, 75 inc. 2º.

**El Defensor del Pueblo**

El art. 86 ha creado la Defensoría del Pueblo. Dice así; “El Defensor del Pueblo es un órgano independiente instituido en el ámbito del congreso de la nación, que actuará con plena autonomía funcional. Sin recibir instrucciones de ninguna autoridad. Su misión es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, Garantías e intereses tutelados en esta constitución, y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la administración; y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas. El Defensor del Pueblo tiene legitimación procesal. Es designado y removido por el congreso con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de cada una de las cámaras. Goza de las inmunidades y privilegios de tos legisladores. Durará en su cargo cinco años, pudiendo ser nuevamente designado por una sola vez. La organización y el funcionamiento de esta institución serán regulados por una ley." El Defensor del Pueblo reviste naturaleza de órgano extrapoderes. El art. 86 lo ha creado como órgano independiente, con plena autonomía funcional, y exento de recibir instrucciones de ninguna autoridad. Por ende, la ubicación normativa congresional no implica que forme parte del congreso, y mucho menos que guarde dependencia respecto de él. La competencia central está definida constitucionalmente, y consiste en la defensa y protección de los derechos humanos y de los demás derechos, garantías e intereses tutelados por la constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la administración. En el párrafo no aparece la mención de derechos emergentes de los tratados internacionales, pero una interpretación amplia nos. hace entender que cualquier derecho, garantía o interés que surgen de un tratado incorporado al derecho argentino -aun cuando carezca de rango constitucional- provoca la competencia del Defensor en caso de padecer las violaciones que especifica la corma. Si hubiéramos de agrupar sintéticamente las competencias del Defensor del Pueblo en una sola función, dinamos que ésta consiste en fiscalizar, controlar y proteger todo cuanto queda incluido en el ámbito que el art. 86 coloca bajo su órbita. En todo este conjunto de posibilidades damos por cierto que su acción no se debe limitar a los actos u omisiones ya consumados, sino que ha de tener a la vez carácter preventivo. En ninguna de sus competencias posee facultades de decisión con naturaleza vinculante y efectos obligatorios.

Hemos de alabar que el art. 86 confiera al Defensor la legitimación procesal en todo cuanto hace a las cuestiones de su competencia. En correspondencia con el art. 86, el art. 43 también se la confiere a promover la acción de amparo prevista en su segundo párrafo. De ahí que:

a) la legitimación del Defensor del Pueblo se entienda como extendida a toda clase de procesos judiciales, incluso para plantear mediante el recurso extraordinario una cuestión constitucional a efectos de su resolución por la Corte Suprema;

b) similar legitimación lo habilita para acudir a instancias administrativos e intervenir en ellas a efectos de plantear pretensiones en defensa de derechos e intereses, de modo equivalente a como lo puede hacer ante los tribunales judiciales;

c) en ambas esferas -judicial y administrativa- no es menester que: actúe por denuncia o requerimiento de parte interesada: si actúa en virtud de una denuncia o un requerimiento de particulares, tampoco éstos han de ser necesariamente los titulares del derecho o del interés por los que se recaba la intervención del Defensor del Pueblo;

d) en cuanto a la acción pública en materia penal, pensamos que tiene legitimación suficiente para incoarla, sin necesidad de hacerlo a través del Ministerio Público.

El control en sentido lato que el art. 86 confía al Defensor del Pueblo para la protección de los derechos y sobre el ejercicio de las funciones administrativas públicas” abre un espacio amplio. El área tutelada se enmarca en la actividad -por hechos, acciones u omisiones-de la administración. Damos por cierto que alude a la administración pública -centralizada o descentralizada-que el art. 100 inc. 1º hace depender en su ejercicio del jefe de gabinete de ministros, y que el art. 99 inc.1º lo coloca bajo la responsabilidad política del presidente de la república. No dudamos de que también la actividad del congreso, en cuanto se despliega en el ámbito administrativo, queda sometida a la competencia del Defensor del Pueblo. Quizás el mayor punto de conflicto radica en relación con el poder judicial, porque sabemos que aun cuando su función central es administrar justicia. También despliega función administrativa. Por un lado, la independencia del poder judicial parecería inhibir todo control del Defensor del Pueblo en el área de administración de dicho poder, incluida la del Consejo de la Magistratura. Por otro lado, si a la expresión “funciones administrativas públicas” que utiliza el art. 86 se la interpretara holgadamente, la objeción alcanzaría a disiparse, aunque sin eliminar totalmente la duda. En el caso ``Frías Molina, Nélida c/Instituto Nacional de Previsión Social", del 12 de setiembre de 1996, la Corte Suprema negó legitimación al Defensor del Pueblo para ser tenido como parte en los juicios que se hallaban pendientes ante el tribunal por reclamos de actualización de haberes de jubilación y pensión. Fuera de la estricta función defensiva de los derechos, la institución del Defensor del Pueblo tiene a su cargo, por imperio del mismo art. 86, el control del ejercicio de funciones administrativas ilustrativas públicas. Este control verifica si el ejercicio de las funciones administrativas presenta o no irregularidades, aun cuando no irroguen violación a los derechos o no se proyecten a ellos.

Por ultimo debemos decir que el Defensor del Pueblo, como órgano federal de control, circunscribe su competencia al espacio exclusivamente federal, o sea, a las violaciones de autoría federal y a la fiscalización de las funciones administrativas públicas de alcance federal. Si lo enunciamos negativamente, queda claro que no puede intervenir en la zona que es propia de las provincias.

**UNIDAD XII:**

***Artículo 108.-*** *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.*

***Artículo 109.-*** *En ningún caso el Presidente de la Nación puede ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas.*

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

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

***Artículo 112.-*** *En la primera instalación de la Corte Suprema, los individuos nombrados prestarán juramento en manos del Presidente de la Nación, de desempeñar sus obligaciones, administrando justicia bien y legalmente, y en conformidad a lo que prescribe la Constitución. En lo sucesivo lo prestarán ante el Presidente de la misma Corte.*

***Artículo 113.-*** *La Corte Suprema dictará su reglamento interior y nombrará a sus empleados.*

***Artículo 114.-*** *El Consejo de la Magistratura, regulado por una ley especial sancionada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, tendrá a su cargo la selección de los magistrados y la administración del Poder Judicial.*

*El Consejo será integrado periódicamente de modo que se procure el equilibrio entre la representación de los órganos políticos resultante de la elección popular, de los jueces de todas las instancias y de los abogados de la matrícula federal. Será integrado, asimismo, por otras personas del ámbito académico y científico, en el número y la forma que indique la ley. Serán sus atribuciones:*

*1. Seleccionar mediante concursos públicos los postulantes a las magistraturas inferiores.*

*2. Emitir propuestas en ternas vinculantes, para el nombramiento de los magistrados de los tribunales inferiores.*

*3. Administrar los recursos y ejecutar el presupuesto que la ley asigne a la administración de justicia.*

*4. Ejercer facultades disciplinarias sobre magistrados.*

*5. Decidir la apertura del procedimiento de remoción de magistrados, en su caso ordenar la suspensión, y formular la acusación correspondiente.*

*6. Dictar los reglamentos relacionados con la organización judicial y todos aquellos que sean necesarios para asegurar la independencia de los jueces y la eficaz prestación de los servicios de justicia.*

***Artículo 115.-*** *Los jueces de los tribunales inferiores de la Nación serán removidos por las causales expresadas en el Artículo 53, por un jurado de enjuiciamiento integrado por legisladores, magistrados y abogados de la matrícula federal. Su fallo, que será irrecurrible, no tendrá más efecto que destituir al acusado. Pero la parte condenada quedará no obstante sujeta a acusación, juicio y castigo conforme a las leyes ante los tribunales ordinarios.*

*Corresponderá archivar las actuaciones y, en su caso, reponer al juez suspendido, si transcurrieren ciento ochenta días contados desde la decisión de abrir el procedimiento de remoción, sin que haya sido dictado el fallo.*

*En la ley especial a que se refiere el Artículo 114, se determinará la integración y procedimiento de este jurado.*

***Artículo 116.-*** *Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inciso 12 del Artículo 75; y por los tratados con las naciones extranjeras; de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros; de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima; de los asuntos en que la Nación sea parte; de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero.*

***Artículo 117.-*** *En estos casos la Corte Suprema ejercerá su jurisdicción por apelación según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso; pero en todos los asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, y en los que alguna provincia fuese parte, la ejercerá originaria y exclusivamente.*

***Artículo 118.-*** *Todos los juicios criminales ordinarios, que no se deriven del despacho de acusación concedido en la Cámara de Diputados se terminarán por jurados, luego que se establezca en la República esta institución. La actuación de estos juicios se hará en la misma provincia donde se hubiera cometido el delito; pero cuando éste se cometa fuera de los límites de la Nación, contra el derecho de gentes, el Congreso determinará por una ley especial el lugar en que haya de seguirse el juicio.*

***Artículo 119.-*** *La traición contra la Nación consistirá únicamente en tomar las armas contra ella, o en unirse a sus enemigos prestándoles ayuda y socorro. El Congreso fijará por una ley especial la pena de este delito; pero ella no pasará de la persona del delincuente, ni la infamia del reo se transmitirá a sus parientes de cualquier grado.*

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

*Está integrado por un procurador general de la Nación y un defensor general de la Nación y los demás miembros que la ley establezca. Sus miembros gozan de inmunidades funcionales e intangibilidad de remuneraciones.*

- Poderes del Estado: El Poder Judicial. La parte orgánica. La división de poderes como mecanismo de control del poder. Actualidad del problema: las relaciones “interórganos” e “intraórganos”. Controles verticales, horizontales y controles “extrapoderes”. Organización de la Justicia Federal. La Corte Suprema y los Tribunales Inferiores de la Nación. Composición de la Corte Suprema y Requisitos. Jurisdicción y competencia de la Justicia Federal. La Competencia Originaria y Exclusiva. Las Cámaras de Apelación. Obligatoriedad de la Doble Instancia en materia penal. Jurisprudencia. El Consejo de la Magistratura y el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados en la Reforma Constitucional de 1994.

El llamado “poder judicial" se compone de una serie de órganos que forman parte del gobierno federal y que ejercen una función del poder de estado, cual es la denominada “administración de justicia”, “jurisdicción” o “función jurisdiccional”. A ello se añade ahora el Consejo de la Magistratura y el jurado de enjuiciamiento. Los órganos del poder judicial que genéricamente llamamos “tribunales de justicia'’, son los jueces naturales deparados a los habitantes por el art. 18 de la constitución. Así como desde la parte orgánica visualizamos a la administración de justicia en cuanto función del poder, desde la parte dogmática descubrimos que el derecho de los habitantes a acudir en demanda de esa administración de justicia configura el derecho a la jurisdicción. Las personas y entes colectivos en cuanto disponen de ese acceso al poder judicial se denominan “justiciables”.

En primer lugar, conviene advertir que el poder judicial se compone de varios órganos. Jueces y tribunales de múltiples instancias, más el Consejo de la Magistratura y el jurado de enjuiciamiento, integran una estructura vertical, que se corona en el órgano máximo y supremo, que es cabeza del poder judicial: la Corte Suprema. A estos órganos, bien que componen el gobierno y tienen a su cargo una función del poder, se los considera “no políticos”, por la diferencia que acusan en relación con el órgano ejecutivo y con el congreso. Se habla también, por eso, de independencia del poder judicial. Pero el poder judicial, que integra el gobierno federal, también es un “poder político” porque ejerce una función del estado. Sería difícil agotar en una enumeración todos los mecanismos de organización que, sustrayendo a los órganos judiciales de ataduras a otros órganos y sujetos de la acción política, asientan la independencia del poder judicial.

a) En primer lugar, el derecho constitucional del poder ha ordenado los órganos judiciales en forma permanente mediante el establecimiento de los tribunales de justicia y la eliminación de los tribunales de excepción, especiales o ad-hoc. A esos tribunales preestablecidos se los denomina “jueces naturales”.

b) En segundo lugar, el estado reivindica para sí en forma privativa la función de administrar justicia. Está abolida la justicia privada, porque hay interés público y legítimo en que los individuos resuelvan sus conflictos y pretensiones dentro de la esfera del poder estatal.

Por justicia “privada" hay que entender la justicia por mano propia que cada uno se hace a sí mismo con sus conflictos con otro, pero no las soluciones alternativas al proceso judicial que, de no estar comprometido el orden público, son válidas cuando Las partes en conflicto resuelven, de común acuerdo y con pleno consentimiento, pactar en pie de igualdad un mecanismo sustitutivo del proceso judicial, como puede ser el sometimiento a arbitraje: la ley puede también, razonablemente, implantar la etapa de mediación como previa al proceso judicial.

c) En tercer lugar, la función de administrar justicia en forma privativa, que se asigna a los órganos judiciales, excluye también totalmente su arrogación y ejercicio por el órgano ejecutivo y por el órgano legislativo.

d) En cuarto lugar, no se admiten ni son constitucionales las influencias o presiones externas, ni las instrucciones acerca del modo de ejercer la función. Sólo la constitución y las leyes imponen obligaciones a los jueces.

e) En quinto lugar, el juez -tanto de jurisdicción federal como local- tiene estabilidad en su cargo; ello quiere decir que es inamovible -si no siempre vitaliciamente, sí durante el período para el cual ha sido designado-. De este modo, la destitución sólo procede a título de excepción y de acuerdo a un procedimiento también especial -por ej.: enjuiciamiento-.

f) En sexto lugar, el ejercicio de la función judicial apareja incompatibilidades casi totales con toda otra actividad.

Nuestro derecho constitucional del poder contiene pocas normas en la constitución formal sobre el poder judicial.

1) Establecimiento directo e inmediato de:

a) una Corte Suprema;

b) tribunales inferiores; lo demás, queda derivado a la ley, que puede dividir las instancias:

c) un Consejo de la Magistratura y un jurado de enjuiciamiento (art. 108, 75 inc. 20, 114, 115 y 116).

2) Establecimiento de los tribunales creados por la constitución -o por la ley conforme a ella- con calidad de jueces naturales, y abolición de tribunales especiales, comisiones de la misma índole, etc. (art. 18). También abolición de los fueros personales (o sea, del privilegio de ser juzgado según el status personal -eclesiástico, militar, universitario- por jueces especiales) (art. 16).

3) Prohibición de que el presidente de la república ejerza funciones judiciales, se arrugue el conocimiento de causas pendientes o restablezca las fenecidas (art. 109). La prohibición rige también durante el estado de sitio (art. 23).

4) Fijación por la propia constitución de las condiciones para ser miembro de la Corte Suprema de Justicia (art. 111), y previsión de su presidencia (arts. 59 y 112).

5) Previsión del sistema de designación de los jueces de la Corte por el poder ejecutivo con acuerdo del senado, y de los demás jueces inferiores por el poder ejecutivo con acuerdo del senado en base a un tema propuesta por el Consejo de la Magistratura (art. 99 inc. 4º).

6) Incompatibilidad: Los jueces de las cortes federales no pueden serlo al mismo tiempo de los tribunales de provincia (art. 34).

7) Juramento de los miembros de la Corte Suprema (art. 112).

8) Competencia del poder judicial de la nación (art. 116), con reserva de las jurisdicciones locales (art. 75 inc. 12).

9) Competencia originaria y exclusiva de la Corte Suprema (art.117).

10) Competencia de la Corte Suprema para dictar su reglamento interior y nombrar todos sus empleados subalternos (art. 113).

11) Inamovilidad de los jueces mientras dura su buena conducta (art. 110), y remoción de los de la Corte por juicio político (arts. 53,59 y 60), y de los demás por un jurado de enjuiciamiento (art. 115).

12) Remuneración de los jueces, determinada por ley, que no puede disminuirse en forma alguna mientras permanecen en sus funciones (art.110).

13) Establecimiento por ley del juicio por jurados (arts. 24 y 75 inc.12) y conclusión (después de establecida la institución) de todos los juicios criminales ordinarios por jurados (art. 118).

14) Administración de recursos y ejecución del presupuesto por el Consejo de la Magistratura (art. 114).

15) Previsión de la existencia de un poder judicial local en ciudad de. Buenos Aires (art.129).

# La Corte Suprema de Justicia

La constitución ha establecido una Corte Suprema de Justicia, cuya composición no fija directamente. Ello es competencia legal. Pero sí fija las condiciones para ser miembro de ella:

a) ser abogado de la nación con ocho años de ejercicio;

b) tener las calidades requeridas para ser senador. Estos requisitos del art 111 no pueden, a nuestro criterio, ser ampliados -pero tampoco restringidos- por ley.

La Corte es el órgano supremo máximo del poder judicial. Es titular o cabeza de ese poder, como el presidente lo es del ejecutivo, y el congreso del legislativo. Sólo que mientras el ejecutivo es unipersonal o monocrático, y el congreso es órgano complejo, la Corte es: a) órgano colegiado, y b) órgano en el cual -no obstante, la titularidad- no se agota el poder judicial, porque existen otros tribunales inferiores que juntamente con la Corte lo integran en instancias distintas, además de órganos que no administran justicia, pero forman parte del poder judicial (Consejo de la Magistratura y jurado de enjuiciamiento).

En el gobierno Tripartito que organiza nuestro derecho constitucional del poder, la Corte también gobierna, o sea, comparte dentro del poder estatal las funciones en que ese poder se exterioriza y ejerce. Y las comparte reteniendo una de ellas, que es la administración de justicia. Por integrar el gobierno federal como titular del poder judicial, la Corte debe residir en la capital federal conforme a lo prescripto por el art. 3º de la constitución. La Corte se ha denominado a sí misma como “tribunal de garantías constitucionales'', para resaltar la función que, en materia de control constitucional, cumple para tutelar los derechos y garantías personales. Así, cabe recordar que la Corte:

a) da desarrollo a la doctrina constitucional en diversos campos, a medida que sus sentencias despliegan la interpretación y la aplicación de la constitución:

b) ejerce en instancia última el control judicial de constitucionalidad incluso cuando el derecho provincial discrepa con la constitución;

c) actúa como custodio del sistema de derechos;

d) vigila que los tratados internacionales no se violen, ni por acción ni por omisión, para resguardar la responsabilidad internacional del estado;

e) integra los vacíos normativos de la constitución y del derecho infraconstitucional, y confiere desarrollo y contenidos a las normas que, por su generalidad y apertura, requieren irse completando;

f) controla la correcta aplicación del derecho, especialmente cuando se hace cargo de las sentencias arbitrarias dictadas por tribunales inferiores -sean federales o locales-. Asimismo, la Corte ha invocado y ejercido “poderes implícitos” para poner en funcionamiento su competencia. Dentro de la estructura del poder judicial, la Corte Suprema inviste algunas atribuciones no judiciales. La propia constitución le adjudica en el art. 113 la de dictar su reglamento interno y la de nombrar a sus empleados subalternos.

# La inamovilidad de los jueces

La constitución histórica de 1853-60 consagró para todos los jueces del poder judicial federal la inamovilidad vitalicia mientras dure su buena conducta en el art.96, que se mantiene como art. 110.

A veces se interpreta que la inamovilidad ampara únicamente contra la “remoción”, que es la violación máxima. Sin embargo, la inamovilidad resguarda también la “sede” y el “grado”.

De este; modo, la inamovilidad vitalicia se integra y complementa con la inamovilidad en el cargo ocupado y en el lugar donde se desempeña. Actualmente, el art. 99 inc. 4° ha establecido en su párrafo tercero un término al desempeño de los jueces en razón de su edad: al cumplir setenta y cinco años cosan, salvo que recaiga un nombramiento nuevo precedido del acuerdo del senado; la nueva designación de magistrados cuya edad sea la indicada u otra mayor se puede hacer por cinco años, susceptibles de repetirse indefinidamente mediante el mismo trámite. Esta cláusula fue declarada nula de nulidad absoluta por la Corte Suprema en su sentencia del caso “Fallo de 1999, por entender que la garantía de inamovilidad de los jueces no figuraba en el temario que el congreso propuso para la reforma a la convención constituyente.

# El sueldo de los jueces

El art. 110 dispone que la remuneración de los jueces es determinada por la ley, y que no puede ser disminuida “en manera alguna” mientras permanezcan en sus funciones.

a) En primer lugar, es indudable que si es la ley la que fija la retribución de los jueces, el no poder disminuirla "en manera alguna” tiene el sentido de prohibir las reducciones nominales por "acto del príncipe ", o sea, las que dispusiera una ley. Por supuesto que, si la ley no puede hacer tales reducciones, mucho menos puede hacerlas cualquier otro órgano del poder.

b) En segundo lugar, una interpretación dinámica de la constitución exige que la prohibición de disminución “en manera alguna” se entienda referida no sólo a las mermas nominales o por “‘acto del príncipe”, sino a toda otra que, proveniente de causas distintas, implica depreciación del valor real de la remuneración -por ej. por inflación. De tal modo, la garantía de irreductibilidad resguarda también toda pérdida de ese valor real en la significación económica del sueldo.

La Corte Suprema ha establecido que la intangibilidad de los sueldos de los jueces es garantía de independencia del poder judicial, y que no ha sido establecida por razón de la persona de los magistrados, sitio en mira a La institución de dicho poder. Queda por descifrar si la garantía de irreductibilidad de las remuneraciones impide que éstas soporten deducciones por aportes jubilatorios, cargas fiscales, o cualquier otro concepto que, con generalidad, obliga a los habitantes. Estamos seguros de que ninguna de tales reducciones viola art. 110, y que los jueces están sujetos a soportarlas como cualquier otra persona. De ahí que reputemos equivocada la jurisprudencia que los ha exonerado de tributar el impuesto a los réditos (o ganancias).

# Las facultades disciplinarias del poder judicial

El poder disciplinario de los jueces tiene múltiples perspectivas, que admiten diversidad de visiones.

a) Una abarca a los funcionarios y empleados del poder judicial;

b) otra se dirige a ejercerlo sobre las partes en el proceso, comprendiendo a los justiciables y a los profesionales que intervienen en él;

c) otra atiende a la propia dignidad del juez para sancionar las ofensas y faltas de respeto hacia él durante el proceso. Con este deslinde, el panorama puede ser éste:

a) la reforma constitucional de 1994 ha conferido el poder disciplinario sobre los jueces al Consejo de la Magistratura (art. 114);

b) respecto de los demás agentes que componen el personal que se desempeña en los tribunales de justicia, el poder disciplinario incumbe a cada uno de éstos respecto de su elenco.

En su resolución de julio de 2003, en el caso del juez Magariños, el Consejo de la Magistratura dejó sin efecto la sanción (multa) que le había aplicado a dicho juez la Corte Suprema, resolviendo que la Corte carece de atribuciones para aplicar sanciones disciplinarias a los jueces, y que el poder disciplinario sobre Los jueces del poder judicial de la nación es competencia exclusiva y excluyente de Consejo de la Magistratura (art. 114 de la constitución), (La Corte había aplicado la sanción al juez Magariños por decisión del 12 de setiembre de 2002,)

En cuanto al poder disciplinario de los jueces sobre los abogados, en la sentencia del 4 de mayo de 1995 en el caso “Del Sel, Percy Ramón", la Corte deslindó las facultades disciplinarias de los jueces y las del Tribunal de Disciplina del Colegio Público de Abogados, sosteniendo que “las primeras tienen por objeto mantener el buen orden y el decoro en los juicios sometidos a la dirección del juez interviniente, mientras que las segundas persiguen un objetivo más amplio que es el de asegurar el correcto ejercicio de la abogacía en todos los ámbitos de la actuación profesional".

# La unidad de jurisdicción

Nuestro derecho constitucional acoge el principio de la “unidad de jurisdicción que consiste en que:

a) la administración de justicia está a cargo exclusivamente, y para todos los justiciables, de los órganos (tribunales) del poder judicial; b) hay una jurisdicción judicial única para todos; c) por ello, existe simultáneamente la igualdad de todos los justiciables ante la jurisdicción (única y la misma para todos); d) esa jurisdicción judicial “única" es ejercida por tribunales que deben revestir el carácter de jueces naturales.

No obstante estar abolidos los jueces ex post facto o “ad personam”, pueden subsistir con determinadas condiciones las llamadas “jurisdicciones especiales" (no judiciales) que aplican su competencia a determinadas materias -por ej. fiscal, administrativa, militar, etc.-. Admitir jurisdicciones “especiales" fuera del poder judicial parecería desmentir el principio de unidad de jurisdicción, desde que la jurisdicción judicial no sería la única. Sin embargo, la unidad de jurisdicción se salva en nuestro derecho constitucional porque las decisiones de las jurisdicciones especiales deben contar con posibilidad de revisión (o control) judicial suficiente, lo que en definitiva reenvía la última decisión posible a la jurisdicción judicial. Control “suficiente” quiere decir revisión que abarque no sólo el derecho aplicable, sino también los “hechos” y la “prueba” del caso al que ese derecho se aplica.

# EL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA Y El JURADO DE ENJUICIAMIENTO

La ubicación orgánica y funcional, y la naturaleza de ambos órganos

Los arts. 114 y 115 trazan el lineamiento reglamentario de dos órganos de poder judicial, que non el Consejo de la Magistratura y el jurado de enjuiciamiento. La ley debe completar lo que no viene especificado en dicha normativa constitucional.

El Consejo de la Magistratura está ubicado normativamente dentro de la sección que la constitución dedica al poder judicial, así como la Auditoría General de la Nación y el Defensor del Pueblo se sitúan en la lección destinada al poder legislativo, y el jefe de gabinete y los demás ministros en la del poder ejecutivo.

De la Auditoría General, del Defensor del Pueblo, del jefe de gabinete y de los Ministros hemos sostenido que, no obstante, el sector donde los regulan las normas de la constitución, son órganos extrapoderes.

Del Consejo de la Magistratura ¿cabe afirmar lo mismo, o no? Hay quienes han contestado que no forma parte del poder judicial, y para ello acuden al art. 108, que en forma terminante dice que "el poder judicial de la nación será por una Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales inferiores que el congreso estableciere en todo el territorio de la nación". Esta norma subsiste intacta después de la reforma de 1994, y tomada en su daría razón a quienes niegan que el Consejo de la Magistratura integra el poder judicial. No es nuestro punto de vista. En efecto, el art. 108, alude a la "función´´ de administrar en las causas que otros artículos atribuyen a la competencia del judicial. O sea, no se refiere a la estructura de órganos que lo forman, por lo que al día de hoy no debe interpretarse como negando que, dentro de esa estructura, por otros órganos que no cumplen función judicial (los que los art. 114 y 115 ahora encuadran en el segmento de la constitución destinado al poder judicial).

Esto nos conduce a reafirmar que el Consejo de la Magistratura no es un órgano "extrapoderes “que esté fuera del poder judicial, si no que "orgánicamente” lo integra. No obstante, la "función de administrar justicia” en causas de competencia del poder judicial sigue privativamente reservada a la Corte y los tribunales inferiores, según surge del art. 108. Por eso decimos que el Consejo de la Magistratura es un órgano integrado dentro del poder judicial, con competencias (no judiciales) que son propias de dicho poder, y que antes de la reforma incumbían a los órganos judiciales. Similar argumentación aplicamos al jurado de enjuiciamiento (art. 115) que ha venido a sustituir el enjuiciamiento político por el senado para los jueces de tribunales federales inferiores a la Corte. De todas maneras, si cabe hablar de una "jefatura” o cabeza del poder judicial, ella sigue a cargo de la Corte Suprema.

El primer párrafo del art. 114 diseña la competencia del Consejo con una bifurcación:

a) seleccionar a los magistrados, y

b) administrar el poder judicial. Luego vendrá el desglose de las atribuciones, todas vinculadas a esos dos ejes.

El párrafo segundo traza el lineamiento de tomar en cuenta la ley reglamentaria del Consejo de la Magistratura en lo referido a su composición. En primer lugar, el desempeño de sus miembros es temporario, ya que la norma habla de integración periódica. En segundo lugar, ordena procurar un equilibrio entre las representaciones que invisten los funcionarios del Consejo:

a) representantes de los órganos políticos resultantes de elección popular -o sea del congreso y del poder ejecutivo-;

b) representantes de los jueces federales de todas las instancias;

c) representantes de los abogados de la matrícula federal; y

d) otras personas del ámbito académico y científico.

El número y la forma han de surgir de la ley.

Las competencias del Consejo de la Magistratura exhiben diferencias entre sí; tres se refieren directamente a la formación de los cuadros judiciales; una al poder disciplinario; otra al poder reglamentario; y otra a la administración de los recursos económicos.

a) En cuanto a Información de los cuadros judiciales, posee dos atribuciones: realizar los concursos públicos para cubrir los cargos de jueces en todas las instancias inferiores a la Corte, y seleccionar a los candidatos: formular tenías vinculantes para proponer el nombramiento; la tercera facultad que relacionamos con las dos anteriores es la de promover el enjuiciamiento político de los jueces de instancias inferiores a la Corte.

b) En lo que hace al poder disciplinario, el Consejo tiene su ejercicio sobre los magistrados.

c) El poder reglamentario recae sobre una triple materia: para la organización judicial; para asegurar la independencia de los jueces; para lograr la eficaz prestación del servicio de justicia.

d) Por fin, en lo administrativo-económico, administra los recursos y ejecuta el presupuesto que la ley respectiva dedica al poder judicial.

Las seis competencias admiten reagruparse en tres:

a) todo lo referente a la selección de candidatos para ser designados como jueces de tribunales federales inferiores a la Corte, y la iniciativa para promover su enjuiciamiento ante el jurado de enjuiciamiento; más la facultad disciplinaria sobre los mismos;

b) el poder reglamentario;

c) la administración de los recursos económicos del poder judicial.

Se ha de tener muy presente que no tiene competencia para:

a) intervenir en la designación de los jueces de la Corte; ni

b) para promover el juicio político contra ellos; ni

c) para ejercer sobre ellos el poder disciplinario; ni

d) para ejercer poder disciplinario sobre el personal del poder judicial.

Las competencias que la reforma ha asignado al Consejo de la Magistratura son plenamente decisorias, es decir, no son consultivas ni de asesoramiento. Empalmando esta naturaleza de las decisiones del Consejo con la jefatura que la Corte retiene sobre el poder judicial al cual aquél integra, se abre un interrogante: ¿aquellas decisiones tienen carácter final y definitivo no son recurribles? Nos afianzamos en contestar que son recurribles, pero resta pensar cuál tribunal ha de ser alzada para las decisiones del Consejo de la Magistratura.

Creemos que, dada la jerarquía que la reforma le ha deparado, no puede ser otro sino la Corte Suprema. La vía de tránsito hacia ella habrá de ser recursiva. Sintetizando nuestra posición, decimos que:

a) las decisiones jurisdiccionales, como son las sanciones disciplinarias, han de ser susceptibles de recurso judicial; por analogía, también las decisiones sobre acusación para dar paso al enjuiciamiento político:

b) también han de serlo las que recaen en la selección y confección de ternas de postulantes para cargos judiciales a fin de remediar irregularidades grávese el mecanismo respectivo cuando causan perjuicio a los eventuales candidatos—incluidos o excluidos-:

c) los reglamentos que interfieren en la tramitación de los procesos judiciales deben quedar sujetos a control, sea por la Corte, sea por cualquier tribunal, en la medida en que a una y a otros les resulten aplicables en una o más causas de su competencia que se sustancien ante ellos; este control podría ejercerse sin recurso y de oficio en cada causa:

d) en cambio, todo lo referente a la administración de los recursos presupuestarios parece no ofrecer materia que caiga bajo posible revisión judicial.

**El jurado de enjuiciamiento y la remoción de los jueces**

El art. 115 dispone que los jueces de los tribunales inferiores serán removidos por las causales expresadas en el art. 53, por un jurado de enjuiciamiento integrado por legisladores, magistrados y abogados de la matrícula federal.

El juicio político arbitrado en el texto anterior a la reforma, ahora sólo se mantiene para destituir a los jueces de la Corte Suprema de Justicia. El procedimiento actual se desdobla: en una primera etapa, el Consejo de ¡a Magistratura acusa al decidir la apertura del procedimiento y puede suspender al juez: en la segunda etapa, interviene el jurado de enjuiciamiento, que puede remover, o no. Se trata de una relación entre dos órganos -Consejo y jurado- que forman parte -ambos- del poder judicial, por lo que cabe calificar a esa relación como intraórganos. El art. 115 solamente esboza en su párrafo primero la integra don de los jurados de enjuiciamiento con una triple composición: legisladores, magistrados y abogados de la matrícula federal. El detalle queda derivado a la ley prevista en el art. 114. El segundo párrafo asevera drásticamente que su fallo será irrecurrible, y no tendrá más efecto que el destilatorio. Se ha suprimido la “accesoria” que estaba incorporada al anterior art. 52, y que consistía en la posible imposición por el senado de la inhabilitación, declarando al juez removido como incapaz de ocupar empleo de honor, de confianza, o a sueldo del estado. En lo demás, la norma actual mantiene la previsión del anterior art. 52 para el sometimiento eventual del destituido al proceso penal ordinario. La apertura y la sustanciación del procedimiento de remoción nos colocan ante la posibilidad de que el órgano que tiene a su cargo la competencia para decidir la apertura –Consejo de la Magistratura- suspenda al juez cuyo trámite de destitución incita mediante acusación. El art. 115 contiene otra previsión institucionalmente importante. A contar desde la decisión que dispone abrir el procedimiento de enjuiciamiento, el jurado tiene ciento ochenta días para dictar su fallo. Si en ese lapso no lo hace, deben archivarse las actuaciones y, en su caso, hay que reponer al juez suspendido.

Nos queda la irrecurribilidad del fallo destitutorio. La norma enuncia tajantemente, y hay que aventurar una opinión sobre su alcance. Si se la interpreta literalmente, no hay duda de que entra en pugna con el derecho judicial de la Corte Suprema, que aceptó la revisión judicial cuando el anterior art. 52 omitía definir el punto. En tal caso, es razonable suponer que una vez incorporada la admisibilidad de aquella revisión por la jurisprudencia de la Corte en el derecho constitucional material, hay que dar por cierto que nos hallamos ante un requisito constitucional inalterable e inamovible del sistema garantista, que ni siquiera una reforma de la constitución puede desconocer, so pena de violar un principio fundamental del sistema axiológico de la misma constitución. Escapa a la competencia judicial el encuadre y la valoración, que el jurado hace de las conductas que toma de base para la remoción, y la decisión misma de remover; pero sigue siendo revisable todo lo que atañe a la competencia del órgano y formalidades de su ejercicio, así como a las garantías del enjuiciado en orden al debido proceso y el, derecho de defensa.

# EL CONTROL Y LA JURISDICCION CONSTITUCION

Por “jurisdicción constitucional’' suele entenderse la función jurisdiccional ejercida para tutelar, mantener y controlar la supremacía de la constitución. La referida tutela parece recaer, fundamentalmente, sobre la actividad que, por ser infractora de la constitución, se califica como inconstitucional o anticonstitucional.

Es vocablo análogo, o quizá sinónimo, de “jurisdicción” constitucional el de “justicia’’ constitucional.

Entendemos que, en un sentido amplio, la jurisdicción constitucional comprende también la interpretación de la constitución, aunque al efectuarla no se arribe a una declaración de inconstitucionalidad. Por supuesto, también la integración de los vacíos normativos de la constitución.

La jurisdicción constitucional despliega en el derecho procesal constitucional dos ámbitos conexos:

a) la organización de las estructuras (o los órganos) que ejercen dicha jurisdicción (principalmente los judiciales); y

b) los procesos en que se deciden, por razón de materia, cuestiones constitucionales

A nuestro juicio, cada vez que en un proceso judicial se inserta y hay que decidir una cuestión constitucional hay en juego, en ese aspecto y en su recíproca medida, jurisdicción constitucional proceso constitucional, y derecho procesal constitucional. Del encuadre surge que el proceso constitucional es el que tiene por objeto la “materia" constitucional, de forma que cuando tal materia hace parte de un proceso, total o parcialmente, el proceso es constitucional. No nos cabe duda -por eso- de que en el derecho constitucional federal argentino existe jurisdicción constitucional, en la medida en que funciona el control constitucional en sede judicial. Nuestra jurisdicción constitucional puede reputarse ahorcadora de dos aspectos;

a) uno “negativo”, cuando descalifica normas o actos contrarios a la constitución y los declara inconstitucionales;

b) otro “positivo”, cuando realiza “interpretación” de normas constitucionales o infraconstitucionales.

La jurisdicción constitucional en Argentina dentro del ámbito federal admite diseñar sus finalidades y su contenido de la siguiente manera:

a) En la medida en que todos los tribunales de justicia, tanto federales como provinciales, tienen a su cargo el control constitucional federal de modo obligatorio, deben asegurar: la supremacía del bloque constitucional del art. 31 compuesto por “constitución federal-leyes del congreso-tratados internacionales” por sobre el derecho provincial: la estructura jerárquicamente escalonada del orden constitucional (constitución y tratados con jerarquía constitucional, tratados solamente supralegales, leyes, reglamentos administrativos y actos administrativos de contenido individual, sentencias): la tutela de los derechos personales contenidos en todo el plexo constitucional; el seguimiento de la interpretación constitucional emanada del derecho judicial de la Corte suprema de Justicia.

b) En la medida en que la Corte Suprema de Justicia, tanto en su jurisdicción originaria y exclusiva, cuanto en su jurisdicción apelada, es el guardián y el intérprete final de la constitución federal, el control constitucional federal a su cargo en las respectivas instancias, debe asegurar: en cualesquiera de ellas, la supremacía constitucional federal por sobre el derecho provincial; la estructura jerárquicamente escalonada del orden constitucional: la tutela de los derechos personales contenidos en el plexo constitucional; en instancia apelada extraordinaria, a través del recurso extraordinario, todo lo señalado en el anterior inc. más el ejercicio de la casación constitucional y federal. En instancia originaria y en ejercicio de su jurisdicción dirimente del art. 127, la solución de los conflictos y quejas entre provincias, para preservar la paz interior y la “unión nacional” aludidas en el preámbulo.

c) En la medida en que se moviliza el control diseñado en los precedentes inc. a) y b), es posible que, según el caso de que se trate, se dirija a resolver: cuestiones vinculadas al reparto constitucional de competencias que surge de la división de órganos y funciones del gobierno federal; cuestiones vinculadas al reparto constitucional de competencias entre el estado federal y las provincias: conflictos de competencia entre órganos del poder judicial que no tienen un superior común; controversias judiciales en las que la presunta lesión de derecho personales se imputa a actividad de los particulares.

# La cuestión constitucional

La cuestión constitucional es siempre una cuestión de derecho, porque de ser así cuando y porque en la misma cuestión constitucional se alojen eventual- mente cuestiones “de hecho” o “de prueba”, ya que en este caso el análisis de los hechos y la prueba se hace a la Luz de su vertiente de constitucionalidad o inconstitucionalidad, que es eminentemente una cuestión de derecho. Cuando se distingue el control constitucional federal y el control constitucional provincial, hay que encarar la jurisdicción y la competencia de los tribunales federales y de los tribunales locales.

a) Las cuestiones constitucionales federales sólo provocar la jurisdicción y competencia originarias de los tribunales federales cuando la causa judicial queda regida directa e inmediatamente por derecho federal.

b) Cuando ello no ocurre, el juicio debe iniciarse, tramitarse y fenecer ante los tribunales locales; pero, a fin de resolver la cuestión constitucional federal, es menester que: esa cuestión obtenga en jurisdicción local una decisión del superior tribunal de la provincia, y producida su intervención, quede abierta la posibilidad última de acceso posterior a la jurisdicción federal (que se da mediante el recurso extraordinario ante la Corte Suprema).

c) Cuando en juicios que tramitan ante tribunales locales existe una cuestión constitucional provincial que no excede el marco del derecho local, el control constitucional se recluye en el ámbito de los tribunales locales.

d) Cuando en el supuesto del anterior inc. c) la cuestión constitucional provincial es a la vez, y de alguna manera, cuestión constitucional federal, la causa respectiva se somete a las mismas pautas que hemos reseñado en el inc. b).

e) Las cuestiones constitucionales exclusivamente provinciales quedan reguladas solamente por el derecho provincial.

f) En las cuestiones constitucionales provinciales que, a la vez, son cuestiones constitucionales federales (supuesto del inc. d), los tribunales locales no pueden negarse a resolver la cuestión federal; si el derecho local se los impide, la norma local es inconstitucional; debe quedar abierto el posible acceso ulterior a la jurisdicción federal, una vez que ha recaído la necesaria decisión del superior tribunal de la jurisdicción local.

A partir de 1986 en el caso “Strada” el derecho judicial de la Corte ha establecido que para acceder desde las jurisdicciones provinciales a la jurisdicción federal en instancia extraordinaria ante la Corte Suprema en las causas que contienen una cuestión constitucional federal, es inexorable que, previamente, se agoten las instancias provinciales ante el superior tribunal de justicia local, con independencia de que la organización y legislación provinciales tengan o no previsto en la causa respectiva un medio procesal para provocar la intervención y la competencia de dicho superior tribunal. Las normas legales que en alguna clase de procesos judiciales inhiben el control de constitucionalidad, son constitucionales. Ello porque todo tribunal judicial, en cualquier tipo de proceso, puede y debe resolver una cuestión constitucional vinculada con la causa.

**El control de constitucionalidad sin petición de parte** Es sabido que el control de constitucionalidad en nuestro régimen requiere como base un proceso, una causa judicial en los que, al tenerse que dictar sentencia, se hace necesario efectuar aquel control y, eventualmente, declarar la inconstitucionalidad de una norma o de un acto relacionados con la materia de la causa. De acá en adelante surgen los interrogantes y las discrepancias: ¿es menester que en esa causa exista “petición’’ de parte impetrando el control mediante tacha de inconstitucionalidad?; o, al contrario, ¿aunque falle esta petición, el juez puede declarar la inconstitucionalidad?; o, todavía más, ¿aun sin petición debe declararla? En general, la jurisprudencia de la Corte Suprema exige que medie solicitud de inconstitucionalidad, lo cual significa que: a) la cuestión de inconstitucionalidad debe articularse en el petitorio, b) la cuestión de constitucional debe formar parte expresamente de la materia sometida a la jurisdicción del juez de la causa. Para propugnar el control "de oficio” recordemos que el control de constitucionalidad hace parte esencial e ineludible de la función judicial de interpretación y aplicación del derecho vigente para cada proceso y, por eso, debe efectuarse por el juez, aunque no se lo pida la parte, porque configura un aspecto del "iura novit curia”, que significa: “el juez suple el derecho que las partes no le invocan o que le invocan mal”.

El juez depende de las partes en lo que "tiene " que fallar, pero no en ‘'cómo’' debe fallar. El control aludido importa una cuestión de derecho, y en ella el juez no está vinculado por el derecho que las partes le invocan. En consecuencia, configurada la causa judicial, la declaración de inconstitucionalidad es procedente sin petición expresa, cuando en el derecho aplicable el juez descubre la inconstitucionalidad.

# Las cuestiones "políticas"

Es sabido que en nuestro derecho constitucional del poder se denominan cuestiones políticas aquéllas que no son judiciables. El aspecto fundamental de las cuestiones políticas radica, entonces, en que la exención de control judicial involucra exención de control de constitucionalidad.

La retracción del control judicial en las cuestiones políticas importa, para nosotros, una construcción defectuosa que tiene vigencia por obra del derecho judicial derivado de la Corte. En tomo del punto, afirmamos que:

a) El no juzgamiento de las cuestiones políticas viola el derecho a la jurisdicción de la parte afectada, en cuanto le impide obtener una sentencia que resuelva la cuestión política propuesta o comprometida en la causa: la sentencia que se dicta no lo hace, porque se limita a decir que sobre aquella cuestión el juez no puede pronunciarse;

b) El no juzgamiento de las cuestiones políticas implica también declinar el ejercicio pleno de la función estatal de administrar justicia.

c) Con ello se impide asimismo remediarla eventual inconstitucionalidad de las actividades que, por configurar cuestiones políticas, quedan exentas de control judicial.

d) Si el estado no es justiciable cuando, algunas de sus actividades se escudan tras la pantalla de las cuestiones políticas, la “responsabilidad” estatal se esfuma, pese a la eventual infracción constitucional en que incurra.

e) Se obstruye un área del sistema garantista para la defensa de la constitución y de su supremacía.

**Posibles ampliaciones**

Es bueno sugerir una serie de ampliaciones de distinto tipo en el control de constitucionalidad, Así:

a) dar holgura y añadiduras a las actuales acciones de constitucionalidad (o vías directas, como amparo, habeas corpus, acción declarativa, etc.):

b) prever para ciertos casos la acción popular

c) no apelar a la no judíciabilidad de determinadas cuestiones calificadas como “políticas” para eximirlas de control: d) no usar abusivamente la categoría de facultades “privativas” con igual finalidad;

e) prever mediante ley el efecto erga omnes o derogatorio que, respecto de normas declaradas inconstitucionales, pueden producir las sentencias de la Corte Suprema. Este es un horizonte propicio para pensar elasticidades que suponemos valiosas en materia de control.

Mediante reforma constitucional, sigue expendí en te la opción para crear un Tribunal o Corte Constitucional, al estilo del derecho comparado que registra ese sistema con modalidades diversas.

**LA JURISDICCION Y LA COMPETENCIA DE LOS TRIBUNAL ES PEDE RALES**

El ‘‘poder judicial de la nación”. La jurisdicción federal es definida por Hugo Alsina como la facultad conferida al poder judicial de la nación (dígase del estado federal) para administrar justicia en los casos, sobre las personas y en los lugares especialmente determinados por la constitución. Esta jurisdicción (judicial) federal es ejercida por óiganos que se llaman tribunales de justicia (o judiciales), cuyo conjunto integra el poder judicial federal (o "de la nación”). Además de la Corle Suprema como “cabeza” del poder judicial, hay por creación de la ley tribunales federales de primera instancia (juzgados) y de segunda instancia (cámaras de apelaciones).

A diferencia de los otros dos órganos del gobierno federal -poder ejecutivo y congreso- que están radicados en la capital federal, el poder judicial federal no circunscribe el asiento (o la sede) de la totalidad de sus tribunales a la capital federal. Además de tribunales federales en la ciudad de Buenos Aires los hay en territorio de provincias, para ejercer jurisdicción en los casos que, por razón de materia, personas o lugar, son de su competencia federal.

# La jurisdicción “federal” y la jurisdicción “provincial"

Genéricamente, puede hablarse de “jurisdicción” o fuero federal en oposición a "jurisdicción” provincial, para distinguir el poder judicial federal del poder judicial provincial. Ha sido la dicotomía tradicional en nuestra estructura judiciaria. Sí en vez, de hablar de "poder judicial federar y “poder judicial provincial” apelamos a "poder judicial federal” y "poder judicial local”, hay que hacer en el último un desdoblamiento en:

a) poder judicial provincial, y b) poder judicial de la ciudad autónoma de Buenos Aires.

El esquema graficado sería éste:

Administración de justicia federal

a) Provincial (tantas como provincias hay) Local

b) De la ciudad autónoma de Buenos Aires (única)

# Los caracteres de la jurisdicción federal

La jurisdicción federal está atribuida a los órganos del poder judicial del estado federal por los art. 116 y 117 de la constitución, y regulada en diversas leyes. La justicia federal divide su competencia por razón de materia, de personas (o “partes”), y de lugar. Ofrece como características principales las siguientes:

a) Es limitada y de excepción, lo que quiere decir que sólo se ejerce en los casos que la constitución y las leyes reglamentarias señalan.

b) Es privativa y excluyen te, lo que significa que, en principio, no pueden los tribunales provinciales conocer de las causas que pertenecen a la jurisdicción federal.

En términos generales, cabe afirmar que: La jurisdicción federal admite que la ley del congreso regule los casos de su competencia, sin que se oponga a ello la generalidad de los términos del art. 116, atento que el art. 75 inc. 20 presupone que la organización de los tribunales federales por ley del congreso incluye la de atribuirles jurisdicción y competencia; además de esta regulación legal, hay casos en que las “partes” a cuyo favor está discernida la jurisdicción federal pueden prorrogaría a favor de tribunales no federales.

c) Es improrrogable si surge por razón de materia o de lugar. Al contrario, es prorrogable cuando sólo surge por razón de las personas, salvo los casos de competencia originaría y exclusiva de la Corte, que se reputan absolutamente improrrogables.

Dice el art 116 que a la Corte y a los tribunales inferiores les corresponde el conocimiento y la decisión de “todas las causas” que versen sobre puntos regidos por la constitución, por leyes de la nación (con la reserva del art. 75, inc. 12) y por los tratados con las naciones extranjeras. De aquí en más, siguiendo la enumeración dé las "demás” causas y asuntos, el artículo ya no vuelve a emplear la palabra “todas”, sino que se circunscribe a agregar: "de las causas; de los asuntos…”. Etc. El uso y el no uso de la expresión "todas” tiene doble alcance:

a) en primer término, "todas las causas" quiere decir que entre las allí incluidas no se exceptúa ninguna:

b) en segundo término, “todas las causas” quiere decir que dichas causas deben necesariamente atribuirse a los tribunales federales (al menos en su instancia final), mientras las "demás” causas que el art. 116 individualiza sin precederlas del adjetivo todas (salvo las de competencia originaria y exclusiva de la Corte que deslinda el 117), pueden ser excluidas de la jurisdicción federal por ley del congreso, en caso de no existir el propósito que informa a dicha jurisdicción.

Solamente la jurisdicción originaria y exclusiva de la Corte impide total y absolutamente que la ley la amplíe y la disminuya. Quiere decir que la ley puede “incluir” en la jurisdicción federal otras causas no enumeradas en el art. 116; y "excluir” algunas de Las enumeradas. En ambos casos, la ley ha de contar con motivos de razonabilidad suficiente. En cambio, la ley no puede “excluir" ninguna de las tres causas precedidas en el art. 116 de la palabra “todas (que son las que versan sobre puntos regidos por la constitución, las leyes federales, y los tratados).

El art. 116 utiliza los vocablos causa y asunto, que en el lenguaje constitucional y procesal han sido asimilados también acaso proceso, juicio, pleito, cuestión, etc. La jurisdicción federal ‘‘apelada'' y su relación con la instancia única múltiple. Nuestra constitución alude a la Corte Suprema y a los demás tribunales inferiores cuya creación es competencia del congreso, pero no divide ni multiplica instancias. La única adjudicación directa de competencia que efectúa es la originaria y exclusiva de la Corte en el art. 117. De ello inferimos que:

a) la coordinación de los arts. 116 y 117 de la constitución conduce a advenir que ella esboza linealmente dos clases de causas: Las que desde el art. 116 pueden llegar a la jurisdicción apelada de la Corte “según las reglas y excepciones que prescriba el congreso” (a tenor de la fórmula que usa el art. 117): las de jurisdicción originaria y exclusiva de la Corte, taxativamente señaladas en el art. 117; tomado en cuenta tal diseño, las causas de jurisdicción federal pueden ser reguladas por ley con instancia única o con instancia múltiple, pero si el art. 117 prevé la jurisdicción apelada de la Corte “según las reglas y excepciones que prescriba el congreso”, es indudable que entre las causas comprendidas en el art. 116, ‘'algunas” han de disponer por ley de un recurso que les proporcione acceso a la jurisdicción apelado de la Corte, lo que nos demuestra que el congreso no tiene facultad para suprimir totalmente la jurisdicción apelada de la Corte porque, conforme al art, 117 de la constitución, debe existir (no en todos los casos, pero en algunos). Además, Desde el bloque de constitucionalidad federal, tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional obligan a la doble instancia en el proceso penal, y ello tanto cuando los procesos tramitan ante tribunales federales como locales.

También es indispensable que exista una vía recursiva de acceso a la jurisdicción federal en los siguientes casos:

a) respecto de decisiones emanadas de tribunales administrativos y organismos administrativos federales que ejercen función jurisdiccional (incluso para satisfacer la competencia de los tribunales federales en las causas en que “la nación” es parte):

b) respecto de decisiones de los tribunales militares,

c) respecto de las decisiones que en procesos tramitados ante tribunales provinciales deben dictar los superiores tribunales de provincia para abrir la jurisdicción apelada de la Corte cuando las causas contienen una cuestión constitucional federal.

# Las causas regidas por el derecho federal

En este rubro se agrupan tres clases de causas que en el art. 116 vienen precedidas por la palabra “todas", y que son federales por razón de la "materia": las que versan sobre puntos regidos por a) la constitución federal; b) las leyes federales; c) los tratados internacionales. En la trilogía aludida no se agolan las causas federales por razón de "materia el propio art. 116 trae expresamente a continuación las de almirantazgo y jurisdicción marítima, que también son federales por su materia. Las leyes del congreso han podido asignar asimismo a la jurisdicción federal otras causas por razón de su ‘'materia”, como por ej.; las regidas por el derecho aeronáutico, por el derecho aduanero, etc.: pero, en rigor, los "añadidos" que por razón de materia introduce el congreso responden a la naturaleza federal de las respectivas leyes, y se subsumen en los casos regidos por ‘‘leyes federales”.

Las causas que versan sobre puntos regidos por las leyes del congreso obligan a repasar las categorías de leyes que el congreso sanciona: a) leyes federales o especiales: b) leyes nacionales ordinarias o de derecho común: c) leyes locales. La parte del art. 116 que estamos examinando excluye expresamente de la jurisdicción federal a las causas que versan sobre puntos regidos por el derecho común (inc. b), y que quedan resguardadas con la reserva del art. 75 inc. 12, que confiere a los tribunales provinciales la aplicación del derecho común (básicamente constituido por los códigos de fondo -civil, penal, comercial, de minería, de trabajo y seguridad social).

Vale reiterar asimismo que, si en una causa regida por el derecho común se inserta una cuestión federal, la jurisdicción federal apelada debe quedar disponible para resolverla.

Son federales todas las causas que versan sobre puntos regidos por tratados con los otros estados y, genéricamente, por el derecho internacional. De ahí que este tipo de causas involucra también las reguladas por derecho internacional consuetudinario (o derecho de gentes). Los tratados internacionales cualquiera sea la materia que regulan, siempre tienen naturaleza y carácter de derecho federal, también cuando abarcan materias que en nuestro derecho interno son propias del "derecho común” (civil, penal, comercial, etc.).

La competencia de los tribunales federales por razón de materia (federal) sólo es inicialmente federal y sólo obliga a radicar el proceso ante un tribunal federal cuando la causa queda “directamente” e “inmediatamente” regida por el derecho federal. Cuando no queda “directamente” ni “inmediatamente” regida por el derecho federal, pero guarda relación con él, la causa no es inicialmente de competencia de los tribunales federales por su materia, y debe tramitar (si así corresponde) ante un tribunal provincial; pero esto obliga a que en este caso haya una instancia apelada en jurisdicción federal. Las causas que por razón de ‘‘materia " (no federal) se sustraen a la jurisdicción federal, pueden llegar a pertenecer a dicha jurisdicción por razón de "personas" (o por razón de "lugar", pese a que su materia sea de derecho común, o de derecho provincial.

# Las causas criminales

Nos resta decir algo sobre la competencia de la justicia federal en causas penales. Ella puede surgir: a) en razón de materia (federal) por la naturaleza (federal) del hecho criminoso: b) en razón del lugar donde se ha cometido; e) en razón de materia y de persona, por la naturaleza del hecho y La calidad del autor.

Las causas suprimidas en 1860

En el texto originario de 1853, el artículo que después de la reforma de 1860 llevó número 100 (y entonces era el 97) contenía algunos asuntos y causas como propios de la jurisdicción federal, que fueron suprimidos en la mencionada enmienda. Eran los siguientes:

a) los “recursos de fuerza`` (que eran apelaciones contra resoluciones y procedimientos de los tribunales eclesiásticos):

b) los ‘'conflictos entre los diferentes poderes públicos de una misma provincia;

c) las causas que se suscitaren “entre una provincia y sus propios vecinos”.

# La jurisdicción y la competencia originaria de la Corte Suprema

La jurisdicción federal estipulada en el art. 116 determina globalmente las causas y los asuntos que, en términos generales, son de jurisdicción de los tribunales federales, sin dividir instancias ni competencia.

La constitución sólo especifica luego -en el art. 117- los casos en que esa competencia es originaría y exclusiva de la Corte Suprema de Justicia. Y el propio art. 117 aclara que salvo “estos casos", en todos los demás el congreso puede establecer las “reglas y excepciones” que regirán la jurisdicción “apelada " de la Corte.

De ello surge que se prevén dos clases de instancias para la Corte: a) originaria y exclusiva, en la que conoce como tribunal de instancia única; b) apelada, en la que conoce causas que le llegan de un tribunal inferior, donde han sido juzgadas (a veces en más de una instancia, e inclusive por tribunales provinciales, o por tribunales ajenos al poder judicial, como los militares y los administrativos).

En instancia de apelación, la Corte ejerce actualmente su competencia de acuerdo con una subdivisión; a) por vía ordinaria y b) por vía extraordinaria. Esta última es la que encarrila el recurso extraordinario.

El art. 117 en su primera parte dice que en los casos agrupados en el art. 116 la Corte Suprema ejercerá su jurisdicción por apelación según las reglas y excepciones que prescriba el congreso; pero...” (y aquí aparece la jurisdicción originaria y exclusiva). De esta fórmula inferimos:

a) Que las causas en que resulta competente la Corte en jurisdicción apelada dependen de lo que establezca la ley que dicta el congreso reglamentando esa jurisdicción, de forma que: no es imposición constitucional que “todas” las causas del art. 116 puedan acceder en apelación a la Corte; pero estando previsto en la constitución que debe existir la jurisdicción apelada de la Corte, “algunas” de esas causas han de poder llegar a tal jurisdicción, a criterio de la ley del congreso.

El derecho judicial emanado de la jurisprudencia de la Corte sostiene que el tribunal tiene, cuanto órgano supremo del poder judicial y cabeza de uno de los poderes del estado, poderes implícitos que le son connaturales e irrenunciables para salvaguardar la eficacia de la administración de justicia. La interpretación, el uso y la aplicación de estos poderes implícitos depende de la prudencia razonable del propio tribunal en caja cado.

Si hiciéramos una especie de redacción aclaratoria del art. 117, diríamos que contiene la siguiente formulación:

En los casos de jurisdicción federal que, de modo genérico, enuncia el art. 116, la Corte tendrá competencia por apelación según lo que establezca el congreso, aumentándola o restringiéndola, Pero entre esos mismos casos, hay dos en que la Corte ejercerá competencia a título originaría y exclusivo; a) Asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros; b) asuntos en los que sea parte una provincia.

El art. 117 es como una prolongación del 116, tanto que por su misma redacción se aprecia que lo continua, en forma que casi podrían incluirse ambos en una sola y misma norma con numeración única. De este modo, los asuntos de competencia originaria y exclusiva previstos en el art. 117, no son asuntos nuevos, sino asuntos que la disposición extrae de entre los que el 116 encomendó a la jurisdicción federal de modo genérico.

Cualquiera de las causas enumeradas en el 117 debe ser una causa que enunció el anterior, y que “pasa” al 117 porque en el 116 ya se le deparó la jurisdicción federal.

Nuestra interpretación personal es ésta: Que además de originaria, esa competencia es “exclusiva”, importa para nosotros lo siguiente:

a) Que, dentro de lo jurisdicción federal, “únicamente" la Corte conoce de esas causas;

b) Que, por ser norma inmediatamente operativa de la constitución, el congreso no puede ampliar ni restringir esa competencia, añadiendo otras causas o retaceando las enumeradas en el art. 117;

c) Que, si esa competencia es intangible para el congreso, es asimismo improrrogable por las partes:

d) Que la propia Corte no puede declinarla, disminuirla ni ampliarlo:

e) Que, por ello, la Corte controla de oficio (o sea, sin petición de parte) la integridad de su Competencia originaria y exclusiva.

Resulta para nosotros importantísimo reiterar que la jurisdicción originaría y exclusiva jamás puede depender de la “materia" de la causa, sino únicamente de las “personas” (o partes) a las que concierne la causa, o que como parles intervienen en ella; por eso es inconstitucional mezclar en la jurisdicción originaria la materia de la causa para ampliar o para disminuir esa jurisdicción. La “materia” no sirve para hacer entrar o salir una causa que es “ratione personae" y que en el 117 se halla enumerada por extracción del 116. Veamos si todas nuestras afirmaciones cuentan con el aval de la jurisprudencia de la Corte.

a) La Corte admite que, dentro de la jurisdicción federal, sólo ella ejerce competencia originaria y exclusiva en los dos tipos de asuntos a que se refiere el art. 117.

b) También acepta que el congreso no puede ampliarla ni restringirla.

c) No acepta que esa competencia excluya necesariamente a la jurisdicción provincial.

d) Tampoco acepta la improrrogabilidad cuando las partes disponen lo contrario.

e) La Corte admite controlar de oficio (o sea, sin petición de parte) cualquier norma o acto que viole su competencia originaria y exclusiva.

f) La Corte mezcla en el art. 117 la ''materia'' de la causa, y a veces amplía o disminuye su competencia originaria y exclusiva ‘‘en razón de la materia” en casos en que, a nuestro juicio, no debería hacerlo.

# Las causas en que es parte una provincia

El art. 117 dice que corresponde a la Corte ejercer su jurisdicción originaria y exclusivamente en los asuntos (causas) en los que fuese parte una provincia. En nuestra interpretación, sólo procede esa competencia originaria cuando en una causa es parte una provincia con alguna “otra parte” de las cuatro que menciona el art. 116, de forma que no siempre que en un juicio “es parte una provincia " debe abrirse la competencia originaria de la Corte, sino únicamente cuando, según cuál sea la "otra parte". La causa en que es parte una provincia está asignada a la jurisdicción federal “por razón de personas" en el art. 116.

a) "provincia’’ con "provincia

b) “provincia” con “vecinos de otra provincia

c) “provincia” con “ciudadano extranjero

d) “provincia” con “estado extranjero.

Por eso no son de competencia originaria y exclusiva de la Corte las causas en que litigan; a) provincia con sus propios vecinos (salvo que el avecindado sea extranjero); b) provincia con el estado federal (la “nación)

La jurisdicción originaria y exclusiva de La Corte que prevé el art. 127 de la constitución con carácter de dirimente para resolver las quejas entre provincias, no configura -pese a su naturaleza peculiar- una hipótesis ajena a la de Las causas de una provincia con otra, tanto que las referidas quejas interprovinciales deben proponerse con forma de demanda judicial.

A los efectos de su competencia originaria la Corte exige que para que una provincia pueda ser tenida por “parte" en la forma prevista por el art. 117, la provincia debe ser parte “nominal" y “sustancia``.

Asimismo, la competencia originaria y exclusiva de la Corte en los cuatro casos en que es parte una Provincia, no desaparece por el hecho de que al juicio concurran otros litisconsorte o terceros no aforados.

El derecho judicial emergente de la jurisprudencia de la Corte ha ampliado y disminuido –a nuestro juicio indebidamente- su competencia originaria y exclusiva en causas en que es parte una provincia, haciendo jugar la “materia". a) La ha ampliado cuando: se trata de causas entre una provincia y sus propios vecinos, si la “materia” es federal (puntos regidos por la constitución, o leyes federales, o tratados internacionales); se trata de causas entre una provincia y el estado federal, si la “materia” es federal en iguales condiciones.

b) La ha disminuido cuando, pese a ser parte una provincia en alguna de las cuatro causas que provocarían su competencia originaria y exclusiva. La “materia” de esas causas versa sobre cuestiones regidas por el derecho provincial.

**Las causas “concernientes” a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros**

Los agentes diplomáticos -al igual que los estados extranjeros- están investidos por las normas del derecho internacional público de un privilegio de inmunidad frente a la jurisdicción del estado en que actúan como representantes del propio. Esa inmunidad los exime de la jurisdicción de los tribunales de justicia del estado ante el cual ejercen su función. La violación del privilegio origina responsabilidad internacional del estado que lo ha infringido. Por la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, de la que Argentina es parte, se reconoce a los cónsules una inmunidad de jurisdicción restringida.

La inmunidad de jurisdicción de los diplomáticos depende en su alcance y en sus efectos del derecho internacional público. Ni el art. 116 ni el 117 reenvían a él, pero desde siempre el derecho argentino ha ajustado la intervención de la Corte Suprema al modo como le corresponde de acuerdo al derecho de gentes".

Esbozado el panorama de la inmunidad de jurisdicción, tenemos que afrontar el problema de si la competencia originaria de la Corte estatuida en los arts. 116 y 117 se limita a los supuestos en que el derecho internacional otorga aquella inmunidad, o si abarca también a los exentos de inmunidad.

a) Como principio, adoptamos el alcance amplio de nuestra constitución, y como en el caso se trata de competencia originaria de la Corte (insusceptible de ampliación ni disminución), decimos que: si una causa judicial “concierne” realmente a un diplomático, debe entender en ella la Corte, aunque el derecho internacional no cubra el caso con la inmunidad diplomática; si el derecho internacional no la cubre con la inmunidad, la Corte podrá entender en ella sin necesidad del consentimiento a la jurisdicción argentina;

b) Nuestro estado -y dentro de él, la Corte- no debe declinar su jurisdicción en causas concernientes a diplomáticos que le incumben por los art. 116 y 117. Cuando el caso está exento de inmunidad por el derecho internacional;

c) Todo ello porque ni la ley, ni el derecho judicial, ni el derecho internacional público, pueden ampliar o disminuir la competencia originaria de la Corte en causas que realmente “conciernen” a diplomáticos.

La Corte debe conocer del modo como puede hacerlo un tribunal con arreglo al derecho de gentes. Norma tan antigua en nuestro régimen presupone que la causa no es judiciable por la Corte sin previa renuncia al privilegio de exención de jurisdicción (si existe para el caso). Entendemos que no basta la conformidad personal del embajador o ministro, sino que es necesaria la del estado extranjero cuya representación diplomática ejercen. Ello viene impuesto, además, por el art. 32 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas. Estimamos que una vez que se ha prestado conformidad para allanar la inmunidad, el respectivo estado no puede retractarse. La inmunidad de jurisdicción que nuestro derecho admite respecto de los diplomáticos ante Los tribunales argentinos no viola el derecho a la jurisdicción que nuestra constitución acuerda a los justiciables, porque queda abierto a favor de estos el acceso a la jurisdicción ante los tribunales locales de estado extranjero al cual représenla d diplomático. Si en su propia jurisdicción tampoco resultara justiciable, el caso se asimilaría al de privación de justicia.

# Qué es causa “concerniente”

# Causas y asuntos “concernientes" a embajadores, etc., no son únicamente aquellos en que procesalmente y formalmente es “parte" uno de los agentes mentados en el art, 117, Concernir equivale a afectar. Una causa “concierne" a un diplomático o un cónsul en la medida en que lo afecta, interesa, y compromete, sin distinguir entre las causas referidas a actividad propia de su función oficial y las ajenas a ésta (o totalmente referidas a actividad privada). No interesa tampoco la “materia" de la causa (civil, penal, administrativa, etc.,)

# Para saber que son “embajadores``, “ministros” y “cónsules" (a quienes debe “concernirles” la causa), estamos ciertos de que la interpretación de la norma constitucional debe necesariamente remitirse a las definiciones del derecho internacional público, de forma que, a los efectos del correspondiente texto de la constitución, son “embajadores”, “ministros”, y “cónsules” extranjeros aquellos agentes diplomáticos y consulares a los que el derecho internacional considera de ese rango.

No hay duda de que los arts. 116 y 117 se refieren a agentes diplomáticos extranjeros, o sea, acreditados por otro estado ante el nuestro, lo que significa que las causas concernientes a agentes diplomáticos que nuestro estado acredita en otro, escapan a La previsión especial de estas normas,

Las demandas que se promueven contra “embajadas" extranjeras están mal enfocadas: una embajada carece de personería y legitimación para estar en juicio y no es demandable. Las demandas deben dirigirse contra el titular de la embajada (embajador extranjero) o contra el respectivo estado extranjero, según proceda en cada caso.

# Las causas concernientes a cónsules extranjeros

Con respecto a los cónsules extranjeros debemos comenzar recordando que: a) los arts. 116 y 117 los colocan en paridad de condiciones con los embajadores y ministros públicos a efectos de hacer surtir la competencia originaria y exclusiva de la Corte en causas o asuntos que les conciernen; b) pero según el derecho internacional público, no ostentan carácter de agentes diplomáticos.

Los cónsules no gozan en el derecho internacional de una inmunidad de jurisdicción que tenga, igual alcance que la de los diplomáticos. El art. 43 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares la confiere sólo por actos ejecutados en ejercicio de la función consular. Y aun así contempla algunas excepciones. Sin embargo, "causa concerniente” a cónsules extranjeros tiene una amplitud que no discrimina hipótesis diferentes para el caso de actos cumplidos en el desempeño de su función y para el de negocios privados o personales. Por ende, ni la ley ni el derecho judicial pueden válidamente regular la competencia originaria de la Corte sobre la base de ese dualismo no incluido en las normas constitucionales. Sin embargo, hay vieja jurisprudencia de La Corte que restringe su competencia originaria al caso en que están afectados privilegios y exenciones de los cónsules en su carácter público. En la medida en que a través de todas nuestras opiniones hemos encontrado casos en que la ley o el derecho judicial amplían o disminuyen la jurisdicción originaria de la Corte interpretada a la luz del art. 117, hemos de reconocer simultáneamente que la extensión o la detracción en el derecho constitucional material configuran una mutación constitucional par interpretación que desfigura y viola a la citada norma de la constitución formal.

**UNIDAD XIII:**

***Artículo 1°-*** *La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según la establece la presente Constitución.*

***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.*

***Artículo 6****°- El Gobierno federal interviene en el territorio de las provincias para garantir la forma republicana de gobierno, o repeler invasiones exteriores, y a requisición de sus autoridades constituidas para sostenerlas o reestablecerlas, si hubiesen sido depuestas por la sedición, o por invasión de otra provincia.*

***Artículo 21-*** *Todo ciudadano argentino está obligado a armarse en defensa de la Patria y de esta Constitución, conforme a las leyes que al efecto dicte el Congreso y a los decretos del Ejecutivo Nacional. Los ciudadanos por naturalización, son libres de prestar o no este servicio por el término de diez años contados desde el día en que obtengan su carta de ciudadanía.*

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

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

***Artículo 61****- Corresponde también al Senado autorizar al Presidente de la Nación para que declare en estado de sitio, uno o varios puntos de la República en caso de ataque exterior.*

***Artículo 75 inc.* *31****. Disponer la intervención federal a una provincia o a la ciudad de Buenos Aires. Aprobar o revocar la intervención decretada, durante su receso, por el Poder Ejecutivo.*

***Artículo 99 inc. 16****. Declara en estado de sitio uno o varios puntos de la Nación, en caso de ataque exterior y por un término limitado, con acuerdo del Senado. En caso de conmoción interior sólo tiene esta facultad cuando el Congreso está en receso, porque es atribución que corresponde a este cuerpo, el Presidente la ejerce con las limitaciones prescriptas en el Artículo 23.*

***Inc. 20.*** *Decreta la intervención federal a una provincia o a la ciudad de Buenos Aires en caso de receso del Congreso, y debe convocarlo simultáneamente para su tratamiento.*

***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.*

***Artículo 129.-*** *La ciudad de Buenos Aires tendrá un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción, y su jefe de gobierno será elegido directamente por el pueblo de la ciudad. Una ley garantizará los intereses del Estado nacional, mientras la ciudad de Buenos Aires sea capital de la Nación. En el marco de lo dispuesto en este artículo, el Congreso de la Nación convocará a los habitantes de la ciudad de Buenos Aires para que, mediante los representantes que elijan a ese efecto, dicten el estatuto organizativo de sus instituciones.*

- **La defensa del Estado Constitucional.**

**- Intervención Federal: concepto. Tipos de intervención federal. Autoridad competente en su declaración: arts, 75 inc. 31 y 99 inc. 20. Facultades del interventor.**

**- El Estado de Sitio: concepto, antecedentes. Art. 23. Causas. Autoridad competente en su declaración. Duración. Extensión territorial. Cesación. Suspensión de las garantías constitucionales. Control Judicial de las medidas dictadas. Estado de Sitio y Habeas Corpus.**

**Distribución de los poderes provinciales y autonomía municipal.**

La parte orgánica de la constitución viene incorporada en el texto como “Segunda Parte", y lleva el título de "Autoridades de la Nación,”, En nuestro léxico personal decimos "Autoridades del Estado".

El título primero de esta segunda parte se encabeza con el nombre de “Gobierno Federal y abarca del art. 44 al art. 120. El título segundo se encabeza con el nombre de "Gobiernos de Provincia" y abarca del art. 121 al art. 129. Es en este sector donde el constituyente de 1994 ha incluido el nuevo régimen autonómico de la ciudad de Buenas Aires, la que, si bien no tiene categoría igual a la de las provincias, tampoco es un municipio común ni un territorio íntegramente federalizado.

Del precedente diagrama divisorio y de las denominaciones empleadas surge claramente que para nuestra constitución son "Autoridades de la Nación” tanto las que componen el gobierno federal como las que integran los gobiernos de provincia, y el gobierno autónomo de la ciudad de Buenos Aires.

No obstante, la autonomía de las provincias, y la que surge del art. 129 para la ciudad de Buenos Aires, la constitución les traza algunos parámetros; por ejemplo, la tripartición del poder obliga a acoger el eje fundamental del principio divisorio; sí para las provincias así se entendió siempre con base en el art. 5°, también el nuevo art. 129 lo señala para la ciudad de Buenos Aires al hacer mención de su jefe de gobierno de origen Electivo y de las facultades de legislación y de jurisdicción: el sistema de derechos obliga, como piso mínimo; asimismo, queda trasladada la forma republicana de gobierno y, en su esencia, el sistema democrático.

Desde la reforma de 1994 la dualidad de estado federal y provincias muestra un rostro parcialmente nuevo, porque aparecen las menciones expresas a los municipios provinciales y a la ciudad de Buenos Aires, esta última como un sujeto de la relación federal.

El lineamiento básico es este:

a) Desde la, constitución federal se reconoce en el art. 123 la autonomía de los municipios de provincia, con lo cual el diseño del poder en jurisdicción de las provincias cuenta con una pauta obligatoria impuesta por aquélla. Puede decirse, entonces, que la autonomía municipal surge de la constitucional federal, y que las provincias le confieren

desarrollo cuando organizan su estructura de poder,

b) Para la ciudad de Buenos Aires, la cuestión institucional se complica; el art. 129 adjudica a la ciudad un régimen de gobierno autónomo, con facultades de legislación y jurisdicción; pero, para resguardar los intereses del estado federal mientras la ciudad sea capital, el congreso debe dictar una ley.

Ensambladas ambas pautas, preferimos decidir la respuesta a favor del margen más amplio de autonomía posible para la ciudad de Buenos Aires, y por ende decimos que la ley que razonablemente sitúa en la órbita federal determinadas competencias para garantía de los intereses federales implica que esas competencias federales quedan taxativamente establecidas, y que el remanente favorece a la ciudad; De este modo, el espacio de autonomía de la ciudad de Buenos Aires reconoce una fuente distinta a la de las provincias, porque según el art. 121 son las provincias las que “a través de la constitución” han hecho la delegación de poderes al gobierno federal, por lo que retienen lo “no delegado”; en tanto para la ciudad de Buenos Aires ha sido la misma constitución federal la que ha efectuado la distribución de competencias a tenor del art. 129 (y no la ciudad “a través de la constitución"), de lo que inferimos que la constitución deja a la ciudad todo el residuo de competencias que expresamente no adjudica al gobierno federal.

El reparto de competencias entre el estado federal, las provincias y la ciudad de buenos Aires abre un arco muy amplío de materias, entre las que elegimos éstas; a) En cuanto al sistema de derechos, la obligación que para las provincias se desprende del art. 5° representa un piso y no un techo: por ende, decimos que, sin alterar el reparto de competencias y sin ejercer las que pertenecen al estado federal, las provincias pueden ampliar el plexo de derechos.

b) Respecto del derecho a la educación y a cuanto le es aledaño, ya antes de la reforma de 1994 se reconocía a las provincias una serie de competencias para completar y adecuar la ley general de educación a cargo del congreso; desde la reforma, creemos que el art. 75 inc. 19 párrafo tercero no ha innovado en la materia, máxime cuando: el art. 125 diseña a favor de las provincias y de la ciudad de Buenos Aires una competencia concurrente con la federal para promover la educación, la ciencia, el conocimiento y la cultura.

c) En cuanto a la normativa vinculada con el derecho ambiental, el art. 41 desglosa las competencias así: al estado federal le corresponde dictar la de presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarla.

d) En orden a la cláusula del art. 75 inc. 17 sobre los pueblos indígenas, su parte final reconoce a las provincias el ejercicio de facultades concurrentes con las del congreso.

e) A las provincias se les confiere la facultad de crear regiones para el desarrollo económico y social (art. 124).

í) Asimismo, las provincias pueden celebrar convenios internacionales con las limitaciones consignadas en el art. 124 (la ley 24.588 extiende esta facultad también a favor de la ciudad de Buenos Aires).

***INTERVENCIÓN FEDERAL. FINES****. -* El. Art. 6° de la Const.

"El Gobierno federal Interviene en el territorio de las provincias para garantir la forma republicana e gobierno, o repeler invasiones exteriores y a requisición de sus autoridades para sostenerlas o restablecerlas, si hubiesen sido depuestas por la sedición, o por invasión de otra provincia." Entrevista como *garantía* de funcionalidad del sistema político, la intervención nacional de las provincias debe (aunque en la práctica no siempre asuma ese deber) cumplir alguno de estos dos roles: la intervención castigo o sancionadora, cuando una provincia incumple las obligaciones constitucionales derivadas del artículo 5, y la intervención auxilio, también llamada protectora para los supuestos de que alguna provincia sufra alguno de los actos dañosos mencionados por el artículo 6.

Causales: art 6:

1. Garantizar la forma republicana de gobierno. Alude a una grave alteración a los principios básicos del sistema republicano. Es el motivo más alegado por el Gobierno Federal. Tanto por su laxitud como porque autoriza la intervención por decisión unilateral.
2. Los conflictos locales de poderes han sido fuente frecuente de causales so pretexto de hallarse en juego la persistencia del régimen republicano. Aunque en rigor de verdad no todo conflicto de poderes importa el riesgo.
3. El vacío de poder, así la decidida de 1925 para la rioja, donde la legislatura no funcionaba desde 1923 por carácter de quorum y no convocarse a elección para elegir sus componentes.

Invasión exterior: se dicta para repeler la invasión, art. 5. No se distingue entre invasiones de un estado extranjero o fuerzas irregulares aun compuestas por argentinos.

Sedición: ante la hipótesis de sedición que haya depuesto a una autoridad constituida de una provincia. Puede ser preventiva ante la amenaza cierta y concreta de una sedición.

Se entiende por sedición a cualquier alzamiento apto para afectar la estabilidad de las autoridades constituidas de una provincia. No todo desorden ni conmoción asume la condición de sedición a los fines de disponer la intervención federal.

Invasión de otra provincia: por otra, un acto de guerra civil, o desde otra por grupos irregulares. Si la invasión proviene del exterior la causal de intervención es distinta. Debe tener actitud de derrocar a las autoridades.

Alzamiento de una provincia contra la nación: no está mencionada en el art. 6. No obstante cabe aclarar la intervención cuando una provincia ataca a la nación se justifica bajo los mismos argumentos que si una provincia ataca a otra.

Tramite de intervención: La CN prevé dos tipos de intervención: por propia iniciativa del gobierno federal, para los supuestos de garantizar la forma republicana de gobierno o repeler invasiones exteriores y a requisición de las autoridades constituidas por la provincia a intervenir, a fin de sostenerlas o restablecerlas, si hubiesen sido depuestas por la sedición, o por invasión de otra provincia. La autoridad constituida con legitimación para demandar la intervención federal incluye a los tres poderes clásicos, y también los de una convención constituyente, si está en funcionamiento. EL art. 6 indica que quien interviene es el gobierno federal. Nadie puede objetar una intervención dispuesta por el congreso mediante ley. La reforma de 194 en su art. 75 inc 31 declara facultad del congreso disponer la intervención federal de una provincia o de la ciudad de bs as. El inc. 24 impide que el presidente disponga intervenciones fuera del periodo de receso del Congreso.

Efectos de la intervención: la intervención puede ser geográficamente parcial, y no cubrir todo el territorio provincial. No significa que el Gobierno Federal ejerza en ella una jurisdicción absoluta y exclusiva, ni que extinga la personalidad de la provincia. Tampoco su identidad patrimonial desaparece ni queda disminuida. Su mecanismo judicial y administrativo no puede quedar legalmente paralizado por haberse dispuesto la intervención. Es obligatorio para el comisionado federal incorporar implícita o expresamente a sus disposiciones todas las leyes provinciales de carácter procesal y todas las que organizan y distribuyen la competencia de los jueces.

La jurisprudencia de la corte Suprema autorizo la destitución de jueces de provincia por parte del interventor, aunque aclaro que mientras no fuesen removidos los actos de los jueces locales eran válidos.

Interventor o comisionado: son entendidos como representantes directos del presidente sometidos s sus instrucciones. Es producto del derecho consuetudinario constitucional. Solo le serian requeribles las cualidades de la legislación común para ser considerado hábil. Derqui en su presidencia 1861, fue el propio interventor de Córdoba-

Entre los actos del interventor federal, hay que distinguir aquellos que realiza en sustitución de las autoridades provinciales removidas, que son de índole local, y los actos que ejecuta como autoridad federal, como por ejemplo: declarar en comisión al poder judicial, desplazar a un gobernador provincial, disolver la legislatura local, etc. Actúa pues, en doble carácter.

EN la Praxis local, los interventores federales han asumido muchas veces las competencias del gobernador local o de la legislatura, dictando decretos y leyes en su consecuencia. Cuando así lo hacen, desplazando a las autoridades locales, son representantes necesarios de la provincia y sus actos conservan el carácter de provinciales. Hemos visto que algunas veces los interventores han ejercido incluso facultades constituyentes provinciales, dejando sin efecto constituciones locales. Este fenómeno es absurdo, pero forma parte de la experiencia constitucional de nuestro país.

**Estado de Sitio:**

La convención americana sobre derechos humanos, pacto de San José de Costa Rica contempla en su artículo 27 la suspensión de garantías que importas para la Argentina una autentica reglamentación del art. 23 de la CN. “En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, este podrá adoptar distintas posiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color sexo, idioma, religión u origen social.

La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, 4 derechos a la vida, 5 derechos a la integridad personal, 6 prohibiciones de la esclavitud y la servidumbre, 9 principio de legalidad y de retroactividad, 12 libertad de conciencia y de religión, 17 protección a la familia, 18 derecho al nombre, 19 derechos del niño, 20 derechos a la nacionalidad, 23 derechos políticos, ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

Todo estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados partes en la presente Convención, por conducto del secretario de la organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado terminada tal suspensión.

Es la Jurisprudencia de la Corte Suprema el estado de Sitio es un arma de defensa extraordinaria a utilizar en épocas también extraordinarias programada para la defensa de la Constitución y de las autoridades creadas por ella. Tiene por fin asegurar el orden y la disciplina colectiva en resguardo del imperio de la constitución y con ella el de la libertad y garantías individuales.

Causales: conmoción interior y ataque exterior, pero con la condición que uno de ellos ponga en peligro el ejercicio de la constitución y sus autoridades.

Carácter preventivo o reparado: La doctrina discute si el estado de sitio puede disponer de modo cautelar o ante hechos consumados. En rigor de verdad, el texto del art. 23 parece exigir, por un lado un hecho ya operado de ataque exterior o conmoción interior, causante de perturbación del orden que pusiese en situación de riesgo el ejercicio de la CN y sus autoridades.

Autoridades que lo pronuncian:

Conmoción interior: si esta en funciones el congreso es el quien lo debe dictar, encontrándose en periodo de sesiones ordinarias, no obstante durante la presidencia de Alfonsín fue dictado por decreto de necesidad de urgencia, y ratificado por el congreso horas después. De estar en receso la CN habilita expresamente al presidente de la nación a disponer. Concluido el receso, el congreso debe aprobar o sus pender aquella declaración. Si hay silencio del congreso persiste hasta tanto sea dejado sin efecto.

Ataque exterior: Según el art. 99 inc. 16 compete al presidente del Senado. La CN no aclara que pasa si el Senado esta en receso. En 1865, Mitre lo pronuncio ad referéndum del Senado, que, a su vez, convocado, lo convalidó en mayo.

Tiempo: El art. 99 inc. 16 puntualiza que es por tiempo indeterminado. En la práctica local han existido tres alternativas: la de fijar un plazo preciso, la de marcar un plazo implícito, subordinado a la solución del conflicto que motiva el estado de sitio y dejar en manos del poder ejecutivo poner fin al periodo de vigencia del estado de sitio.

Lugar: El art. 23 contempla una declaración parcial del estado de sitio, para la provincia o territorio donde exista la perturbación del orden. Puede incluir a varias provincias.

**UNIDAD XIV:**

***Artículo 1****°- La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según la establece la presente Constitución.*

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

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

***Artículo 37-*** *Esta Constitución garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos, con arreglo al principio de la soberanía popular y de las leyes que se dicten en consecuencia, el sufragio es universal, igual, secreto y obligatorio.*

*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.*

***Artículo 38-*** *Los partidos políticos son instituciones fundamentales del sistema democrático.*

*Su creación y el ejercicio de sus actividades son libres dentro del respeto a esta Constitución, la que garantiza su organización y funcionamiento democráticos, la representación de las minorías, la competencia para la postulación de candidatos a cargos públicos electivos, el acceso a la información pública y la difusión de sus ideas.*

*El Estado contribuye al sostenimiento económico de sus actividades y de la capacitación de sus dirigentes.*

*Los partidos políticos deberán dar publicidad del origen y destino de sus fondos y patrimonio.*

***Artículo 39-*** *Los ciudadanos tienen el derecho de iniciativa para presentar proyectos de ley en la Cámara de Diputados. El Congreso deberá darles expreso tratamiento dentro del término de doce meses.*

El Congreso, con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, sancionará una ley reglamentaria que no podrá exigir más del tres por ciento del padrón electoral nacional, dentro del cual deberá contemplar una adecuada distribución territorial para suscribir la iniciativa.

*No serán objeto de iniciativa popular los proyectos referidos a reforma constitucional, tratados internacionales, tributos, presupuesto y materia penal.*

***Artículo 40-*** *El Congreso, a iniciativa de la Cámara de Diputados, podrá someter a consulta popular un proyecto de ley. La ley de convocatoria no podrá ser vetada. El voto afirmativo del proyecto por el pueblo de la Nación lo convertirá en ley y su promulgación será automática.*

*El Congreso o el Presidente de la Nación, dentro de sus respectivas competencias, podrán convocar a consulta popular no vinculante. En este caso el voto no será obligatorio.*

*El Congreso, con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, reglamentará las materias, procedimientos y oportunidad de la consulta popular.*

**- La participación de la sociedad en la actividad estatal: alcances y formas. La participación consultiva en las democracias sociales.**

**- Formas semidirectas de Democracia: concepto. Plebiscito. Referéndum. Iniciativa Popular. Consulta Popular. Revocatoria Popular.**

**Las formas de la democracia semi - directa.**

En el caso de la *democracia directa*, la misma fue concebida, como sistema de autogobierno, en donde el pueblo ejercía el poder, interviniendo en forma activa en la proposición, discusión y decisión de los actos políticos. En la práctica casi ya no existe. La *democracia semidirecta*constituye una variante de transición entre la democracia directa y la representativa. El objetivo de esta variante es superar los problemas que plantea la representación, que se limita a asegurarle al ciudadano el derecho a elegir, pero no el de participar, generando que la gente no se sienta representada. Las formas de democracia semidirecta constituyen una forma de asegurar la participación del votante. Son instituciones de la democracia semidirecta:

1) *El referéndum:* se vota por sí o por no, respecto de una iniciativa presentada por el poder legislativo. Es de naturaleza normativa.

2) *El plebiscito:* se responde por sí o por no a una consulta efectuada por el gobierno. Es de naturaleza política. Algunos autores no realizan distinción entre referéndum y plebiscito, otros prefieren llamarlas con el nombre de consultas populares.

3) *La iniciativa popular:* es la facultad reconocida por la constitución, a todo ciudadano, o a un grupo de ellos, para presentar o proponer un proyecto de ley ante el congreso.

4) *La revocatoria:* les permite a los ciudadanos, bajo ciertas condiciones peticionar la separación de ciertos funcionarios que demuestren mal desempeño en sus funciones. En nuestra constitución, no se contempló la democracia semidirecta hasta la reforma de 1994, que incluyo los artículos 39 y 40, que autorizan la iniciativa popular, la consulta popular, respectivamente.

|  |
| --- |
|  |
| Plebiscito |
| Es un mecanismo de participación ciudadana propio de los regímenes democráticos (aunque en algunos casos puede ejercerse en regímenes no democráticos) y que funge como instrumento de consulta directa a los votantes sobre algún asunto de excepcional importancia en la vida colectiva que, por comprometer el destino nacional, requiera el expreso consentimiento de los ciudadanos. Es también “una votación general para conocer la opinión directa de la ciudadanía”. Se considera excepcional porque es aplicado a un problema de importancia constitucional pero que no afecta a actos de índole legal; es decir: se aplica a actos de gobierno-administrativos, no de carácter legislativos. |

*SISTEMA DEL REFERÉNDUM.* La Constitución francesa dc 1958 contempló un proceso de reforma a través de la iniciativa presidencial, votación por las cámaras y posterior ratificación popular, mediante referéndum. Varios Estados siguen una metodología similar. Aparte de lo dicho, la reforma de 1994 otorgó a la Cámara de Diputados la condición de cámara de origen para que los ciudadanos presenten proyectos de ley, y para someter al cuerpo electoral la sanción de Un proyecto de ley (arts. 39 y 40, Consto nacional).

La iniciativa popular contemplada en el art. 39 no es el derecho individual de proponer un texto de ley, al que hacemos referencia en el S 507, sino un derecho grupal que pertenece a los miembros del cuerpo electoral, y que obliga al Congreso a darle tratamiento dentro del plazo de doce meses de presentada la iniciativa (art. 39). La Constitución diseña aquí una cláusula "programática" (ver S 277), ya que su aplicación depende de la ley reglamentaria a dictarse con el voto de la mayoría absoluta del total de miembros de cada Cámara. Dicha ley, según el mismo art. 39, no puede exigir más del 3% del padrón electoral nacional para suscribir el proyecto y respecto de tal porcentaje tiene que contemplar "una adecuada **distribución territorial para suscribir la iniciativa".**

Conforme 'aclaró el miembro informante por la mayoría en la Convención de 1994, el aludido 3% es un "techo"; al reglamentar el Congreso el art. 39, puede disponer un porcentaje menor; como establecer porcentajes. diferentes, según el tipo de proyecto de ley y su materia De esas prescripciones se desprende que el derecho de iniciativa popular del arto 39 rige en 'todo un país, pero solamente para la promoción de leyes que constitucionalmente puede sancionar la Nación (no importa, por ende, el derecho de los habitantes de una provincia para presentar proyectos en el ámbito legislativo local).

La razón por la que el derecho de iniciativa popular debe plantearse ante la Cámara de Diputados fue, según expresó el miembro informante por la mayoría, de tipo político: esa sala. Representante del pueblo, no podría hacer caso omiso de una propuesta popular de ley. Sin embargo, si por la índole de la materia es el Senado quien debe actuar

como cámara de origen (p.ej., en materia de desarrollo de provincias y regiones, según el arto 75, inc. 19), no habrá otra alternativa que derivar la iniciativa a la cámara alta (S 509).

El arto 39 *in fine* determina que "no serán objeto de iniciativa popular los proyectos referidos a reforma constitucional, tratados internacionales, tributos, presupuesto y materia penal". Con relación a los tratados, el miembro informante por la mayoría explicó que la junta de firmas en el pueblo podía complicar nuestras rela**ciones**

**exteriores; y en cuanto a los otros asuntos, mencionó vaga**mente su complejidad como factor que justifica su exclusión del derecho de iniciativa ("Diario de Sesiones", p. 2026, *Obra de la Convención Nacional Constituyente* 1994, t. V, p. 4776). Dejando a salvo el tema de los tratados, las restantes prohibiciones no **tienen fundamentación convincente, pues ¿cuál es el motivo de** peso que impide a un sector del electorado requerir el tratamiento legislativo de un proyecto en materia penal o de tributos? Media aquí una incoherencia del constituyente, quien por un1adO exalta el papel del pueblo en la democracia, y por otro se retacea.

La ley 24.747 ha reglamentado el arto 39 de la CN. Nacional Dispone que la iniciativa popular de una ley requerirá la firma de un número de ciudadanos no inferior al 1,5% del último padrón electoral utilizado para la elección de diputados nacionales, y deberá representar por lo menos a seis distritos electorales. Si la propuesta de ley tiene solamente alcance regional, tendrá que cubrir. el referido porcentaje considerando solamente a los padrones de las provincias de la región involucrada (art. 4°). La Cámara de Diputados puede rechazar la propuesta, *sin* recurso alguno (art. 9°). Se supone que este rechazo liminar únicamente podrá fundarse en no cumplir la presentación con los pre**ceptos constitucionales, con el número de firmas pertinentes o con** otros recaudos que exige el art. 5° de la ley (nombre y domicilio de los promotores de la iniciativa). Admitida formalmente, sigue el trámite común de una ley, debiéndose pronunciar el Congreso en doce meses (arts. 1º y 11). Esto obliga a la Cámara de Diputados a expedirse sobre el fondo de la iniciativa y, de aprobarla, elevarla al Senado. No contempla la ley sanciones para los legisladores si hubiese mora o simplemente in cumplimiento en esta labor.

*CONSULTA POPULAR VINCULANTE (SANCIÓN POPULAR DE LEYES). -* El nuevo art. 40 prevé una importante atribución para el poder electoral, cual es la de sancionar y. promulgar leyes. El trámite de estas leyes, que denominamos "populares" (en contraposición a las que sanciona el Poder Legislativo propiamente dicho, que llamaríamos "leyes congresionales"), es el siguiente.

*a)* Iniciativa de la ley: Cámara de Diputados de la Nación. Nada impide que el proyecto sea originado por el *mismo* cuerpo electoral ejerciendo su poder de iniciativa (art. 39).

*b)* Decisión del Congreso, por ley, de convocar al cuerpo electoral a pronunciarse sobre el proyecto de ley en cuestión. La ley de convocatoria no podrá ser vetada por el Poder Ejecutivo (art. 40l), aunque hubiese sido aprobada por la mayoría mínima requerida para aprobar una ley, y no contara con dos tercios de votos.

c) El voto, para el integrante del cuerpo electoral, es obligatorio (art. 37). El voto voluntario está contemplado por el art. 40 únicamente para las consultas populares no **vinculantes.**

*d)* El voto afirmativo por parte del pueblo del proyecto "lo convertirá en ley y su promulgación será automática" (art. 40). Ello importa, por un lado, asignar un evidente poder legislativo al poder electoral. 'Por otro, la norma prohíbe el veto presidencial al proyecto aprobado, ya que al haber promulgación "automática" no podría observarlo (vetarlo), como en cambio sí puede hacer con los proyectos de ley del Congreso (art 80)

*e)* La publicación de la ley popular sigue a cargo del Poder Ejecutivo, según, la regla del art 99, inc. 3, de la Const. nacional. Al igual que con las consultas populares no vinculantes, las vinculantes (sanción popular de leyes) están sometidas del total de los miembros de cada sala, en cuanto las materias, procedimientos y oportunidad de ellas (art. 40 *in fine)* Según advertimos, ello importa una ley "agravada" o "reforzada" (ver ~ 128).

Por su parte, la ley 25.432, reglamentaria de estas consultas, excluyó de ellas los proyectos de ley prohibidos para ser tratados en las consultas no vinculantes (~433). La ley de convocatoria debe tratarse en una sesión especial y aprobarse por la mayoría absoluta de los miembros presentes en cada cámara (arts. 1° y 2°).

El voto de la ciudadanía será obligatorio (art. 3°), pero la consulta será válida y eficaz solamente cuando haya emitido el voto no menos del 35% de los ciudadanos inscriptos en el padrón electoral.

Si el proyecto obtiene la mayoría de votos válidos afirmativos, se convertirá automáticamente en ley, a publicar en el Boletín Oficial dentro de los diez días hábiles posteriores a la proclamación del resultado del comicio por la autoridad electoral (arts. 4° y Ss).

La **revocación de mandato**, **revocatoria de mandato** o **referéndum revocatorio**. Es un procedimiento por el cual los ciudadanos pueden cesar de su cargo público a un funcionario electo, antes del término de su respectivo periodo, mediante votación directa o por recolección de firmas, dependiendo de las dimensiones geográficas o poblacionales.

A través de este procedimiento los ciudadanos mandantes pueden dar por terminado el mandato que le han conferido a una autoridad electa, como un presidente, un Representante de distrito ante una Asamblea legislativa, un gobernador o alcalde, cuyo fundamento sería el principio de la libertad política de los ciudadanos de elegir y deponer a sus gobernantes en una democracia representativa. Es un mecanismo de interrupción o término anticipado del mandato popular.

**UNIDAD XV:**

- Derecho Constitucional comparado. Clasificación de los regímenes políticos contemporáneos. Regímenes pluralistas y regímenes monocráticos

**DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO**.

Su objeto es el análisis de los distintos derechos constitucionales especiales, a fin de sistematizarlos o clasificarlos (por ej, derecho constitucional liberal-capitalista, marxista, corporativista), detectar sus similitudes, ventajas e inconvenientes, con el propósito de mejorar las instituciones locales y, de ser necesario, unificarlas.

Clasificación de los regímenes políticos contemporáneos.

\*Régimen Representativo. Conforme al art.22, CN el pueblo no es órgano de gobierno, sino solamente órgano de designación. Su único papel es nombrar a ciertos legisladores: los diputados.

Es sistema es parcialmente representativo y muy escasamente participativo, ya que la intervención popular en los negocios públicos se limita a elegir a los diputados.  
La expresión constitucional de que el pueblo gobierna por medio de sus representantes puede ser engañosa, en el sentido de que haga suponer que es el pueblo quien efectivamente se gobierna. En realidad, éste sólo exige a algunos de los que gobiernan, atribución significativa, pero que no implica ni nombrar a todos los que gobiernan ni adoptar las decisiones de gobierno. El autogobierno popular no existe en la Argentina.

La representación política en la Constitución: la representación es un concepto básico, que importa un fenómeno de adhesión de los representados hacia el o los representantes. Si se cuenta con adhesión se posee representatividad.

En materia de representación política estatal, la CN vincula la idea de representación del pueblo con la de elección (arts. 39 y 42).

Los otros representantes del pueblo, según la CN, fueron los constituyentes, a tenor del texto del Preámbulo (“Nos, los representantes del pueblo de la Nación Argentina”).

Los senadores no son representantes del pueblo, son representantes de las provincias (art.36, CN).

“representantes del pueblo”, en sentido formal, son sólo los constituyentes históricos y los diputados. La representatividad real o existencial (fáctica), dependerá del grado concreto de adhesión que encuentren en la comunidad. Si carecieran de tal adhesión perderán su representatividad.

Jurídicamente, el presidente es representante formal del Estado argentino, como los jueces en sus respectivas competencias, y también el Senado y la Cámara de Diputados, en cuanto son órganos estatales cuya voz compromete jurídicamente a la persona jurídica Estado, en la medida en que la CN y la legislación complementaria así lo disponen.

El sujeto representado (el pueblo) elige a sus representantes sólo por medio de partidos políticos, declarados por el art.2º de la ley 23298: “instrumentos necesarios para la formulación y realización de la política nacional”., y a quienes “les incumbe, en forma, en forma exclusiva, la nominación de candidatos para cargos públicos electivos”. La Corte Suprema ha reconocido que el derecho a construir partidos es una consecuencia del derecho de asociación del art.14, CN como del régimen representativo y republicano del art.1 de la CN, y que tales partidos son órganos de la democracia representativa.

Los partidos políticos cumplen, en particular, el papel de mediación política entre la sociedad y el Estado. Sociológicamente, el “partido canal” opera como vínculo transmisor y regulador entre el pueblo y el Estado. El “partido muralla”, en cambio, intenta ser el creador de esa voluntad popular, que imputa e impone al pueblo como propia de éste.

Aunque no estén siquiera mencionados en la CN, los partidos políticos son pues erigidos por tal ley como sujetos indispensables para la instrumentación del régimen representativo nacional, y sus monopolizadores, lo que aproxima a tal régimen éste a un sistema partidocrático de poder.

\*Régimen Legal. La ley 23298 prevé tres tipos de organizaciones partidarias: a)los partidos de distrito que están formados por ciudadanos unidos por un vínculo permanente, y deben reunir en principio en cuatro por mil del total de los inscriptos en el registro electoral del distrito; b)los partidos nacionales, que son los reconocidos al menos en cinco distritos, y c)las confederaciones, fusiones y alianzas transitorias entre partidos.

Los partidos deben presentar una declaración de principios, su carta orgánica, su nombre. Antes de cada elección, debe presentar su plataforma electoral.

Cabe distinguir entre partidos reformistas y partidos antisistémicos. Un partido que procure cambiar el régimen constitucional por medio de los mecanismos que la propia CN prevé, no podría ser prohibido por la ley subconstitucional. En cambio, el partido que postula cambios estructurales por vías inconstitucionales, o que recurra a conductas penalizadas podría, legal y constitucionalmente, resultar proscripto.

Cada partido tendrá derecho exclusivo al registro y uso de sus símbolos, emblema y número. La Corte ha reconocido que ello incluye el uso de banderas y canciones.

No pueden ser afiliados los excluidos del padrón electoral, el personal de las fuerzas armadas en actividad, o de las fuerzas de seguridad, ni los jueces.

Los partidos se regulan según su carta orgánica.

El patrimonio del partido está determinado por la carta orgánica, pero no podrá aceptar o recibir, directa o indirectamente, contribuciones o donaciones anónimas, o los fondos proporcionados por asociaciones, entre otros.

Al finalizar cada ejercicio contable y al concluir cada campaña electoral, los partidos deben presentar al juez electoral el estado anual de su patrimonio y la cuenta de ingresos y egresos.

La representación política en el orden de las realidades: es mucho más abundante que la representación política formal explicitada en la CN.

Se encuentran numerosos casos de representación política no incorporados por el texto constitucional. Tales fundadas en hechos de adhesión social, tienen naturaleza política en cuanto refieren a situaciones de poder, y a menudo compiten con la representación parlamentaria explicitada en la CN.

\*Régimen Republicano. La palabra “república” se la contrapone a monarquía. Montesquieu distingue dos tipos de repúblicas: las aristocráticas, donde gobiernan varios, pero no la mayoría, y las democráticas, donde el poder reside en la mayoría del pueblo.

Actualmente algunos Estados se presentan como repúblicas democráticas y populares. Son naciones que aspiran a eliminar la división de la sociedad en clases y erigir un sistema político-económico de tipo socialista.

La república que preconiza el art.1, CN no fue pensada como una plena república democrática, en el sentido actual de la expresión. No obstante actualmente se considera a dicho art.1 como postulante de una república democrática. Ello es así porque normalmente un presupuesto de legitimidad del sistema político es asegurar la participación de todos los ciudadanos en la adopción de las decisiones políticas fundamentales.

El marco ideológico de la república del art. 1 es múltiple: tiene bases liberales y cristianas, y a partir de la reforma de 1957, la de un estado social de Derecho.

Características de la república en el marco de la CN:

a) Periodicidad en el desempeño de los cargos públicos fundamentales.

b) Responsabilidad de los gobernantes.

c) Publicidad de los actos de gobierno.

d) Igualdad ante la ley.

e) División de los poderes.

La Corte Suprema ha dicho que el principio de división de lo poderes debe complementarse con el de equilibrio de esos mismos poderes. En efecto, si no media una cierta paridad básica entre tales órganos, el de mayor peso político condicionará o someterá a los demás.

El art.33, CN incluye dos conceptos que deben conciliarse: soberanía del pueblo y forma republicana de gobierno.

El pueblo no es soberano (en un sentido literal y absoluto) dentro del esquema constitucional de 1853-1860, salvo que por soberanía popular se entienda que tiene los siguientes derechos fundamentales: a)residencia en él del poder constituyente, recibido de Dios; b)con derecho de adoptar y cambiar la forma de gobierno que repute mejor en función, en función del bien común; c)con la obvia facultad de designar a parte de sus gobernantes, y d)con la atribución de reglar las relaciones entre las personas y el Estado, pero sin desconocer los derechos naturales de los hombres y de las sociedades.

\*Régimen Federal. La CN diseña un estado intermedio entre una federación y un país unitario, con un “gobierno federal”, y “gobiernos de provincias”. Ambos gobiernos, forman en su conjunto las “autoridades de la Nación”.

Por esa estructura semifederal o mixta, las provincias son autónomas, en el sentido de que eligen sus propias autoridades, dictan sus propias constituciones y cuentan con una Cámara en el Congreso Nacional, formado por los “senadores de las provincias y de la capital”.

**Regímenes pluralistas y regímenes monocráticos**.

Sistemas monocráticos y múltiple: desde el punto de vista cuantitativo cabe hacer la diferenciación.

a)Sistema monocrático. Cuando el operador del poder constituyente es unipersonal. Un caso moderno es el de Raniero III, al dictar por sí sólo la Constitución de Mónaco de 1962.

b)Sistema múltiple (policrático). En tal caso el operador es plural. El caso típico es el de una convención o una asamblea constituyente de origen convencional; pero también han ejercido el poder constituyente un partido político; gobierno militares de facto, o civiles de facto.

Es posible que el poder constituyente sea actuado por dos o por más órganos, como una asamblea constituyente que redacte la CN y después el pueblo, que mediante un referéndum la apruebe.