

SÍNTESIS TEMÁTICA DERECHO CONSTITUCIONAL

PROFESOR: DR. JAVIER AYALA

CONTENIDO

PRIMERA PARTE: TEORÍA CONSTITUCIONAL

EL DERECHO CONSTITUCIONAL. FUENTES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL. EL CONSTITUCIONALISMO. EL PROCESO DEL CONSTITUCIONALISMO ARGENTINO. LA CONSTITUCIÓN. CONCEPTO. CLASIFICACIÓN DE LAS CONSTITUCIONES. LAS NORMAS CONSTITUCIONALES. INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL. LA ESTRUCTURA DE LA CONSTITUCIÓN ARGENTINA

JURISPRUDENCIA RELACIONADA. EL PREÁMBULO DE LA CONSTITUCIÓN ARGENTINA. LOS VALORES EN LA CONSTITUCIÓN NACIONAL. EL PODER CONSTITUYENTE. PROCEDIMIENTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL. UNA DIGRESIÓN: CLÁUSULAS Y CONTENIDOS PÉTREOS. LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES ARGENTINAS. SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD. LAS CUESTIONES POLÍTICAS NO JUSTICIABLES. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. JURISPRUDENCIA RELACIONADA. CUESTIONARIO DE AUTOEVALUACIÓN



SEGUNDA PARTE: EL FEDERALISMO ARGENTINO

CONCEPTOS PRELIMINARES. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL FEDERALISMO ARGENTINO. CLASES DE NORMAS EXISTENTES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ARGENTINO. RELACIONES JURÍDICAS TÍPICAS DE LA ESTRUCTURA FEDERAL. LAS PROVINCIAS. LOS MUNICIPIOS. LAS REGIONES. LOS ESTABLECIMIENTOS DE UTILIDAD NACIONAL. LOS TERRITORIOS NACIONALES. LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES. LA INTERVENCIÓN FEDERAL. LA COPARTICIPACIÓN. JURISPRUDENCIA RELACIONADA. CUESTIONARIO DE AUTOEVALUACIÓN

TERCERA PARTE: DECLARACIONES, DERECHOS Y GARANTÍAS

LA PARTE DOGMÁTICA DE LA CONSTITUCIÓN. LAS DECLARACIONES

LOS DERECHOS. LAS GARANTÍAS LAS GENERACIONES DE DERECHOS. LOS DERECHOS DE PRIMERA GENERACIÓN. LOS DERECHOS DE SEGUNDA GENERACIÓN. LOS DERECHOS DE TERCERA GENERACIÓN. LOS DERECHOS CIVILES. LOS DERECHOS SOCIALES. LOS DERECHOS POLÍTICOS. EL PRINCIPIO DE RELATIVIDAD DE LOS DERECHOS. EL PODER DE POLICÍA. DERECHOS EXPRESOS E IMPLÍCITOS. DERECHOS DE FUENTE INTERNA Y DE FUENTE INTERNACIONAL. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD. EL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD. LA IGUALDAD ANTE LA LEY. LA IGUALDAD REAL DE OPORTUNIDADES. LAS DECLARACIONES EN LA CONSTITUCIÓN. LOS DERECHOS SOCIALES EN LA CONSTITUCIÓN. LOS DERECHOS POLÍTICOS EN LA CONSTITUCIÓN. LOS DERECHOS DE TERCERA GENERACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN. LAS GARANTÍAS EN LA CONSTITUCIÓN. EL DEBIDO PROCESO. LAS GARANTÍAS DEL ARTÍCULO 43 CN. LA ACCIÓN DE AMPARO. EL HÁBEAS DATA. EL HÁBEAS CORPUS. JURISPRUDENCIA RELACIONADA. LAS EMERGENCIAS POLÍTICAS Y LA LIMITACIÓN DE LOS DERECHOS. EL ESTADO DE SITIO. CUESTIONARIO DE AUTOEVALUACIÓN

ACTIVIDADES PARA REFLEXIONAR E INTEGRAR CONTENIDOS

PRIMERA PARTE: TEORÍA CONSTITUCIONAL

EL DERECHO CONSTITUCIONAL

Es la disciplina que estudia el conjunto de normas de competencia suprema que en cada Estado sirven de fundamento de validez normativa al resto del ordenamiento jurídico. Este conjunto de normas comprende: el reconocimiento de los derechos y libertades fundamentales de los individuos y establece los órganos de gobierno

con sus atribuciones y responsabilidades limitados por la declaración de derechos y el sistema de controles.

Decimos que da el fundamento de validez a todo el orden jurídico pues establece cuáles son los órganos creadores de normas y cuál es su procedimiento, a partir del cual se elaborarán el resto de las normas jurídicas de ese Estado, teniendo en cuenta que las declaraciones de derechos y libertades y las competencias de los poderes: son el límite de todo el orden normativo.

La mayoría de los autores suele hacer una subdivisión del derecho constitucional, distinguiendo entre:

Derecho Constitucional formal: es aquel cuyo contenido y sustento se encuentra en la constitución escrita o codificada, denominada "constitución formal". La Constitucional formal es aquella referida a un conjunto de normas jurídicas que indican como debe ser ejercido el poder político de un Estado.

Derecho Constitucional material: es aquel cuyo contenido se basa en la realidad social de un Estado y no en una norma escrita. Estudia la constitución real de una sociedad, denominada "constitución material". La Constitución material es aquella referida al sistema político real de un Estado.

FUENTES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

En Derecho suele hablarse de fuentes para precisar cuáles son las que originan su contenido. Puede haber desde fuentes formales escritas (como las leyes), hasta materiales no escritas (como la costumbre).

¿Cuáles son las fuentes del Derecho Constitucional en general, y del Derecho Constitucional Argentino en particular, a las que deberíamos prestar atención para conocerlo plenamente?

La ley: Indudablemente la primera y más importante fuente del Derecho Constitucional es la norma constitucional. También debemos tener presente algunos Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos (en el caso argentino especialmente aquellos que poseen jerarquía constitucional conforme el art. 75 inciso 22). Y deben estudiarse también para conocer el Derecho Constitucional algunas leyes que reglamentan artículos de la Constitución -si bien esas leyes no poseen jerarquía constitucional-. Por ejemplo, las leyes que regulan el dictado de los decretos de necesidad y urgencia o el Consejo de la Magistratura.

La costumbre: Denominamos costumbre a normas jurídicas no escritas. Ellas surgen de prácticas sociales reiteradas frente a las cuales la sociedad adquiere conciencia de su obligatoriedad. En el caso del Derecho Constitucional Argentino podríamos mencionar como ejemplo algunas cuestiones relativas al procedimiento de reforma constitucional que no surgen expresamente del artículo 30, como que la reforma sea declarada por el Congreso a través de una ley. Esto siempre ha sido así y podemos presumir que ya se trata de una costumbre constitucional.

La jurisprudencia: Es el conjunto de las decisiones constantes y uniformes de los tribunales, y en especial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, intérprete final del texto constitucional. No se trata de pronunciamientos aislados o excepcionales. En esta materia debe prestarse especial atención a la jurisprudencia, ya que las normas constitucionales suelen estar redactadas en términos muy generales -precisamente para perdurar a lo largo del tiempo- y la interpretación realizada por los jueces a través de la jurisprudencia se vuelve esencial para poder comprender el alcance y contenido de los preceptos constitucionales.

La doctrina: Es el conjunto de opiniones que brindan los juristas especializados desde los libros, las cátedras universitarias y/o todo

medio de comunicación social. Es una fuente indirecta que no posee carácter obligatorio, pero debe ser tomada en cuenta para poder tener un conocimiento pleno de la materia.

EL CONSTITUCIONALISMO

Podemos definir al constitucionalismo como el proceso histórico y político que procura el respeto de la libertad y la dignidad del hombre. Para conseguir esos fines utiliza como medios o instrumentos jurídicos a las constituciones escritas y a las declaraciones de derechos, así como a la vigencia del principio de división de poderes.

Esta evolución comprende y surge del desarrollo político y cultural de cada pueblo. Sus antecedentes más remotos los podemos encontrar en algunos textos jurídicos medievales, que pretendían poner límites a los gobernantes. Ejemplo de ello son la Carta Magna inglesa de 1215 o el Fuero de Aragón de 1283.

El constitucionalismo procura la finalidad de: limitar la autoridad real, garantizar las libertades individuales y organizar la estructura del Estado en base al principio de división de poderes.

Se concretó con el establecimiento de documentos jurídicos denominados constituciones, que contenían de manera escrita las normas (a excepción de Inglaterra), dividida en artículos, con categoría de supremas sobre el resto del ordenamiento legal, es decir que sobre ellas se sustentaba todas las normas del sistema.

El constitucionalismo es entonces la representación jurídica de las luchas del hombre por su libertad frente al Estado y por su igualdad frente a los demás hombres.

Por ende, las funciones de las constituciones han sido: limitadoras de poder y garantizadoras de los derechos fundamentales de la persona humana.

Como decíamos, para su estudio Constitucionalismo ha sido dividido en tres períodos:

Constitucionalismo Liberal

El constitucionalismo liberal se desarrolló en Europa occidental y América a partir del siglo XVIII, a partir de las llamadas “Revoluciones Atlánticas” -Inglaterra 1688, Estados Unidos 1776 (Constitución sancionada en 1787) y Francia 1789. Se pasa del Estado Absolutista al El Estado de Derecho, es decir el estado jurídicamente organizado bajo un orden legal.

La difusión del constitucionalismo se produce a partir de las ideas de Montesquieu respecto de la separación y equilibrio de los poderes para evitar el gobierno despótico, estas ideas tuvieron su máxima expresión en la elaboración en 1787 de la Constitución de los Estados Unidos, la más antigua de las constituciones vigentes, con un poder legislativo representado en el Congreso, un poder ejecutivo en el Presidente y el poder judicial independiente con la Suprema Corte y los tribunales inferiores.

Esta etapa se desarrolla en estrecha vinculación con el proceso de nacionalización del Estado impulsado por las nuevas ideas o la Ilustración del siglo XVIII y el liberalismo del siglo XIX.

La Ilustración reconoció al individuo y la sociedad como preexistentes al Estado y le asignó los derechos inalienables del hombre: libertad, igualdad, fraternidad, trabajo, seguridad, propiedad, libre expresión. Como garantía sostuvo la necesidad de la división de poderes o funciones.

El liberalismo derivado de la ilustración y consolidado a lo largo del siglo XIX consideró al hombre y a la libertad como los ejes fundamentales de la organización social y política. El Estado tenía por finalidad garantizar la seguridad, la justicia y el orden, debía asegurar la más amplia libertad de comercio y el libre juego de la oferta y demanda en los mercados, absteniéndose de intervenir en las actividades privadas de los hombres.

Entre otros principios, del Constitucionalismo liberal podemos mencionar a los siguientes: el Estado debía tener una constitución formal y escrita, debía proclamar y asegurar como derecho inviolable la propiedad privada, establecía un orden político que favorecía a la burguesía, adoptaba un sistema representativo para la elección de los gobernantes, reconocía las libertades y garantías individuales, así como la igualdad ante la ley.

Después de la sanción Constitución de Estados Unidos el Constitucionalismo empezó a difundirse en diversas partes del mundo. Se aprobaron constituciones en Francia (1791, 1793, 1848), España -Cádiz- 1812, Brasil 1824, Uruguay 1830, Chile 1833 y Argentina 1853, entre muchas otras.

Constitucionalismo social

De la orientación liberal de los orígenes del constitucionalismo se da un viraje, un cambio, hacia el denominado constitucionalismo social, que agrega a los clásicos derechos individuales, (civiles y políticos) los derechos sociales, económicos y culturales.

Esto se produce por las consecuencias sociales de la Revolución Industrial, la cual introdujo profundos cambios en la economía y el ejercicio del poder, la organización del capitalismo industrial, a partir de las libertades (libertad de trabajar sin regulaciones específicas, libertad de comercio sin limitaciones), originó una mayor concentración de la riqueza en manos de la burguesía. Esto implicó la

consolidación de otra clase social, el proletariado, que vivía en una extrema pobreza impuesta por las condiciones laborales existentes. La igualdad formal que declaraban las constituciones contrastaba con las enormes diferencias sociales y las condiciones de vida de los proletarios. Los reclamos y las luchas obreras iniciados en las sociedades industrializadas de occidente plantearon un problema de difícil solución: la cuestión social. Intelectuales, políticos y dirigentes obreros comenzaron a buscar propuestas para superar el orden individualista del liberalismo y asegurar un orden social más justo.

Los primeros aportes provinieron del socialismo, doctrina que proclamaba la primacía de la igualdad sobre la libertad y proponía una distribución más equitativa de los bienes materiales. También debemos destacar en este sentido el aporte de la Iglesia, a través de las Encíclicas Papeles, como la *Rerum Novarum*, de 1891.

Mencionaremos varias características del constitucionalismo social. El Estado asumió un papel protagónico en la vida económica y social, con funciones de planificación social e intervención en la distribución de los bienes. Cambió el concepto de igualdad, pasó a ser una igualdad sustancial, es decir, la igualdad de oportunidades en el ejercicio de los derechos, quedando a cargo del Estado garantizar un mínimo de condiciones para que todos puedan ejercer esos derechos. La participación política se amplió, consolidándose el sufragio universal para elegir representantes y en muchos casos las formas semidirectas o participativas de democracia, como el plebiscito y el referéndum. En especial se promovió la dignificación del trabajo y los trabajadores con el reconocimiento de los derechos a un salario digno, al descanso y vacaciones pagadas, huelga, etc.

Las normas que incorporaron las constituciones para resolver los problemas de la "cuestión social", comprenden, además del reconocimiento de derechos de los trabajadores, los derechos a la seguridad social (cobertura ante enfermedades, protección a la

maternidad, acceso a la vivienda , a la educación) y los derechos de las organizaciones sindicales y de los representantes de los trabajadores, ya sea en defensa de los intereses de sus integrantes, la posibilidad de negociaciones o de tomar medidas de fuerza, como la huelga.

Entre las primeras constituciones con disposiciones económico-sociales encontramos la Mexicana de 1917 y la de Weimar de 1919. Luego se fueron sucediendo reformas en muchos Estados, como por ejemplo Austria (1920) y la Segunda República Española (1931). También se aprobaron constituciones con este tipo de normas en América Latina, como en Cuba (1940) y Argentina (1949). La consolidación del constitucionalismo social en la Argentina se dio con la incorporación del artículo 14 bis, en la reforma constitucional de 1957.

Constitucionalismo contemporáneo. La protección de los Derechos Humanos:

Como consecuencia de los terribles y desgarradores violaciones a los Derechos Humanos producidos en la Segunda Guerra Mundial, en la segunda mitad del S.XX comienza una producción de declaraciones y convenciones internacionales de los Derechos Humanos.

Se pasa entonces a considerar a los derechos constitucionales como derechos humanos, que deben ser garantizados no solamente por los estados nacionales sino también por toda la comunidad internacional.

Son consagrados e incorporados a constituciones y normas internacionales los llamados "derechos de tercera generación" como, por ejemplo, disposiciones en favor de minorías étnicas, culturales o sociales; el derecho a la paz; el derecho al desarrollo económico y social, los derechos a la protección del consumidor y a un medio ambiente sano, entre muchos otros.,

Estos nuevos derechos fueron paulatinamente incorporados a las Constituciones durante las décadas finales del siglo XX. En el caso de Argentina se incorporaron con la reforma Constitucional de 1994.

EL PROCESO DEL CONSTITUCIONALISMO ARGENTINO

El proceso del constitucionalismo argentino es prolongado y complejo. Dentro de las normas y hechos más destacados podemos enumerar:

La Revolución de Mayo: El 25 de mayo de 1810 se produjo la Revolución de Mayo que trajo como consecuencia la formación de la Primera Junta de Gobierno, reemplazada luego por la Junta Grande y después por el Triunvirato. Ya desde estos comienzos se sancionaban normas que consagraban derechos individuales y limitaban el accionar del Estado, como por ejemplo el Decreto de Seguridad Individual de 1811.

La Asamblea del Año XII: El Triunvirato hizo un intento de organizar el país convocando a la Asamblea del año XIII, ésta no pudo sancionar la constitución esperada ni declarar la independencia, pero tomó algunas decisiones importantes como el reconocimiento de los símbolos patrios, la libertad de vientres, de los títulos de nobleza y de los elementos de tortura.

El Directorio: Posteriormente se reemplazó al Triunvirato por un Directorio. Las instituciones estaban organizadas por el Estatuto Provisional de 1815 y el Reglamento Provisorio de 1817. En 1816 se convocó a un Congreso en Tucumán que declaró la Independencia de las Provincias Unidas.

La Constitución Unitaria de 1819: El Congreso de Tucumán se trasladó a Buenos Aires y sancionó una Constitución en 1819. La norma fue rechazada por las provincias por ser centralista, unitaria y aristocrática y volvieron los enfrentamientos entre Buenos Aires y el

resto de las provincias, que culminaron en 1820 con la disolución del gobierno nacional.

Los Pactos Interprovinciales: Producto de las negociaciones de las diferentes provincias, que habían asumido su gobierno, se celebraron Pactos confederativos que estructuraron institucional y jurídicamente al territorio argentino. Entre ellos podemos mencionar al Tratado del Pilar (1820), al de Benegas (1820), al del Cuadrilátero (1822) que proponía entre otras cuestiones la reunión de un Congreso en Buenos Aires con la finalidad de dictar una Constitución.

El Congreso de 1824 y la Constitución de 1826: Este Congreso creó la institución presidencial y designó a Rivadavia en ese cargo y sancionó la Constitución de 1826, unitaria y centralista. Las provincias la rechazaron nuevamente. Entretanto se estaba desarrollando la guerra con el Brasil y la suma de problemas internos y externos produjo la caída del presidente Rivadavia y la continuación de las luchas internas.

El Pacto Federal (1831): Es uno de los "pactos preexistentes" mencionados por el Preámbulo de nuestra Constitución. Fue otro acuerdo de carácter confederativo, aprobado en el contexto de la guerra civil entre federales y unitarios. Convocaba sin fecha precisa a un "Congreso Federativo" a los fines de sancionar una Constitución. De alguna manera funcionó como norma suprema organizativa de la Confederación durante el desempeño de Rosas como gobernador de Buenos Aires.

Batalla de Caseros. Acuerdo de San Nicolás. Constitución Nacional: Derrotado Rosas en Caseros (03/02/1852), se firma el Acuerdo de San Nicolás (31/05/1852), que convocaba a un Congreso General Constituyente en Santa Fe. Este Acuerdo es otro "pacto preexistente" muy relevante. Por desavenencias entre Urquiza, vencedor de Rosas en Caseros, y los bonaerenses, la Provincia de Buenos Aires no

participó del Congreso que aprobó la Constitución Nacional en mayo de 1853. Esa provincia se unió a la Nación posteriormente, luego de la Batalla de Cepeda y la firma del Pacto de San José de Flores, en 1859 y la Reforma Constitucional de 1860.

Otros antecedentes de la Constitución de 1853. Personajes influyentes: Podemos mencionar como Antecedentes Nacionales de la Constitución a los ya citados precedentemente, y citar como norma extranjera muy influyente a la Constitución de los Estados Unidos de 1787. También fueron tenidas en cuenta las Constituciones de Francia (1795), Cádiz (1812) y Chile (1833). Desde el punto de vista doctrinario sobresale indudablemente el aporte de Juan Bautista Alberdi, autor de "Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina" (1852), texto que fue muy tenido en cuenta por los Constituyentes de 1853, en especial por Juan María Gutiérrez. Junto con este último se destacaron sus sesiones los convencionales José Benjamín Gorostiaga y Mariano Fraguero.

LA CONSTITUCIÓN. CONCEPTO

La Constitución es la Norma Fundamental de la organización de un Estado. "Es la regulación normativa básica de la cual emana la validez de todo el ordenamiento jurídico de una sociedad". Es la norma más importante de un país. En ella se establece cómo va a estar organizado el Estado y cuáles van a ser los derechos y garantías de los habitantes de ese Estado.

El jurista español Manuel García Pelayo elaboró una tipología de los conceptos de constitución, distinguiendo los siguientes modelos o tipos abstractos de constitución:

Tipo Racional Normativo: establece que la constitución es una norma escrita creada por la razón humana, capaces de establecer un orden en la comunidad y el Estado. La constitución es entonces una norma

jurídica, integra el mundo del deber ser. Y regula los derechos de las personas y la organización del poder en forma exhaustiva o completa. Es producto del Poder Constituyente. Estamos ante una idea racionalista e iluminista.

Tipo Historicista: define a la constitución como "el producto del desarrollo histórico de una determinada sociedad". No necesita ser escrita, ya que se basa en la tradición. Por ende, para este modelo la constitución no tiene por qué ser una norma. La constitución forma parte del mundo del ser, no del deber ser. Todos los países tienen la suya, y es fruto de sus costumbres y tradiciones.

Tipo Sociológico: se refiere a la constitución como "el régimen político actual de una sociedad"; es decir la vigencia de su constitución material. Este criterio apunta sobre todo a la forma en la cual se organiza la sociedad a partir de la interacción de sus factores de poder en la actualidad. La constitución entonces se relaciona con el mundo del ser, no con el deber ser, pero no tiene por qué depender de las costumbres o tradiciones.

Como puede advertirse, para que una constitución tenga validez, legitimidad y vigencia es preciso que reúna todas las características mencionadas anteriormente.

Otro relevante jurista, Carl Schmitt, elaboró un concepto decisionista o existencial-decisionista de constitución. Para Schmitt la constitución es el ordenamiento político que dicta o decide quién tiene el poder en un estado. No es una norma, es una decisión fundamental. Por ello debe distinguirse entre constitución y ley constitucional. Aquí es relevante la voluntad -por eso la noción de decisionismo- y se reniega de la idea racional normativa de constitución -más propia del liberalismo constitucional-.

Finalmente, Hermann Heller sostuvo un concepto dialéctico-plenario de constitución. Para ello habló de una relación o interacción

permanente entre la constitución jurídica o formal (normatividad constitucional) y la realidad constitucional, la constitución sociológica o material (normalidad constitucional). Para Heller un concepto completo de constitución debe abarcar tanto la norma escrita -el deber ser-, como la realidad de las instituciones -el ser-.

CLASIFICACIÓN DE LAS CONSTITUCIONES

Escrita: cuando las normas constitucionales se encuentran escritas en una o varias normas jurídicas.

No escrita: se basa casi totalmente en la tradición y en la costumbre.

Codificadas: cuando la constitución se encuentra reunida en una sola norma jurídica escrita.

No codificada o dispersa: cuando la constitución se halla en varias normas jurídicas diferentes, pudiendo, además no ser totalmente escrita.

Rígida: es aquella constitución que para ser reformada necesita un procedimiento diferente al que se necesita para reformar las leyes comunes. (Art. 30 C.N.).

Flexible: es aquella constitución que puede ser reformada mediante el mismo procedimiento que se utiliza para reformar las leyes comunes.

Pétrea: es aquella constitución que no se puede modificar. Es más bien un concepto teórico.

Formal: es aquella referida a un conjunto de normas jurídicas que indican como debe ser ejercido el poder político de un Estado.

Material: es aquella referida al sistema político real de un Estado, tiene que ver con la práctica social de la normativa constitucional.

LAS NORMAS CONSTITUCIONALES

Son las normas o disposiciones que componen o integran la constitución. La doctrina clásica suele distinguir entre normas

Operativas: Son aquellas normas que no necesitan ser reglamentadas por otras normas, debido a que son autosuficientes.

Programáticas: Son aquellas normas que necesitan de otra norma posterior que las reglamente y las haga funcionar plenamente. Por ejemplo, el art. 114 CN que ordena el dictado de una ley que regule el Consejo de la Magistratura y complementa el artículo.

Debemos indicar que, más allá de esta distinción, ambos tipos de normas son normas jurídicas y, como tales, poseen "fuerza normativa" u obligatoriedad, conforme lo sostiene Germán Bidart Campos.

INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

Interpretar el sentido de una norma implica tratar averiguar o desentrañar su sentido o significado. La tarea interpretativa o hermenéutica es fundamental en el mundo jurídico. En este sentido podemos mencionar a la interpretación doctrinaria, que es la que realizan los juristas o especialistas en alguna rama del derecho, y en especial a la interpretación judicial, que es la que realizan los jueces en sus sentencias. Siguiendo el criterio clásico de la interpretación de la ley, elaborado por el jurista alemán Savigny en el siglo XIX, se suele hablar de reglas o criterios ("métodos") de interpretación. Entre ellas podemos señalar las siguientes:

Interpretación gramatical o literal: es cuando la interpretación de las normas surge del análisis gramatical de las palabras utilizadas en el texto.

Interpretación histórica: es cuando aquel que debe interpretar la norma intenta descubrir cuál fue la voluntad del legislador en el momento que la creó.

Interpretación teleológica o finalista: esta regla indica que el intérprete debe indagar acerca de cuál es el propósito o intención de la norma para poder comprender su sentido.

Interpretación armónica o sistemática: este criterio aconseja no interpretar las normas en forma aislada dentro del ordenamiento jurídico o dentro de su propio contexto específico. Por ejemplo, no puede conocerse el sentido de un artículo de la Constitución sin tener presente otros artículos que se relacionan con él.

Interpretación estática u originalista: Este criterio, muy frecuente dentro del derecho constitucional, nos indica que la norma debe interpretarse ateniéndose al significado que tuvo en el momento de su elaboración o sanción.

Interpretación dinámica o constructivista: Por el contrario, este criterio nos sugiere interpretar la norma con el sentido o alcance que se le da a su letra en la actualidad, y no en el momento de su sanción.

Indudablemente en el Derecho Constitucional la interpretación es fundamental, debido a la amplitud o generalidad de las normas constitucionales, por un lado, y a la pretensión de futuridad o durabilidad en el tiempo de las constituciones, que no suelen verse sometidas a reformas muy frecuentes -cosa que sí puede suceder con las leyes ordinarias-.

También pueden pensarse a estos criterios clásicos de interpretación como reglas de tipo argumentativo o retórico, que permiten guiar la fundamentación de las decisiones judiciales

LA ESTRUCTURA DE LA CONSTITUCIÓN ARGENTINA

La Constitución Argentina es escrita y codificada.

Desde el punto de vista doctrinario se distinguen dos grandes partes: la dogmática (declaraciones, derechos y garantías) y la orgánica (organización del poder).

Fue sancionada en 1853 y reformada en 1860, 1866, 1898, 1949 (esta reforma fue derogada), 1957 y 1994.

Cuenta con 129 artículos. Comienza con un Preámbulo, en el cual se expresa que el poder constituyente (poder que crea o modifica una constitución) está en manos del pueblo, quien lo ejerce a través de sus representantes, y se fijan los valores o fines para los que se sanciona la norma constitucional (unión nacional, afianzar la justicia, etc.).

Tiene una primera parte con dos capítulos: Declaraciones, derechos y garantías (arts. 1 a 35) y Nuevos derechos y garantías (arts. 36 a 43). Y una segunda parte, Autoridades de la Nación, que tiene dos títulos. El primero de ellos se denomina Gobierno Federal, y contiene una sección sobre el Poder Legislativo (arts. 44 a 86), otra sobre el Poder Ejecutivo (arts. 87 a 107), otra sobre el Poder Judicial (arts. 108 a 119) y otra sobre el Ministerio Público (fiscales y defensores, art. 120). El segundo título se llama Gobiernos de Provincia (arts. 121 a 129). Luego de ello encontramos las llamadas Disposiciones Transitorias (son 17) que articulan la entrada en vigor de las diferentes disposiciones incorporadas en 1994. La mayoría de ellas han cumplido su objeto, pero solamente pueden ser derogadas por una nueva reforma constitucional.

Los principios de la Constitución

Podemos pensar la estructura constitucional también a partir de los principios organizativos dispuestos en el artículo 1º. Allí se establece

que la Nación adopta para su gobierno la forma representativa, republicana y federal.

Cuando se habla de forma representativa esto tiene que ver con que en la Argentina no hay una democracia directa sino indirecta, ya que el pueblo gobierna a través de sus representantes (arts. 1 y 22). Este principio se ha visto modernizado por la incorporación en 1994 de formas de democracia semidirecta, que le permiten al pueblo tomar decisiones de gobierno (art. 39 iniciativa popular y 40 consulta popular). Cabe decir también que la Constitución Histórica u Originaria (llamamos así al texto original de 1853 más la reforma de 1860, que permitió la incorporación de la provincia de Buenos Aires a la Nación) no mencionaba la palabra democracia. El término fue mencionado por primera vez en la Constitución en el artículo 14 bis ("organización sindical libre y democrática") incorporado en 1957. Y la reforma de 1994 habla de modo más amplio por ejemplo de "sistema democrático" (arts. 36 y 38) al regular la defensa del orden constitucional y los partidos políticos, y de "orden democrático" (art. 75 inciso 24) al establecer lo referido a la aprobación del Congreso de los Tratados Internacionales de integración.

Con respecto a la llamada forma republicana, lo relevante es tener en cuenta cuáles son las características de dicha forma para el orden constitucional argentino. Uno de ellos es el gobierno representativo, ya visto en el párrafo precedente.

Otro es la soberanía popular, que podemos encontrar en el Preámbulo y también en la elección popular de las autoridades políticas de la Nación (Diputados art. 45, Senadores art. 54 y Presidente y Vice arts. 94 a 98). Además, se menciona expresamente a la soberanía del pueblo y la forma republicana de gobierno como fuente de derechos implícitos o no enumerados (art. 33).

También tenemos a la división de poderes como un elemento central del orden constitucional republicano. Precisamente la división de poderes puede entenderse como una técnica constituyente que busca garantizar la libertad individual mediante la desconcentración del poder y sus atribuciones. En este sentido podemos enumerar distintas divisiones del poder. Una primera es entre el poder constituyente y los poderes constituidos (Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial).

Otra es la llamada división horizontal del poder, que la encontramos en el establecimiento de los Poderes Legislativo (art. 44), Ejecutivo (art. 87) y Judicial (art. 108). Esta división es llamada también orgánica. La división horizontal del poder se ve acentuada en la Argentina por la forma presidencial de gobierno. En este sentido podemos ver que la Constitución le impide al Congreso cederle totalmente sus facultades al Presidente (otorgarle la llamada "suma del poder público" art. 29) y que el Presidente ejerza funciones judiciales (art. 109).

Otra división del poder es la llamada vertical, que la hallamos en la división del poder entre la Nación y las provincias, que son autónomas y pueden dictar su propia normativa mientras respeten la soberanía nacional y el orden federal (arts. 5 y 121 entre otros). Esta división es propia del federalismo.

La división de poderes conlleva la existencia de controles entre los mismos. La división no implica entonces una departamentalización en compartimentos estancos, sino una interrelación coordinada. Hablamos del llamado "sistema de frenos y contrapesos", que busca el equilibrio y los controles mutuos entre los poderes gubernamentales. En este sentido nos encontramos en primer lugar con los llamados controles interórganos u horizontales, como por ejemplo el veto presidencial (control del Poder Ejecutivo al Poder Legislativo, art. 83), el juicio político (control del Poder Legislativo a

los Poderes Ejecutivo y Judicial) y el control judicial de constitucionalidad (control del Poder Judicial a los Poderes Ejecutivo y Legislativo). También existen los llamados controles intraórganos, que se dan dentro de un mismo órgano del poder, como por ejemplo el proceso de formación y sanción de las leyes que implica la intervención de ambas Cámaras del Congreso (arts. 77 a 84) o la existencia de los recursos judiciales que permiten la revisión de las sentencias dictadas en primera instancia por un tribunal superior o de Alzada (por ejemplo, una Cámara de Apelaciones).

Y finalmente hay controles verticales como por ejemplo los derivados del federalismo (por ejemplo, la intervención del Estado Federal en las provincias, artículo 6). O también aquellos controles de tipo social que vienen desde afuera del aparato estatal, tales como la actividad de los partidos políticos, del cuerpo electoral al votar o de la opinión pública. Estos últimos controles verticales se relacionan con la separación entre el Estado y la Sociedad y el pluralismo social.

También la forma republicana implica la periodicidad de los mandatos políticos (Diputados art. 50, Senadores art. 56 y Presidente y Vice art. 90) ya que no hay mandatos políticos de carácter vitalicio.

Se puede mencionar como otra característica distintiva del orden republicano la publicidad de los actos de gobierno (que encontramos por ejemplo cuando se ordena publicar por la prensa lo resuelto por el Congreso al insistir en la sanción de una ley vetada por el Presidente, art. 83). Esto se encuentra relacionado con el derecho al acceso a la información pública regulado tanto en el orden legal (ley 27275) como reglamentario (decreto 1172/2003).

Otro elemento distintivo de una república es la responsabilidad de los funcionarios públicos, que se verifica no solamente en los procesos electorales, sino también en los procesos de destitución como el juicio

político (art. 53) o el previsto para los jueces federales inferiores a la Corte Suprema (arts. 114 y 115).

También relacionamos el concepto con el llamado Estado de Derecho, concepto de origen alemán que implica la subordinación de las conductas de gobernantes y gobernados al ordenamiento jurídico vigente, establecido a partir de la Constitución. Esto tiene que ver también con la pretensión de “racionalizar” la actividad de los poderes de gobierno, tal como lo explica Jorge Vanossi. Un ejemplo de esto es el llamado principio de legalidad establecido en el artículo 19, el cual prescribe que nadie está obligado a hacer lo que no manda la ley ni puede ser privado de lo que ella no prohíbe.

Nos encontramos finalmente con la adopción del federalismo. Hablamos no de una forma de gobierno (como sería la república) sino de una forma de estado, es decir de un modo de organizar el poder estatal en función del territorio. Aquí cobra importancia la mayor o menor descentralización del poder, lo que nos permite encontrar formas centralizadas (estados unitarios), o descentralizadas (estados federales). En el caso Argentino la Constitución establece una forma descentralizada, federal, donde conviven un Estado Federal soberano con Provincias autónomas (pueden dictar sus propias normas, pero deben respetar el orden federal y no pueden separarse del Estado Federal). Las provincias preexisten jurídicamente a la Nación y conservan sus atribuciones no delegadas al Estado Federal a través de la Constitución (arts. 1, 5 y 121 entre otros).

JURISPRUDENCIA RELACIONADA

Un ejemplo de cómo la Corte Suprema de Justicia de la nación, intérprete final de la Constitución Nacional, concibe a nuestro modelo de gobierno lo podemos encontrar en el fallo “Rizzo, Jorge Gabriel” del año 2013. En dicha causa se cuestionaba la constitucionalidad de

la ley 26.855 que establecía la elección popular de diferentes estamentos del Consejo de la Magistratura. Allí el Máximo Tribunal dijo: "Que en primer término es necesario recordar que de acuerdo la forma republicana representativa de gobierno que establece nuestra Constitución (artículos 1º 22), el poder se divide en tres departamentos con diferentes funciones formas de elección, pero cuya legitimidad democrática es idéntica. La actuación de los tres poderes del Estado Nacional encuentra como limite el respeto al proyecto de república democrática que establece la

Constitución Federal (artículos 1º, 31, 36). Los mandatos de su texto han sido establecidos por el poder constituyente del pueblo, por esa razón condicionan la actividad de los poderes constituidos. El obrar del Estado debe entonces estar dirigido al más amplio acatamiento de los principios, declaraciones, derechos garantías reconocidos en el pacto fundacional de los argentinos."

Conclusión

Podemos concluir que nuestra Constitución posee una estructura que puede inferirse a partir de lo dispuesto en su artículo 1º, consistente con el liberalismo constitucional del siglo XIX y enriquecido con aportes del constitucionalismo social en sus tendencias clásicas y actuales, esto último aportado por las reformas constitucionales de 1949, 1957 y 1994. Conforme a ello se organiza jurídicamente a la Nación en el marco del Estado de Derecho, reconociendo y estableciendo derechos y garantías y dividiendo y organizando el Poder dentro de un Estado Federal.

EL PREÁMBULO DE LA CONSTITUCIÓN ARGENTINA

El Preámbulo de la Constitución Nacional es el texto introductorio de nuestra ley fundamental y su función es establecer sus fines, a saber:

“constituir la unión nacional”: se trataba de organizar políticamente a la nación dando forma a los gobiernos nacional y provincial y poner fin, de esa manera, a una larga etapa de conflictos y carencia de una estructura estatal aceptada por todos.

“consolidar la paz interior”: un largo período de guerras civiles había precedido al Congreso, los constituyentes pretendían que las normas, disposiciones y garantías del texto ahora sancionado evitaran la repetición de aquellos males.

“promover el bienestar general”: es uno de los fines de la existencia del estado, la constitución fija las bases institucionales para que el gobierno nacional y los gobiernos locales impulsen el desenvolvimiento económico y cultural de la población.

“afianzar la justicia”: el establecimiento del poder judicial, tanto en el orden nacional como en las provincias, era un elemento decisivo del orden social y del resguardo de la libertad.

“proveer a la defensa común”: la constitución establece la obligación de armarse en defensa de la patria y provee los mecanismos institucionales para que el gobierno nacional organice y dirija a las fuerzas armadas.

“asegurar los beneficios de la libertad, para nosotros ... y para todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino”: la libertad figuraba entre los valores más altos sostenidos por los constituyentes, ello respondía a una tradición política que se remontaba a la Revolución de Mayo, la extensión de sus beneficios a los extranjeros y se relaciona con la necesidad de poblar el territorio a través de una decidida política inmigratoria.

El Preámbulo es una guía que nos permite interpretar los fines que tuvieron los constituyentes al dictar la Constitución, pero no forma parte de su articulado. También encontramos allí quién es el titular del poder constituyente. En nuestro caso es el pueblo de la Nación, y la dicta por medio de sus representantes. Por eso hablamos de titularidad y ejercicio del poder constituyente.

LOS VALORES EN LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

Es sumamente importante la relación entre las normas jurídicas y los valores y principios que sustentan o representan. A ello no escapa, por supuesto, la norma constitucional. Si se parte desde una concepción filosófica trialista del derecho se puede afirmar que el mundo jurídico se construye a través de una relación entre hechos o conductas, normas y valores. Estos principios y valores han sido incorporados al texto tanto por la Constitución originaria de 1853-60 como por las posteriores reformas constitucionales y deben orientar el accionar de los gobernantes.

En este orden de ideas cabe afirmar que la última reforma constitucional, realizada en 1994 fue muy generosa en la incorporación de valores al llamado por Bidart Campos “techo ideológico” de la Constitución Nacional.

Si quisiera hacerse una enumeración de principios y valores constitucionales debe empezarse necesariamente por el Preámbulo. Allí se señalan los siguientes objetivos: constituir la unión nacional, afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer a la defensa común, promover el bienestar general y asegurar los beneficios de la libertad. Cumplen la función de ser, al mismo tiempo, valores y fines o propósitos del constituyente originario.

¿Existen valores implícitos en el ordenamiento constitucional? Para Bidart Campos ello es así. El jurista menciona entre ellos al orden, la solidaridad, la dignidad del ser humano, etc.

Podemos afirmar en este sentido que el artículo 14 bis, incorporado en la Reforma Constitucional de 1957, reforzó los principios de dignidad de la persona y de su trabajo y la justicia social.

En este orden de ideas, puede señalarse que el orden que defiende la Constitución es precisamente el orden democrático, que lleva implícito también un conjunto de valores. Esto se desprende de algunas normas incorporadas en la reforma de 1994, como el artículo 36 que habla de "orden institucional" y "sistema democrático", del artículo 38 que menciona al "sistema democrático", y el 75 inciso 24 que habla de "orden democrático".

Es precisamente esta última reforma constitucional la que amplía el plexo axiológico constitucional a través de varias disposiciones incluidas en la parte orgánica. La mayoría de ellos surge del artículo 75, al cual podemos definir como el núcleo axiológico de la Constitución reformada. Entre otras podemos mencionar a la igualdad real de oportunidades y de trato (inciso 23), los derechos humanos (inciso 22), el desarrollo humano (incisos 17 y 19), el progreso económico con justicia social (inciso 19), la identidad y pluralidad cultural (inciso 19), entre muchos otros.

También hay valores y principios que se desprenden de otros artículos de la parte orgánica, como por ejemplo el regionalismo (artículo 124).

Debemos concluir que este conjunto de principios y valores que la Constitución reconoce no debe pensarse como una serie de meros consejos retóricos sin fuerza normativa, sino todo lo contrario. Ellos deben ser la guía jurídica del accionar tanto del gobierno como de la sociedad. Deben ser tenidos en cuenta por el Congreso cuando

sanciona una ley. Y los jueces, al dictar sentencia, deben interpretar los preceptos constitucionales aplicando los principios y valores previstos por la Constitución.

EL PODER CONSTITUYENTE

El Poder Constituyente es la competencia, capacidad o energía para constituir o dar constitución al Estado, es decir para organizarlo. El concepto es también definido por el constitucionalista Alberto Spota como "poder político que se juridiza al normarse". La doctrina constitucional reconoce dos tipos o clases de poder constituyente. El concepto fue expresado por primera vez por el abate Emmanuel Sieyès en su obra "¿Qué es el Tercer Estado?", escrita en 1789.

El poder constituyente originario es aquel poder que se ejerce en la etapa fundacional del Estado para dictar la primera constitución. Su ejercicio no tiene límites de derecho positivo. Puede tener otro tipo de límites o condicionamientos provenientes, de las circunstancias sociales, culturales o el Derecho Natural.

El poder constituyente derivado es aquel poder que se ejerce para reformar la Constitución de un Estado. Este poder sí tiene límites provenientes del derecho positivo. Son aquellos que establece la constitución originaria. Pueden ser de forma (por ejemplo, mayorías necesarias para realizar la reforma y su procedimiento) o de fondo (por ejemplo, las llamadas cláusulas pétreas, es decir la prohibición de reformar ciertos temas o artículos).

Una consecuencia de la existencia del poder constituyente es la división entre el poder constituyente, el que crea o reforma la constitución, y los poderes constituidos, que son aquellos poderes creados por la constitución, como los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

En el caso de nuestro país podemos hablar de grados de poder constituyente. El primer grado es el que ejerce el Estado Nacional, el segundo el que poseen las provincias, que son autónomas, pero deben respetar los principios constitucionales al organizarse, tal como lo prescriben los arts. 5 y 31. Y el tercer grado está en cabeza de los municipios, subordinados a los principios de la Constitución Nacional y de la Constitución de la provincia a la que pertenecen.

PROCEDIMIENTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL

La Constitución en su artículo 30 establece el procedimiento a seguir para reformar la Constitución, disponiendo que:

“La Constitución puede reformarse en el todo o en cualquiera de sus partes. La necesidad de reforma debe ser declarada por el Congreso con el voto de dos terceras partes, al menos, de sus miembros; pero no se efectuará sino por una Convención convocada al efecto.”

La primera etapa es llamada de iniciativa o preconstituyente. Es el momento en el que el Congreso declara la necesidad de reformar la Constitución. El escueto art. 30 ordena que debe hacerlo por dos tercios de sus miembros. Pero no establece si debe hacerlo a través de una ley o de otro tipo de norma (declaración o resolución del Congreso). Siempre en la Argentina las reformas constitucionales fueron iniciadas a través de una ley. Esta ley declarativa de la necesidad de la reforma implica que los dos tercios de mayoría deben ser obtenidos en cada Cámara del Congreso, ya que las leyes se tratan por separado en ambas Cámaras. Con respecto a la mayoría a lo largo de la historia ha habido divergencias con respecto a si los dos tercios deben computarse solamente entre los miembros presentes en la sesión o sobre el total de miembros. La última reforma en 1994 dicho cómputo se estableció sobre el total de miembros de cada Cámara. La ley declarativa del Congreso es muy importante, ya que

establece en su articulado los temas o artículos a reformar, el sistema electoral de convencionales constituyentes, los requisitos para ser convencional, el lugar y el plazo para sesionar que tendrá la Convención entre otras cuestiones de relevancia. Siempre los convencionales constituyentes son elegidos a través del sufragio popular, ya que el titular del poder constituyente en la Argentina es el pueblo.

La segunda etapa es llamada de revisión o constituyente. Y es llevada adelante por la Convención Nacional Constituyente, organismo unicameral y transitorio. La Convención tiene como misión realizar la reforma. Siempre dentro de los límites dispuestos por el Congreso. No podrá modificar cuestiones no propuestas en la ley declarativa. Pero puede no modificar la Constitución y rechazar lo dispuesto por el Congreso. Finalizada su tarea o cumplido el plazo previsto para su actuación el órgano se disuelve. Como todo órgano deliberativo la Convención tiene su propio presupuesto y dicta su reglamento, pudiendo nombrar personal y establecer comisiones de asesoramiento.

UNA DIGRESIÓN: CLÁUSULAS Y CONTENIDOS PÉTREOS

El derecho constitucional distingue entre cláusulas y contenidos pétreos. Las primeras son disposiciones expresas que impiden la modificación de alguna norma constitucional en particular. Los segundos son temas que se consideran irreformables, es decir que los contenidos pétreos no son expresos, sino que están implícitos. Y, por consiguiente, dependen de quien se encuentre interpretando la constitución. El artículo 30 es claro al disponer que la Constitución puede reformarse en todo o en parte. Por lo cual gran parte de la doctrina nacional sostiene que no hay en el derecho constitucional argentino ni cláusulas ni contenidos pétreos. Sin embargo, el

reconocido constitucionalista Germán Bidart Campos sostuvo la existencia de contenidos pétreos, cuya esencia no podía ser suprimida, por ser los principios esenciales de nuestro ordenamiento jurídico. Para el autor esos contenidos son: la forma federal de estado, la forma republicana de gobierno, la democracia como sistema que implica la plena vigencia de los derechos humanos y el teísmo, es decir la afirmación constitucional de la existencia de Dios (tal como se dice en el Preámbulo).

LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES ARGENTINAS

Reforma de 1860: La Constitución fue reformada, para permitir la incorporación de Buenos Aires y sellar la unidad Nacional. No se respetó la cláusula pétrea temporaria que impedía la reforma durante 10 años (la Constitución había sido aprobada en 1853). Esto lleva a sostener a Bidart Campos que en la Argentina se produjo un ciclo abierto de poder constituyente originario, que comienza en 1853 y termina en 1860. La reforma fue muy amplia, y fortaleció el federalismo.

Reforma de 1866: Su objetivo fue nacionalizar los derechos de exportación.

Reforma de 1898: Esta reforma tuvo el objetivo de aumentar el número de ministros del Presidente, que pasaron de 5 a 8. También se modificó la base poblacional para elegir diputados nacionales, y a la vez posibilitar al Congreso Nacional el reajuste de la representación del pueblo en la Cámara de Diputados mediante la realización de censos.

Reforma de 1949: Durante el gobierno del General Perón la Constitución tuvo una amplia modificación. El proceso reformador fue duramente impugnado por los partidos políticos opositores, a punto tal que la Unión Cívica Radical se retiró de la Convención Nacional

Constituyente. En dicha reforma se incorporaron al texto constitucional derechos sociales en favor de los trabajadores y los ancianos, se estableció la función social de la propiedad y un modelo de dirigismo económico con gran participación estatal, así como la posibilidad de la reelección indefinida del Presidente de la Nación.

Reforma de 1957: Derrocado el gobierno peronista por un golpe militar, este gobierno de facto derogó la Constitución de 1949 y reimplantó la vigencia de la Constitución de 1853 con las reformas de 1860, 1866 y 1898. Luego de ello convocó a una reforma constitucional para introducir derechos sociales, lo cual se realizó con la incorporación del artículo 14 bis, que consagró derechos para los trabajadores, los gremios y estableció los principios de la seguridad social.

Reforma de 1994: El presidente Menem y el principal líder opositor, Raúl Alfonsín, acordaron en el llamado Pacto de Olivos una amplia reforma constitucional. Esto fue plasmado por el Congreso a través de la ley 24309.

En su conjunto, la reforma no cambió los principales contenidos de la Constitución de 1853, aunque modificó parte de la estructura institucional e incorporó nuevos derechos, a partir del reconocimiento de jerarquía constitucional a los tratados internacionales sobre derechos humanos. El acuerdo, posteriormente convertido en la Ley 24.309, incluyó un núcleo de coincidencias básicas, como: elección directa del Presidente y Vicepresidente e inclusión del ballottage; elección directa de tres senadores (de los cuales uno debería representar a la minoría); elección directa del Jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; reducción del mandato presidencial a cuatro años; única posibilidad de reelección presidencial; creación del cargo de Jefe de Gabinete de Ministros; creación del Consejo de la Magistratura; acuerdo del Senado por

mayoría absoluta para la designación de los jueces de la Corte Suprema.

SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

Concepto. La Supremacía Constitucional es definida como la "doctrina según la cual, las normas de la Constitución Nacional prevalecen sobre todas las demás normas". Hablamos entonces de la supra legalidad constitucional. La norma constitucional es la norma jurídica que fundamental y fundante del ordenamiento jurídico.

Este concepto es de gran relevancia, ya que deriva de la noción de poder constituyente, y la diferencia entre poder constituyente y poderes constituidos, y además fundamenta la necesidad del control de constitucionalidad, precisamente para defender esa supremacía.

Como enseña el constitucionalista Alberto Dalla Via, la supremacía constitucional es el correlato jurídico del concepto político de soberanía estatal. Todo estado soberano tiene una constitución suprema.

En diversas ocasiones, se ha utilizado la expresión "súper ley" para hacer referencia a las constituciones. Con esto se quiere decir que tales normas son "algo más" que una ley común e implica varias consecuencias:

- La constitución está por encima del orden jurídico general.
- No sólo se ubica en su cúspide, sino que lo preside y fundamenta.
- Todas las demás normas del sistema se derivan y deben estar conforme a ella.
- Se construye un orden jerárquico en el que las normas de menor rango deben ser acordes a las de mayor rango (leyes, decretos, resoluciones, actos administrativos, etc.).

- Se deben implementar mecanismos de control para evitar violaciones a dicho orden.
- La constitución es una norma rígida, en el sentido de que son necesarios procedimientos especiales o más dificultosos para su modificación.

Es posible, por lo tanto, graficar al orden jurídico como una pirámide en la que la Constitución está ubicada en su cúspide, y todas las demás normas están por debajo. Cada escalón es derivación razonada y razonable del anterior.

La Constitución Nacional establece expresamente el principio de supremacía constitucional en su artículo 31.

“Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante, cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859.”

De su sola lectura surge la existencia de un bloque de normas formado por la “Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso de la Nación y los tratados con las potencias extranjeras”, el que es “la ley suprema de la Nación” y al que “las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse”. Es decir que, en lo que a las provincias respecta, el orden jurídico federal, está por encima de cualquiera de sus decisiones, incluso de la Constitución provincial respectiva. Esto es llamado por Alberto Dalla Via el bloque de legalidad federal (que no debe confundirse con el llamado “Bloque de constitucionalidad”).

Recordemos la imagen de la pirámide. Si leyéramos sólo el artículo 31, en su cúspide deberíamos ubicar el orden federal completo. Pero

debemos agregar lo que establecen los artículos 27 y 28. Del artículo 27 se desprende que los tratados internacionales se encuentran jerárquicamente por debajo de la Constitución, ya que la norma prescribe que:

“El Gobierno federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución.”

Por su parte, el artículo 28 establece que las leyes que reglamenten los derechos constitucionales no pueden alterar su esencia. Esto es conocido como principio de razonabilidad, y lleva como consecuencia implícita que la Constitución se encuentra jerárquicamente por encima de las leyes del Congreso, ya que estas últimas no pueden alterar a la primera:

“Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio.”

Aclaremos que la referencia a los anteriores artículos tiene que ver con que muchos derechos constitucionales se encuentran reconocidos en artículos anteriores al 28, como por ejemplo los artículos 14, 18 y 20.

A partir de la Reforma Constitucional de 1994 se estableció la supremacía de los tratados internacionales por sobre las leyes (artículo 75, inciso 22, primer párrafo), convalidando así lo decidido en esta cuestión por la Corte Suprema de Justicia en el caso “Ekmekdjian c/ Sofovich”, de 1992.

Además, en el mismo artículo se le otorgó “jerarquía constitucional” (los puso en el mismo plano jerárquico que la propia Constitución), a un conjunto de tratados e instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Ello dentro de las condiciones de su vigencia

(cuestión que fue interpretada por la Corte como la vigencia internacional de los tratados, es decir tal como esos tratados son interpretados por los órganos internacionales de aplicación) y en carácter de complementarios de los derechos establecidos en la primera parte. Conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema no hay contradicción alguna entre los derechos consagrados en la primera parte de la Constitución y los que son reconocidos en los tratados del art. 75 inciso 22. En este sentido Germán Bidart Campos habló de la existencia de un "Bloque de Constitucionalidad Federal" integrado por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales con Jerarquía Constitucional, en igualdad jerárquica. Esta sería la norma suprema en la Argentina: una disposición de orden interno -la Constitución- junto con normas de orden internacional -los Tratados que han adquirido Jerarquía Constitucional-. Debemos marcar que el tema ha sido objeto de disputas académicas, puesto que un sector de la doctrina (Vanossi, Dalla Via) sostiene que los Tratados del art. 75 inc. 22 se encuentran por debajo de la Constitución Nacional en términos jerárquicos, atento la permanencia en el orden jurídico del art. 27 de la Constitución. Finalizamos diciendo que el citado artículo 75 inciso 22 habilita al Congreso Nacional a otorgar jerarquía constitucional a otros tratados e instrumentos internacionales sobre derechos humanos con el voto de los dos tercios del total de los miembros de cada Cámara. Idéntica mayoría es la necesaria para denunciar alguno de esos tratados (es decir para que el Estado manifieste su voluntad de no someterse más a las prescripciones de ese tratado).

Veamos el texto del artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional incorporado en la reforma constitucional de 1994:

"Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa

Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

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

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.”

Conforme la Constitución Nacional este sería el orden de prelación normativa:

1. La Constitución Nacional y Tratados con Jerarquía Constitucional (art. 75 inc. 22)
2. Tratados Internacionales (sin jerarquía constitucional, tratados de integración, normativa derivada de los tratados de integración)

3. Leyes del Congreso y normas de carácter legislativo emitidas por el Poder Ejecutivo (decretos de necesidad y urgencia, art. 99 inciso 3)
4. Otros decretos del Poder Ejecutivo (decretos reglamentarios de las leyes, art. 99 inciso 2, decretos delegados, art. 76)
5. Resoluciones ministeriales
6. Por debajo de la normativa federal encontramos a las normas provinciales (constituciones, leyes, decretos, etc.)

EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Concepto

El control de constitucionalidad es un proceso mediante el cual se da eficacia a la supremacía de la constitución, cuando ésta es infringida por normas (leyes, decretos, etc.) o actos provenientes del Estado o de los particulares. Es entonces el procedimiento o conjunto de procedimientos que garantiza la supremacía de la constitución.

Vale aclarar que cualquier norma inferior que viole lo establecido por una norma superior debe ser declarada "inconstitucional". Esto es así porque indirectamente se está violando el art. 31, que establece el orden jerárquico de las normas.

Sistemas de control de constitucionalidad en el Derecho Comparado

Según el órgano que lo ejerce el control será:

Control político: cuando se encuentra en manos de un órgano que no es judicial (por ejemplo, un Parlamento). El juez solamente debe aplicar la ley, expresión soberana del pueblo. El control se ejerce antes de que la norma empiece a regir, funciona en forma preventiva. Un ejemplo de este sistema puede ser el Consejo Constitucional Francés, si bien sucesivas modificaciones van ampliando la esfera del control a presentaciones de particulares en casos concretos. El efecto

de la decisión de los órganos políticos es erga omnes (vale para todos) e impide la vigencia de la norma cuestionada.

Control judicial: cuando el control se confía a un órgano judicial. Puede ser difuso, concentrado o mixto.

El control es difuso cuando la declaración de inconstitucionalidad les pertenece a todos los jueces y es un atributo propio de todo el Poder Judicial. Siempre es en el marco de una causa o juicio e impide la aplicación de la ley, a posteriori, a ese caso concreto (efecto inter partes). Es el utilizado en nuestro país, que lo ha tomado de los Estados Unidos. El control judicial difuso surgió precisamente en este país a partir del caso "Marbury vs. Madison", de la Suprema Corte, dictado en 1803, con el voto del Chief Justice John Marshall.

El control es concentrado cuando existe un tribunal especial, especializado, llamado muchas veces Corte o Tribunal Constitucional, con la función exclusiva de controlar la constitucionalidad de las leyes. Esto implica la existencia de una jurisdicción constitucional. Los procedimientos suelen ser complejos y tienen diferentes modalidades, según cada país. Algunas veces los legisladores piden su opinión al Tribunal Constitucional en forma preventiva, y otras se plantea una cuestión constitucional en un juicio ordinario. En esos casos el juez, antes de dictar sentencia, deba remitir el expediente al Tribunal Constitucional para que se pronuncie. Las decisiones de los Tribunales Constitucionales tienen efecto erga omnes.

El control es mixto cuando tanto el Tribunal Constitucional como los jueces ordinarios pueden ejercer el control, cada uno por vías procesales distintas. Usualmente hay competencia exclusiva de una Corte Suprema o Tribunal Constitucional en acciones directas de inconstitucionalidad y las decisiones tienen efecto derogatorio -erga omnes-. Y hay control en el marco de un proceso ordinario, a modo de defensa o excepción de inconstitucionalidad, y todos los jueces

tienen la atribución de declarar la inconstitucionalidad, con efecto Inter partes. Podemos citar como ejemplo el sistema de control de constitucionalidad establecido por la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para las normas jurídicas de la Ciudad.

El control de constitucionalidad en el orden federal argentino

En nuestro país este control lo hace el Poder Judicial. Puede hacerlo cualquier juez. La última decisión la tiene la Corte Suprema de Justicia. Son los jueces los que, dentro de un caso sometido a su decisión, tienen la atribución y el deber de analizar la constitución, compararla con las normas inferiores cuestionadas y decidir si estas normas inferiores están o no de acuerdo con ella. Es entonces un sistema de control judicial difuso.

La declaración de inconstitucionalidad la realiza el juez los jueces a través de una sentencia en algún juicio en el que les ha tocado actuar.

Existiendo entonces un juicio o causa judicial, la inconstitucionalidad puede ser solicitada por la parte afectada o, si es evidente, podría declararla el mismo juez sin petición de parte (declaración de inconstitucionalidad de oficio). Esto último ha sido convalidado por la Corte Suprema en su reciente jurisprudencia.

La declaración de inconstitucionalidad implica que el juez no aplica la norma declarada inconstitucional, pero no puede derogarla y el efecto de su decisión se ciñe al caso concreto donde está interviniendo (efecto inter partes). Sucede a veces que, si están en juego en la causa derechos de incidencia colectiva, como el derecho a un ambiente sano, haya un efecto expansivo de hecho de la decisión judicial.

De acuerdo con el constitucionalista Néstor Sagüés las características del control de constitucionalidad argentino son las siguientes:

Judicial: está cargo de los jueces.

Difuso: lo llevan a cabo los magistrados de todas las jurisdicciones e instancias.

Fundamentalmente letrado: en la mayoría de las jurisdicciones, los jueces son abogados, pero existen algunas en los que no (los llamados "jueces de paz", por ejemplo).

Permanente: los órganos que lo realizan tienen continuidad.

Reparador: en cuanto a las normas, no hay un control preventivo (sí lo hay en cuanto hechos y actos, mediante el habeas corpus o el amparo; en este caso, podría hablarse de un control mixto).

Amplio: para las partes de un proceso, no hay restricciones en su articulación.

Vigila normas (leyes o decretos), **actos y omisiones** (el no dictado de una norma cuya ausencia impide el ejercicio de un derecho).

La Constitución menciona la facultad de los jueces de declarar la inconstitucionalidad de normas u omisiones de manera incidental en el art. 43 incorporado en la reforma de 1994, al hablar de la garantía del amparo, señalando que: "...En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva..."

Lo resuelto se ciñe al caso concreto: en principio, la sentencia judicial que declare

Efecto inter partes: la inconstitucionalidad de una norma tiene efecto únicamente para las partes del proceso.

Tiene efectos retroactivos y restitutivos: cuando el juez resuelve, lo hace como si la norma no existiera; si se tratara del control de hechos o actos, se deben volver las cosas a su estado anterior.

Como lo destaca Carlos María Bidegain, las características anteriores no surgen de ninguna norma, sino que es el resultado de la evolución de la jurisprudencia.

LAS CUESTIONES POLÍTICAS NO JUSTICIABLES

El control de constitucionalidad encuentra un límite en una categoría de asuntos a los que se los engloba dentro de la denominación “cuestiones políticas no justiciables”. Como en todas las cuestiones relativas al tema del control de constitucionalidad, no es posible dar definiciones precisas ni pretender encontrar disposiciones normativas, sino que el concepto debe ser construido a partir de la propia actuación de los tribunales, en general, pero, más especialmente, de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en su carácter de intérprete final de la Constitución. Sin embargo, puede decirse que una característica general de esta categoría es que son casos en los que los jueces suponen que no están habilitados para decidir por ser de exclusiva competencia de alguno de los otros dos poderes, el Legislativo y/o el Ejecutivo (a los que se los suele denominar como “políticos”). En este contexto, los jueces no podrían interferir. Un ejemplo de ello es la intervención federal en las provincias (tal como lo decidió la Corte Suprema en el caso “Cullen c/ Llerena, de 1893).

Hay casos que indudablemente corresponderían a alguna de estas categorías, pero hay otros en que podría ser más discutible. De hecho, la jurisprudencia de la Corte Suprema, en este como en todos los demás temas, está en permanente evolución, por lo que no puede sorprender que lo que ayer se consideraba una cuestión política no justiciable, hoy no lo sea, o, se le haya encontrado algún matiz. Un claro ejemplo de esto son las detenciones producidas durante la vigencia del estado de sitio. Durante muchos años, los jueces se

autoexcluían de decidir en todos los casos que involucraran decisiones tomadas con motivo de su vigencia; pero desde hace unas décadas el criterio fue cambiando, y, si bien no se analiza si era adecuado o no declarar el estado de sitio, sí se hace con las detenciones concretas.

Esto se ha extendido a otras cuestiones consideradas como no justiciables, como por ejemplo la decisión del Congreso Nacional o las Legislaturas Provinciales en los casos de destitución de magistrados judiciales a través del juicio político.

Pareciera que la jurisprudencia de la Corte Suprema tiende a restringir el campo de las cuestiones políticas no justiciables y, por ende, a ampliar el alcance del control de constitucionalidad.

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Luego de la reforma constitucional de 1994 y la aprobación del artículo 75 inciso 22 que le otorgó jerarquía constitucional a un conjunto de tratados e instrumentos internacionales sobre derechos humanos, ha cobrado vigencia en la Argentina el llamado control de convencionalidad. En efecto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José de Costa Rica, tiene instancias jurisdiccionales supranacionales, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El control de convencionalidad puede ser entendido como una concordancia que realizan los jueces de las normas de derecho interno vigentes de cada país suscriptos a la Convención Americana de Derechos Humanos con dicho instrumento supranacional. El control de convencionalidad busca, establecer si la norma que está siendo objeto de revisión se adecua a lo determinado por la Convención de Derechos Humanos, es decir, si la misma resulta convencional o no. En caso de ser tenida como "inconvencional", el efecto que la misma trae aparejada es su invalidez y esto por ende determina que la misma no pueda ser

aplicada. El control de convencionalidad se debe realizar teniendo en cuenta las cláusulas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, más las interpretaciones que de ello ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus sentencias y opiniones consultivas.

JURISPRUDENCIA RELACIONADA

Veamos a modo de ejemplo algunas definiciones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación relacionadas con los temas vistos en esta síntesis.

El carácter histórico de nuestra Constitución Nacional

En una relevante sentencia la Corte expresó que nuestra Constitución es fruto del mismo proceso histórico argentino:

Bressani, Carlos H. y otros c/ Prov. de Mendoza (1937). Fallos: 178:9

“La interpretación auténtica de la Constitución no puede olvidar los antecedentes que hicieron de ella una creación viva, impregnada de realidad argentina, a fin de que dentro de su elasticidad y generalidad siga siendo el instrumento de la ordenación política y moral de la Nación.”

La Constitución como norma suprema

Ya en el inicio de su actuación, el Máximo Tribunal defendió la supremacía de la norma constitucional, refiriéndose a ella en los siguientes términos:

Sojo, Eduardo (1888). Fallos: 34:363

“El "Palladium" de la libertad no es una ley suspendible en sus efectos, revocable según las conveniencias públicas del momento, el "Palladium" de la libertad es la Constitución, esa es el arca sagrada de todas las libertades, de todas las garantías individuales cuya

conservación inviolable, cuya guarda severamente escrupulosa debe ser el objeto primordial de las leyes, la condición esencial de los fallos de la justicia federal.”

Las características del control de constitucionalidad

En otra importante sentencia la Corte se explicó los modelos de control de constitucionalidad en el Derecho Comparado y precisó cuál es el modelo argentino:

Thomas, Enrique c/ E.N.A. s/ amparo (2010). Fallos: 333:1023

“En efecto, el derecho constitucional comparado conoce dos modelos puros u originarios de control de constitucionalidad: el difuso o estadounidense y el centralizado o austríaco. Conforme al primer modelo, cualquier juez puede en un proceso declarar la inconstitucionalidad de una norma y, en consecuencia, sentenciar sin aplicarla. Conforme al segundo modelo, un único tribunal puede juzgar la inconstitucionalidad de la norma, pero en caso de que lo haga ésta no sólo no se aplica al caso, sino que pierde vigencia erga omnes. El derecho comparado conoce también modelos impuros o combinados, que sin perjuicio de la facultad de todos los jueces de declarar la inconstitucionalidad de la norma y no aplicarla en la sentencia, admiten también la existencia de un único tribunal con competencia para conocer de ella y hacerle perder vigencia erga omnes.

No existe ningún modelo impuro en el mundo que combine los modelos puros en forma que la competencia para hacer caer erga omnes la vigencia de la norma se disperse en todos los jueces, simplemente porque la dispersión de una potestad contralegislativa de semejante magnitud es inimaginable, dado que abriría el camino hacia la anarquía poniendo en peligro la vigencia de todas las leyes.

El modelo argentino es claramente el difuso o norteamericano en forma pura. En una acción como la precedente, ningún juez tiene en

la República Argentina el poder de hacer caer la vigencia de una norma erga omnes ni nunca la tuvo desde la sanción de la Constitución de 1853/1860. Si no la tiene en la sentencia que decide el fondo de la cuestión, a fortiori menos aún puede ejercerla cautelarmente.”

CUESTIONARIO DE AUTOEVALUACIÓN

¿Qué es el Constitucionalismo?

Explique las diferentes etapas de la evolución del Constitucionalismo Universal: liberal, social y actual. Brinde ejemplos de cada una de estas etapas.

Enumere y desarrolle dos antecedentes del Constitucionalismo Argentino previos a 1853. Justifique su elección. Indique cuáles son a su entender las características principales de la Constitución de 1853. ¿Cuáles fueron sus fuentes normativas extranjeras? Enumere dos convencionales constituyentes de 1853 y señale alguno de sus aportes.

Desarrolle la tipología de los conceptos de constitución de García Pelayo.

¿Qué es para usted una constitución? ¿Qué debería contener? ¿Con qué finalidad? ¿Cómo se clasifican las constituciones?

¿Cuántos artículos tiene la Constitución Nacional?

¿En qué partes se divide?

Lea el Preámbulo e identifique los fines que se tuvieron al sancionar la Constitución

¿En qué artículos la Constitución Argentina menciona la palabra democracia? ¿Cómo lo hace? ¿Estaba incluido ese vocablo en la Constitución originaria de 1853-60?

Defina con sus palabras el concepto constitucional de república

Haga lo mismo con la división o separación de poderes. ¿Cuál es su finalidad?

¿Qué son los órganos extrapoderes? ¿Cuáles son los que incorporó la Reforma Constitucional de 1994 en los artículos 85, 86 y 120?

¿Por qué se dice que la Constitución es suprema? ¿Cuál es el sentido o la finalidad de ello?

Indique el orden jerárquico de normas en la Argentina antes y después de 1994. Señale al menos tres fallos relevantes sobre la materia y explíquelos.

¿Qué es el control de constitucionalidad? ¿Cuándo surgió? ¿Cuál es su finalidad?

Señale las diferencias básicas entre el modelo de control político y el judicial difuso de constitucionalidad. ¿Cuándo surgieron ambos y en qué contexto?

¿Qué es el control judicial concentrado? ¿Y el mixto? Ejemplifique. Desarrolle las características del control de constitucionalidad en la Argentina.

Indique qué significan los siguientes términos: inconstitucionalidad por omisión, control de oficio y cuestiones políticas no justiciables.

¿Qué es el Poder Constituyente?

¿Cuándo surge el concepto de Poder Constituyente? ¿Quién elabora el concepto?

¿Cuál es la diferencia entre poder constituyente y poderes constituidos?

¿Cuáles son las diferencias entre el poder constituyente originario y el derivado? ¿Cuál de los dos tiene límites jurídicos?

¿A qué llamamos poder constituyente de primer, segundo y tercer grado?

¿Cuál es el procedimiento para reformar la Constitución Nacional? ¿En qué artículo está previsto?

¿Cuál es el rol del Congreso? ¿Qué mayorías son necesarias?

¿Qué puede hacer la Convención Constituyente? ¿Cómo se integra?

¿En qué oportunidades se reformó la Constitución Argentina?

¿En qué consiste la interpretación constitucional? ¿Cuáles son sus principales reglas o criterios? ¿Cuál es su alcance e importancia?

QUINTA PARTE EL FEDERALISMO ARGENTINO

CONCEPTOS PRELIMINARES

Para introducirnos en el tema, debemos definir previamente a qué nos referimos cuando hablamos de federalismo. El concepto se relaciona con las formas de estado. Dicho en sencillas palabras, siempre que mencionemos el concepto de forma de estado nos estaremos refiriendo a la forma de organización del poder (o de los poderes del Estado) en relación con el territorio. Es, por ende, la vinculación de lo estatal con lo territorial. Podemos entonces realizar una clasificación de las formas estatales en función de su mayor o menor descentralización. Ellas son las siguientes:

Un primer modelo es el estado unitario. Esta forma de Estado implica la inexistencia de unidades políticas autónomas. El ejercicio del poder está totalmente centralizado y no existe ningún grado de autonomías locales. Todas las divisiones que puedan existir en ese Estado son de carácter administrativo (departamentos, por ejemplo) y como tales pueden ser rediseñados por el poder central tal como lo considere pertinente. Un ejemplo de este modelo de Estado es la República Oriental del Uruguay.

Un segundo modelo es el estado federal. En el federalismo, el poder de un Estado se encuentra repartido entre un órgano centralizado y soberano, el Estado Federal, y unidades menores con un mayor o menor grado de autonomía política y administrativa (estados o provincias). Es el caso de los Estados Unidos y de la Argentina. Una variante moderna de descentralización del poder lo constituyen los Estados Regionales, Autonómicos o Federo-Regionales, que surgen de los procesos descentralizadores de los estados unitarios (como España, por ejemplo). No son exactamente Estados Federales, pero se le parecen mucho.

Y un tercer modelo es la confederación de estados. En este caso nos encontramos con una serie de estados soberanos que voluntariamente se asocian por razones de interés común, pero sin perder su soberanía (y por ende su autonomía política). Es por ello la forma donde hay una mayor descentralización del poder. A punto tal que las instituciones centrales poseen pocas atribuciones, circunscriptas por lo general a la defensa común o las relaciones exteriores. Su instrumento normativo de organización suele ser un Tratado, y no una Constitución como en los casos anteriores. Dentro de las autoridades permanentes por lo general hay una Dieta o Parlamento, o una Comisión. En todos los casos los Estados parte conservan los poderes de secesión (posibilidad de separarse de la Confederación) y nulificación (de una o varias disposiciones del Tratado que los une).

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL FEDERALISMO ARGENTINO.

Conforme Germán Bidart Campos, nuestro federalismo tiene profundas raíces históricas. Podemos remontarnos en tal sentido a las diferentes corrientes colonizadoras españolas que poblaron el país por el norte, el este y el oeste. También contribuyó a instalar una tradición de autonomía la presencia de los cabildos como institución fundamental de la colonia y, por supuesto, no debemos menospreciar un elemento geográfico trascendente: las enormes distancias existentes entre las distintas ciudades. Esto último potenció la necesidad de tomar decisiones en forma autónoma, atento a las diferentes necesidades de gobierno.

Sin embargo, luego de la Revolución de Mayo nacieron dos tendencias políticas antagónicas que pretendían organizar el país en forma harto diferente. Por un lado, el sector unitario acentuaba la presencia de Buenos Aires como centro del país y combatía la autonomía de las Provincias bajo diferentes argumentos basados por ejemplo en la superioridad económica de la ciudad puerto (producto de la riqueza

obtenida de la aduana). Por otro lado, el sector federal algunas veces con perfiles doctrinarios (Artigas, Dorrego) y otras de manera inorgánica y popular (los diferentes caudillos provinciales surgidos luego de 1820) defendían un modelo de organización donde la autonomía provincial fuera un elemento primordial y decisivo en la organización de la Nación.

Ejemplo claro de esto son los Pactos Provinciales, denominados por el Preámbulo de la Constitución "Pactos Preexistentes", de naturaleza confederal, que son antecedente normativo imprescindible del Estado Argentino. Entre otros tenemos a los Pactos de Benegas, Pilar, Cuadrilátero y fundamentalmente al Pacto Federal de 1831 y al Acuerdo de San Nicolás de 1852.

Luego de numerosas vicisitudes, muchas de ellas violentas, la Argentina adopta luego del triunfo de Urquiza sobre Rosas, con la Constitución de 1853 la forma federal de Estado. Esta forma federal se acentúa con la incorporación a la Nación, en 1860, de la Provincia de Buenos Aires. Dicha incorporación se plasmó con la Reforma Constitucional de 1860.

CLASES DE NORMAS EXISTENTES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ARGENTINO

Conforme lo visto, la República Argentina es un Estado Federal (art. 1 CN). Por ello, hay dos niveles del gobierno, uno soberano, el Estado Nacional, y otro autónomo, las Provincias. A ellos le podríamos agregar, como tercer nivel de gobierno, los Municipios.

Atento entonces a la existencia de dos órdenes o niveles de gobierno en la Nación Argentina se va a originar una división de poder "vertical". Existen por una parte la Nación o Estado Federal, y por otra las Provincias. Producto de ello, vamos a encontrarnos también con distintas clases de normas jurídicas, ya sea emitidas por la Nación o por las Provincias.

En primer lugar, tenemos a las normas federales, emanadas del Gobierno Federal. Ellas son, por ejemplo, la Constitución Nacional y las leyes federales del Congreso Nacional. Estas últimas consisten en todas aquellas disposiciones reglamentarias de los diferentes artículos de la Constitución, con excepción de las normas de derecho común.

En segundo lugar, nos encontramos con las normas provinciales, emanadas de las diferentes Provincias. Por ejemplo, las Constituciones Provinciales y las leyes provinciales.

En tercer lugar, tenemos el denominado derecho común. El mismo consiste en lo que conocemos como "Códigos de Fondo": Civil, Comercial, Penal, de Minería y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados. Los mismo son dictados por el Congreso Nacional únicamente, pero su aplicación recae en los jueces locales (provinciales) o federales según las reglas de la competencia. Vale decir que, por ejemplo, si está involucrado en un juicio de responsabilidad civil el Estado Nacional la competencia será federal pero no por la materia, que es derecho de fondo, sino porque la persona involucrada es de naturaleza federal. Como regla general su aplicación dependerá de los tribunales de provincia.

En cuarto lugar, nos encontramos con lo que parte de la doctrina denomina "derecho intrafederal". Ejemplo de ello son las leyes – convenio, fruto de acuerdos entre la Nación y las Provincias, como la ley de coparticipación, y los tratados o convenios celebrados por las provincias entre sí ("Tratados Parciales").

Como norma general de relación jerárquica entre estas diferentes normas debemos tener siempre presente que las normas federales son jerárquicamente superiores a las provinciales, atento a lo dispuesto por el artículo 31 CN: "Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada Provincia están obligadas a conformarse a ellas, no obstante cualquiera disposición encontrarlo

que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados luego del Pacto del 11 de noviembre de 1859”.

RELACIONES JURÍDICAS TÍPICAS DE LA ESTRUCTURA FEDERAL

Además de esta noción indicada precedentemente, debemos reseñar brevemente las diferentes relaciones que surgen en un Estado Federal, a los fines de poder identificar diferentes tipos de facultades que poseen las Provincias y la Nación. Ellas son:

Relaciones de subordinación: Ellas implican la supremacía de las normas federales sobre las locales o provinciales. La forma republicana de gobierno y los derechos y garantías constitucionales deben ser respetados por toda la normativa provincial. Recordemos que los que se subordinan son los ordenamientos jurídicos, no las provincias. Ejemplos de estas relaciones las encontramos en los artículos 5, 31, 75 inciso 22, 123 y 128 CN.

Relaciones de participación: Las relaciones de participación aluden a la colaboración de las provincias en la formación de las decisiones del gobierno federal. Ejemplo concreto de ellas es la disposición del artículo 54 CN, relativa a la composición del Senado Nacional y a la forma de elección de los senadores.

Relaciones de coordinación: Ellas consisten en el reparto o distribución de competencias entre el Estado Federal y los Estados Locales o Provinciales. Por lo general, en todos los sistemas federales hay una norma genérica que organiza el reparto de competencias y luego normas específicas que resuelven áreas temáticas.

En el caso de nuestra Constitución Nacional la norma básica relativa al reparto de competencias se encuentra en el artículo 121 CN, el cual indica que las Provincias conservan todo el poder no delegado al Gobierno Federal a través de la Constitución o de Pactos Especiales. En el caso de Pactos Especiales debemos comprender en esta

categoría a todos aquellos Pactos celebrados luego de la sanción de la Constitución Nacional en 1853 (sino serían Pactos Preexistentes). Ejemplo de ello es el Pacto de San José de Flores, de 1859, que reglamentó el ingreso de la Provincia de Buenos Aires a la Confederación Argentina.

Esto implica que la regla en cuanto al reparto de competencias es que las mismas son provinciales salvo que se hayan delegado al Estado Federal a través de la Constitución o de un Pacto Especial.

En este sentido Bidart Campos señala que la jurisprudencia ha establecido como consecuencias de este principio que los actos provinciales no son inválidos salvo que: la Constitución reconozca esa competencia en forma exclusiva al Gobierno Federal, o se la prohíba en forma expresa a las provincias, o el ejercicio de esas competencias sea incompatible con la Constitución Nacional o su prohibición surja de poderes federales expresos o implícitos o incidentales.

El reparto de competencias se estructura o divide en:

Competencias exclusivas del Gobierno Federal: Aquellas cuestiones que están sólo en manos del Gobierno central, como decretar la intervención federal a una provincia (arts. 6 y 75 inciso 31 CN).

Competencias exclusivas de las provincias: Son todas aquellas competencias que permanecen en manos exclusivas de las provincias. Ejemplo claro de ellas son la competencia para dictar la Constitución de una Provincia (artículo 5 CN).

Competencias concurrentes: Este es uno de los casos más complejos de interpretar. En principio debemos indicar que en este caso las competencias son indistintas, es decir que ambos niveles de gobierno, Nación y Provincias pueden legislar sobre el tema. Esta clasificación abarca numerosos temas y suele ser en la práctica, difícil de coordinar o armonizar. Ejemplo de ello son todas las normas derivadas de la denominada cláusula del progreso (actual artículo 75 inciso 18 CN) a favor del Gobierno Federal y reproducida en el artículo 125 CN a favor de las Provincias.

Competencias excepcionales del Estado Federal: Son competencias que habitualmente están en manos de las Provincias, pero por excepción, en circunstancias excepcionales, quedan en manos del Gobierno Federal. Un caso concreto de esta categoría lo constituye la facultad de imponer contribuciones directas (impuestos directos, artículo 75 inciso 2 CN).

Competencias excepcionales de las Provincias: En estos casos, nos encontramos con competencias que usualmente son del Gobierno Federal y por excepción, en determinadas circunstancias especiales, pueden ser ejercidas por las Provincias. En el artículo 126 CN surgen como ejemplo de ellas las de dictar los Códigos de Fondo antes de que el Gobierno Federal lo haya hecho y la de armar buques o levantar ejércitos en caso de invasión extranjera o peligro inminente que no admita dilación, dando previo aviso al Gobierno Federal.

Competencias compartidas: Son aquellas que precisan de una doble decisión, es decir de la manifestación de voluntad expresa y conjunta del Gobierno Federal y de (o de los) Provincia (Provinciales). Ejemplo claro de esta categoría es la ley de coparticipación, tal como surge del artículo 75 inciso 2 CN.

LAS PROVINCIAS

Las provincias son las unidades políticas que componen nuestra Federación. No son soberanas (artículos 5 y 31 CN), pero sí autónomas (arts. 5, 122 y 123 CN). Todas ellas son iguales entre sí, por más que las Provincias preexistentes a la Nación sean sólo 14. Las restantes fueron creadas en su gran mayoría a partir de la federalización de los territorios nacionales (extensiones del país sujetos a jurisdicción federal, regulados conforme el artículo 75 inciso 15 CN). Tenemos entonces casos de crecimiento institucional, pero no territorial. Sin embargo, nada impediría que la Nación incorpore por adición nuevas provincias creadas sobre territorios que hoy no pertenecen a la Argentina. En estos casos sería también admisible

una incorporación a través de Pactos Especiales, al igual que el Pacto de San José de Flores facilitó la incorporación de la Provincia de Buenos Aires al territorio argentino. Lo que no puede darse es la pérdida de alguna provincia, ya que ellas no tienen derecho de secesión y no pueden entonces separarse del territorio nacional. El último territorio provincializado ha sido Tierra del Fuego, en 1991. Si quisiera crearse una nueva provincia sobre el territorio de otra u otras sería necesario una doble decisión: de la Legislatura de la o las provincias involucradas y del Congreso Nacional. La Ciudad de Buenos Aires

Sin llegar a ser una Provincia, la Ciudad de Buenos Aires posee un régimen autónomo con facultades especiales, previstas en el artículo 129 CN.

Los límites entre las provincias deben ser fijados por el Congreso, tal como lo prescribe el artículo 75 inciso 15 CN. También puede recurrirse al arbitraje. Algunos autores del Derecho Público Provincial, como Mercado Luna sostienen que esta facultad del Congreso no puede ser enteramente discrecional, y las provincias involucradas deben ser partícipes de la fijación de dichos límites.

El artículo 127 CN prohíbe a las provincias en forma expresa guerrear entre sí, y ordena que sus diferencias sean resueltas por la Corte Suprema. En estos casos las facultades de nuestro máximo tribunal son muy amplias, casi conciliatorias tal como lo tiene dicho la Corte en el caso relativo a la interprovincialidad del Río Atuel, donde se habló de facultad de "dirimir conflictos", y van más allá de la mera aplicación de normas legales. Lo que sí debe quedar claro es la competencia originaria (exclusiva) de la Corte en estas cuestiones. Hay diversas normas constitucionales que fijan la idea de que, más allá de la división del territorio nacional en provincias, la Nación Argentina mantiene un territorio unificado. Básicamente se declara para ello la validez extraterritorial de los actos jurídicos de una provincia en otras (artículo 7 CN), la igualdad de derechos de los

ciudadanos independientemente de su residencia en alguna provincia y la extradición recíproca (artículo 8 CN). También se impide la existencia de aduanas interiores y el libre tráfico de mercaderías (artículos 10 a 12 CN). En síntesis, hay un solo país (y un solo mercado en términos territoriales) dividido en provincias (entidades políticas autónomas, pero no soberanas).

Junto con este principio de unidad se halla el de integridad de las provincias. Las mismas conservan el dominio de su territorio.¹ Esto se ha visto reforzado en la Reforma Constitucional de 1994 con la incorporación del artículo 124 CN, el que reconoce a favor de las provincias el dominio de sus recursos naturales, subsuelo, mar, plataforma submarina, espacio aéreo, ríos, lagos, aguas, islas, playas y riberas. Esto ha implicado un giro en la concepción legal predominante durante parte del siglo XX que ponía en manos de la Nación el dominio de las riquezas naturales, en especial de las que se encuentran en el subsuelo. Dichas normas son hoy día incompatibles con la Constitución Nacional.

Lo dicho no debe entenderse como un impedimento a la existencia de normas federales si ellas son necesarias porque los recursos, por ejemplo, se encuentran sobre el territorio de más de una provincia, como un río. No podemos confundir dominio con jurisdicción.

Como ejercicio del poder constituyente secundario, las constituciones provinciales deben respetar los derechos y garantías constitucionales, así como la forma republicana de gobierno, tal como lo indica expresamente el artículo 5 CN. Podrían sí garantizar más derechos que los previstos en el texto constitucional federal, pero nunca menos.

En ese marco pueden darse sus propias instituciones y elegir a sus autoridades (artículo 122 CN). Asimismo, pueden dictar toda la normativa necesaria para la promoción del progreso, intereses económicos, administración de justicia, fomento de la educación y la

cultura, y el mantenimiento de sus organismos de seguridad social, entre otras facultades (artículos 124 y 125 CN). Recordemos además que las provincias conservan, como norma general, todas las facultades no delegadas a la Nación, tal como lo indica el artículo 121 CN.

También las provincias poseen facultades importantes en materia de celebración de diferentes acuerdos. En materia interprovincial pueden celebrar los denominados tratados parciales² entre ellas. Los mismos pueden ser sobre administración de justicia, intereses económicos y trabajos de utilidad común, tal como reza el artículo 125 CN. Nunca un tratado parcial puede ser sobre temas políticos ni involucrar a la totalidad del territorio nacional. Estos acuerdos deben hacerse con el conocimiento del Congreso Nacional. Para parte de la doctrina no es necesario que exista el consentimiento del gobierno federal entonces, sino sólo que éste haya sido notificado en forma fehaciente. Por el contrario, para Bidart Campos, conocimiento es aprobación.

Y en materia internacional las provincias pueden celebrar acuerdos, conforme el artículo 124 CN. Los mismos no deben ser incompatibles con la política exterior de la Nación ni afectar las facultades ya delegadas al gobierno federal ni el crédito público de la Nación. Como puede apreciarse los límites son severos, lo cual es razonable.

Tampoco en estos casos se exige la aprobación del Congreso Nacional sino sólo su conocimiento.

LOS MUNICIPIOS

Tal como lo declara el artículo 5 CN, las constituciones provinciales deben necesariamente asegurar el régimen municipal. Por ello debemos interpretar que los municipios son entes públicos de existencia necesaria, previstos por nuestra Carta Magna. La duda se planteaba con respecto al estatus de estos, frente al silencio del artículo 5 CN. El debate doctrinario se planteaba entre aquellos que

sostenían que los municipios eran autónomos (pueden dictarse sus propias normas y poseen facultades políticas) o meramente autárquicos (sus atribuciones son de tipo administrativas y no pueden dictar normas vinculadas al autogobierno).

La jurisprudencia se inclinaba muchas veces a convalidar las decisiones de las constituciones provinciales, gran parte de ellas reacias a otorgarles facultades amplias a los municipios (si bien algunas, como Santa Fe han sido pioneras en reconocer la autonomía municipal). Era entonces una cuestión librada a la discrecionalidad de las provincias, que a partir de 1957 fueron reconociendo la autonomía de los municipios en sus sucesivas reformas constitucionales.

La cuestión fue resuelta por nuestro máximo tribunal en el caso "Rivademar c/ Municipalidad de Rosario", del año 1989, donde la Corte señaló que los municipios son autónomos, y no autárquicos, y que las provincias no pueden omitir en su legislación el establecimiento de los municipios ni privarlos de atribuciones para llevar a cabo sus fines.

Finalmente, la Reforma Constitucional de 1994 incorporó el artículo 123 CN en cuyo articulado se prevé expresamente la autonomía municipal, quedando librado a las diferentes provincias regular el alcance de dicha autonomía en el orden institucional, político, administrativo, financiero y económico. Debe interpretarse entonces que las constituciones provinciales no pueden desconocer dicha autonomía, y que la misma abarca los temas indicados en el artículo. La cuestión del alcance de esta es una cuestión discrecional de las provincias, pero sujeta al control de los jueces.

LAS REGIONES

La idea de región está, conforme Frías, más ligada a los que denomina “estados federo regionales”, como Italia o España (¿estados unitarios que se descentralizan?). El antecedente de la regionalización debe buscarse en el gobierno de facto de 1966. Desde luego en esta oportunidad se trató de una división del país hecha en forma burocrática y autoritaria, sin la participación de las provincias interesadas.

Pese a este antecedente poco feliz, la interesante idea de regionalizar el país, verdadera concreción de un federalismo cooperativo o de concertación, ha sido plasmada en la Reforma Constitucional de 1994 luego de la incorporación del artículo 124 CN.

Conforme el nuevo artículo, las regiones son creadas por iniciativa provincial. El Estado Federal carece iniciativa en tal sentido. El objetivo es dotar a las provincias de la facultad de crear un sistema de relaciones interprovinciales para promover el desarrollo económico y social. Dicho esto, sin ánimo de impedir que la regionalización del país pueda “concertarse” en el sentido de armonizarse. Inclusive para Bidart Campos nada impediría que el Congreso Nacional promueva una ley convenio en tal sentido. Es decir, utilizando una estructura similar a la coparticipación. El tema es discutible.

Queda claro que las regiones no poseen atribuciones políticas, ni reemplazan a las provincias en ningún sentido. Son unidades creadas por las provincias con el sólo objeto de promover su desarrollo. En ese contexto podrían tener algunos órganos propios, integrados por comités de funcionarios provinciales (gobernadores o ministros, por ejemplo).

El instrumento normativo indicado para la creación de las regiones son los tratados parciales interprovinciales previstos por el artículo 125 CN.

LOS ESTABLECIMIENTOS DE UTILIDAD NACIONAL

Previstos y regulados en la actualidad por el artículo 75 inciso 30 CN, los establecimientos de utilidad nacional son sitios sometidos a jurisdicción federal distribuidos por todo el territorio nacional que, por su importancia para el Estado Nacional, se encuentran bajo su órbita. Ejemplos de ello serían un Parque Nacional o un puerto.

La Reforma Constitucional de 1994 adoptó para su regulación la tesis denominada "finalista" manifestada en diversos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ya que el Estado Federal dicta solamente la legislación necesaria, y no es el legislador exclusivo de esos establecimientos. Se impuso entonces esta tesis por sobre la denominada "exclusivista", que también dominó parte de la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal.

Con respecto a los poderes de policía e imposición, es decir a las facultades de imponer tributos (por ejemplo, tasas municipales o impuestos provinciales) o de reglamentar o restringir derechos en función del bien común (poder de policía), las Provincias conservan estas facultades mientras no interfieran en el cumplimiento de los fines del establecimiento.

Como puede advertirse, en la práctica hay una competencia concurrente, pero dividida en cuanto a sus objetivos entre la Nación y las Provincias en este caso.

LOS TERRITORIOS NACIONALES

Los Territorios Nacionales consistían en extensiones de la Nación que no pertenecían a las Provincias históricas u originarias, que participaron del proceso constituyente de 1853-60. Quedaban fuera de los límites de las Provincias. Tal como aún lo señala el actual artículo 75 inciso 15 CN, se encontraban bajo la legislación y jurisdicción nacional. Su legislación la sancionaba el Congreso Nacional y el Presidente designaba a un interventor federal que ejercía el poder ejecutivo local. Con el paso del tiempo todos esos

territorios se han ido convirtiendo en provincias, siendo el último de ellos el de Tierra del Fuego.

LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

Una de las principales modificaciones de la Reforma de 1994 fue la de resolver la situación institucional de la Ciudad de Buenos Aires. En efecto, el nuevo artículo 129 CN. En este sentido, los constituyentes decidieron otorgarle un estatus especial a la Capital Federal, que no puede encuadrarse en ninguna de las categorías vistas anteriormente: no es provincia, ni municipio. La doctrina ha diferido acerca de cuál es entonces el estatus institucional de la Ciudad.

Conforme Sagüés se asemeja a una semiprovincia o cuasi provincia, ente autónomo tutelado cuya función principal es servir de asiento a las autoridades federales. Obsérvese que esa tutela se demuestra por la potestad por parte del Estado Federal de dictar una ley de garantías para proteger los intereses de la Nación destinada a regir en la Ciudad, lo que limita su autonomía. Esta norma perdería vigor en el hipotético caso de que se decidiera el traslado de la Capital Federal.

Lo que queda totalmente claro para la doctrina es que la Ciudad de Buenos Aires posee una autonomía superior a cualquier municipio, y se asemeja a una Provincia, pero sin llegar a ser como ellas.

Advirtamos que pueden elegir diputados (art. 45 CN), senadores (art. 54 CN) y ser objeto de intervención federal (art. 75 inciso 31 CN), al igual que cualquier provincia. Pero también debe tenerse presente que la Ciudad recibe la autonomía que la da la Nación y carece de autonomía preexistente, caso diverso al de las Provincias, que ceden parte de sus atribuciones a la Nación y conservan las restantes.

Sintetizando este estatus especial se puede decir lo siguiente: la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires se manifiesta a través de la concesión a la misma por parte de la Nación de atribuciones propias en materia de legislación y jurisdicción (legislativas y judiciales), la

facultad de elegir en forma directa al Jefe de Gobierno de la Ciudad (anteriormente llamado Intendente), y la posibilidad de dictar un Estatuto Organizativo a los efectos de su institucionalización. Todo ello limitado por la ley de garantía de los intereses del Estado Federal, a dictarse por el Congreso Nacional.

El dictado de la mencionada ley de garantías, que lleva el número 24.588, llamada "ley Cafiero", trajo aparejada numerosas controversias. La misma ha sido poco generosa con la autonomía de la Ciudad, ya que restringe las facultades jurisdiccionales de la Ciudad solamente a los temas de vecindad, contravencional y faltas, contencioso administrativo y tributario, y decide conservar en la órbita nacional al Registro de la Propiedad Inmueble y a la Inspección General de Justicia, entre otras cuestiones. Podemos agregar también que, como regla general de deslinde, la Nación conserva todas las competencias no cedidas a la Ciudad Autónoma.

Más allá del artículo 129 CN y la ley 24.588 rige en la Ciudad de Buenos Aires la Constitución Porteña. La misma ha incorporado, amén de la organización del poder en la Ciudad (parte orgánica de una Constitución), una moderna y extensa declaración de derechos y garantías (parte dogmática). Dejó a salvo también la disidencia de las autoridades constituyentes de la Ciudad con las leyes Cafiero (24.588) y Snopek (24620), de convocatoria a elecciones de Jefe de Gobierno).

Cabe decir que la jurisprudencia más reciente de la Corte Suprema tiende a reconocer a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires competencias muy similares a las del resto de las provincias. Por ejemplo, el Alto Tribunal admite que la Ciudad se presente en forma originaria ante dicha instancia, al igual que las restantes provincias.

LA INTERVENCIÓN FEDERAL

El Estado Federal está obligado a asegurar, proteger y vigilar la integridad, autonomía y subsistencia de las Provincias dentro de la unidad federal. Conforme el artículo 5 CN se le exige a todas las Provincias los requisitos de: dictar una constitución de características republicanas y asegurar la administración de justicia, el régimen municipal y la educación primaria; todo ello como condición necesaria para la garantía federal de preservación de su autonomía.

Seguidamente, el artículo 6 CN le otorga al Gobierno Federal la facultad de intervenir en el territorio de las provincias (no "a" las provincias), facultad que debe extenderse también a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (artículo 75 inciso 31).

¿Por qué causas puede intervenir una provincia? El artículo 6 CN indica que la misma pueda disponerse por varios motivos y pueden disponerla en forma directa el Gobierno Nacional o solicitarlo la misma Provincia afectada. El Gobierno federal puede intervenir directamente para garantizar la forma republicana de gobierno o para repeler invasiones exteriores (ya sea un ataque actual o inminente).

Las autoridades provinciales pueden pedirla para ser sostenidas o restablecidas en su cargo sin han sido destituidas o amenazadas por sedición (revuelta interna) o invasión de otra provincia. Advirtamos entonces que puede haber intervenciones de carácter represivo y otras de carácter preventivo, pero las causales invocadas para fundamentar la medida no pueden superponerse.

Pueden intervenir todos los Poderes de la Provincia (Ejecutivo, Legislativo o Judicial) o alguno de ellos. Muchas veces se dispone conjuntamente el estado de sitio en dicho territorio, pero ello no es constitucionalmente obligatorio.

¿Qué Poder del Estado Federal dicta la intervención federal? En este sentido la Reforma Constitucional de 1994 ha resuelto una situación de incertidumbre. El artículo 6 CN indica que el "Gobierno Federal" es el que puede intervenir. Ello ha permitido que a lo largo de la historia

argentina haya habido algunas intervenciones dispuestas a través de leyes y otras dispuestas a través de decretos.

Luego de la Reforma queda claro que es una facultad del Congreso, tal como lo indica el artículo 75 inciso 31 CN, y que el Presidente solamente podrá disponer una intervención federal si el Congreso se encuentra en receso (artículo 99 inciso 20 CN). En este último caso, además, el Presidente tiene la obligación de convocar inmediatamente al Congreso para que trate el tema. Por lo que se entiende que, si el Ejecutivo dispone una intervención federal por decreto, debe inmediatamente convocar a sesiones extraordinarias al Congreso para el tratamiento y la convalidación de la medida.

La intervención federal es encabezada por un funcionario llamado Interventor Federal. Es designado por el Presidente de la Nación, porque que es su atribución del Poder Ejecutivo el nombramiento de todos los funcionarios cuyo modo de designación no está reglado de otro modo en la Constitución (art. 99 inc. 7 CN). Por consiguiente, en términos generales, luego de la Reforma Constitucional de 1994 es atribución del Congreso decidir la intervención federal a una provincia o a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y es competencia del Presidente nombrar al interventor.

La misión del interventor es principalmente la de restaurar el orden constitucional y republicano alterado en la provincia. Por ello, aplica en primer lugar las disposiciones de la Constitución Nacional, en segundo lugar, las misiones que le ha encomendado la ley de intervención sancionada por el Congreso y, en tercer lugar, si no se oponen a las anteriores, la constitución y las leyes de la provincia intervenida. Es un funcionario federal, no provincial. Asimismo, la intervención no puede invadir las atribuciones exclusivas de la provincia. Por ejemplo, no puede decidir la modificación de la constitución de la provincia.

Lamentablemente ha dejado mucho que desear la práctica institucional argentina en materia de intervenciones federales. Las

mismas se han dispuesto más de una vez por motivos político-partidarios y muchas veces con la intención de reemplazar autoridades provinciales enemistadas con el Gobierno Federal por otras más afines al mismo.

LA COPARTICIPACIÓN

No había en el texto de la Constitución Nacional de 1853-60 disposiciones que aludieran a las leyes convenio que pudieran celebrar la Nación y las Provincias a los efectos de ordenar las competencias concurrentes. Sin embargo, la dinámica constitucional del siglo XX, en el marco del aumento de las funciones estatales, tanto de la Nación como de las Provincias, permitió la aparición de este tipo de normas. Las mismas no estaban tampoco, vale la aclaración, prohibidas por la Carta Magna. Un ejemplo claro de ello es el caso de la coparticipación federal. La misma nació a mediados de la década de 1930, para ser precisos en 1935, en el contexto de una grave crisis económica internacional. Con ella se regulaba y armonizaba el cobro de tributos en todo el territorio nacional. Conforme estas leyes, que fueron ampliando y modificando esta facultad a lo largo del tiempo, el Estado Nacional se hacía cargo del cobro de los impuestos, y luego realizaba dos repartos o distribuciones: primero entre la Nación y las Provincias y luego entre estas últimas. La característica específica de estas normas jurídicas, que permitió la doctrina denominarlo "derecho intrafederal", consiste en que, si bien son leyes nacionales, para tener vigencia precisan la aprobación de las provincias. Al momento de la Reforma Constitucional de 1994 se encontraba vigente la ley 23.548, de coparticipación federal. Podemos decir entonces que el Constituyente Reformador no hizo más que otorgarle rango constitucional a una normativa que ya integraba desde hacía mucho tiempo el orden jurídico argentino y que modificaba sustancialmente el sistema de

separación de fuentes tributarias previsto por la Constitución de 1853-60.

Podrá debatirse acerca del acierto en redacción de la nueva disposición, o de la eficacia o no de la coparticipación en términos del desarrollo de las provincias; pero no acerca del largo itinerario del instituto en la Argentina.

El nuevo artículo 75 inciso 2 CN regula la coparticipación federal de impuestos. Resumiremos esquemáticamente su contenido, señalando los aspectos relevantes del mismo.

En tal sentido el artículo dispone que la coparticipación será la regla general para la recaudación y reparto de todos los tributos incluidos en el inciso en cuestión (el cobro de impuestos indirectos y directos por excepción en manos del Estado Nacional). La excepción a esta regla la constituyen solamente los tributos que poseen alguna asignación específica.

La norma constitucional prevé la existencia de una distribución primaria de lo recaudado, que se hará entre la Nación, por un lado, y las Provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por otro. Y luego, una distribución secundaria entre las Provincias y la Ciudad de Buenos Aires.

La asignación de los porcentajes de distribución debe responder tanto criterios objetivos como subjetivos de reparto. Los primeros son los referidos a las competencias, servicios y funciones que posee cada Estado Provincial y de la Ciudad de Buenos Aires, mientras que los segundos tienen que ver con pautas programáticas que buscan el desarrollo equitativo y solidario entre las Provincias que componen el territorio nacional.

También ordena la sanción por parte del Congreso de una ley convenio para instituir regímenes de coparticipación de estas contribuciones. La misma se encuentra sujeta a ciertas directivas. Dicha ley, que deberá ser aprobada por las Provincias, tendrá como

Cámara de Origen al Senado y deberá garantizar la automaticidad en la remisión de los fondos.

Además, prohíbe la transferencia de funciones sin la respectiva reasignación de recursos dispuesta por ley del Congreso. Finalmente, pone en manos de un organismo fiscal federal el control y la fiscalización de lo relativo a estas disposiciones.

El inciso 2 del artículo 75 CN está complementado por la disposición transitoria sexta. La misma ordenaba la sanción de un nuevo régimen de coparticipación federal antes del fin de 1996, expresando que cualquier modificación al régimen vigente debía contar con la aprobación de la Provincia involucrada. A la fecha de presentación de este trabajo, el Congreso no ha cumplido aún con lo ordenado en esta disposición transitoria, en un claro caso de omisión inconstitucional.

JURISPRUDENCIA RELACIONADA

A) Caso "Partido Justicialista de la Provincia de Santa Fe c. Provincia de Santa Fe" (1994), dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 6 de octubre de 1994 (Fallos: 317:1195)

Mediante una acción declarativa de certeza (art. 322 CPCCN), el Partido Justicialista de la Provincia de Santa Fe había planteado la inconstitucionalidad del art. 64 de la Constitución de dicha provincia que no permitía la reelección inmediata del gobernador y vicegobernador. Entre los fundamentos del reclamo se encontraba la reciente modificación de la Constitución Nacional, en ese mismo año, 1994, que habilitaba la reelección presidencial inmediata (art. 90 CN). Por consiguiente, la petición implicaba la necesidad de que el Poder Judicial definiera si las constituciones provinciales debían reflejar fielmente, a modo de copia, las disposiciones de la Constitución Nacional. Y, por ende, debía fijar los alcances de la autonomía de las provincias en el orden constitucional argentino. La Corte rechazó el planteo, aclarando que, si bien el ejercicio del poder constituyente provincial estaba reservado a las provincias bajo

el condicionamiento de resguardar el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional (art. 5), "no exige, ni puede exigir que sean idénticas, una copia literal o mecánica, ni una reproducción más o menos exacta e igual de aquélla". Y entendió que "la forma republicana de gobierno -susceptible, de por sí, de una amplia gama de alternativas justificadas por razones sociales, culturales, institucionales, etc.- no exige necesariamente el reconocimiento del derecho de los gobernantes a ser nuevamente electos", resultando en consecuencia que la restricción impugnada resultaba compatible con nuestro sistema federal.

La sentencia, que no tuvo disidencias, fue firmada por los Doctores Augusto C. Belluscio, Enrique S. Petracchi, Eduardo Moliné O'Connor, Gustavo A. Bossert, Antonio Boggiano, Guillermo A. F. López, Julio Nazareno y Carlos Fayt. El Doctor Fayt elaboró un voto propio.

Destacamos dentro de la sentencia en primer lugar lo expresado por la mayoría del Tribunal en el considerando 3:

"Que las competencias reservadas por cada una de las provincias para el ejercicio de su poder constituyente bajo el condicionamiento de resguardar el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional (art. 5), exigen una adecuación de las instituciones locales a los mencionados requerimientos que "debe conducir a que las constituciones de provincia sean, en lo esencial de gobierno, semejantes a la nacional, que confirmen y sancionen sus 'principios, declaraciones y garantías', y que lo modelen según el tipo genérico que ella crea. Pero no exige, ni puede exigir que sean idénticas, una copia literal o mecánica, ni una reproducción más o menos exacta e igual de aquélla. Porque la constitución de una Provincia es el código que condensa, ordena y da fuerza imperativa a todo el derecho natural que la comunidad social posee para gobernarse, a toda la suma originaria de soberanía inherente, no cedida para los propósitos

más amplios y extensos de fundar la Nación. Luego, dentro del molde jurídico del código de derechos y poderes de ésta, cabe la más grande variedad, toda la que pueda nacer de la diversidad de caracteres físicos sociales e históricos de cada región o Provincia, o de sus particulares anhelos o aptitudes colectivas" (González, Joaquín V., "Manual de la Constitución Argentina", págs. 648/49; Fallos 311:465)".

Y, en segundo término, lo expresado por Fayt en el considerando 8 de su voto:

"Que, como se sostuvo en Fallos 314:1915, el actual art. 122 de la Constitución Nacional consagra y preserva las autonomías provinciales al prescribir que las provincias eligen sus gobernadores, legisladores y demás funcionarios, sin intervención del gobierno federal y que cada provincia es titular del poder constituyente en el ámbito personal y territorial que le es propio, a fin de dictar para sí una Constitución bajo el sistema representativo y republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional (art. 5º, Constitución Nacional). Con las limitaciones que les impone la soberanía nacional, las provincias se dan su gobierno e instituciones locales, dictan para sí una Constitución y aseguran en ella su administración de justicia, su régimen municipal y la educación primaria (arts. 5º y 123, Constitución Nacional), ejercen todo poder no delegado por la Constitución al gobierno federal, y el que se hubieran reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación (arts. 121, 125 y 126, Constitución Nacional) así como los poderes concurrentes. Al gobierno federal le está prohibido trasponer la frontera de reserva local que establece el art. 122 de la Constitución Nacional, la que expresamente lo instituye garante para cada provincia del goce y ejercicio de sus instituciones.

Dentro de la forma federal de Estado, la existencia de dos esferas de gobierno, una con poderes delegados y otra con poderes

conservados, ha generado desde siempre el problema de la definición de las fronteras de la competencia. A este respecto, y como una línea separativa entre los dos centros de autoridad, es dable reconocer como facultades de las provincias todas las requeridas para "la debida satisfacción de las necesidades exigidas por el gobierno civil de cada localidad, teniendo como límites las atribuciones inherentes al gobierno central, en orden a la dirección de las relaciones exteriores y a satisfacer las exigencias generales de la Nación" (Bas, Arturo N., "El derecho federal argentino Nación y Provincias". t. I, p. 70, Ed. Abeledo Perrot, 1927). Autonomía institucional significa que, en la elección de sus gobernadores, legisladores y funcionarios, cada provincia posee una potestad que no depende ni puede ser igualada por ningún otro poder. Esta potestad de darse sus constituciones y sus autoridades dentro de una esfera propia y exclusiva, reconocida y garantizada por la Constitución Nacional, les asegura su existencia como unidades políticas con los atributos de la autoridad pública, que ejercitan por medio de órganos elegidos por ellos sin intervención del poder central.

B) Caso "Rivademar, Ángela c/ Municipalidad de Rosario". El caso fue resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 21/3/1989. (Fallos: 312:326).

Los hechos del caso eran los siguientes. En 1978, A. la actoral es contratada por la Municipalidad de Rosario como pianista profesional. En 1983, Ángela Rivademar es incorporada a la planta permanente de empleados, por decreto N.º 1709 dictado conforme a lo dispuesto en el art. 133 del anexo 1 de la ley provincial de facto N.º

9286 (Estatuto del Personal de Municipalidades de la Provincia de Santa Fe) por el cual se le imponía al Municipio admitir en forma permanente al personal contratado por más de tres (3) meses.

En 1984, el intendente en base al decreto N.º 1737 (que anula el decreto N.º 1709, y por ende el art. 133 de la ley provincial N.º

9286) y autoriza a revisar todas las incorporaciones; deja sin efecto el nombramiento de la actora. Por ello, Rivademar impugna judicialmente el decreto N.º 1737 por considerarlo contrario al decreto N.º 1709 y a la ley provincial N.º 9286. Contestando a la demanda, la Municipalidad de Rosario afirma que la ley provincial N.º 9286, es inconstitucional por violar los arts. 106 y 107 de la constitución provincial, al impedir a la Municipalidad organizar a su personal; y que también viola el art. 5 de la CN; al asumir la Provincia funciones que corresponden a los intereses de cada localidad, por lo que se “desnaturaliza el régimen Municipal”, puesto que todo lo referido al estatuto y escalafón del personal del Municipio, es facultad que pertenece a la Municipalidad y no a la Provincia. Considera entonces el Municipio que en el caso se encuentra en juego el alcance de las atribuciones municipales. La Justicia, para resolver la causa, debe expedirse entonces acerca de dicho alcance, y resolver si los municipios son autónomos, o si pueden ser autónomos o autárquicos conforme lo dispongan las constituciones provinciales. La Corte Suprema de la Provincia de Santa Fe, resuelva el caso ordenando reincorporar a la actora, y por ende anula la decisión Municipal sosteniendo que la ley N.º 9286 era constitucional, toda vez, que la Provincia podía regular el empleo público municipal. Falló a favor de la Provincia. Frente a esta decisión, la Municipalidad de Rosario interpuso recurso extraordinario federal.

Llegado el caso a la Corte Suprema, el Tribunal decide revocar la sentencia recurrida, dando la razón al planteo de la Municipalidad de Rosario. La sentencia no tuvo disidencias y fue firmada por los Doctores José Severo Caballero, Augusto C. Belluscio, Carlos S. Fayt, Enrique S. Petracchi y Jorge A. Bacqué.

El fallo deja entonces sin efectos la sentencia del tribunal provincial, por entender que una ley provincial no puede privar al municipio de las atribuciones necesarias para el cumplimiento de sus fines, entre

los que se encuentra la facultad de designar y remover su personal. Afirma, que los municipios son órganos de gobierno, con límites territoriales y funcionales, y no meras delegaciones administrativas que desnaturalizarían su razón de ser, poniendo en riesgo su existencia. Decide entonces a favor de la autonomía municipal, en el marco del orden constitucional.

Destacamos los considerandos 8 y 9 de la sentencia. Allí la Corte decide dos cosas. En primer lugar, apartarse de la jurisprudencia anterior en materia de autarquía y autonomía municipal. Y, en segundo lugar, brindar argumentos normativos, históricos, prácticos y sociológicos a favor de la autonomía municipal.

Considerando 8: “Que un nuevo y más detenido examen de la cuestión aconseja, en el momento actual, revisar esa doctrina que se ha mantenido casi invariablemente en la jurisprudencia de esta Corte. En primer lugar, como bien señala la Procuradora Fiscal en su dictamen, ella de ningún modo podría ser afirmada con carácter uniforme para todo el territorio de la Nación, ya que a partir de 1957 diversas constituciones provinciales han consagrado el criterio de la autonomía de los municipios, que puede ser plena, cuando se los faculta a dictar sus propias cartas orgánicas, o semiplena, cuando no alcanza a esa atribución. Por otra parte, aun prescindiendo de las prescripciones concretas de las constituciones provinciales vigentes, debe reconocerse que mal se avienen con el concepto de autarquía diversos caracteres de los municipios, tales como su origen constitucional frente al meramente legal de las entidades autárquicas; la existencia de una base sociológica constituida por la población de la comuna, ausente en tales entidades; la imposibilidad de su supresión o desaparición, dado que la Constitución asegura su existencia, lo que tampoco ocurre con los entes autárquicos; el carácter de legislación local de las ordenanzas municipales frente al de resoluciones administrativas de las emanadas de las autoridades

de las entidades autárquicas; el carácter de personas jurídicas de derecho público y de carácter necesario de los municipios (art. 33, Cód. Civil, y especialmente la distinción hecha en el texto originario de Vélez Sársfield), frente al carácter posible o contingente de los entes autárquicos; el alcance de sus resoluciones, que comprende a todos los habitantes de su circunscripción territorial, y no sólo a las personas vinculadas, como en las entidades autárquicas; la posibilidad de creación de entidades autárquicas en los municipios, ya que no parece posible que una entidad autárquica cree a otra entidad autárquica dependiente de ella; y la elección popular de sus autoridades, inconcebible en las entidades autárquicas.”

Considerando 9: “Que, sin embargo, aun cuando no se reconozca que la autonomía de los municipios cuenta con base constitucional, tampoco puede prescindirse de que la necesaria existencia de un régimen municipal impuesta por el art. 5º de la Constitución determina que las leyes provinciales no sólo no puedan legítimamente omitir establecerlos sino que tampoco puedan privarlos de las atribuciones mínimas necesarias para el desempeño de su cometido, entre las cuales resulta esencial la de fijar la planta de su personal, designarlo y removerlo. Fácil es advertir que si se encontraran sujetos en esos aspectos a las decisiones de una autoridad extraña -aunque se trate de la provincial- ésta podría impedirles el cumplimiento de sus funciones negándoles el personal necesario para llevarlas a cabo, o causar el desorden administrativo o la ruina económica imponiéndoles un número excesivo de empleados o remuneraciones que sus recursos no permitiesen...”.

C) Caso “Recurso de hecho deducido por la Municipalidad de la Rioja en la causa Intendente Municipal Capital s/ amparo”

Esta sentencia fue dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 11/11/2014.

Los hechos eran los siguientes. El intendente de la ciudad de La Rioja interpuso una acción de amparo a fin de que se declare la inconstitucionalidad del incumplimiento de su provincia de dictar el régimen de coparticipación municipal previsto en los artículos 168 y 173 de la Constitución local y en el artículo 9 inc. G, de la ley 23.548 de Coparticipación Federal, de conformidad con los artículos 5 y 123 de la Constitución Nacional. La cuestión tenía que ver con una omisión considerada inconstitucional.

El Tribunal Superior de Justicia de la provincia rechazó in limine el amparo, por considerar el tema debatido como una cuestión política no justiciable. Ello motivó que la actora interpusiera recurso extraordinario ante la Corte Suprema. El mismo fue denegado y, frente a ello, presentó recurso de queja.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación consideró admisible el recurso y negó que se tratara de una cuestión no justiciable. La sentencia, sin disidencias, fue suscripta por los Doctores Ricardo Lorenzetti, Carlos Fayt, Elena Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda.

Sostuvo el Alto Tribunal que la Constitución Nacional establece en el artículo 123 un marco para la realización de un sistema federal que incluye un nivel de gobierno municipal autónomo cuyo alcance y contenido en orden institucional, político, administrativo, económico y financiero debe ser reglado por cada constitución provincial.

Señaló asimismo que no puede haber municipio autónomo verdadero si no le reconocemos explícitamente entidad política o le retacemos la capacidad de organizar su administración y realizar los actos administrativos necesarios para el cumplimiento de sus funciones o lo privamos del sustento económico-financiero indispensable para que preste aquellos públicos que la provincia le asigne, inherentes a su existencia (cita de la Convención Constituyente Nacional, sesión del 8 de agosto de 1994). Consideró que la autonomía municipal se enlaza con los recursos financieros para ejercerla.

También la Corte dijo que, en el caso de la Constitución de La Rioja, se establece en dos artículos –el 168 y 173– las características del modelo de coparticipación municipal que impera en la provincia, normas que han sido incumplidas por los poderes constituidos de la misma. La omisión del dictado de la ley que coparticipa fondos entre los municipios lesiona el diseño mismo establecido por el constituyente, y por esa vía la provincia transpone los límites de lo racional y razonable para la vigencia efectiva de la autonomía municipal.

Afirmó el Tribunal que el dictado de la ley tampoco puede estar condicionado a la concreción de acuerdos políticos entre provincia y municipios que en 16 años no han sido logrados.

La Corte concluyó que la respuesta meramente dogmática de la máxima instancia jurisdiccional provincial carece de todo desarrollo argumentativo racional respecto a las cuestiones constitucionales reseñadas, y por ello no satisface la garantía constitucional de fundamentación de las sentencias judiciales.

En función de estos argumentos se hizo lugar a la queja y se dejó sin efecto la sentencia apelada. También ordenó que volviesen los autos al Tribunal Superior a los efectos de que se dictara una nueva sentencia acorde a las pautas fijadas por la Corte Suprema. Por consiguiente, si bien la Corte marca el alcance de la autonomía municipal, la sentencia es de carácter exhortativo.

Destacamos el considerando 7 del fallo, donde la Corte señala cuál debe ser el alcance de la autonomía municipal conforme la Constitución Nacional:

“Que la reforma de 1994 introduce el concepto de autonomía municipal en el artículo 123; de este modo aparece el municipio en el diseño federal argentino como el orden de gobierno de mayor proximidad con la ciudadanía.

El constituyente estableció entonces que las constituciones provinciales debían materializar el mandato de autonomía en el orden

institucional, político, administrativo, económico y financiero. Esta caracterización es a tal punto definitoria de la comprensión del término "autonomía" que en la convención reformadora se advirtió que "[u]na autonomía que no contenga esta característica (. . .), no sería una real autonomía municipal y solo quedaría reducida a una simple fórmula literaria grandilocuente pero, en la práctica, vacía de contenido, porque no puede haber municipio autónomo verdadero si no le reconocemos explícitamente entidad política o le retaceamos la capacidad de organizar su administración y realizar los actos administrativos necesarios para el cumplimiento de sus funciones o lo privamos del sustento económico-financiero indispensable para que preste aquellos servicios públicos que la provincia le asigne, inherentes a su existencia o le impedimos ejercer su autonomía institucional" . (Convención Constituyente Nacional, sesión del 8 de agosto de 1994, intervención del Convencional Merlo)."

d)Caso "Zavalía, José Luis c/ Santiago del Estero, Provincia de y Estado Nacional s/ amparo", del año 2004 (Fallos: 327:3852), la Corte Suprema de Justicia de la Nación tuvo que resolver el reclamo del actor, José Luis Zavalía, senador nacional por la Provincia de Santiago del Estero, quien presentó una acción de amparo contra el Estado Nacional y contra la misma provincia, que se hallaba intervenida, con el fin de que se declarase la ilegalidad, ilegitimidad e inconstitucionalidad de la ley 6667, por la cual el interventor federal declaraba la necesidad de la reforma parcial de la Constitución de la Provincia y convocaba a elecciones de convencionales constituyentes provinciales. Pedía también como medida cautelar la suspensión de los comicios hasta que el Tribunal decidiera en forma definitiva. Aceptada su competencia originaria (conforme el art. 117), la Corte entendió que las intervenciones no se han instituido para cercenar derechos a los habitantes de las provincias sino para garantizarlos plenamente en su ejercicio, ni causan cesantía de la personería

jurídica de los estados, que son de existencia necesaria. El hecho de que los interventores no sean funcionarios legales de las provincias, en cuanto su designación emana del gobierno nacional y sus atribuciones y responsabilidades se relacionan con el poder que representan y no con los poderes locales, implica que la función de tales funcionarios federales no puede extenderse más allá de los límites que les asigna la Constitución y la ley, pero ello no obsta al ejercicio de sus funciones de representantes necesarios del Estado intervenido, mientras se organizan los poderes locales. Ante la trascendencia del proceso de reforma constitucional provincial iniciado, se dispuso que hacer lugar a la medida cautelar solicitada y suspender provisoriamente el llamado a elecciones de convencionales constituyentes provinciales, ya que de continuar dicho proceso la decisión final de la Corte en el amparo presentado, si fuera favorable al actor, se vería frustrada ya que la reforma estaría en marcha.

CUESTIONARIO DE AUTOEVALUACIÓN

¿En qué se diferencia un estado federal de una confederación y de un estado unitario?

¿Cuál es el principio general en materia de reparto de competencias entre Nación y Provincias? (Art. 121 CN)

¿Cómo se crea una nueva provincia? ¿Son válidos los actos judiciales de una provincia en otra?

Explique las relaciones jurídicas de subordinación, participación y coordinación

Explique el reparto de competencias: exclusivas, concurrentes, excepcionales y compartidas entre Nación y Provincias.

Enumere las atribuciones de las provincias. autonomía política y constitucional ¿qué tratados pueden celebrar? ¿Son dueñas de sus recursos?

¿Qué es la intervención federal? ¿Por qué motivos puede dictarse?
¿Qué órgano del poder federal puede hacerlo? ¿Quién designa al interventor federal?

¿Cuál es el alcance de la autonomía municipal luego de la reforma constitucional de 1994? ¿Cuál es la importancia en el tema del antecedente “Rivademar” de 1989?

¿Qué son los establecimientos de utilidad nacional? ¿Quiénes tienen poder de legislación e imposición sobre ellos?

¿Cuál es el estatus institucional de la ciudad de buenos aires luego de la reforma de 1994? Atribuciones de la CABA según el art. 129 CN. Ley de garantías.

Indique la forma de elección, duración, remoción y reelección del Jefe de Gobierno y los Legisladores de la Ciudad conforme la Constitución de la CABA.

Distinga impuestos internos y externos, directos e indirectos. ¿Qué es la Coparticipación? ¿Cómo se reparten los impuestos conforme la Constitución luego de 1994? Características de la Coparticipación según el art. 75 inciso 2 CN.

SEXTA PARTE: DECLARACIONES, DERECHOS Y GARANTÍAS

LA PARTE DOGMÁTICA DE LA CONSTITUCIÓN

Hablamos de la parte dogmática de la Constitución cuando nos referimos a la regulación de los derechos, llamada por Bidart Campos “el derecho constitucional de la libertad”. Se diferencia de la parte orgánica, que regula los poderes del Estado, denominada por dicho autor como “el derecho constitucional del poder”.

LAS DECLARACIONES

Son enunciados constitucionales de principios políticos, jurídicos y económicos que hacen a la organización del Estado. Ejemplo de ellas son la adopción de la forma republicana de gobierno (art. 1) o el sostenimiento por parte del Estado del culto católico (art. 2).

LOS DERECHOS

Son facultades reconocidas por la Constitución a las personas, individualmente o en forma colectiva. Recordemos que la Constitución no crea los derechos, sino que los reconoce de un orden social o natural previo (concepción iusnaturalista de los derechos). Además de reconocerlos, la Constitución ordena que debe garantizarse su ejercicio.

LAS GARANTÍAS

Llamamos garantías, en sentido estricto, a las acciones procesales que permiten defender los derechos constitucionales cuando ellos han

sido vulnerados en forma ostensible o evidente y el acto u omisión lesiva precisa de una urgente reparación.

LAS GENERACIONES DE DERECHOS

LOS DERECHOS DE PRIMERA GENERACIÓN

Surgen con el Constitucionalismo Liberal, a fines del siglo XVIII. Son derechos individuales, civiles y políticos. Se luchaba entonces por la libertad contra el estado monárquico absolutista. El estado constitucional liberal debía respetar los derechos de los habitantes con su no intervención. Era el llamado estado gendarme. Dentro de los derechos básicos de ese período encontramos a la propiedad y a la seguridad personal. Son bifrontes, ya que pueden oponerse tanto al Estado como al resto de los particulares, que tienen la obligación de respetarlos. El valor que se defiende es el de la libertad.

LOS DERECHOS DE SEGUNDA GENERACIÓN

Como resultado de la Revolución Industrial y el surgimiento de la clase obrera, ya no alcanzan los derechos de primera generación. La igualdad consagrada era solo formal (igualdad ante la ley) y la propiedad solamente de algunos. Como respuesta a ello, surgen los denominados derechos de segunda generación, a finales del siglo XIX y principios del XX. Hace su aparición el Constitucionalismo Social. Y comienzan a reconocerse en los textos constitucionales los derechos sociales, económicos y culturales. Para garantizar su efectiva y real vigencia el rol del Estado cambia, ya que debe promover a través de leyes y políticas públicas dicha vigencia. No alcanza con un Estado Gendarme, sino que se debe intervenir más activamente en el campo de las políticas públicas. Ejemplo de este tipo de derechos son los del

trabajador, los previsionales, el acceso a la vivienda, etc. El valor que se defiende es el de la igualdad.

LOS DERECHOS DE TERCERA GENERACIÓN

A finales del siglo XX y principios del XXI surgen los derechos de tercera generación. Entre ellos tenemos los derechos al desarrollo, a la paz, a la protección del usuario y consumidor, y a gozar y defender un ambiente sano. El estado asume la obligación de respetarlos y promoverlos, y representan el valor de la fraternidad o solidaridad.

LOS DERECHOS CIVILES

Son aquellos derechos individuales, reconocidos a todos los habitantes, inherentes a su condición de personas y fundamentales para el desarrollo y crecimiento del ser humano. Entre otros la Constitución reconoce los siguientes: a trabajar y ejercer toda industria lícita, a navegar y comerciar, a entrar permanecer, transitar y salir del territorio argentino, a publicar ideas por la prensa sin censura previa, a usar y disponer de la propiedad, a asociarse con fines útiles, a profesar libremente el culto, a enseñar y aprender (ejemplo art. 14).

LOS DERECHOS SOCIALES

Son aquellos derechos reconocidos a individuos o grupos, abarcando la actividad laboral, la familia y la previsión social. Comprenden los de protección al trabajador, a las asociaciones de trabajadores y a los grupos humanos en desventaja (ejemplo art. 14 bis).

LOS DERECHOS POLÍTICOS

Son los derechos reconocidos a los ciudadanos para participar en la elección y control de los órganos de gobierno (ejemplo arts. 37 y 38). Y para intervenir en forma directa en la toma de decisiones colectivas (formas semidirectas de democracia, arts. 39 y 40). Entre otros tenemos los del sufragio, la formación de partidos políticos, la iniciativa y la consulta popular.

EL PRINCIPIO DE RELATIVIDAD DE LOS DERECHOS

No existen en el ordenamiento jurídico derechos absolutos, todos ellos pueden ser reglamentados (organizados o limitados) a través de las leyes del Congreso (art. 14).

EL PODER DE POLICÍA

Llamamos poder de policía a la facultad del Estado de restringir razonablemente los derechos con la finalidad de armonizar la convivencia. En nuestro país lo ejercen tanto el Estado Nacional, como las provincias y los municipios en el marco de sus competencias.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han reconocido dos criterios al respecto. El concepto restringido de poder de policía lo circunscribe a la reglamentación de los derechos solamente por razones de salubridad, seguridad y moralidad pública. Y el concepto amplio sostiene que las reglamentaciones a los derechos constitucionales pueden obedecer a otros motivos, además de los ya mencionados, como por ejemplo razones económicas, de bienestar general o de prosperidad.

DERECHOS EXPRESOS E IMPLÍCITOS

Denominamos derechos expresos a aquellos que se encuentran establecidos expresamente en el texto constitucional en diferentes artículos (arts. 14, 14 bis, 38, 42, etc.). Son derechos implícitos los que, si bien no están escritos en el texto constitucional, pueden considerarse constitucionales a partir de lo dispuesto en el artículo 33. Recordamos que dicho artículo, incorporado en la reforma constitucional de 1860, dispuso que los derechos enumerados en la Constitución no implican la negación de otros derechos que pudieran surgir a partir de la forma republicana de gobierno y la soberanía del pueblo. Antes de la reforma constitucional. Antes de la reforma constitucional de 1994 ese artículo fue utilizado para reconocerle jerarquía constitucional a los derechos políticos (como el sufragio), ya que aún no estaban previstos expresamente en el texto constitucional.

DERECHOS DE FUENTE INTERNA Y DE FUENTE INTERNACIONAL

En el máximo rango jerárquico normativo debemos distinguir también entre derechos de fuente interna, como los que se encuentran en la Constitución Nacional, y derechos de fuente internacional, como son los que surgen de los Instrumentos Internacionales que han adquirido jerarquía constitucional a partir de lo dispuesto por el art. 75 inc. 22 introducido en la reforma constitucional de 1994. Entre estos últimos debemos destacar a los que se encuentran en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de san José de Costa Rica), ya que esta Convención posee organismos de control supranacional, como son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Con el otorgamiento de jerarquía constitucional a varios instrumentos

internacionales sobre derechos humanos, la reforma de 1994 amplió y enriqueció el catálogo de derechos de máxima jerarquía normativa en la Argentina.

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Conforme lo prescripto por el art. 19, en nuestro Estado Constitucional de Derecho nadie puede ser obligado a hacer lo que la ley no manda ni puede ser privado de lo que ella no prohíbe. Denominamos a esto principio de legalidad. La fuente de los límites a los derechos y las obligaciones de los habitantes debe ser la ley. Este importante principio tiene también recepción en algunos temas específicos. Por ejemplo, en el art. 18 cuando se prescribe que nadie puede ser penado sin un juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso (principio de legalidad penal), o en el 17, cuando se ordena que solamente el Congreso impone las contribuciones previstas en el art. 4 (principio de legalidad tributaria).

EL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD

El artículo 28 prescribe que los derechos garantizados previamente (en referencia a los anteriores artículos de la Constitución), no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio. Este principio, llamado de razonabilidad, implica que las leyes que reglamenten ordenen o limiten derechos no deben destruirlos o conculcarlos, sino organizar su ejercicio a los fines de que el mismo no colisione con el bien común. Vale decir que una reglamentación legal que lesione abusivamente un derecho constitucional podría ser declarada inconstitucional por un juez en un caso concreto. Recordemos que para ello debe promoverse un juicio por parte de una persona afectada que deberá probar el perjuicio sufrido por la norma cuestionada.

LA IGUALDAD ANTE LA LEY

El constitucionalismo liberal sostiene el principio de igualdad ante la ley. En nuestra Constitución se encuentra previsto en el art. 16, el cual prescribe que no hay en nuestro país prerrogativas o privilegios de sangre o nacimiento y todos somos iguales ante la ley, pudiendo obtener empleo sin otra condición que la idoneidad. En el mismo artículo se establece la igualdad en materia tributaria. Tanto la doctrina como la jurisprudencia sostiene, al interpretar el alcance del principio, que las leyes pueden establecer diferentes categorías de personas (por ejemplo, de contribuyentes) siempre y cuando las mismas sean razonables.

LA IGUALDAD REAL DE OPORTUNIDADES

La reforma constitucional de 1994 introdujo el principio de igualdad real o material, propio del constitucionalismo social. En este orden de ideas, el art. 75 inc. 23 garantiza el goce y ejercicio de todos los derechos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos, en especial a los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad. Esta igualdad real de oportunidades y de trato podrá defenderse a través de acciones positivas (por ejemplo, normas que favorezcan especialmente a grupos vulnerables o desfavorecidos, la llamada "discriminación positiva").

LAS DECLARACIONES EN LA CONSTITUCIÓN

Podemos poner como ejemplo de declaración en nuestra Constitución al art. 2, que establece que el Estado sostiene el culto católico apostólico romano. Recordamos que ello implica el aporte económico

estatal en favor de dicho culto, además de la consideración de la Iglesia Católica como persona jurídica de derecho público. Como toda declaración es una expresión solemne de la Constitución sobre un tema de organización fundamental del Estado pero que no genera en forma inmediata y directa derechos para las personas.

LOS DERECHOS SOCIALES EN LA CONSTITUCIÓN

El artículo 14 bis, incorporado en la reforma constitucional de 1957, reconoce los derechos sociales en el orden constitucional argentino. Es una norma que representa al constitucionalismo social, modificando y enriqueciendo a la constitución histórica de 1853-60.

La norma en cada uno de sus tres párrafos reconoce derechos al trabajador individual, a los gremios y establece la seguridad social. Como regla o principio general se dispone que el trabajo gozará de la protección de las leyes.

Al trabajador individual se le reconocen los siguientes derechos: condiciones dignas y equitativas de labor, jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; la protección contra el despido arbitrario (llamada estabilidad impropia); la estabilidad del empleado público (llamada estabilidad propia); y la posibilidad de sindicalizarse en forma libre y democrática.

A los gremios, entendidos como sindicatos, el 14 bis les reconoce los derechos de concertar convenios colectivos de trabajo, recurrir a la conciliación y al arbitraje y la huelga. También se establecen garantías especiales para que los representantes gremiales puedan desempeñarse en sus cargos.

En el tercer párrafo, la norma recepta los principios de la seguridad social, que busca proteger a los habitantes en todas las contingencias que aparecen en la vida (nacimiento, enfermedad, vejez, etc.). Es la llamada "procura existencial". En este sentido se dispone que El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social. La misma será integral e irrenunciable. La legislación establecerá el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado; las jubilaciones y pensiones, que deberán ser móviles; la protección integral de la familia y en especial la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y la posibilidad de acceder a una vivienda digna.

LOS DERECHOS DE TERCERA GENERACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN

La reforma constitucional de 1994 introdujo en el texto constitucional los derechos de tercera generación. En este sentido podemos mencionar a los artículos 41 y 42 dentro del capítulo "Nuevos Derechos y Garantías". El artículo 41 consagra el derecho a un ambiente sano y el 42 los derechos de usuarios y consumidores. Vamos a referirnos muy brevemente al art. 41.

El mismo prescribe que los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano y equilibrado que sea apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras. Como puede advertirse, la norma consagra el derecho a gozar de un ambiente sano, en un marco de equilibrio ecológico. También propende a un modelo de desarrollo humano, no meramente economicista, ya que el crecimiento económico no debe ser un fin en sí mismo. Este modelo de desarrollo debe respetar también la

llamada "solidaridad intergeneracional", ya que se deben satisfacer las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras. Todos tienen, según el art. 41, el deber de preservar el ambiente.

En caso de que se produjera un daño ambiental la intención del constituyente es que la legislación promueva prioritariamente la recomposición del daño, a los efectos de regresar al estado anterior si ello es posible.

El deber de preservar el medio ambiente se pone también expresamente en cabeza de las autoridades. Se entiende que ellas son tanto el Estado Federal como las provincias. Se ordena también la utilización racional de los recursos naturales, la preservación del patrimonio tanto natural como cultural y la biodiversidad. El Estado debe fomentar, asimismo, la información y la educación ambientales.

Con respecto a estas atribuciones estatales en materia ambiental, el art. 41 establece competencias concurrentes armonizadas, estableciendo un verdadero modelo de federalismo concertado o cooperativo. La norma prescribe que corresponderá a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección. Las provincias pueden dictar las normas necesarias para complementar y mejorar la legislación nacional. Se han dictado varias normas de presupuestos mínimos. Ejemplo de ello es la Ley General del Ambiente (25675).

El artículo prohíbe expresamente el ingreso al territorio argentino de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de aquellos que sean radiactivos.

Derechos de consumidores y usuarios

El art. 42 CN reconoce la dimensión colectiva de estos nuevos derechos de tercera generación.

Se trata de proteger a grupos de personas vinculados por relación de consumo y desprotegidos frente al prestador o productor de un bien o servicio público. La intención es superar la desigualdad de las partes en la relación de consumo. El Estado interviene en favor de la parte más débil y limita libertad de contratación de empresarios y proveedores. El capitalismo actual es monopolístico e incrementa el poder de las grandes empresas. Por ello el orden jurídico constitucional debe intervenir para corregir los problemas generados por la propia libertad contractual. Por ello el art. 42 CN es un principio rector de la política económica y social. Tiene como antecedente normativo a la ley 24.240 de 1993, la cual sigue vigente

La norma establece un principio protectorio de la relación de consumo. Reconoce derechos específicos, obligaciones estatales y directrices para el legislador. Incluye relaciones de consumo ligadas al sector privado y a los servicios públicos. El sujeto activo: son los consumidores o usuarios. El sujeto pasivo: es el proveedor de bienes y/o servicios.

La relación entre sujetos activos y pasivos es colectiva porque las decisiones de los proveedores afectan a un conjunto de la población.

La norma protege a consumidores actuales o potenciales. Y se extiende a intermediarios no protege solamente a consumidores finales (ejemplo distribuidor). No protege a los consumidores entre sí.

El derecho a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos implica la tutela tanto de lo extrapatrimonial (salud y seguridad) como de lo patrimonial (intereses económicos), de manera en preventiva o represiva. Genera obligación de indemnizar al oferente si corresponde. La protección de la salud debe entenderse en el sentido más amplio como completo bienestar físico mental y social (OMS). Comprende implícitamente derecho a la vida. Protege en especial alimentos medicamentos agroquímicos y servicios agua

cloacas residuos Se relaciona con la salud del medio ambiente (art. 41 CN). Ambas disposiciones se retroalimentan.

La protección de la seguridad se refiere a la vida e integridad física. Abarca, por ejemplo: electrodomésticos, automóviles, productos elaborados. Y la protección de los intereses económicos implica proteger el derecho de propiedad constitucional de los consumidores y usuarios (17 CN). Implica que las tarifas deben ser justas y razonables. Se veda la ganancia excesiva sobreviniente o no de oferentes o concesionarios. Esto limitaría aumentos o reajustes desmedidos. Con respecto a la relación de consumo se pretende evitar los efectos inequitativos de las cláusulas predispuestas en los contratos de adhesión o con cláusulas predeterminadas, típicos de las relaciones de consumo (electrodomésticos, automóviles o servicios financieros, por ejemplo). Otorga fundamento constitucional al pedido de reparación económica por todo tipo de perjuicios.

Derecho a una información adecuada y veraz se relaciona con el concepto de que la información es un instrumento eficaz para proteger la salud, seguridad e intereses económicos de consumidores y usuarios.

Y además permite una elección realmente libre del consumidor. Debe garantizarse al inicio de la relación y durante el transcurso de esta. Es la base de los derechos del consumidor

Genera recíprocamente la obligación del oferente de hablar claro e informar en forma objetiva, exacta, detallada y suficiente en relación con productos/tarifas. Y la obligación correlativa de no mentir, ocultar o hacer publicidad engañosa o desleal. En caso de violación cabe la corrección informativa o publicitaria más la indemnización correspondiente. Los bienes o servicios deben incluir las características básicas en la información y las advertencias o precauciones sobre perjuicios mediatos o inmediatos. Según la ley la

información debe ser gratuita para el consumidor (art. 4 ley 24.240 modificada por ley 26.361). El mensaje publicitario debe ser entonces veraz en cuanto a lo que promociona

El derecho a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno. La libertad de elección se basa en la información veraz y permite al usuario o consumidor. Supone la existencia de una oferta plural y competitiva. Protege la autonomía de la voluntad de los consumidores y usuarios. Conlleva la prohibición de conductas anticompetitivas y el abuso de posición dominante en el mercado, así como la cartelización

Las condiciones de trato equitativo y digno buscan impedir que en la relación de consumo se produzcan aprovechamientos por parte del más fuerte sobre el débil. Se fulminan las cláusulas abusivas. Es abusiva la que perjudica de manera inequitativa o vejatoria los derechos de consumidores o usuarios desequilibrando las prestaciones.

El art. 42 CN pone en cabeza de las autoridades la defensa y promoción de estos derechos. Promover estos derechos implica entonces obligaciones para las autoridades públicas de todos los niveles (nacionales, provinciales y/o municipales). La educación para el consumo es una de las formas de instruir a la población y alentar el consumo racional y responsable. Se relaciona con el principio de desarrollo sustentable, que también menciona el art. 42 CN. La educación para el consumo implica la actuación de las asociaciones respectivas en su promoción.

También se consagra como obligación la defensa de la competencia contra toda forma de monopolios naturales y legales. Tiene que ver con la real y efectiva libertad de elección de los consumidores.

Asimismo, se debe proteger la calidad y eficiencia de los servicios públicos. El Estado tiene la facultad de control. Los prestadores de los

servicios pueden ser estatales o privados. Deben respetar los principios de continuidad, regularidad, uniformidad, generalidad y obligatoriedad en la prestación del servicio.

Se promueve también la constitución de asociaciones de consumidores y usuarios. Esto Confirma la faz colectiva de estos nuevos derechos. Es una técnica para proteger a los consumidores. Permite agruparlos y enfrentar a poderosos agentes económicos de modo no fragmentado. Surge del derecho de asociarse (art. 14 CN). Una vez constituidos tienen importancia en el control de los servicios públicos. Tienen legitimación procesal para presentarse en la justicia en defensa de estos derechos a través de la acción de amparo prevista en el art. 43 CN.

El tercer párrafo del artículo 42 CN se refiere a vías o instrumentos legales: "la legislación establecerá". El Congreso deberá regular, por consiguiente: procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, ya sea judiciales o extrajudiciales, así como también los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional. En los entes regulatorios creados deben participar las asociaciones de consumidores y usuarios y eventualmente las provincias en los organismos de control. La participación no debería ser meramente consultiva sino también decisoria en todas las instancias, incluida la fijación de tarifas.

LAS GARANTÍAS EN LA CONSTITUCIÓN

Las Garantías son los instrumentos o mecanismos procesales que nos brinda la Constitución Nacional para protegernos de los actos derivados, tanto del Estado como de particulares, que violen, lesionen o restrinjan derechos constitucionales.

La Constitución de 1853-60 estableció garantías principalmente en el art. 18. Y la reforma de 1994 incorporó el art. 43, que otorga rango constitucional al amparo, el hábeas corpus y el hábeas data.

El artículo 18 establece entre otras garantías las de la necesidad de que exista un juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso para que alguien sea condenado, declara inviolable la defensa en juicio de la persona y sus derechos (el debido proceso) y prescribe que las cárceles deberán ser sanas y limpias, ya que se establecen para seguridad y no para castigo de los detenidos.

Para que un sujeto pueda ser pasible de una pena es necesario que primero se desarrolle un juicio, el cual debe cumplirse en cuatro etapas: acusación, defensa, prueba y sentencia. Durante el desarrollo del juicio el acusado goza de "la presunción de inocencia", es decir, que todas las personas acusadas de cometer un delito son inocentes mientras no se pruebe su culpabilidad.

La norma también ordena que nadie puede ser "juzgado por comisiones especiales o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa". Por lo tanto, el juzgamiento debe realizarse por los tribunales existentes antes de cometerse el delito en cuestión y está prohibido crear tribunales especiales. Estamos ante el principio del juez natural.

También se establece que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo, y que solamente se puede ser arrestado si media una orden escrita de autoridad competente.

La norma consagra asimismo la inviolabilidad del domicilio, y la abolición de la pena de muerte por causas políticas y la tortura

EL DEBIDO PROCESO

Como se ha mencionado, entre los postulados del artículo 18 encontramos el que establece que “es inviolable la defensa en juicio de la persona y sus derechos”, del cual emerge la garantía más amplia que la doctrina y el derecho judicial la rotulan “defensa en juicio” o “debido proceso”.

Para que haya debido proceso es necesario que el justiciable pueda acceder a un órgano judicial, que es el que reviste carácter de juez natural. A partir de allí el debido proceso significa: a) ningún justiciable puede ser privado de un derecho sin que se observe un procedimiento regular fijado por la ley; b) que no sea cualquier proceso sino el “debido”, es decir que tiene que dar suficiente oportunidad al justiciable de participar con utilidad en el proceso, esa oportunidad implica tener conocimiento de cada uno de los actos y etapas, poder ofrecer y producir prueba, tener audiencia.

Esta garantía rige tanto para el proceso penal como no penal, y en procedimientos ante órganos o tribunales administrativos.

Cuando en el proceso hay controversia entre partes, se habla de proceso “contradictorio”, en el cual rige el principio de bilateralidad o de contradicción, conforme el cual cada parte debe conocer de la pretensión de su oponente.

En todo proceso rige también el principio de “congruencia”, en virtud del cual la sentencia no puede apartarse, en lo que resuelve, de las pretensiones articuladas por las partes.

La garantía del debido proceso incluye un aspecto muy importante, el que refiere a la duración “razonable” del proceso. La duración razonable es una exigencia que se funda en la necesidad de que la sentencia que pone fin a ese proceso se alcance a dictar en tiempo oportuno, y sea capaz de rendir utilidad y eficacia para el justiciable.

La utilidad (o eficacia) de la sentencia puede significar, en principio, dos cosas: a) que debe resolver todas las pretensiones que en relación con sus derechos lleva el justiciable ante el tribunal y b) que las debe resolver en tiempo oportuno.

La sentencia tiene que dictarse en relación y correspondencia con las pretensiones de las partes intervinientes en el proceso. El juez debe resolver la causa según los términos en que quedó trabada la litis: en cuanto a la cuestión del derecho, el principio "iura novit curia" permite y obliga al juez a suplir el derecho no invocado por las partes o invocado erróneamente, en cuanto a los hechos, el juez debe atenerse a los alegados y probados por las partes. Por consiguiente, el juez no puede: fallar sobre cuestiones y pretensiones no propuestas o ni pedidas, ni hacerlo excediéndose de lo peticionado; omitir cuestiones y pretensiones propuestas y pedidas y omitir pruebas conducentes a la decisión de la causa.

LAS GARANTÍAS DEL ARTÍCULO 43 CN

La reforma constitucional de 1994 incorporó, dentro del capítulo dedicado a los Nuevos Derechos y Garantías, en el artículo 43, a los procesos amparo, hábeas data y hábeas corpus.

LA ACCIÓN DE AMPARO

En nuestro país el amparo surgió como creación de la Corte Suprema, para luego tener recepción legislativa. Con la reforma constitucional de 1994 se incorporó el art. 43.

En 1957 la Corte creó pretorianamente la acción de amparo en el caso "Siri". En dichos autos se cuestionaba la clausura de un periódico por parte de la autoridad pública y en violación de las libertades de imprenta y trabajo. No habiendo normativa sobre el amparo el

Máximo Tribunal consagró una vía procesal rápida para proteger derechos constitucionales si ellos han sido violados en forma grave y evidente.

Al año siguiente, la firma Samuel Kot SRL también llegó a la Corte, por otra situación de violación a un derecho constitucional, pero en este caso la autoría de no era de la autoridad sino de particulares, a raíz de la ocupación que los obreros habían hecho de su fábrica, restringiendo los derechos de propiedad y trabajo.

En el año 1966 se dictó la ley 16.986, que reglamentó la acción de amparo contra actos de la administración pública. Posteriormente se introdujo también el amparo contra actos y omisiones de particulares dentro del articulado del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

La regulación de la acción de amparo en el art. 43 regula en primer lugar el amparo individual, prescribiendo que toda persona puede interponer acción rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra actos u omisiones de autoridades públicas o particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta derechos y garantías reconocidos por la Constitución, tratados o leyes. La norma habilita al juez competente a declarar la inconstitucionalidad del acto u omisión cuestionado.

En un segundo párrafo, la misma norma establece el amparo colectivo. En este sentido dispone legitimar para presentar un amparo colectivo al afectado, al Defensor del Pueblo y a las asociaciones civiles habilitadas para tal fin. Se entiende que el amparo colectivo abarca aquellas causas donde el derecho afectado sea de incidencia colectiva, como los derechos al ambiente sano, a la competencia, a los usuarios y consumidores o en casos de discriminación.

El artículo 43 otorga regulación constitucional a otras dos garantías, el hábeas data y el hábeas corpus.

EL HÁBEAS DATA

La acción de hábeas data se define como el derecho que asiste a toda persona a solicitar judicialmente la exhibición de los registros, públicos o privados, en los cuales se hallan incluidos sus datos personales o los de su grupo familiar, para tomar conocimiento de su exactitud o requerir la rectificación y/o la supresión de datos inexactos, obsoletos o que impliquen discriminación.

Esta herramienta tiende a proteger a la persona contra calificaciones sospechosas incluidas en registros que pueden llegar a perjudicarlo. Además, ha cobrado gran importancia en la actualidad, con el auge de los bancos informáticos de datos, a los cuales puede accederse fácilmente de muy diversos modos, esto multiplica la posibilidad de propagar datos personales cuya difusión pudieran perjudicar a su titular, agravando así su derecho a la intimidad.

EL HÁBEAS CORPUS

Por su parte el hábeas corpus es la acción judicial sumaria por la cual se protege la libertad física de una persona cuando ella fuera conculcada, restringida o estuviera amenazada en forma ilegal o arbitraria por la autoridad pública. El hábeas corpus puede ser solicitado por cualquier persona en nombre del detenido. Procede asimismo en casos de desaparición forzada de personas.

JURISPRUDENCIA RELACIONADA

Brindaremos como ejemplo de interpretación del alcance y contenido de los derechos lo afirmado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso: "Bourdieu, Pedro Emilio c/ Municipalidad de la Capital", del año 1925 (Fallos, 145:307). En el caso, el actor reclamaba por una bóveda que le había quitado la Municipalidad. El debate entonces se relacionaba con el alcance del término "propiedad" a la luz de los arts. 14 y 17 de la Constitución. En este sentido el Máximo Tribunal afirmó que: "Las palabras 'libertad' y 'propiedad', comprensivas de toda la vida social y política, son términos constitucionales y deben ser tomados en su sentido más amplio; y la segunda, cuando se emplea en los artículos 14 y 17 de la Constitución, o en otras disposiciones de ese estatuto, comprende todos los intereses apreciables que un hombre puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad; por lo que los derechos emergentes de una concesión de uso sobre un bien público (derecho a una sepultura), o de las que reconocen como causa una delegación de la autoridad del Estado en favor de particulares (empresas de ferrocarriles, luz eléctrica, explotación de canales, etc., etc.) se encuentran tan protegidas por las garantías constitucionales consagradas por los artículos 14 y 17 de la Constitución, como pudiera estarlo el titular de un derecho real de dominio." Por consiguiente, la Corte Suprema ha definido en términos constitucionales al concepto de propiedad con gran amplitud.

Por otra parte, con respecto a las garantías constitucionales, recordaremos lo resuelto por la Corte Suprema en el caso "Siri, Ángel" de 1957 (Fallos, 239:459). Recordemos que allí se cuestionaba la clausura de un periódico propiedad del actor. El accionante había presentado un hábeas corpus, ya que no existía en nuestro ordenamiento jurídico la acción de amparo. Rechazada en las acciones inferiores, la pretensión del actor llegó a la Corte Suprema.

El Alto Tribunal revocó el fallo recurrido y falló a favor del actor, dándole cabida pretorianamente en nuestro derecho a la acción de amparo, creada para proteger derechos constitucionales -distintos a la libertad física protegida por el hábeas corpus- afectados en forma evidente y que precisen una rápida protección. En este sentido la Corte afirmó que: "Basta la comprobación inmediata de que una garantía constitucional se halla restringida sin orden de autoridad competente y sin expresión de causa que justifique la restricción, para que aquélla sea restablecida por los jueces en su integridad, aun en ausencia de ley que la reglamente. Las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el sólo hecho de estar consagradas en la Constitución, e independientemente de las leyes reglamentarias."

LAS EMERGENCIAS POLÍTICAS Y LA LIMITACIÓN DE LOS DERECHOS

EL ESTADO DE SITIO

Se encuentra regulado en el art. 23. Durante la vigencia de este se limitan con mayor intensidad los derechos y garantías reconocidos en la Constitución por razones de emergencia política. La Constitución habla de "suspensión de las garantías constitucionales". Las razones dispuestas por el texto constitucional son las siguientes: conmoción interior o ataque exterior.

Durante la vigencia del Estado de sitio el Presidente puede arrestar o trasladar personas de un punto a otro del país. Frente a ello, las personas tienen el derecho de salir del territorio nacional. A pesar de esto, el Presidente no puede por sí condenar o aplicar penas.

El estado de sitio puede ser declarado en todo el país o en algunos lugares.

La reforma constitucional de 1994 dispuso que el Poder Legislativo declara el estado de sitio en casos de conmoción interior (art. 75 inc. 29). Si este poder se halla en receso puede hacerlo el Poder Ejecutivo (art. 99 inc. 16).

En la misma reforma se estableció que en caso de ataque exterior la atribución de disponerle le corresponde al Poder Ejecutivo, pero precisa el acuerdo del Senado (art. 99 inc. 16).

Relacionado con este tema, debemos recordar que la Convención Americana de Derechos Humanos, que posee jerarquía constitucional en virtud de lo dispuesto en el art. 75 inc. 22, establece en su art. 27 que, en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado, se podrán adoptar disposiciones 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 obligaciones que impone el derecho internacional y no impliquen discriminación fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

El Tratado no autoriza la suspensión de los derechos a la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la prohibición de esclavitud y servidumbre, a los principios de legalidad y retroactividad de las leyes, a las libertades de conciencia y religión, a la protección de la familia, al nombre; así como los derechos políticos, de los niños, a la nacionalidad y a las garantías judiciales necesarias para proteger todos estos derechos.

Recordamos asimismo que durante la vigencia del estado de sitio no se suspenden los fueros parlamentarios, tal como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en el caso "Alem", de 1893.

CUESTIONARIO DE AUTOEVALUACIÓN

¿Qué es una declaración?

¿Qué es un derecho?

¿Qué es una garantía?

Distinga las tres generaciones de derechos. Explique el rol del Estado en cada caso.

Explique las diferentes clasificaciones de los derechos

¿Qué es el debido proceso? ¿Dónde se encuentra regulado? ¿Cuál es su contenido constitucional?

Los derechos sociales: analice las tres partes del artículo 14 bis.

Haga un esquema del art. 41 de la constitución nacional

¿Cuál es el alcance de la protección constitucional de los usuarios y consumidores?

¿Cuál es la finalidad de las garantías constitucionales?

¿Cuándo fueron incorporadas al texto de la Constitución Nacional?

¿Cuál es el alcance de la acción de amparo?

¿En qué consiste el hábeas data?

¿Qué es el hábeas corpus? ¿Qué clases de hábeas corpus conoce?

¿Por qué motivos puede dictarse el estado de sitio?

¿Qué órgano del Estado puede hacerlo?

¿Cuál es la finalidad de dicha institución?

ACTIVIDADES PARA REFLEXIONAR E INTEGRAR CONTENIDOS

Relacione los fines del Preámbulo con algún artículo de la Constitución Nacional

Escriba un párrafo breve relacionando la forma republicana de gobierno con la división de poderes y los derechos constitucionales

Lea los artículos 14 bis, 41, 42, 75 inc. 19 y 23 de la CN. Mencione tres derechos que hayan llamado su atención. Descríbalos, explique su contenido e indique cuándo fueron incorporados al texto de la Constitución vigente

Relacione en un texto breve los siguientes conceptos: supremacía de la Constitución, Poder Judicial, derechos constitucionales

Una de las tendencias modernas de entender al federalismo es el denominado “federalismo de concertación” o federalismo cooperativo. Consulte el texto constitucional y trate de encontrar algún artículo donde a usted le parezca que refleja esa tendencia.

