

RESUMEN SEGUNDO PARCIAL CONSTITUCIONAL:

1. Interpretación Constitucional:

Características de la constitución:

La constitución formal es un conjunto normativo que obliga a correlacionar y coordinar unas con otras. Dichas normas contienen supremacía constitucional, proyectadas en todo el ordenamiento jurídico que está subordinada a ellas. La constitución contiene, en su conjunto normativo, principios y valores, que irradian su proyección a todo el orden jurídico infra constitucional.

Las normas de la constitución suelen tener generalidad y apertura como para habilitar opciones y realizaciones múltiples en su interpretación y aplicación. Para realizar dichas interpretaciones se realiza un operativo jurídico ya que la Constitución es jurídica, aunque deba computar factores extrajurídicos.

Por ser norma jurídica, la constitución tiene fuerza normativa que la hace aplicable, exigible y obligatoria.

Desde la reforma constitucional de 1994, todos los instrumentos internacionales de derechos humanos que surgen del art. 75 inc. 22 tienen la misma jerarquía de la constitución, y por ende les son aplicables las mismas pautas.

Hay dos formas de interpretación:

1. La interpretación DE la constitución: toma en cuenta las normas de la constitución formal, las interpreta en sí mismas y en su plano.
2. La interpretación DESDE la constitución: Empieza valiéndose de la interpretación de la constitución y, una vez que la ha efectuado, la proyecta a las normas inferiores a la constitución y la utiliza para interpretar, desde la constitución, todo el resto del orden jurídico derivado.

Esta noción de una interpretación de y desde la constitución, se vuelve importante cuando se vincula el tema de la interpretación constitucional con el del control constitucional. En efecto, cuando en función de control se averigua si normas inferiores a la constitución están o no de acuerdo con ella, es fácil comprender que en la comparación entre normas infra constitucionales y normas de la constitución se hace imprescindible interpretar la o las normas inferiores.

Qué es interpretar:

- La interpretación constitucional **significa** la interpretación de las normas que componen la constitución formal, así como de las normas que, fuera de ella, tienen naturaleza o contenido constitucional. La interpretación **busca** comprender el sentido de la descripción efectuada por el autor de la norma.

Para esto:

1. El intérprete **retrocede** mentalmente al **momento de la creación de la norma**, y a la voluntad creadora en ese momento.
2. El intérprete compara el sentido que a la norma le asigna la **comunidad actual** con el **sentido que le atribuyo el autor**.

Las clases de interpretación:

1. **Interpretación literal:** es una interpretación que se realiza valiéndose del método gramatical, procura conocer el sentido lingüístico de las palabras que la norma emplea.
2. **Interpretación Histórica:** tiene el fin de descubrir lo que quiso ese autor con la voluntad histórica de la norma.

Cuando hay una divergencia entre lo que quiso formular el autor y lo que realmente formulo, se habla de una **norma infiel**. La infidelidad radica en que la descripción que la norma hace no coincide con la voluntad del autor. Lo contrario, la **norma es fiel** si describe con acierto esa misma voluntad.

3. Si la norma dice más de lo que quiso describir la voluntad de su autor, la interpretación ha de achicar o encoger la norma, para ajustarla a la voluntad del autor, a lo que se llama **interpretación restrictiva**.
4. Si la norma dice menos de lo que quiso describir la voluntad de su autor, la interpretación tiene que ensanchar la norma, también para acomodarla a la voluntad del autor, lo que se considera **interpretación extensiva**.
5. En algunos casos, se advierte que la interpretación histórica toma en cuenta el fin propuesto y querido por el autor, se trata de ensamblar eso. Esta se denomina **interpretación finalista**.

La corte Suprema dice que el respeto fiel a la voluntad del autor de las normas no impide la interpretación dinámica de la constitución, que también fue querida por su voluntad

LA INTEGRACION.

En el supuesto de que no hay norma, se encuentran vacíos, **lagunas** o huecos, que considera que el orden de las normas es lagunoso. Ello quiere decir que hay carencias de normas, y a tal carencia la calificamos como histórica, porque es el autor de las normas quien omitió formular una o varias.

Lagunas constitucionales= estas lagunas pueden ser descubiertas u ocultas. Una laguna constitucional **descubierta** existe cuando el poder constituyente fue consciente de la necesidad de una regulación jurídico- constitucional, pero por determinadas razones omitió hacerlo. Una laguna constitucional **oculta**, se produce cuando en el momento de crear la constitución, no existió o no se pudo prever la necesidad de regular normativamente una situación determinada.

El intérprete debe, entonces, **crear una norma** con la cual salvar la omisión de norma y rellenar la laguna. Este proceso se llama **integración**.

Hay dos Mecanismos de integración:

1. la primera cuando acudimos a soluciones del propio orden normativo existente y se llama **autointegración**.
2. la segunda cuando la solución se encuentra fuera del propio orden normativo, recurriendo a la justicia material, y se llama **heterointegración**.

La relación de confluencia entre integración e interpretación:

Si bien las dos difieren, no hay que desconectarlas:

Primero para ver que existe una laguna jurídica, primero se interpreta y luego de ello uno se da cuenta. En segundo lugar, para realizar una nueva norma para llenar el vacío legal se debe realizar una interpretación de la norma y de la norma en conjunto con la constitución para ver si realmente llena dicho vacío y que no contradiga otra norma.

Cuando encaramos la carencia dikelógica de norma y descartamos la aplicación de una norma existente por su injusticia, la interpretación también aparece. En primer lugar, no se puede valorar una norma como injusta si antes no se la interpreta, ya que de tal interpretación emerge la aprehensión de su injusticia. En segundo término, cuando desaplicada la norma injusta se integra la carencia que de ese modo se provoca, la cuestión funciona de modo equivalente al caso de integración de la carencia histórica de norma, en la que ya vimos la conexión entre integración e interpretación.

La carencia dikelógica de normas y la supremacía de la constitución

Si aceptamos la supremacía de la constitución formal, no es fácil admitir en ella casos de carencia dikelógica de normas. En efecto, si la constitución formal contiene una norma, no podemos dejar de aplicarla porque nos parezca injusta, ni elaborar la norma sustitutiva mediante el salto a la justicia material.

Las leyes injustas

En el ámbito del derecho infra constitucional, el tema de la carencia dikelógica se vuelve importante. Se trata de decidir si los jueces pueden desaplicar leyes y normas intrínsecamente injustas; una posición, que afirma sustentarse en el principio de división

de poderes, entiende que el juez debe aplicar las normas tal cual éstas le son dadas por sus respectivos autores, y que por ende no está habilitado para prescindir de ellas cuando las valora como injustas; otra posición razona que la injusticia intrínseca de una norma vulnera siempre el mandato de “afianzar la justicia” contenido en el preámbulo, por cuyo imperio deben los jueces desaplicar dicha norma.

La segunda postura, tiene establecido que los jueces no pueden prescindir de las normas vigentes que resultan aplicables a las causas que han de sentenciar, salvo cuando a esas normas las declaran inconstitucionales, hemos de aceptar que para desaplicar una norma injusta el juez tiene que declararla inconstitucional.

LAS PAUTAS DE LA INTERPRETACION

A. La constitución debe interpretarse tomando en cuenta el **FIN** querido por su **autor** al proponerlo y describirlo. Y no solo el fin que podemos rastrear en la ideología y los principios de la constitución, si no el particular que cada forma señala.

B. La constitución lleva en si una pretensión de futuro y de continuidad. Es menester **interpretarla e integrarla históricamente y de modo progresivo.**

C. Las normas de la constitución no pueden interpretarse en forma aislada, desconectándolas del todo que componen. La interpretación debe hacerse, al contrario, integrando las normas en la **unidad sistemática** de la constitución, relacionándolas, comparándolas, coordinándolas y armonizándolas, de forma tal que haya congruencia y compatibilidad entre ellas.

D. En materia de **control de constitucionalidad**, solo debe declararse cuando resulta imposible hacer compatible una norma o un acto estatales con las normas de la constitución.

LA INTERPRETACION, Y EL CONTROL CONSTITUCIONAL

Cuando se lleva a cabo el control de constitucionalidad de normas infra constitucionales y se las compara con la constitución para decidir si son inconstitucionales (contrarias a la constitución) o si son constitucionales (compatibles con la constitución), **se verifica indudablemente una doble interpretación: de las normas inferiores a la constitución, y de las normas de la constitución que guardan relación con ellas.** Es el tema ya desbrozado de la Interpretación “**de**” la constitución y de la interpretación “**desde**” la constitución (hacia el plano infra constitucional).

2.Supremacía constitucional y control de constitucionalidad:

“Art. 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.”

Jerarquía en el Ordenamiento Jurídico:

Un **ordenamiento jurídico** es un ordenamiento normativo complejo que organiza al Estado y la sociedad, por lo que el Estado se articula en tono a las normas jurídicas con valores de esa comunidad. Este conjunto de normas se encuentra subordinadas a la norma base del sistema, **la constitución**. De esta manera decimos que la constitución de un Estado lo **constituye** (lo estructura y organiza). Además, les da **justificación política y legitimación formal** a todas las otras normas jurídicas

Por lo que LA CONSTITUCION ES LA NORMA FUNDAMENTAL y regula la **creación** del derecho estableciendo **funciones** de quienes **crean** las normas y **procedimientos** para ellos.

Es así como en base a este fundamento se creó el art 31 declara la **supremacía de la Constitución** Nacional por sobre todo el orden jurídico argentino. El ordenamiento Jurídico debe subordinarse a la constitución y no debe modificarla.

Supremacía constitucional:

La supremacía de la constitución **tiene dos sentidos**. En **sentido fáctico**, propio de la constitución material, significa que dicha constitución o derecho constitucional material es el fundamento y la base de todo el orden jurídico-político de un estado.

Pero el sentido en que **el constitucionalismo** utiliza la noción de supremacía constitucional es otro. Apunta a la noción de que la constitución formal, revestida de **super legalidad**, obliga a que las normas y los actos estatales y privados se ajusten a ella. Ello envuelve una formulación de debe-ser, todo el orden jurídico-político del estado debe ser congruente o compatible con la constitución formal. (Bidart Campos)

Dado que la República Argentina es un **país federal**, las normas de ese nivel (Constitución, leyes nacionales que se dicten en su consecuencia por el Congreso y los tratados con potencias extranjeras) están por encima del ordenamiento local que debe **subordinarse** a esa supremacía.



En una Constitución Nacional que además de **suprema** es rígida, por lo mencionado en el art.30, no se puede permitir que normas inferiores, sean **federales** o **locales**. Los más

altos subordinan a los inferiores, y todo el conjunto se debe subordinar a la constitución. Cuando esa relación de coherencia se rompe, hay un vicio o defecto, que llamamos inconstitucionalidad o anticonstitucionalidad.

- La supremacía significa, que la constitución es la fuente primaria y fundante del orden jurídico estatal. Esto, al colocar a la constitución en el vértice de dicho orden, quiere decir que es ella la que dispone cuál es la graduación jerárquica del mismo orden. (Bidart Campos)

El principio de supremacía se completa con los principios del **art. 27** (para los tratados que sólo tienen prelación sobre las leyes), del **art. 28** (para las leyes), y del **art. 99 inc. 2º** (para los decretos del poder ejecutivo que reglamentan a las leyes). (Bidart Campos)

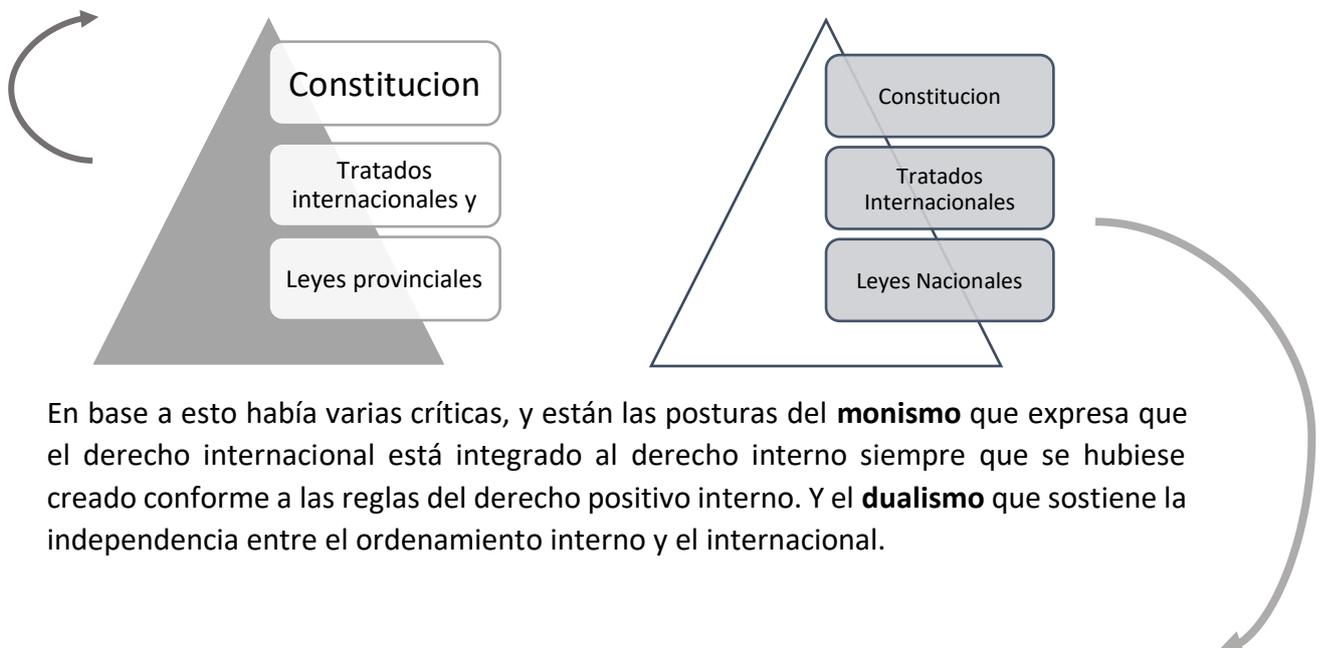
Después de la reforma de 1994, es imperioso asimismo tener presente una añadidura de suma trascendencia: en virtud del **art. 75 inc. 22** hay tratados internacionales de derechos humanos que tienen jerarquía constitucional por figurar en la enumeración que se hace en dicha norma, y otros que pueden alcanzarla en el futuro conforme a la misma. Por consiguiente, tales tratados revisten igual supremacía de la constitución, y aunque no forman parte del texto de la constitución, se hallan fuera de él a su mismo nivel en el bloque de constitucionalidad federal. (Bidart Campos)

El art 31 proclama la Supremacía de la constitución, pero no dice acerca del procedimiento, alcance del control es el **art. 116** quien dispone que “Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre los puntos regidos por la Constitución”.

Orden de las leyes Nacionales:

Anterior a la reforma de 1994:

La Corte Suprema había sostenido que tanto los tratados internacionales como las leyes de la nación integraban el ordenamiento interno de la república, y que el art 31 y el 110 (hoy 116) de la CN no surgía la existencia de orden entre ellas, por lo que estaban en una **igualdad de jerarquía**.



En base a esto había varias críticas, y están las posturas del **monismo** que expresa que el derecho internacional está integrado al derecho interno siempre que se hubiese creado conforme a las reglas del derecho positivo interno. Y el **dualismo** que sostiene la independencia entre el ordenamiento interno y el internacional.

Antes de la reforma de 1994 la Corte Suprema tuvo la oportunidad de enderezar la interpretación sobre las relaciones jerárquicas entre el ordenamiento interno y los tratados internacionales (inferiores ambos a la CN), así lo hizo en **el caso Sofovich**, donde el tribunal afirmó que la Convención de Viena, ratificado por el país, había alterado la situación del ordenamiento jurídico argentino y en consecuencia ya no existía fundamento normativo para acordar prioridad de ley sobre tratado, ya que el **art 27** de la **Convención de Viena** expresa que no se puede invocar disposiciones internas para justificar el incumplimiento del tratado. Por otro lado, la corte reconoció que el incumplimiento de un tratado puede generarse tanto por la sanción de una ley contraria a sus cláusulas, o por la omisión de dictar medidas de orden interno que regulen ese hecho. Es así como la corte interpreto los términos de la Convención de Viena en tal sentido que **se le otorgaba prioridad al tratado frente a la Ley interna.**

Interpretación del artículo 31 posterior a 1994.

Desde que se efectuó la reforma de 1994, el art 31 de la Constitución Nacional, en punto a las relaciones jerárquicas entre tratados y leyes de la Nación encuentra su explicación en el art **75.INC 22**. Que expreso que por sobre todo el ordenamiento jurídico están la Constitución y los tratados de derechos humanos y que los tratados son superiores a las leyes Nacionales.

A lo cual comenzaron las dudas sobre si la constitución esta por sobre los tratados de derechos humanos, o al revés.

Es así como se creo el **bloque de constitucionalidad**, formado por toda la constitución (su primera parte más el resto del articulado) en común con los once instrumentos internacionales sobre derechos humanos de jerarquía constitucional (más los que la adquieren en el futuro), teniendo igual supremacía sobre el derecho infra constitucional. Dentro de ese bloque no hay planos superiores ni planos inferiores; o sea, forman una cabecera en la que todas sus normas se encuentran en idéntico nivel entre sí.

Para que un tratado se incorpore a este bloque, junto a los 11 tratados mencionados, 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.

Los demás tratados, están bajo control de constitucionalidad, y a su vez el art 75.inc22 les da mayor jerarquía que las leyes nacionales, tipificando lo expresado por la corte en el caso Sofovich.



SUPREMACÍA Y REFORMA CONSTITUCIONAL

El principio de supremacía se vincula con la teoría del poder constituyente, y con la tipología de la constitución estricta y rígida. La constitución es establecida por un poder constituyente, el poder constituido o poder del estado no puede ni debe sublevarse contra la constitución que deriva de un poder constituyente, formalmente distinto y separado del poder constituido. Además de ello, si ese poder constituyente ha creado una constitución escrita y rígida, fijando para la reforma de esta un procedimiento distinto al de las leyes ordinarias, ha sustraído a la constitución de las competencias y formas propias de los órganos del poder constituido. Todo acto contrario a la constitución implica, de hecho, y por esa sola alteración, una “reforma” a la constitución, llevada indebidamente a cabo fuera del mecanismo que ella ha arbitrado para su enmienda. Si tales actos valieran, se frustraría el sentido del tipo constitucional escrito y rígido. Por consiguiente, para salvar incólume a la constitución rígida, los actos que se le oponen deben reputarse privados de validez.

El control de Constitucionalidad

El control de constitucionalidad es un **medio** para mantener la supremacía de la Constitución, y **nació** por creación de la Corte Suprema de los Estados Unidos en razón a la sentencia dictada en el caso “**Marbury vs. Madison**”.

Este fallo es extraordinario por muchos motivos. Uno de ellos porque creo un control en manos de la Corte Suprema sobre los otros poderes del Estado, en base de que la sentencia no solo se basó en que la Corte no tenía competencia en una función del Poder Ejecutivo, sino que una ley determina que los ministros pueden acceder a la corte suprema por vía extraordinaria y la Constitución no, por lo que se declaró la inconstitucionalidad. Este **fundamento de control** de constitucionalidad es a partir del principio de **Supremacía Constitucional**, donde una atribución del Poder Judicial es entender los casos que versen sobre la Constitución deben mantener la supremacía de la constitución. Además, el tribunal de EEUU fijo los límites propios de su poder para declarar la inconstitucionalidad de las normas, en lo que denomino cuestiones políticas no judiciales, junto a un agravio concreto de derechos y un conflicto (las últimas dos estaban, pero trataba temas políticos por lo que no era juzgable el hecho).

Por lo tanto, el control de constitucionalidad es el control ejercido por el Poder Judicial, para ver si una ley contradice a la constitución nacional, o si una ley contradice a una ley de mayor rango. Este control se da de diferentes formas:

- 1- El Control puede ser **Judicial o Político**, según quien ejerce el control. El político en el que dicho control está a cargo de un órgano político (por ej.: el Consejo Constitucional en la constitución de Francia de 1958). El jurisdiccional, en el que dicho control se moviliza dentro de la administración de justicia o poder judicial.
- 2- A su vez el control Judicial se divide en **difuso** cuando cualquier órgano jurisdiccional pueden ejercer el control (por ej. en Estados Unidos) o **concentrado**, cuando hay un órgano jurisdiccional único y específico, al que se reserva la competencia exclusiva de ejercer el control (por ej.: Italia, Uruguay, España, etc.). También puede ser **mixto**, cuando tanto un tribunal constitucional como los jueces ordinarios invisten competencia, cada cual mediante diversas vías procesales (por ej.: Perú y Colombia).
- 3- Según Las vías procesales mediante las cuales puede provocarse el control constitucional de tipo jurisdiccional dividimos en: **La vía directa**, de acción o de demanda, en la cual el proceso se promueve con el objeto de atacar la presunta inconstitucionalidad de una norma o un acto. O **La vía indirecta**, incidental o de excepción, en la cual la cuestión de constitucionalidad se articula o introduce en forma incidental dentro de un proceso cuyo objeto principal no es la posible declaración de inconstitucionalidad, sino otro distinto.
- 4- Según quien genera el control: A petición de parte O Control de oficio de constitucionalidad.

el sujeto que está legitimado para provocar el control puede ser:

- a) **El titular de un derecho** o un interés legítimo que padece **agravio** por una norma o un acto inconstitucionales.
- b) **Cualquier persona** (una sola o un número mínimo exigido por el régimen vigente), en cuyo caso la vía es directa y se llama **acción popular**.
- c) **El ministerio público**.
- d) **Un tercero** que no es titular de un derecho o interés legítimo personalmente afectados, pero que debe de algún modo cumplir la norma presuntamente inconstitucional, que no lo daña a él pero que daña a otros relacionados con él (por ej.: el empleador que debe retener del sueldo de su empleado una cuota destinada como contribución sindical a una organización gremial, podría impugnar la constitucionalidad de la norma que lo obliga a actuar como agente de retención, aun cuando el derecho patrimonial afectado no es el del empleador sino el del empleado).
- e) **El propio juez** de la causa que la eleva en consulta al órgano encargado del control para que resuelva si la norma que ese juez debe aplicar en su sentencia es o no constitucional.
- f) **El defensor del pueblo** u ombudsman.

g) **Determinados órganos del poder** o, de ser estos colegiados, un determinado número de sus miembros.

h) **Las asociaciones** cuyo fin atiende a la defensa de derechos o intereses de personas o grupos.

Según los efectos que produce la declaración de inconstitucionalidad podemos diferenciar entre **Inter partes** donde los efectos solo se producen entre las partes que peticionaron o **erga omnes** cuando la inconstitucionalidad tiene efecto para todos y por ende la norma se deroga. En nuestro ordenamiento una ley solo se deroga con la creación de una nueva ley.

En argentina:

- El control de constitucionalidad es **judicial**, procede, en principio, de los tribunales judiciales, **y** cualquiera de estos puede ejercerlo, aunque la Corte S es la última y definitiva instancia de revisión extraordinaria. Sólo el poder judicial tiene a su cargo el control. Por lo que es un procedimiento difuso.
- El proceso se realiza por la **vía directa**, donde se inicia a pedido de las partes que se presentan para pedir la inconstitucionalidad de una norma. Lo que no quita que se pueda dar por vía indirecta.
- Como sujeto legitimado para provocar el control, ante todo se reconoce al titular actual de un “derecho” (propio) que se pretende ofendido. También es admisible reconocer legitimación al titular de un interés legítimo que no tiene calidad de derecho subjetivo.
- En cuanto al efecto, la sentencia declarativa de inconstitucionalidad se limita al caso resuelto, descartando la inaplicabilidad de la norma a las partes intervinientes en él, y dejando subsistente su vigencia nomológica fuera del caso. Desde luego que la reiteración del tribunal de una declaración de inconstitucionalidad acelera la derogación o modificación de la norma cuestionada.

El control de constitucionalidad es, primordialmente, una garantía de los particulares “contra” o “frente” al estado, para defenderse de sus actos o normas inconstitucionales.

FALLO SOFOVICH

Hechos: El sábado 11 de junio de 1988 el señor D. Sáenz, en el programa televisivo de G. Sofovich, expresó todo un largo discurso con palabras ofensivas, irrespetuosas y blasfemas sobre Jesucristo y la Virgen María. Ekmekdjian al sentirse profundamente lesionado en sus sentimientos religiosos por las frases de Sáenz, interpuso una acción de amparo dirigida al conductor del ciclo televisivo para que en el mismo programa diera lectura a una carta documento que contestaba a los supuestos agravios vertidos por Sáenz.

Ante la negativa del conductor del programa a leer la carta documento, Ekmekdjian inició un juicio de amparo fundado en el derecho a réplica basándose para ello en

el Artículo 33 de la Constitución Nacional y en el Artículo 14 del Pacto de San José de Costa Rica. El juez de primera instancia rechazó la demanda con los mismos argumentos empleados por la Corte Suprema al resolver en la causa Ekmekdjian contra Neustad, sosteniendo que “no tiene derecho a réplica por no haber mediado una afectación a la personalidad”. Y agrega que “el derecho a réplica no puede considerarse derecho positivo interno porque no ha sido aún reglamentado”. La cámara de Apelaciones resolvió en este mismo sentido.

Como consecuencia de ello, el actor dedujo recurso extraordinario ante la Cámara el cual no fue concedido, esto motivó la queja por denegación del recurso ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Decisión de la Corte:**

La Corte hace lugar a la queja declarando procedente el recurso extraordinario, al entender que debía pronunciarse por tratarse de una cuestión federal en cuanto se cuestionaban cláusulas de la Constitución Nacional y del Pacto de San José de Costa Rica.

En su pronunciamiento deja establecido que el derecho a réplica integra nuestro ordenamiento jurídico. Sobre este punto la Corte resuelve de manera opuesta a como lo había hecho años atrás en la causa Ekmekdjian c/ Neustad.

Interpreta que el Pacto de San José de Costa Rica al expresar, en el artículo 14, “en las condiciones que establece la ley” se refiere a cuestiones tales como el espacio en que se debe responder o en qué lapso de tiempo puede ejercerse el derecho, y no como se consideró en el caso antes mencionado, en el que el a quo interpretó que esa frase se refería a la necesidad de que se dictara una ley que estableciera que el derecho de réplica fuera considerado derecho positivo interno.

Por tanto, el derecho a réplica existe e integra nuestro ordenamiento jurídico, sin necesidad que se dicte ley alguna.

Para ello, la Corte **se basó en el artículo 31 de la Constitución Nacional** y en lo establecido por la **Convención de Viena** sobre el derecho de los tratados, donde se confiere primacía al derecho internacional sobre el derecho interno.

El tribunal afirmó que la Convención de Viena, ratificado por el país, había alterado la situación del ordenamiento jurídico argentino y en consecuencia ya no existía fundamento normativo para acordar prioridad de ley sobre tratado, ya que el **art 27** de la Convención de Viena expresa que **no se puede invocar disposiciones internas para justificar el incumplimiento del tratado.** Por otro lado, la corte reconoció que el incumplimiento de un tratado puede generarse tanto por la sanción de una ley contraria a sus cláusulas, o por la omisión de dictar medidas de orden interno que regulen ese hecho. Es así como la corte interpreto los términos de la Convención de Viena en tal sentido que **se le otorgaba prioridad al tratado frente a la Ley interna.**

La Corte **expreso** que el actor estaba legitimado para actuar por verse afectado profundamente en sus sentimientos religiosos. Que el Sr. D. Sáenz interfirió en el ámbito

privado del Señor Ekmekdjian conmoviendo sus convicciones más profundas, lo que implica un verdadero agravio a un derecho subjetivo.

En consecuencia, resolvió hacer lugar al derecho a réplica ordenando la aclaración inmediata y gratuita en el mismo medio, y fue así que se condenó a G. Sofovich a dar lectura a la carta documento en la primera de las audiciones que conduzca.

Los Dres. Petracchi, Moliné O'connor, Levene y Belluscio, hacen lugar a la queja, declaran admisible el recurso y confirman la sentencia apelada.

FALLO MARBURY Y MADISON

Fecha: 24 de febrero de 1803.

Hechos: A menos de una semana del fin del mandato de **Adams**, el Congreso aprobó la Ley Orgánica del Distrito de Columbia que le permitió nombrar 42 jueces. Entre los que se encontraba **Marbury** y **John Marshall**, Juez de la Corte Suprema (presidente de la corte suprema) y Secretario de Estado, en su carácter de este último, colocó el sello de los Estados Unidos en los nombramientos, lo que le da validez. Pero cuatro de ellos no llegaron a manos de los designados.

Al asumir **Jefferson** la presidencia, sienta del partido de oposición de Adams, intento revocar las leyes que autorizaban a los nuevos juzgados y **le ordeno a su secretario de Estado James Madison, que retuviera y no entregara aquellos cuatro nombramientos. Por lo que Marbury y los otros tres jueces de paz iniciaron una demanda ante la Corte Suprema de los EE.UU, a fin de que emitiera un mandamiento ordenándole a Madison que entregue las notificaciones para hacer eficaz el nombramiento.**

(situación: cambio de gobierno, Marshall presidente de la corte, donde está en desventaja ya que corría riesgo de que lo removieran por juicio político al realizar algo que al nuevo gobierno no le agradase, pero a la vez pensaba que madison tenía un reclamo valido, por lo q comenzó a investigar).

Leyes aplicables al caso: Ley Orgánica del Distrito de Columbia (para designar cargos judiciales), la Ley Judicial de 1789 ("a emitir mandamientos, en casos garantizados por los principios y usos del derecho, contra cualquier tribunal designado, o personas detentado un cargo, bajo la autoridad de los Estados Unidos".) y la Constitución ("la Corte Suprema tendrá jurisdicción originaria en todos los casos que afecten a embajadores, otros ministros públicos o cónsules, y aquellos en el cual un estado deba ser una parte. En todos los otros casos, la Corte Suprema tendrá jurisdicción apelada")

Opinión de la Corte: Preguntas consideradas:

1) ¿Tiene el solicitante el derecho al nombramiento de la demanda?

La designación de Marbury fue firmada por el entonces presidente y sellada por el secretario de Estado; y según la ley tiene derecho a permanecer cinco años en el cargo (derecho adquirido protegido por ley) y la designación no era revocable. (SI)

2) Si el solicitante tiene un derecho y el derecho es violado, **¿le otorgan las leyes de su país un remedio?** Cuando el presidente realiza una designación, ha ejercido todo su poder, y su discreción ha sido completamente aplicada al caso. Si el funcionario, por ley, no es removible por voluntad del presidente, los derechos que ha adquirido están protegidos por la ley y no son resumibles por el presidente. La cuestión de si un derecho está o no adquirido es, por naturaleza, judicial y debe ser juzgada por la autoridad judicial. La designación del señor Marbury ha sido completada, y le confiere un derecho al cargo por un periodo de cinco años. Además, tiene un título legal para su cargo, por lo que tiene un derecho consecuente al nombramiento; y la negativa de entregárselo es una lisa y llana violación a ese derecho para lo cual las leyes le otorgan un remedio (mandamiento).

3) Si las leyes le otorgan un remedio, **¿es ese remedio un mandamiento emitido por esta Corte?** (¿la corte puede emitir una notificación?).

Primero. La naturaleza del mandamiento. No es el cargo de la persona a la que está dirigida el mandamiento, sino la naturaleza de la cosa a hacer la que determinará la legalidad o ilegalidad de emitir un mandamiento. La competencia de la Corte consiste, únicamente, en decidir acerca de los derechos de los individuos y no en controlar el cumplimiento de los poderes discrecionales del presidente o sus ministros. Los asuntos, que por su naturaleza política o por disposición constitucional o legal, están reservados a la decisión del Ejecutivo, no pueden estar sometidos a la opinión de la Corte. El mandamiento que ha solicitado es para entregar un nombramiento sobre el cual las leyes del Congreso guardan silencio, y que la ley del congreso no ordena al secretario de Estado a enviar ese nombramiento, pero es colocado en sus manos para la persona con derecho al nombramiento y no puede ser más legalmente detentado por el solicitante que por cualquier otra persona. Este es un caso, liso y llano para que sea emitido un mandamiento, tanto para entregar el nombramiento como una copia del archivo. (los jueces no realizan cuestiones políticas).

Segundo. Si el mandamiento puede ser emitido por esta Corte. La ley autoriza a la Corte Suprema “a emitir mandamientos, en casos garantizados por los principios y usos del derecho, contra cualquier tribunal designado, o personas detentado un cargo, bajo la autoridad de los Estados Unidos”. Además, “la Corte Suprema tendrá jurisdicción originaria en todos los casos que afecten a embajadores, otros ministros públicos o cónsules, y aquellos en el cual un estado deba ser una parte. En todos los otros casos, la Corte Suprema tendrá jurisdicción apelada”.

Considerada como ley fundamental y suprema de la Nación, una ley repúgnate a la Constitución es nula. En enfáticamente la potestad y la obligación del Departamento Judicial decir cuál es el Derecho. Por otro lado, se obliga a los jueces a tomar el juramento de sostenerla. **Por eso demanda es rechazada.**

Resolución: La corte no tenía competencia para intervenir y notificar, ya que era deber del poder ejecutivo y accedió por vía extraordinaria, cuando debía acceder por vía originaria porque está establecido por la Constitución Nacional (art3), Considerada

como ley fundamental y suprema de la Nación. En consecuencia, le ley que permite que llegue de manera extraordinaria es inconstitucional porque contradice a lo expreso en la constitución. (Ley de Organización Judicial, sección 13.), por lo que concluye que la constitución está por sobre todas las leyes y no la pueden contradecir, ya que la constitución se declara suprema (arg art 31). NACE EL CONTROL DE CONSTITUCIONAL Y LA DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD.

- Quien gano con esta decisión fue el poder judicial porque organizo y obtuvo una herramienta fundamental de control de constitucionalidad y determino que hay cuestiones políticas son ajenas al poder judicial.
- Una cuestión es justiciable cuando:

1) hay agravio

2) hay caso o controversia

3) no es una cuestión política

Agregamos que no es una cuestión política. Si no se cumple uno de estos tres requisitos no se puede tratar por el poder judicial, son requisitos necesarios. (Se va a notar en el fallo culle).

Fallo Girolodi.

RESUMEN DEL FALLO GIROLDI

GIROLDI H. CSJN. 07/04/1995

Hechos.

El Tribunal Oral en lo Criminal Nº 6 de la Cap. Fed. condenó a H. D. Girolodi a la pena de un mes de prisión en suspenso, como autor penalmente responsable del delito de robo simple en grado de tentativa.

La defensora oficial interpuso recurso de casación. El fondo del litigio radicó en la inconstitucionalidad del límite impuesto por el Art. 459, inc. 2, del Código Procesal Penal de la Nación, por contrariar lo dispuesto en el Art. 8, inc. 2, ap. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que otorga a toda persona inculpada de un delito el derecho “de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior”.

La Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I, rechazó el planteo de inconstitucionalidad y dio origen a la queja ante la CSJN, la que declaró admisible el recurso.

Fundamentos

El a quo sostuvo que “por virtud de los límites objetivos fijados en los Arts. 458 a 462 del Código Procesal Penal no hay posibilidad de recurso de casación ni inconstitucionalidad... y la causa ha fenecido en instancia única, por lo que su sentencia es final y contra ella cabe el recurso extraordinario de apelación”

La Corte expresó que ante la reforma constitucional de 1994 que ha conferido jerarquía constitucional a varios acuerdos internacionales (Art. 75, inc. 22, parr. 2), corresponde determinar si dentro del ordenamiento procesal penal existen el órgano y los procedimientos para dar adecuada satisfacción a la garantía constitucional en cuestión.

Puede sostenerse que en la hipótesis de autos, el recurso extraordinario no constituye un remedio eficaz para la salvaguarda de la garantía de la doble instancia que debe observarse dentro del marco del proceso penal como garantía mínima para toda persona inculpada de un delito

La Cámara de Casación Penal ha sido creada, precisamente, para conocer, por vía de los recursos de casación e inconstitucionalidad – y aun de revisión – de las sentencias que dicten, sobre los puntos que hacen a su competencia, tanto los tribunales orales en lo criminal como los juzgados en lo correccional.

“Que lo expuesto determina que la forma más adecuada para asegurar la garantía de la doble instancia en materia penal prevista en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 8, inc. 2, ap. h), es declarar la invalidez constitucional de la limitación establecida en el Art. 459, inc. 2 del Código Procesal Penal de la Nación, en cuanto veda la admisibilidad del recurso de casación contra las sentencias de los tribunales en lo criminal en razón del monto de la pena”.

La jerarquía constitucional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente.

“Que, en consecuencia, a esta Corte, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, le corresponde – en la medida de su jurisdicción – aplicar los tratados internacionales que el país está vinculado en los términos anteriormente expuestos, ya que de lo contrario podría implicar responsabilidad de la Nación frente a la comunidad internacional.

En tal sentido, la corte Interamericana precisó el alcance del Art. 1 de la Convención, en cuanto los Estados parte deben no solamente “respetar los derechos y libertades reconocidos en ella”, sino además “garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción”. Según dicha Corte, “garantizar” implica el deber del Estado de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la convención reconoce.

Por consiguiente, la tolerancia del Estado a circunstancias o condiciones que impidan a los individuos acceder a los recursos internos adecuados para proteger sus derechos, constituye una violación del Art. 1.1 de la Convención (opinión consultiva N° 11/90 del 10/8/90 – “excepciones al agotamiento de los recursos internos” – párr. 34). Garantizar comprende, asimismo, “el deber de los Estados parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos” (id., párrafo 23).”

Por todo esto se declara procedente la queja y el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado.

Fallo Fontevecchia

Introducción:

Lo que ocurrió en este caso, fue que Carlos Saúl Menem se vio vinculado con dos publicaciones en una revista. Estas publicaciones afirman la existencia de un hijo no reconocido por él. Menem hizo una denuncia hacia la editorial de la revista y también a Fontavecchia y a Damico, los editores de esa esa misma, con el objetivo de recibir dinero por el daño moral causado. El juez de primera instancia rechazó la demanda, y después de una apelación, la Cámara Nacional de Apelaciones de la Capital Federal, cambió la decisión y condenó a la Editorial y a Fontavecchia y Damico a que realicen un pago. Los demandados interpusieron un recurso extraordinario federal, y la Corte aparte de modificar el monto, firmó la sentencia recurrida. A continuación, llevaron el caso a la comisión Interamericana de Derechos Humanos, ya que la Corte Suprema de la Nación había violado el derecho a la libertad de pensamiento y expresión. El caso fue a la corte IDH y esta dijo que el Estado argentino había violado el derecho a la libertad de expresión y sentenció que debía dejar sin efecto la condena.

Diez años después la Corte Interamericana de Derechos Humanos dio cuenta de que se había cometido una violación a la libertad de expresión, y tomó la medida de obligar al Estado a dejar sin efecto la sentencia y devolver el dinero que se le había pagado al máximo mandatario del país.

La Corte Suprema decidió hacer caso omiso de esta resolución y emitir un fallo en el que desconoce las atribuciones del tribunal para obedecer a su imposición.

Relación: Se produce una dicotomía entre el derecho internacional y el derecho interno, en la cual el segundo toma la decisión de no responder a la sentencia del primero, pero conforme al artículo 68 de la Convención Americana de los Derechos Humanos que establece que las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son obligatorias para los Estados, ésta tiene la facultad de exigir que el Estado elabore informes y tome medidas para cumplir con el resarcimiento a los periodistas y a la Editorial por la violación del derecho a la libre expresión y dar seguimiento al cumplimiento del mismo. De esta manera el derecho interno no puede evadir al internacional ni emitir sentencias violatorias de derechos para luego incumplir con las normas impuestas por los organismos internacionales de derechos, ya que estos cuentan con herramientas para hacer que los Estados se reivindiquen por su mal accionar. Después de la reforma de 1994 de nuestra Constitución Nacional, las sentencias de la Corte de IDH son obligatorias para la Argentina y poseen mayor jerarquía.

3. Cuestiones no Justiciables

I. LA EXISTENCIA DE “CUESTIONES POLÍTICAS NO JUSTICIABLES” ES UN HECHO.

La doctrina de las cuestiones políticas no justiciables es un tema que invita, inevitablemente, al debate.

- I. Tenemos, por un lado, a sus sostenedores, que defienden la necesidad y conveniencia de que los jueces se abstengan de inmiscuirse en asuntos que, en razón de su hondo calado político, no deben ser resueltos por órganos cuya función es ajena a la política.
- II. Y, del lado de enfrente, nos encontramos con los detractores de la categoría que consideran que ella ha sido funcional al impulso natural de los jueces por evitar quedar envueltos en situaciones sensibles desde el punto de vista político.

La Suprema Corte de los Estados Unidos, por su parte, en una de sus primeras intervenciones, en el famoso caso “**Marbury v. Madison**”, se ocupó de dejar sentado que existen asuntos políticos que no pueden ser examinados por los tribunales. Lo que dijo la Corte norteamericana en esa ocasión tuvo un enorme influjo en la configuración de nuestro modelo judicial.

En la Argentina, la doctrina de las cuestiones políticas tiene, también, una larga tradición. La Corte apeló por primera vez a ella en 1893, en el caso “**Cullen c/ Llerena**”. La demanda perseguía que se restituyese en el cargo al gobernador de Santa Fe, destituido con motivo de la intervención federal dispuesta por el gobierno nacional. La Corte calificó, entonces, a la intervención de la provincia como “un acto político por su naturaleza, cuya verificación corresponde exclusivamente a los poderes políticos de la Nación, [...] el Congreso y el Poder Ejecutivo, sin ninguna participación del Poder Judicial”.

A partir de esa ocasión, el listado de los actos políticos no justiciables se fue engrosando, hasta alcanzar una extensión sin duda respetable. El elenco de situaciones en las que los jueces, invocando dicha doctrina, **se han apartado incluye:**

el reconocimiento de gobiernos extranjeros, la ratificación o denuncia de un tratado, la declaración de guerra y la decisión de acordar la paz, la declaración del estado de sitio, la reforma constitucional, el proceso de sanción de las leyes, el juicio político, los conflictos internos de las Cámaras legislativas, el veto presidencial, la acefalía presidencial, el indulto y la amnistía, los gobiernos de facto, las leyes presupuestarias, los conflictos entre poderes de una misma provincia, las cuestiones de límites interprovinciales, las controversias desatadas en materia electoral y de partidos políticos, el régimen interno de las universidades, el régimen de la función pública, la calificación de la huelga, la instrumentación del régimen tarifario y los conflictos interadministrativos.

Una vez constatada la **existencia de cuestiones políticas declaradas no justiciables por los tribunales**, cabe abordar la problemática que ellas presentan desde dos posibles perspectivas de análisis:

a) desde una óptica meramente descriptiva, orientada a desmenuzar los casos involucrados, para intentar clasificarlos y trazar las tendencias observadas en la jurisprudencia.

b) con ánimo de aventurar un juicio de valor respecto a esta realidad que está, desde luego, en el mapa jurídico, con el afán de examinar si ella se justifica verdaderamente como categoría jurídica conciliable con los principios y criterios propios de un Estado de Derecho.

Si tomamos la segunda opción, aquella que se dirige a sopesar la validez jurídica de la doctrina de las cuestiones políticas no justiciables, debemos preguntarnos “¿existen **asuntos que**, en razón de la materialidad de la cuestión debatida, resulten ajenos a la competencia de los jueces?”

Hay 3 razones por que generan que los jueces no tengan competencia para tratar dicho caso:

a) que no se estaba ante un caso o controversia.

b) que el accionante carecía de ese interés calificado necesario para poder realizar el planteo –es decir, de legitimación.

c) que la decisión sometida al conocimiento de los tribunales **pertenecía al ámbito propio de la discrecionalidad de los poderes políticos** y que, por lo tanto, los instrumentos jurídicos con que cuentan los jueces para resolver las causas no resultaban aptos para su revisión.

Puede suceder, que se verifique la aparente lesión de un derecho subjetivo, pero que el cumplimiento del correlativo deber por parte del sujeto público obligado no sea revisable por los jueces, en razón de su carácter político-discrecional. Se vuelve siempre, en suma, a la noción de causa o controversia necesariamente subyacente: debe existir un verdadero conflicto entre partes, donde la intervención del juez se dirija a resolver sobre “lo debido” por una de ellas a la otra, donde lo que esté en discusión sea reconducible, estrictamente, a una cuestión de justicia.

FALLO CULLEM:

Fallo: Cullen, Joaquín M. c. Llerena, Baldomero- Corte Suprema de Justicia de la Nación 07/09/1893

Partes: Cullen, Joaquín M. c. Llerena, Baldomero

HECHOS: En nombre del Gobierno provisorio de la Provincia de Santa Fe, se presenta ante esta Suprema Corte, demandando justicia contra el doctor don **Baldomero Llerena, que lo ha depuesto invocando una ley inconstitucional, la ley de intervención a Santa fe**, (promulgada el diez y ocho de agosto). El uso de esa ley es inconstitucional porque **se dicto de forma contraria a los artículos 71 y 105 de la Constitución Nacional**. Lo que se discute es que la ley se emitió **violando el procedimiento de creación de la ley**, ya que en 15 días se trató un mismo tema que había sido rechazado, cuando debe ser después de un año art 71 y donde se saca a un gobernador de la provincia y se pone a un interventor federal, cuando según el art 105 el gobierno federal no puede intervenir.

Artículo 71 CONST DE 1957.- Ningún proyecto de ley desechado totalmente por una de las Cámaras, **podrá repetirse en las sesiones de aquel año**. Pero si sólo fuese adicionado o corregido por la Cámara revisora, volverá a la de su origen; y si en, ésta se aprobasen las adiciones o correcciones por mayoría absoluta, pasará al Poder Ejecutivo de la Nación. Si las adiciones o correcciones fuesen desechadas, volverá segunda vez el proyecto a la Cámara revisora, y si aquí fueren nuevamente sancionadas por una mayoría de las dos terceras partes de sus miembros, pasará el proyecto a la otra Cámara, y no se entenderá que ésta reprueba dichas adiciones o correcciones, si no concurre para ello el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes. EN NUESTRA CONST ES EL art.81

Artículo 105.CONST DE 1957- Se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas. Eligen sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de provincia, **sin intervención del Gobierno federal**. EN NUESTRA CONST ES EL art.122

Normas:

- Ley de intervención constitucional dictada por el congreso.
- art 71 y 105 de la Constitución Nacional (**81 y 122 actual**).

Opinión de la corte:

- Deciden que el conflicto es ajeno a ellos por que es una cuestión política por lo que no es justiciable.

El Doctor Cullen demanda ante esta Suprema Corte precisamente una decisión igual a la denegada en términos tan explícitos en la sentencia precedentemente citada: no trae a discusión una contienda entre partes por derechos individuales de particulares o del Estado mismo, vulnerados por la ejecución de una ley del Congreso, y que se encuentren protegidos por la Constitución directamente; no produce un verdadero caso judicial, en la acepción propia de este concepto jurídico; pretende expresamente el restablecimiento del Gobierno provisorio que representa el poder político de la Provincia y que mande suspender la Intervención que se realiza en ella por el Poder Ejecutivo en cumplimiento de una ley; reclama una decisión de carácter general, que

comprenda todo el régimen de Gobierno de Santa Fe; una sentencia de naturaleza política y de efecto puramente político, controlando y revocando disposiciones y actos del poder legislativo y del Poder Ejecutivo de la Nación, en materia de la exclusiva competencia de dichos poderes; lo que se encuentra fuera de las atribuciones de esta Corte, como ha sido también declarado por los tribunales de los Estados Unidos.

Si como queda demostrado, la materia, es decir, la Intervención, es del resorte de los poderes políticos, y sus decisiones al respecto, no pueden ser controvertidas por el departamento judicial, no pueden contestarse las facultades de aquellos para decidir tanto sobre el fondo, como sobre la forma de sus deliberaciones; así cuando se dicta la ley, como cuando se resuelve todo asunto comprendido en sus atribuciones constitucionales. Es una regla elemental de nuestro derecho público que cada uno de los tres altos poderes que forman el Gobierno de la Nación, aplica e interpreta la Constitución por sí mismo, cuando ejercita las facultades que ella les confiere respectivamente. Por esta razón, no compete a esta Suprema Corte, en la presente demanda, examinar la interpretación y aplicación que las Cámaras del Congreso han dado al artículo sesenta y uno de la Constitución.

Disidencias:

- **Juez Varela**, si uno solo ve las cuestiones políticas son infinitas, hay que ver si se daña un derecho o no.

Primero: ¿Tienen los tribunales federales jurisdicción para entender en demandas fundadas sobre la validez o nulidad de leyes políticas, dictadas por el Congreso Nacional y promulgadas por el Poder Ejecutivo?

Segundo: ¿En caso afirmativo procede, en la demanda instaurada por el Doctor Cullen, la jurisdicción originaria de esta Suprema Corte, por razón de las partes que intervienen en el juicio?

- Las funciones políticas privativas de los departamentos políticos del Estado no son susceptibles de un juicio ante los tribunales, cuando el ejercicio de esas funciones no ha puesto la ley o el acto ejecutado en conflicto con la Constitución misma; pero cuando una ley o un acto del Poder Ejecutivo estén en conflicto con las disposiciones, derechos y garantías que la Constitución consagra, siempre surge un caso judicial, que puede ser llevado ante los tribunales por la parte agraviada.
- Si se pretende la invalidez constitucional de una ley de intervención federal por inexistente, por no haber sido sancionada con los requisitos constitucionales, la Corte no puede rechazar de plano la acción fundada en que se trata de una cuestión política, pues resolver si tal acto tiene o no el carácter de ley es una atribución eminentemente judicial y no política y, por tanto, ella corresponde a los tribunales federales.

Resolución: La Corte Suprema de Justicia de la Nación, por mayoría, declaró que carecía de jurisdicción para entender en la demanda.

Federalismo:

Forma de Estado y Forma de Gobierno:

Todo Estado está compuesto por los siguientes elementos:

- a) **población** (elemento humano)
- b) **territorio** (base física o espacio geográfico donde se asienta la población)
- c) **poder** (consiste en la competencia, capacidad o energía que el Estado dispone para cumplir con su fin. El poder a su vez se relaciona con dos variables: legitimidad y soberanía. Un poder es soberano en la medida que no reconoce un poder superior a él. Por supuesto que la idea de soberanía varía con el tiempo y los escenarios intencionales de cada época)
- d) **orden jurídico** (conjunto de normas que rigen a un Estado).

Combinando **Poder – Población**: de esta combinación pueden surgir tres formas de gobierno: totalitarismo, autoritarismo o democracia.

Combinando **Poder – Territorio**: la relación de estos dos componentes origina dos formas de Estado: unitarismo o federalismo.

El **federalismo** importa una relación entre el poder y el territorio, en cuanto el poder se **descentraliza políticamente con base física, geográfica o territorial**. El federalismo es la forma opuesta a la unitaria, que centraliza territorialmente al poder del estado.

-el federalismo significa una combinación de dos fuerzas: la centrípeta y la centrifuga, **en cuanto compensa la unidad de un solo estado la pluralidad y la autonomía de varios**. El estado federal se compone de muchos estados miembros (**las provincias**), organizando una **dualidad de poderes**.

-su origen lógico, es siempre su constitución. Su origen histórico varía según cada federación.

La estructura federal ha dado curso a la expresión “derecho federal”. En el **derecho comparado** y en el derecho argentino, dicha denominación suele usarse latamente para mencionar **al derecho emanado del estado federal a través del gobierno federal**. Al derecho federal **en sentido amplio** se lo puede integrar con dos rubros:

- a) **Derecho federal en cuanto conjunto de normas emanado de los órganos del gobierno federal**. A este tópico alude especialmente el art. 31, cuando hace prevalecer el orden jurídico federal sobre el provincial.
- b) Derecho federal en cuanto abarca, dentro de la federación: **a las relaciones de las provincias con el estado federal, a las relaciones de las provincias entre sí (interprovinciales)**. A estas dos les podríamos asignar el nombre de **“derecho intra federal”**. En él hallamos las “leyes-contrato”, los convenios entre estado federal y provincias, los tratados interprovinciales, etcétera.

LAS TRES RELACIONES TÍPICAS DE LA ESTRUCTURA FEDERAL

La estructura constitucional de nuestra federación presenta los **rasgos fundamentales de todos los estados federales**, a saber, las tres relaciones vertebrales:

- a) de subordinación
- b) de participación, colaboración.
- c) de coordinación

La subordinación

La relación de subordinación se expresa en la llamada supremacía federal. **El equilibrio del principio de unidad** con el de **pluralidad** tiende a proporcionar cohesión y armonía mediante **la subordinación de los ordenamientos jurídico-políticos locales al ordenamiento federal, para que las “partes” sean congruentes con el “todo”**. Ello quiere decir que la constitución federal impone ciertas pautas en las estructuras de lineamiento que deben ser acatadas y reproducidas por las constituciones de los estados miembros. (art. 5 y 31 de la CN).

La participación

La relación de participación implica **reconocer en alguna medida la colaboración de las provincias en la formación de decisiones del gobierno federal**. Nuestra constitución la institucionaliza componiendo dentro del gobierno federal al órgano congreso con una cámara de senadores, cuyos miembros representan a las provincias. Nuestro **bicameralismo responde**, pues, a la **forma federal del estado**. (art 44 CN).

La coordinación

La relación de coordinación delimita las competencias propias del estado federal y de las provincias. **Se trata de distribuir o repartir las competencias que caen en el área del gobierno federal y de los gobiernos locales**. La fórmula del reparto de las competencias está establecida en el artículo 121 de la CN.

El federalismo argentino.

Nuestro estado federal surge de la constitución histórica de **1853**. Se llama **republica argentina**, y es un estado nuevo u originario. Sin embargo, histórica y cronológicamente, nuestro federalismo no fue una creación repentina y meramente racional del poder constituyente, sino todo lo contrario, una recepción de fuerzas y factores que condicionaron su realidad sociológica.

- El artículo 1 de la Constitución Nacional señala que “la Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa, republicana y **federal**”. Este artículo contiene dos importantes declaraciones: **forma de gobierno y forma de Estado**.

Como dijimos el federalismo se caracteriza de ser un Estado, con pluralidad, es decir varios miembros autónomos por lo que cada uno tiene su poder. En estado argentino los miembros se llaman provincias.

La **unidad territorial** significa que, no obstante, la pluralidad de provincias, el territorio del estado federal **es uno solo**. El principio de unidad territorial no tiende solamente a salvaguardar la unidad integral de la federación, sino también a resguardar la territorialidad de cada provincia que la integra. En este sentido, la garantía federal deparada a las provincias en el **art. 5º** alcanza a cubrir la **defensa e incolumidad de sus respectivos territorios**. Por otra parte, el **principio de que las provincias no pueden desmembrarse** asegura también la unidad territorial del estado federal mediante la integración pluralista de las provincias, en tanto los arts. **3º y 13 impiden al gobierno federal alterar el elemento territorial de las mismas sin consentimiento de sus legislaturas**.

LA SUPREMACÍA DEL DERECHO FEDERAL

El derecho latamente llamado “federal” a que se refiere el art. 31 cuando en el término “ley suprema” engloba a la constitución federal, a las leyes del congreso (federales y de derecho común), y a los tratados internacionales, prevalece sobre todo el derecho provincial (incluida la constitución de cada provincia). Después de la reforma de 1994, al art 31 hay que coordinarlo con el art 75 inc. 22 en lo que atañe a los tratados y declaraciones internacionales de derechos humanos que tienen jerarquía constitucional.

LAS PROVINCIAS

Las provincias **son las unidades políticas que componen nuestra federación**. Estas provincias son autónomas, porque pueden darse sus propias constituciones, leyes y elegir a sus propias autoridades. No son entes soberanos: la soberanía es un poder supremo que solamente ostentan los Estados, en consecuencia, las provincias no son sujetos de derecho internacional.

- **Artículo 121.-** Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación.
- Otra aplicación del principio de autonomía provincial se encuentra en el art. **122** de la CN: las provincias “eligen sus gobernantes, sus legisladores y demás funcionarios, sin intervención del gobierno federal”.
- Las provincias de acuerdo con el **art. 5** de la CN, dicta su propia constitución respetando la relación de subordinación hacia la Constitución Nacional, respetando las siguientes directrices: que se respete el sistema representativo republicano; que la constitución provincial este en un todo de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; que se asegure la administración de justicia y el régimen municipal autónomo; se garantice la educación primaria.

- El actual **art. 123** establece: “Cada provincia dicta su propia Constitución, conforme a lo dispuesto por el artículo 5º asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero”.
- **Artículo 124.-** Las provincias podrán crear regiones para el desarrollo económico y social y establecer órganos con facultades para el cumplimiento de sus fines y podrán también celebrar convenios internacionales en tanto no sean incompatibles con la política exterior de la Nación y no afecten las facultades delegadas al Gobierno federal o el crédito público de la Nación; con conocimiento del Congreso Nacional. La ciudad de Buenos Aires tendrá el régimen que se establezca a tal efecto. Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio.
- **Artículo 125.-** Las provincias pueden celebrar tratados parciales para fines de administración de justicia, de intereses económicos y trabajos de utilidad común, con conocimiento del Congreso Federal; y promover su industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras de propiedad provincial, la introducción y establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales extranjeros y la exploración de sus ríos, por leyes protectoras de estos fines, y con sus recursos propios.
- El art. 8º prescribe que los ciudadanos de cada provincia gozan de todos los derechos, privilegios e inmunidades inherentes al título de ciudadano en las demás. Esto no significa que el ciudadano de una provincia pueda pretender en otras las mismas prerrogativas, ventajas y obligaciones que dependen de la constitución de la provincia a que pertenece, sino que los derechos que una provincia otorga a sus ciudadanos han de ser la medida de los derechos que en su jurisdicción reconozca a los ciudadanos de otras provincias.

Las provincias son históricamente preexistentes al estado federal. Pero Solamente las catorce que existían a la fecha de ejercerse el poder constituyente originario (1853-1860) y que dieron origen a la federación en esa etapa.

Hoy en día hay 23 provincias dado a que se permite incorporar nuevas provincias, lo que no se permite es segregarse.

Estas nuevas provincias, que genera que crezca la federación se realiza mediante el congreso, es este el que provincializa un territorio nacional. Es un crecimiento institucional, ya que un territorio nacional que no era provincia pasa a serlo, pero no es un crecimiento territorial, ya que no se agrega espacio geográfico. Esta atribución está dada por el art.13 y 75.inc 15

Artículo 13.- Podrán admitirse nuevas provincias en la Nación; pero no podrá erigirse una provincia en el territorio de otra u otras, ni de varias formarse una sola, sin el consentimiento de la Legislatura de las provincias interesadas y del Congreso.

Cuando una provincia se une, lo hace en pie de igualdad jurídica y política que las demás provincias. La ley de creación no puede **disminuir ese status**, porque si bien las provincias nuevas y posteriores a 1853-1860 no concurrieron al acto constituyente originario, aparecen después integrándose en **paridad e igualdad de situación con las demás**.

- **Los límites interprovinciales son “fijados” por el congreso** (art. 75 inc. 15).
- **Los conflictos interprovinciales** están previstos expresamente en el **art. 127**; en él **se prohíbe a las provincias declararse o hacerse la guerra entre sí**, y se **ordena que sus quejas deben ser sometidas a la Corte Suprema** y “dirimidas” por ella. Esto se realiza en forma de demanda. Las provincias tienen competencia originaria con la corte suprema, según los arts. **116 y 117**.

LA COMPETENCIA PROVINCIAL Y SU ALCANCE

No puede dudarse de que la competencia para crear regiones está atribuida a las provincias, pero al solo fin del desarrollo económico y social. Al crear regiones, las provincias pueden establecer órganos con facultades propias.

Estamos ante una competencia nítidamente provincial es difícil de negar. No en vano la ubicación normativa del art. 124 corresponde al título que con el nombre de “Gobiernos de Provincia” es el segundo de la segunda parte de la constitución. Queda en duda si para este regionalismo concurre alguna competencia del estado federal. Diciéndolo resumidamente, nuestra propuesta es la siguiente:

- a) la competencia para crear las regiones previstas en el art. 124 es de las provincias.
- b) el estado federal no puede crearlas por sí mismas, pero, puede participar e intervenir en tratados entre las provincias y él, a los fines de la regionalización, el mecanismo del anterior subinc. No tolera que primero el estado federal cree regiones, y después las provincias adhieran a tenor de los mecanismos de una ley-convenio. En definitiva, la vía posible es la de los tratados interjurisdiccionales del actual art. 125, correspondiente al anterior art. 107.

Facultades que las provincias no pueden ejercer: (art 126)

Artículo 126.- Las provincias no ejercen el poder delegado a la Nación. No pueden celebrar tratados parciales de carácter político; ni expedir leyes sobre comercio, o navegación interior o exterior; ni establecer aduanas provinciales; ni acuñar moneda; ni establecer bancos con facultad de emitir billetes, sin autorización del Congreso Federal; ni dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal y de Minería, después que el Congreso los haya sancionado; ni dictar especialmente leyes sobre ciudadanía y naturalización, bancarrotas, falsificación de moneda o documentos del Estado; ni establecer derechos de tonelaje; ni armar buques de guerra o levantar ejércitos, salvo el caso de invasión

exterior o de un peligro tan inminente que no admita dilación dando luego cuenta al Gobierno federal; ni nombrar o recibir agentes extranjeros.

La constitución en varias disposiciones se refiere a las **autoridades provinciales**: el poder ejecutivo a cargo de **gobernadores de provincia** (art 29); **legislatura** (art 29); **poder judicial**

Art 128 de la CN: “los gobernadores de provincias son agentes naturales del Gobierno Federal para hacer cumplir la Constitución y las leyes de la Nación”.

- Ciudad de Buenos Aires

La Ciudad de Buenos Aires: una capital federal es un ámbito territorial donde están radicadas las autoridades nacionales. La constitución de 1853 estableció en su art 3 a la Ciudad de Buenos Aires como capital federal; pero esta cláusula fue de cumplimiento imposible ya que Buenos Aires no juró la constitución, la ciudad de Paraná oficio de capital de la república. En 1860 y con la batalla de Pavón Buenos Aires se incorpora nuevamente a la confederación, se reforma el art 3 de la CN y se establece su redacción actual: “el congreso a través de una ley especial declara que una ciudad determinada sea capital federal y la legislatura provincial efectúa la cesión del territorio. Año 1994 se consagra la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires.

La reforma de 1994 trazó un lineamiento mínimo para la “autonomía” de la ciudad de Buenos Aires, previendo la acumulación de tal status con su actual calidad de capital federal.

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

La naturaleza de la ciudad de Buenos Aires después de la reforma de 1994 ha abierto una amplia discusión acerca de lo que significa en el art. 129 la expresión “régimen de gobierno autónomo”. En tanto algunos sostienen que lo que es autónomo es el “régimen” pero no la ciudad en sí misma, otros postulamos que la ciudad de Buenos Aires es ahora autónoma. El debate es importante, pero, sin entrar a sus detalles, parece encontrar algunos puntos de coincidencia práctica. Así:

a) más allá de la entidad política que se atribuya a la ciudad, queda claro que no se equipara a la de las provincias.

b) cualquiera sea la duda en torno de la autonomía, también surge del art. 129 que: El jefe de gobierno de la ciudad debe ser elegido por el cuerpo electoral. La ciudad debe

tener facultades de legislación y de jurisdicción (judicial). Una ley del congreso tiene que garantizar los intereses del estado federal mientras la ciudad sea capital federal;

c) del paisaje completo de la constitución reformada se desprende que la ciudad es actualmente un sujeto de la relación federal.

LA INTERVENCIÓN FEDERAL

- Nuestra constitución prevé la llamada **garantía federal**.

La garantía federal significa que el estado federal asegura, protege y vigila la integridad, la autonomía y la subsistencia de las provincias, dentro de la unidad coherente de la federación a que pertenecen. La propia intervención federal es el recurso extremo y el remedio tal vez más duro que se depara como garantía federal.

El art. 5º declara que el gobierno federal garantiza a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones bajo las precisas condiciones que consigna:

- a. adecuación de la constitución provincial a la forma representativa republicana, y a los principios, declaraciones y garantías de la constitución federal.
- b. aseguramiento de la administración de justicia, del régimen municipal y de la educación primaria por parte de las provincias. Se exterioriza así el condicionamiento de la garantía federal a través de la relación de subordinación típica de los estados federales.

El art. 6º regula la llamada intervención federal. Ciertos dislocamientos o peligros que perturban o amenazan la integración armónica de las provincias en la federación, dan lugar a la intervención federal con miras a conservar, defender o restaurar dicha integración.

El “gobierno federal” interviene por mutus proprio cuando se busca garantizar la forma republicana de gobierno, o repeler invasiones exteriores. O por a requisición de las autoridades constituidas: para sostenerlas o restablecerlas, si hubieran sido depuestas por sedición (Levantamiento de un grupo de personas contra un gobierno con el fin de derrocarlo) o por invasión de otra provincia.

El concepto de autoridad constituida incluye a los tres poderes clásicos, y también a los de una convención constituyente si esta estuviera en funcionamiento.

La **finalidad** de esta intervención sea su causa puramente doméstica (sedición) o interprovincial (invasión de otra provincia) es fundamentalmente protectora o conservadora, y se endereza a ayudar a las autoridades locales; no obstante, puede involucrar un carácter de sanción o represión con respecto a los protagonistas del hecho delictuoso de la sedición o de la invasión.

Estas figuras están aludidas en los arts. 22 y 127 de la constitución, pero no es imprescindible que la sedición coincida con un tipo criminoso del código penal. Los

conflictos internos de poderes locales no encuadran en esta causal de intervención (según el caso, podrían configurar, a lo sumo, alteración de la forma republicana de gobierno).

Efectos de la intervención: el art. 6 establece que el gobierno federal interviene “en el territorio de la provincia”. La intervención no implica necesariamente la sustitución de las autoridades locales; la intervención no extingue la personalidad jurídica de la provincia, esto implica que: su entidad patrimonial no desaparece ni se disminuye y no se puede paralizar su aparato judicial y administrativo.

El acto de intervención, cualquiera sea el órgano que lo emita, es siempre de naturaleza política. Cuando lo cumple el congreso, se reviste de forma de ley. El órgano que dispone la intervención es el que pondera si existe la causa constitucional para ella. La intervención federal es **una medida de excepción** y, como tal, ha de interpretársela con carácter restrictivo.

Dictada la ley que dispone la intervención federal a una provincia, corresponde designar un interventor federal. La constitución nada dice acerca de quién designa al interventor o comisionado federal ni tampoco su cantidad. En la práctica, la facultad de designar al interventor federal ha recaído en el poder ejecutivo y ha sido unipersonal.

El interventor es un funcionario federal, que representa al gobierno federal y actúa como delegado o comisionado del presidente de la república. Su marco de atribuciones depende del acto concreto de intervención, de la finalidad y alcance que le ha asignado el órgano que la dispuso, y de las instrucciones precisas que se impartan al interventor por el poder ejecutivo. La extensión de aquellas atribuciones debe interpretarse restrictivamente.

La intervención no extingue la personalidad jurídica de la provincia, ni suprime su autonomía. El interventor debe respetar la constitución y las leyes provinciales, apartándose sólo y excepcionalmente de ellas cuando debe hacer prevalecer el derecho federal de la intervención, y ello, por la supremacía de la constitución. Los actos cumplidos por las autoridades provinciales en el lapso que promedia entre el acto que dispone la intervención y la asunción del interventor son, en principio, válidos.

En la medida en que caducan autoridades provinciales y sus funciones son asumidas por el interventor, éste es, además de funcionario federal, un sustituto de la autoridad provincial, y en este carácter local puede proveer a las necesidades locales, según lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Suprema.

Artículo 3º.- Las autoridades que ejercen el Gobierno federal, residen en la ciudad que se declare Capital de la República por una ley especial del Congreso, previa cesión hecha por una o más legislaturas provinciales, del territorio que haya de federalizarse.

Artículo 4º.- El Gobierno federal provee a los gastos de la Nación con los fondos del Tesoro nacional formado del producto de derechos de importación y exportación, del

de la venta o locación de tierras de propiedad nacional, de la renta de Correos, de las demás contribuciones que equitativa y proporcionalmente a la población imponga el Congreso General, y de los empréstitos y operaciones de crédito que decrete el mismo Congreso para urgencias de la Nación, o para empresas de utilidad nacional.

Fallo: Domingo Mendoza y hermano, contra Provincia de San Luis Buenos Aires. Diciembre 5 de 1865

Hechos: Domingo Mendoza y hermano, argentinos y vecinos de Buenos Aires, entablaron demanda ante la Corte Suprema contra la provincia de San Luis sobre devolución de derechos percibidos por aquélla por artículos extraídos de su territorio. San Luis cobraba impuestos de exportación y tránsito interprovincial de los frutos que negociaba la Provincia. Estos semejantes impuestos provenían de una ley provincial y según ellos era un verdadero derecho de exportación, ya sea por la forma en que estaba establecido por dicha ley, o por la manera de cobrarlo, pues por aquélla se ordena el pago de un real por cada arroba de lana o cerda y dos reales por cada cuero que se exporte de la provincia, y el momento de cobrar el impuesto es en el acto mismo de la exportación.

Por lo tanto, la ley provincial creando dicho impuesto viola las disposiciones contenidas en los arts. 4, 9, 10, 11, 16, 17 y 67 inc. 1 CN.; y si dicha ley es inconstitucional, lo que se ha cobrado con arreglo a ella, ha sido indebidamente cobrado, y debe devolverse, no habiéndose por los demandantes hecho semejante reclamación desde el principio, por no hallarse instalados los tribunales nacionales. La ley aludida en la demanda es del 7/7/1862, y su art. 18 referente a los derechos citados era del siguiente tenor:

"Art. 18.- Los productos de la provincia que se extraigan al exterior de ella, pagarán los siguientes derechos municipales: por cada cuero vacuno dos reales, por la arroba de cerca o lana un real; por cada docena de cueros de cabra dos reales; por la docena de cueros de cabrito un real; por cada cama de carreta un real, y medio real por la de carretilla".

- Ante esto, Conferido traslado, el apoderado de la provincia de San Luis, Dr. Francisco Elizalde, interpuso artículo de incompetencia. El apoderado de la provincia contestó que debía rechazarse la demanda con costas. Expuso que las legislaturas provinciales tienen por la Constitución Nacional el derecho de establecer impuestos municipales sobre los productos elaborados en su territorio. Que el impuesto creado por el art. 18 ley del 7/7/1862 no es otra cosa que un impuesto municipal.
- Que lejos de atacarse ningún principio constitucional por la ley del 7/7/1862, su espíritu ha sido el de fomentar la industria gravando las producciones de la provincia en provecho de aquélla, pues si se cobran derechos municipales sobre los cueros, lanas, etc., no se cobran a esos mismos artículos convertidos en suelas, tafiletes, frazadas etc.
- Que, además, Domingo Mendoza y hermano no han sufrido perjuicio alguno con motivo de dicha ley, pues al comprar los mencionados productos, descontaban del precio el importe de los derechos que se debían satisfacer, viniendo por lo tanto a ser los

vendedores quienes realmente los han pagado, y no los compradores Mendoza y hermano. Que, por consiguiente, en el supuesto, no concedido, de ordenarse una devolución de esos derechos, sería a los vendedores a quienes debería hacerse y no a los compradores. Que el gobierno de San Luis no tiene establecida aduana alguna, como se pretende por los demandantes, y que las disposiciones constitucionales que se invocan como violadas por la ley provincial, son inaplicables, desde que ésta ni ha creado derechos de exportación, ni ha establecido aduanas provinciales.

Norma:

- Ley de la Provincia de San Luis, art 18.
- arts. 4, 9, 10, 11, 16, 17 y 67 inc. 1 CN.; (constitución de 1860)

Opinión de la corte:

Considerando, en lo relativo a la inconstitucionalidad de la ley:
1) Que la Constitución argentina en el art. 31 dispone que: 'esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso, y los tratados con las potencias extranjeras, son la Ley Suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o Constituciones provinciales'.

2) Que está dispuesto igualmente 'que las provincias conservan todo el poder no delegado por la Constitución al gobierno federal', y que 'las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidas como negación de otros derechos y garantías no enumeradas, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno' (arts. 33y 104 de la Constitución. Que en virtud de estas disposiciones y de los más sanos principios de la razón, los actos de la Legislatura de una provincia, no pueden ser invalidados, sino en aquellos casos en que la Constitución concede al Congreso nacional en términos expresos un exclusivo poder, o en los que el ejercicio de idénticos poderes ha sido expresamente prohibido a las provincias, o cuando hay una directa y absoluta incompatibilidad en el ejercicio de ellos por estas últimas; fuera de cuyos casos, es incuestionable que las provincias retienen un autoridad concurrente con el Congreso.

3) Que la referida ley de la Legislatura de San Luis, que impone derechos a los productos de la provincia que se extraigan al exterior de ella, importa claramente el establecimiento de aduanas interiores para la percepción de esos derechos, y grava con contribuciones la circulación de los productos.

4) Que el poder de establecer aduanas o de imponer derechos a la importación y exportación de las mercaderías, ha sido exclusivamente delegado al gobierno federal. por el art. 9° de la Constitución. y que en el interior de la República es libre de derechos la circulación de los efectos de producción nacional, según lo dispone el art. 10 de la misma.

- Por esos motivos se declara que la referida disposición contenida en el art. 18 de la ley general de impuestos de la provincia de San Luis, fecha 7/711862, es contraria a la Constitución Nacional, y que por tanto es nula y de ningún efecto en la presente causa.

Respecto a la devolución de lo pagado en virtud de dicha ley. Considerando:

1) Que aun cuando la casa de Domingo Mendoza y hermano, que ejercía el negocio compra de frutos del país en la provincia de San Luis, sea quien haya pagado los derechos sobre los productos exportados por ella; sin embargo son productores en realidad sobre quienes ha recaído el impuesto, porque los compradores han debido deducir su valor del precio del producto, disminuyéndolo proporcionalmente al importe de los derechos que tenían que satisfacer. Que así la cantidad de dinero cuya restitución solicitan los demandantes, viene a ser la misma que se supone que ellos pagaron de menos al productor o dueño primitivo de los frutos; presentándose en consecuencia esta reclamación ante la Corte destituida de todas las consideraciones de equidad que pudieran recomendarla.

2) Que hallándose la Nación en los primeros tiempos de su formación, y atenta la penuria en que han quedado las provincias con la privación de los derechos de importación y exportación de aduanas, los cuales fueron atribuidos exclusivamente por la Constitución al gobierno nacional; se comprende fácilmente la buena fe con que ha procedido la Legislatura de la provincia de San Luis, procurando, con la imposición de las contribuciones que contiene la citada ley, crearse recursos con que poder subvenir a las necesidades de su gobierno propio; debiendo suponerse que el producto de esas contribuciones ha sido invertido en los gastos del servicio público y en garantías de seguridad a favor de los bienes y de las personas establecidas en aquella provincia.

3) Que desde el 17/7/1862 en que fue promulgada la ley de impuestos de la provincia de San Luis, la casa de Domingo Mendoza y hermano, ha pagado sin protesta ni oposición alguna, los derechos de exportación que por ella se establecen, hasta el año pasado de 1864 en que se presentó recién su agente Don Augusto Horney ante el juzgado de Sección, resistiendo el pago del referido impuesto, como contrario a la Constitución Nacional; que el motivo que los demandantes alegan para disculpar su sumisión, de que no estaban aún en ejercicio los tribunales nacionales, no es bastante, puesto que funcionaban ya los otros poderes nacionales, y aun podrían haber recurrido a las mismas autoridades de la provincia, las cuales están obligadas a conformarse a la Constitución como ley suprema de la Nación, no obstante, cualquier disposición en contrario que contengan las leyes provinciales. Que, en tal caso, y cuando todos los habitantes de un país tienen la obligación natural de contribuir a los gastos de la Administración Pública, y de dar al gobierno que les rige los medios de llenar su destino; no puede, según derecho, tener lugar la acción *condictio indebiti*, *condictio sine causa*.

- Por estos fundamentos se condena a la provincia de San Luis a la restitución solamente de la cantidad de dinero que hubiese cobrado por derechos de exportación, a la casa de Domingo Mendoza y hermano, después de entablada por su agente la demanda ante el juzgado de Sección de aquella provincia. Regúlese el honorario del conjuer y satisfáganse las costas"

Resolución: 1. La ley es inconstitucional 2. Deberán restituir la cantidad de dinero cobrado por derechos de exportación.

Fallo: Rivademar, Angela D. B. Martínez Galván de c. Municipalidad de Rosario.

Corte Suprema de Justicia de la Nación 21/03/1989.

Hechos: En 1978, A. Rivademar es contratada por la Municipalidad de Rosario como pianista profesional.

En 1983, A. Rivademar es incorporada a la planta permanente de empleados, por decreto N° 1709 dictado conforme a lo dispuesto en el art. 133 del anexo 1 de la ley provincial de facto N° 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° 1737 (que anula el decreto N° 1709, y por ende el art. 133 de la ley provincial N° 9286) y autoriza a revisar todas las incorporaciones; deja sin efecto el nombramiento de A. Rivademar.

Rivademar, impugna el decreto N° 1737 por considerarlo contrario al decreto N° 1709 y a la ley provincial N° 9286

Por su parte, la Municipalidad de Rosario afirma que la ley provincial N° 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

La Corte Suprema de la Provincia de Santa Fe, dispone reincorporar a A. Rivademar, y anula la decisión Municipal sosteniendo que la ley N° 9286 era constitucional, toda vez, que la Provincia podía regular el empleo público Municipal creando un régimen uniforme. Frente a esto el municipio interpone recurso extraordinario.

Opinión de la corte:

Que, si bien esta Corte tiene como misión esencial la de asegurar la primacía de la Constitución nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia por sobre cualquier norma de orden local que las contradiga (art. 31 de la Constitución), esa atribución no puede ser ejercitada de manera genérica sino en la medida en que se presente un caso contencioso concreto (arts. 2º y 3º, ley 27). Por tanto, no corresponde en el "sub lite" entrar a examinar la validez constitucional genérica de la ley provincial 9286 sino únicamente del art. 133 del estatuto que organiza, ya que se trata de la norma específicamente aplicada para resolver este caso en particular.

Que frente a la discrepancia doctrinal entre la autarquía y la autonomía de las municipalidades, a partir del caso de Fallos, t. 114, p. 282, esta Corte se pronunció claramente en favor del primer término de esa alternativa, considerándolas como entes autárquicos territoriales de las provincias al definir las como "delegaciones de los mismos poderes provinciales, circunscriptas a fines y límites administrativos, que la

Constitución ha previsto como entidades del régimen provincial y sujetas a su propia legislación"

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 afrontar.

Que tal conclusión tiene también sus raíces en la propia jurisprudencia de esta Corte, que -como también recuerda la Procuradora Fiscal- en Fallos, t. 154, p. 25 expresó que las municipalidades son organismos de gobierno de carácter esencial, en Fallos, t. 156, p. 323 juzgó que tienen un ámbito propio a administrar, y en Fallos, t. 192, p. 17 reconoció que la Municipalidad de la Capital Federal, a la cual los propios constituyentes entendieron atribuir carácter de modelo para las provincias, no es una mera repartición administrativa nacional. Es que si son órganos de gobierno -aun cuando no se trate del gobierno político, que es del resorte de las autoridades provinciales, sino del gobierno municipal- resulta inconcebible que ese gobierno, bien que se ejerza en un ámbito limitado territorial y funcionalmente, esté desprovisto del poder de designar y remover a sus empleados.

Resolución de la Corte: La Corte Suprema de Justicia de la Nación, revoca la sentencia recurrida, dando razón y respaldo al planteo de la Municipalidad de Rosario, dejando sin efectos la sentencia anterior, 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.

Agrega, que son varios los CARACTERES DE LOS MUNICIPIOS QUE NO ESTÁN PRESENTES EN LAS ENTIDADES AUTÁRQUICAS, entre ellos; su origen constitucional (por oposición a legal de la entidades autárquicas) lo que impediría su supresión; su base sociológica (población) de cual carecen los entes autárquicos ; la posibilidad de legislar localmente (las resoluciones de los entes autárquicos son administrativas) comprendiendo en sus resoluciones a todos los habitantes de su circunscripción territorial; el carácter de persona de derecho público (art. 33 del C.C.) a diferencia de los entes autárquicos que son contingentes; la posibilidad de que los Municipios puedan crear entidades autárquicas, lo que obliga a reconocerlos como autónomos; y la elección popular de sus autoridades, inconcebibles en las entidades autárquicas.

FALLO CABA C/ CORDOBA.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, CSJ 2084/2017, Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires c/ Córdoba, Provincia de s/ ejecución fiscal, 4/4/2019.

Hechos: Diversos nosocomios del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, CABA) prestaron servicios médicos a beneficiarios derivados desde la Provincia de Córdoba, generándose una deuda que no fue pagada.

Antecedentes: La CABA inició, ante un Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA, juicio ejecutivo contra la Provincia de Córdoba a fin de cobrar la deuda más intereses, costos y costas. El Juez intimó a esa provincia a pagar la suma demandada, o a oponer excepciones, bajo apercibimiento de llevarse adelante la ejecución. El Procurador del Tesoro de esa provincia opuso, entre otras, la excepción de incompetencia. La CABA negó la procedencia de dicha excepción. La Juez interviniente en primera instancia se declaró incompetente y ordenó la remisión del expediente a la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CSJN).

Holding: La Ciudad Autónoma de Buenos Aires tiene el mismo puesto que las provincias en el sistema normativo que rige la jurisdicción de los tribunales federales y, por lo tanto, el mismo derecho a la competencia originaria de la CSJN.

Obiter dictum de interés: La CSJN ya ha abierto su competencia originaria a determinados supuestos no incluidos literalmente en el texto de la Constitución Nacional en pos de mejorar el funcionamiento del federalismo.

Mayoría: Desde 1994 la CABA posee un régimen de gobierno autónomo con facultades propias de legislación y jurisdicción (cons. 3º); según Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Tierra del Fuego, Provincia de, la CABA no tenía el mismo derecho que las provincias a la competencia originaria de la CSJN por no ser una provincia y su autonomía no impedía a que fuera sometida a los tribunales locales de alguna provincia, pero no correspondía “en esa oportunidad” abrir juicio sobre la extensión del reconocimiento a la CABA de facultades propias de jurisdicción (consids. 4º y 5º). Para la CSJN, el presente caso plantea uno de los supuestos excepcionales que habilitan la modificación de la doctrina de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Tierra del Fuego a la luz de N.N. y otros s/ averiguación de delito - Damnificado: Nisman, Alberto y otros.

En Nisman se había reconocido que la CABA tenía aptitud semejante a la de las provincias argentinas para ejercer plenamente la jurisdicción y así realizar su autonomía bajo el art. 129, Const. Nac, La CSJN consideró que correspondía reexaminar, bajo Nisman, el modo de coordinar la plena autonomía jurisdiccional porteña con la prerrogativa de las provincias como aforadas a la competencia originaria de la CSJN (cons. 9º); los criterios interpretativos usuales sobre apertura de la jurisdicción originaria bajo el art. 117, Const. Nac., fueron creados por la CSJN antes de 1994 y antes de Nisman, cuando la única autonomía que debía resguardarse era la de las provincias (cons. 10); diversos antecesentes históricos muestran un equilibrio que reposó en la ausencia de la Ciudad como participante en el “diálogo federal” (cons. 11); la reforma de 1994 dotó a la CABA de autonomía “de legislación y jurisdicción” y la introdujo en ese

diálogo (cons. 12); las limitaciones jurisdiccionales de la CABA eran producto de una situación de hecho transitoria, y la CABA se veía afectada en su autonomía cuando era forzada a litigar ante los tribunales de extraña jurisdicción pues debe contar, al igual que las provincias, con un tribunal imparcial para dirimir las controversias que pudiera tener con una provincia (cons. 13); a la luz de Nisman, debían despejarse desigualdades o asimetrías de la CABA respecto de las provincias (cons. 14); la interpretación estricta del art. 117, Const. Nac., efectuada por la CSJN, no era obstáculo para conceder a la CABA el privilegio federal de litigar en instancia originaria (cons. 15); la CSJN ya había abierto su competencia originaria a determinados supuestos no incluidos en la letra de la Const. Nac. (cons. 16); así, determinó que la CABA tiene el mismo puesto que las provincias en el sistema normativo que rige la jurisdicción de los tribunales federales y, por ende, el mismo derecho a la competencia originaria de la CSJN (cons. 17).

Disidencia: La Dra. Highton de Nolasco sostuvo que la causa era ajena a la competencia originaria de la CSJN apeándose a la jurisprudencia tradicional de dicho tribunal. Recordó que la cuestión debatida ya había sido decidida en Cincunegui, Fallos: 322: 2856, del 18/11/1999 (cfr. cons. 3º y 4º). Agregó que según Gauna, el Constituyente había establecido que la CABA tenía un estatus constitucional. Apuntó que el texto constitucional distinguía a la CABA de las provincias (cfr. cons. 5º, 6º y 7º).

Defendió la doctrina de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Tierra del Fuego, Provincia de (que reiteraba Cincunegui). A su juicio, admitir a la CABA el carácter de aforada ante la jurisdicción originaria de la CSJN “suponía una equiparación”, con las demás provincias, “desconocida por diversas y concordantes cláusulas constitucionales” (cfr. cons. 8º). Adicionó que esa premisa había fundado reiterados fallos de la CSJN tendientes a someter a la CABA a los tribunales inferiores del Poder Judicial de la Nación. Por último, explicó que el criterio de su disidencia seguía el principio que determina la interpretación excepcional y la naturaleza restrictiva de la jurisdicción originaria de la CSJN.

Acotaciones: El fallo de la CSJN nos suscita estas breves reflexiones:

I. Remitiendo a Nisman, la CSJN reconoció a la CABA la misma jerarquía que a las provincias en el sistema normativo que rige la jurisdicción de los tribunales federales y, por lo tanto, el mismo derecho a la competencia originaria de la CSJN. Con ello, derogó el precedente Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Tierra del Fuego, ya citado, según el cual la CABA no tenía derecho a la competencia originaria de la CSJN en tanto la Const. Nac. dejaba en claro que la CABA no era una provincia. En el fallo comentado, la CSJN modificó su doctrina tradicional (cfr. Cincunegui; Mendoza, Beatriz Silvia, entre otros).

II. Una vez más la CSJN confirmó el criterio de sus recientes pronunciamientos: ya había remarcado el carácter transitorio de los tribunales ordinarios de la Capital Federal y que su continuidad estaba supeditada a los convenios de transferencia de competencias correspondientes.

4. Poder Judicial: (108- 119)

El poder judicial.

I.SU ESTRUCTURA Y CARÁCTER

El llamado “**poder judicial**” se compone de una serie de **órganos** que forman **parte del gobierno federal**. Estos son los **Jueces y tribunales de múltiples instancias y el Consejo de la Magistratura y el jurado de enjuiciamiento**. Estos ejercen una función del poder del estado, cual es la denominada “**administración de justicia**”, “**jurisdicción**” o “**función jurisdiccional**”.

El poder judicial está integrado por los jueces y tribunales de múltiples instancias y el consejo de la magistratura y el jurado de enjuiciamiento. **Estos integran una estructura vertical**, que se corona en el órgano máximo y supremo, que es cabeza del poder judicial: la **Corte Suprema**. A estos órganos, bien que componen el gobierno y tienen a su cargo una función del poder, se los considera “**no políticos**”, a diferencia del órgano ejecutivo y el congreso. Se habla por eso de **independencia del poder judicial**.

La independencia de los Jueces se da porque no depende de ningún otro órgano y además:

- a) No pueden existir tribunales especiales
- b) No se permite la administración de la justicia privada
- c) No se permite la intervención de otros órganos en la administración judicial.
- d) Son inamovibles
- e) Los jueces no pueden ser influenciados por otros órganos o personas para tomar decisiones, ni tampoco pueden acatar órdenes. Solo les da ordenes la Constitución Nacional. Ni siquiera un Juez superior puede entrometerse ni ordenar a uno inferior en un caso.
- f) Los jueces solo pueden realizar la actividad de administración de la Justicia, con excepción de la educación, e investigación.
- g) Las sentencias de los jueces son firmes, salvo que, de manera muy excepcional, se pueda demostrar que hubo un error.
- h) Los jueces provinciales no pueden bloquear a los Jueces Nacionales.

2)La solución de conflictos fuera del poder judicial

Decir que el estado monopoliza la justicia pública y que da por abolida y prohibida la justicia privada (o por mano propia) significa solamente que los particulares no podemos hacernos justicia directa (cada uno por sí mismo frente a otro, salvo el supuesto extremo de legítima defensa).

No significa la imposibilidad de que los conflictos puedan resolverse fuera y al margen del poder judicial mediante métodos alternativos. Por ejemplo, se pueden resolver conflictos tras un árbitro en vez de acudir al tribunal judicial. Existen soluciones extrajudiciales, lo que no permite es la justicia por mano propia.

- Respecto de ello, hemos de destacar que:

a) tales soluciones extrajudiciales deben ser **siempre voluntarias**, o sea, acordadas y consentidas por las partes en litigio; el estado no puede obligar a que los particulares sometan sus controversias individuales a un arbitraje sin dejarles opción alguna para elegir, alternativamente, la vía judicial.

b) la “función” arbitral a cargo de árbitros o tribunales arbitrales no es una función estatal (o función del poder) sino una actividad extraestatal;

c) El arbitraje no puede ser impuesto obligatoriamente por ley en las controversias individuales, porque ello importa privar compulsivamente a las partes del acceso a los tribunales del poder judicial. Pero se establece como excepción que la ley puede determinar arbitraje obligatorio para dirimir conflictos colectivos de trabajo, conforme a una interpretación posible del art. 14 bis.

- El arbitraje es un método “alternativo” de la jurisdicción judicial. Los árbitros o tribunales arbitrales carecen de imperio, por lo que los laudos necesitan intervención judicial para ser ejecutados.

Entre los denominados “métodos alternativos” para solucionar conflictos al margen del poder judicial se conoce actualmente la mediación prejudicial obligatoria, porque si la mediación logra un acuerdo entre las partes ya no se abre el proceso judicial.

Para aplicar la mediación antes de iniciar determinados juicios, se han de satisfacer dos exigencias:

a) Que la etapa mediadora antes de un juicio no postergue demasiado tiempo la eventual iniciación del proceso judicial porque una dilación extensa **viola el derecho constitucional de acceso rápido a la justicia**.

b) que los mediadores, y la propia instancia de mediación, no dependan de ni pertenezcan a la esfera del poder ejecutivo, sino que su organización y funcionamiento se radiquen en la órbita misma del poder judicial para asegurar la independencia y la imparcialidad en la mediación, y para respetar la división de poderes que prohíbe al ejecutivo toda interferencia en las funciones judiciales (art.109).

La constitución determina sobre el poder judicial:

1. **Art 108** Establece que el poder judicial es realizado por La Corte Suprema y los tribunales inferiores. Los tribunales inferiores son establecidos por el congreso (**art 75.inc 20**)
2. La constitución en su **art. 18** establece que solo se permite la existencia de jueces naturales, es decir de jueces pertenecientes a tribunales determinados por la constitución, y, en consecuencia, no se permiten jueces especiales. Podemos mencionar que en base al art 16 los jueces no podrán realizar diferencias, ya que todos somos iguales ante la ley, aboliendo la prorroga de sangre y títulos de nobleza.

3. **Art 109** Establece que el poder ejecutivo no puede entrometerse ni ejercer la administración Judicial, tampoco se admite en el estado de sitio. (**art 23**)

4. **Art 110** Establece que los Jueces son inamovibles de su cargo mientras mantengan un buen comportamiento.

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

la inamovilidad no ampara únicamente contra la “remoción”, que es la violación máxima. Sino que, la inamovilidad resguarda también la “sede” y el “grado”. Un juez inamovible no puede ser trasladado sin su consentimiento (ni siquiera dentro de la misma circunscripción territorial), ni cambiado de instancia sin su consentimiento (aunque significara ascenso). Y ello porque su nombramiento lo es para un cargo judicial determinado, y ese estatus no puede ser alterado sin su voluntad.

El consentimiento es imprescindible para remover a un Juez a otro cargo, pero hace falta algo más: que el senado preste acuerdo para el nuevo cargo, porque la voluntad del juez no sufre ni puede obviar la intervención del senado.

Excepción: Actualmente, el art. 99 inc. 4 ha establecido en su párrafo tercero un término al desempeño de los jueces inferiores a la Corte debido a su edad: al cumplir setenta y cinco años cesan, salvo que recaiga un nombramiento nuevo precedido del acuerdo del senado; la nueva designación de magistrados cuya edad sea la indicada u otra mayor se puede hacer por cinco años, susceptibles de repetirse indefinidamente mediante el mismo trámite.

¿Los Jueces Provinciales también son inamovibles?

doble perspectiva: a) hay quienes sostienen que la garantía de inamovilidad vitalicia que para los jueces federales consagra la constitución federal es un “principio” de organización del poder que, en virtud de los arts. 50 y 31, obliga a las provincias a adoptarlo en sus constituciones para los jueces locales; en esta interpretación, las designaciones periódicas de jueces provinciales son reputada opuesta a la constitución federal y, por ende, inconstitucional;

b) hay quienes estiman que la inamovilidad implantada por la constitución federal se limita a los jueces federales, y que la autonomía provincial para organizar los poderes locales permite a las constituciones locales apartarse de ese esquema federal, y adoptar otro (por ej., el de designación temporal o periódica, con inamovilidad restringida a la duración de tal designación).

Nuestro punto de vista es el siguiente:

a) la inamovilidad vitalicia de los jueces provinciales no viene impuesta por la forma republicana, ni por la división de poderes, ni por la independencia del poder judicial;

b) cuando aquella inamovilidad es establecida por la constitución federal para los jueces federales no cabe interpretar que se trate de un principio inherente a la organización

del poder que deba considerarse necesariamente trasladado por los arts. 50 y 31 a las constituciones de provincia, ni que éstas deban necesariamente reproducirlo para su poder judicial local

c) no obstante, una perspectiva dikelógica ha de reputar preferible y más valiosa la inamovilidad vitalicia de los jueces provinciales que la inamovilidad durante períodos de designación temporaria o periódica, por lo que vale recomendar que las provincias cuyas constituciones no prescriben la inamovilidad vitalicia, reformen y sustituyan el mecanismo de los nombramientos temporales o periódicos.

Excepción a la garantía de inmovilidad.

- Los Jueces **solo pueden ser removidos** en base a lo que expresa el **art 53**:
 1. Cuando realizan un mal desempeño
 2. Cuando realizan un delito en el ejercicio de sus funciones.

Los Jueces de la Corte Suprema solo pueden ser removidos por Juicio Político establecido en el **art 53**, donde expresa que la Cámara de Diputados podrá denunciar ante la cámara de Senadores, en base a las dos razones expresadas, al presidente, vicepresidente, funcionarios, ministros, jefe de gabinete y miembros de la Corte Suprema para que se los someta a un Juicio Político. Quien lleva a cabo el Juicio político en base al **art 59** es el Senado, salvo que sea contra el presidente, y por lo tanto será llevado a cabo por el presidente de la Corte Suprema.

Los Jueces inferiores serán removidos por el Jurado de Enjuiciamiento (**art 115**)

El art 110 también establece el sueldo de los Jueces. y que no puede ser disminuida “en manera alguna” mientras permanezcan en sus funciones, pero no prohíbe aumentar

Para los legisladores, el art. 74 no prohíbe que su dotación sea aumentada ni disminuida; para el presidente y vicepresidente, el art. 92 dice que su sueldo no podrá ser “alterado” en el período de sus nombramientos (lo que impide aumentar y rebajar); para los ministros, el art. 107 consigna que su sueldo no podrá ser aumentado ni disminuido en favor o perjuicio de los que se hallen en ejercicio.

Art 111 Establece los requisitos para ser miembro de la Corte Suprema:

- La constitución ha establecido una Corte Suprema de Justicia, pero no fija su composición directamente.

Pero sí fija las condiciones para ser miembro de ella:

- a) ser abogado de la nación con ocho años de ejercicio;
- b) tener las calidades requeridas para ser senador.

- **Artículo 55** Son requisitos para ser elegidos senador:
 1. tener la edad de treinta años, haber sido seis años ciudadano de la Nación.

2. disfrutar de una renta anual de dos mil pesos fuertes o de una entrada equivalente,
3. ser natural de la provincia que lo elija, o con dos años de residencia inmediata en ella.

El art 99 inc. 4 Establece que la designación de los Jueces la realiza el Poder Ejecutivo en conjunto con el senado. En caso de los Jueces inferiores pueden ser recomendados por el Consejo de la Magistratura.

5. **El art 112** establece que los Jueces para comenzar a realizar sus funciones, deben prestar juramento en manos del presidente de la república, de desempeñar sus obligaciones bien y legalmente, y en conformidad a lo que prescribe la constitución. En lo sucesivo lo prestarían ante el presidente de la misma Corte. Cada vez que se ha renovado íntegramente la composición de la Corte ha vuelto a prestarse el juramento ante el presidente de la república.
6. **El art 113** establece que la corte tiene competencia para dictar su propio reglamento y determinar a sus subalternos.
7. **El 114** determina las atribuciones del Consejo de la Magistratura
8. **El 115** determina que el juicio por remoción de los Jueces inferiores será llevado por el Jurado de enjuiciamiento, conformado por legisladores, Magistrados, y abogados con matrícula federal. Sus sentencias serán irrecurribles.
9. **El 116** expresa las atribuciones del Poder Judicial. Podemos decir que la fundamentales son el conocimiento y decisión sobre las causas que versen en torno a la constitución nacional, las leyes nacionales, los tratados internacionales, los embajadores, ministros, cónsules extranjeros, ley marítima, asuntos donde esta involucrada nación, o sea parte una provincia o el estado.
10. **El art 117** expresa que todos los casos que llegan a la corte debe ser por recurso extraordinario apelando, salvo los embajadores, ministros, extranjeros y provincias que tienen competencia originaria exclusiva.
11. **El art 118** expresa que cuando se realiza un Juicio por Jurado se realizara en la provincia donde se cometió el delito, salvo que haya sido fuera del territorio argentino o contra el derecho de gente. En este caso el congreso dictara una ley que determinara donde se llevara a cabo.
12. **El 119** expresa que La traición contra la Nación consistirá únicamente en tomar las armas contra ella, o en unirse a sus enemigos prestándoles ayuda y socorro. El Congreso fijará por una ley especial la pena de este delito; pero ella no pasará de la persona del delincuente, ni la infamia del reo se transmitirá a sus parientes de cualquier grado.

13. El 34 establece la incompatibilidad de los jueces. Es decir, establece que los Jueces Federales no pueden ser a la vez Jueces Provinciales.

- Además, vemos la incompatibilidad de otras actividades con el ejercicio de la función judicial, los jueces no pueden desarrollar actividades políticas, administrativas, comerciales, profesionales, etc., ni tener empleos públicos o privados. Por excepción, pueden ejercer la docencia, y realizar tareas de investigación y estudios.

No hay que ver estas incompatibilidades como “prohibiciones” dirigidas a la persona de los jueces para crearles cortapisas en sus actividades, sino como una “garantía” para su buen desempeño en la magistratura y para el funcionamiento correcto e imparcial de la administración de justicia.

14. El 129 establece que Capital Federal contiene su propio poder judicial local, en base a que es autónoma, y eso le otorga la administración judicial y legislativa.

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

El sentido institucional de la Corte Suprema

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

La Corte se ha denominado a sí misma como “tribunal de garantías constitucionales”, para resaltar la función que, en materia de control constitucional, cumple para tutelar los derechos y garantías personales. Dentro de este protagonismo, interpreta y aplica los tratados de derechos humanos, tengan o no jerarquía constitucional.

la Corte:

a) a desarrollado a la doctrina constitucional en diversos campos, a medida que sus sentencias despliegan la interpretación y la aplicación de la constitución;

b) ejerce en instancia última el control judicial de constitucionalidad

c) actúa como custodio del sistema de derechos

d) vigila que los tratados internacionales no se violen, ni por acción ni por omisión, para resguardar la responsabilidad internacional del estado que los ha incorporado a nuestro derecho interno.

~~e) tiende a concertar armoniosamente las competencias federales y las provinciales para evitar la pugna entre unas y otras;~~

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

g) controla la correcta aplicación del derecho, especialmente cuando se hace cargo de las sentencias arbitrarias dictadas por tribunales inferiores —sean federales o locales—

h) ejerce un “poder” del estado, por lo que comparte el gobierno en orden a las competencias que le son propias; o sea, es “tribunal” y es “poder”.

La “supremacía” de la Corte “Suprema”

Que la Corte se llame por imperio de la constitución Corte “Suprema” sólo significa que es el máximo y último tribunal del poder judicial, al modo como el mismo texto constitucional denomina al presidente de la república “jefe supremo” en cuanto jefe del estado. O sea que en el orden interno no hay otro tribunal superior.

- El principio del derecho judicial de la Corte sostiene que sus sentencias no son susceptibles de recurso alguno porque son **irrevisables**, y frente a esto hay dos excepciones:

a) La propia Corte admite con muy severa y estricta excepcionalidad que ella pueda revisar sus propias sentencias cuando se demuestra con nitidez manifiesta un error que quien recurre esa sentencia pretende subsanar

b) el principio de irrevisabilidad se ciñe a las sentencias únicamente, y no cabe extenderlo generalizadamente a otra clase de decisiones que no son sentencias.

La “división” de la Corte en “salas”

Estando directamente establecido por la constitución un órgano judicial máximo como Corte Suprema, y surgiendo su competencia también de la constitución, entendemos que la Corte no puede ser dividida en salas. Ello equivaldría a que sus sentencias fueran dictadas por una sala, y no por el tribunal en pleno. Lo que no significa que la totalidad de sus miembros deba coincidir en una decisión única, porque basta que ésta surja del quorum de más de la mitad.

El presidente de la Corte Suprema

Dos veces hace referencia la constitución al presidente de la Corte Suprema: en el art. 112 (disponiendo que después de la primera instalación, los miembros de la Corte prestarán juramento ante el presidente del tribunal), y en el art. 59 (disponiendo que cuando el acusado en juicio político sea el presidente de la república, el senado será presidido por el presidente de la Corte).

Es obvio que ese presidente debe ser uno de sus miembros. Si bien, como “juez” que es, su designación de juez emana del poder ejecutivo con acuerdo del senado, la constitución no dice, en cambio, quién le asigna el cargo y el título de presidente de la Corte.

- Su nombramiento

Nuestra práctica constitucional ha conocido dos soluciones. Podemos observar que hasta 1930, esa práctica ejemplarizó la designación del presidente de la Corte por el presidente de la república. Desde 1930, se rompe con el largo precedente, y el presidente de la Corte es nombrado por la Corte misma, o sea, por designación que deciden los jueces que la forman.

- Su renuncia

Si la designación de un juez de la Corte como presidente de esta debe emanar del tribunal y no del poder ejecutivo, la renuncia como presidente ha de elevarse a la propia Corte y debe ser resuelta por ella, sin perjuicio del trámite diferencial que corresponde en caso de renuncia simultánea como miembro del cuerpo.

- La actividad de la Corte Suprema que no es judicial. La propia constitución le adjudica en el art. 113 la de dictar su reglamento interno y la de nombrar a sus empleados subalternos.

EL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA Y EL JURADO DE ENJUICIAMIENTO

I. LOS NUEVOS ORGANOS

Su diseño en los artículos 114 y 115.

- **“Artículo 114** El Consejo de la Magistratura, regulado por una ley especial sancionada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, tendrá a su cargo la selección de los magistrados y la administración del Poder Judicial. El Consejo será integrado periódicamente de modo que se procure el equilibrio entre la representación de los órganos políticos resultantes de la elección popular, de los jueces de todas las instancias y de los abogados de la matrícula federal. Será integrado, asimismo, por otras personas del ámbito académico y científico, en el número y la forma que indique la ley. Serán sus atribuciones: 1. Seleccionar mediante concursos públicos los postulantes a las magistraturas inferiores. 2. Emitir propuestas en ternas vinculantes, para el nombramiento de los magistrados de los tribunales inferiores. 3. Administrar los recursos y ejecutar el presupuesto que la ley asigne a la administración de justicia. 4. Ejercer facultades disciplinarias sobre magistrados. **5. Decidir la apertura del procedimiento de remoción de magistrados, en su caso ordenar la suspensión, y formular la acusación correspondiente.** 6. Dictar los reglamentos relacionados con la organización judicial y todos aquellos que sean necesarios para asegurar la independencia de los jueces y la eficaz prestación de los servicios de justicia.”
- **“Artículo 115** Los jueces de los tribunales inferiores de la Nación serán removidos por las causales expresadas en el artículo 53, por un jurado de enjuiciamiento integrado por legisladores, magistrados y abogados de la matrícula federal. Su fallo, que será irrecurrible, no tendrá más efecto que destituir al acusado. Pero la parte condenada quedará no obstante sujeta a acusación, juicio y castigo conforme a las leyes ante los tribunales ordinarios.

Corresponderá archivar las actuaciones y, en su caso, reponer al juez suspendido, si transcurrieren ciento ochenta días contados desde la decisión de abrir el procedimiento de remoción, sin que haya sido dictado el fallo. En la ley especial a que se refiere el artículo 114, se determinará la integración y procedimiento de este jurado.”

- En el art. 114 aparece un nuevo órgano, que es el **Consejo de la Magistratura**.

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

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

- **Serán sus atribuciones:**

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

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

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

4) Ejercer facultades disciplinarias sobre magistrados.

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

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

- El art. 115 dispone La ubicación orgánica y funcional, y la naturaleza de ambos órganos.

+ El Consejo de la Magistratura está ubicado normativamente dentro de la sección que la constitución dedica al poder judicial. Pero, El Consejo de la Magistratura ¿Es un órgano extra poder? ¿O forma parte del poder judicial?

- Una primera respuesta nos diría que no forma parte del poder judicial (y por ende podría considerarse también un órgano extra- poderes) porque el art. 108 es terminante cuando establece que “el poder judicial de la nación será ejercido por una Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales inferiores que el congreso estableciere en el territorio de la nación”. Esta norma, que no tuvo enmienda alguna en la reforma de 1994, parecería dejar fuera del “poder judicial”. Pero, cabe entender que allí la alusión al “poder judicial” no se refiere

a la estructura de órganos que lo componen y hacen parte de él, sino a la “función de administrar justicia”.

Esto nos conduce a reafirmar que el Consejo de la Magistratura no es un órgano “extra-poderes” que esté fuera del poder judicial, sino que “orgánicamente” lo integra. No obstante, la “función de administrar justicia” en causas de competencia del poder judicial sigue privativamente reservada a la Corte y los tribunales inferiores, según surge del art. 108.

- **el Consejo de la Magistratura es un órgano integrado dentro del poder judicial, con competencias (no judiciales) que son propias de dicho poder, que no obstante, pertenecen también al poder judicial.**
- De todas maneras, si cabe hablar de una “jefatura” o cabeza del poder judicial, ella sigue a cargo de la Corte Suprema.

Similar argumentación aplicamos al jurado de enjuiciamiento (art. 115) que ha venido a sustituir el enjuiciamiento político por el senado para los jueces de tribunales federales inferiores a la Corte.

El Consejo de la Magistratura —dentro del mismo poder judicial— no viene a ser un órgano que, al estilo de los que son “extra-poderes”, se le aproxima, lo auxilia, y coopera, sino un órgano “dentro” del poder judicial con funciones “no judiciales” Lo opinable y difícil de este diseño se advierte no bien se toma en cuenta la pluralidad de enfoques — muchos dispares— que la doctrina viene haciendo desde la reforma de 1994.

II. EL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

- Su composición

El primer párrafo del art. 114 diseña la competencia del Consejo con una bifurcación: **a) seleccionar a los magistrados, y b) administrar el poder judicial**. Luego vendrá el desglose de las atribuciones, todas vinculadas a esos dos ejes

El párrafo segundo traza el lineamiento que ha de tomar en cuenta el congreso al dictar la ley reglamentaria del Consejo de la Magistratura en lo referido a su composición.

- **Artículo 114** El Consejo de la Magistratura, regulado por una ley especial sancionada por la **mayoría absoluta** de la totalidad de los miembros de cada Cámara, tendrá a su cargo la selección de los magistrados y la administración del Poder Judicial. El **Consejo será integrado periódicamente** de modo que se procure el equilibrio entre la representación de los órganos políticos resultantes de la elección popular, de los jueces de todas las instancias y de los abogados de la matrícula federal. Será integrado, asimismo, por otras personas del ámbito académico y científico, en el número y la forma que indique la ley. **Serán sus atribuciones:** 1. Seleccionar mediante concursos públicos los postulantes a las magistraturas inferiores. 2. Emitir propuestas en ternas vinculantes, para el nombramiento de los magistrados de los tribunales inferiores. 3. Administrar los recursos y ejecutar el presupuesto que la ley asigne a la administración de justicia. 4. Ejercer facultades disciplinarias sobre magistrados. 5. Decidir la apertura del procedimiento de remoción de magistrados, en su caso ordenar la

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

En primer lugar, el desempeño de sus miembros es **temporario**, ya que la norma habla de integración periódica. En segundo lugar, ordena procurar un **equilibrio** entre las representaciones que invisten los **funcionarios del Consejo**:

- a) representantes de los órganos políticos resultantes de elección popular —o sea, del congreso y del poder ejecutivo—;
- b) representantes de los jueces federales de todas las instancias;
- c) representantes de los abogados de la matrícula federal; y
- d) otras personas del ámbito académico y científico.

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

Queda la duda de lo que significa “representantes de los órganos políticos” (congreso y poder ejecutivo). Puede pensarse que la “representación” no exige indefectiblemente que el Consejo se integre con diputados, senadores, ministros o secretarios del poder ejecutivo, porque también pueden investir calidad de “representantes” otras personas que los órganos políticos designen para ser miembros del Consejo de la Magistratura, desde que el art. 114 no habla de “miembros” de esos órganos.

Cualquiera de las dos soluciones parece aprobar el test de razonabilidad si la ley reglamentaria opta por ella.

- El “equilibrio”.

La mención del “equilibrio entre tales representaciones” es muy importante. El art. 114 dice que el Consejo “será integrado periódicamente de modo que se procure el equilibrio” entre las representaciones de sus integrantes.

- Es la ley especial la que tiene que determinar ese equilibrio. Lo primero a aclarar es que el equilibrio no debe ser “periódico” sino permanente.
- Equilibrio en la composición quiere decir que siempre tiene que existir en la representación temporaria de los sectores componentes del cuerpo.

Cuanto se advierte que en la **composición del Consejo** hay integrantes de otros poderes (ejecutivo y congreso) la división de poderes anterior a la reforma de 1994 cobra un perfil nuevo, porque ya no se trata de que órganos ajenos al poder judicial invistan alguna competencia que significa una relación interórganos con el poder judicial (por ej., cuando antes el juicio político de los jueces estaba a cargo de las cámaras), sino que en la composición de un órgano perteneciente al poder judicial hay una presencia de representantes de otros órganos. (IMPOTANTE ☺).

- El equilibrio no depende solamente del número de representantes de cada sector, sino además de quién los designa. Si a las personas del ámbito científico

y académico las nombrara el congreso o el poder ejecutivo, el equilibrio quedaría perturbado, cosa que no ocurriría si la designación proviniera de las **universidades o de las academias nacionales.**

Estamos, pues, ante un “equilibrio institucional” para el **mejor funcionamiento** del poder judicial.

- Conclusión:

a) Que el equilibrio entre las cuatro representaciones no equivale a la igualdad en la cantidad de cada una.

b) Que ese mismo equilibrio impide que por el número y/o el modo de designación de las representaciones políticas la integración y el ejercicio de las competencias del Consejo queden a merced del predominio del ejecutivo, del congreso, o de los partidos políticos.

El Consejo exige independencia, y no la tendría si se convirtiera en un organismo instrumentado política o partidariamente para subordinar el poder judicial a los poderes políticos.

- **Las competencias**

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

a) En cuanto a la formación de los cuadros judiciales, posee dos atribuciones:

I. realizar los concursos públicos para cubrir los cargos de jueces en todas las instancias inferiores a la Corte, y seleccionar a los candidatos;

II. formular ternas vinculantes para proponer el nombramiento;

III. la tercera facultad que relacionamos con las dos anteriores es la de promover el enjuiciamiento político de los jueces de instancias inferiores a la Corte.

El sistema de nombramiento de los jueces ha variado fundamentalmente respecto del anterior a la reforma. **Ahora**, con carácter previo a la designación por el poder ejecutivo con acuerdo del senado, se ha insertado la intervención del Consejo en una importante relación interórganos. Esta intervención de un órgano que, como el Consejo, integra el poder judicial, queda dividida en dos etapas:

a) el concurso público para los postulantes.

b) la terna que el Consejo debe confeccionar para que el poder ejecutivo, con acuerdo del senado, realice el nombramiento; dicha terna es vinculante, lo que implica que no puede designarse a una persona no incluida entre los tres candidatos. (terna es conjunto de 3 personas, el consejo elige 3 y de esas el PE y PL eligen).

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

c) El poder reglamentario recae sobre una triple materia:

- I. Para la organización judicial;
- II. Para asegurar la independencia de los jueces;
- III. Para lograr la eficaz prestación del servicio de justicia.

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

- Las seis competencias admiten reagruparse en tres:

a) todo lo referente a la selección de candidatos para ser designados como jueces de tribunales federales inferiores a la Corte, y a) a la iniciativa para promover su enjuiciamiento ante el jurado de enjuiciamiento; más a”) la facultad disciplinaria sobre los mismos; b) el poder reglamentario; c) la administración de los recursos económicos del poder judicial.

- Se ha de tener muy presente que no tiene competencia para: a) intervenir en la designación de los jueces de la Corte; ni b) para promover el juicio político contra ellos; ni c) para ejercer sobre ellos el poder disciplinario; ni d) para ejercer poder disciplinario sobre el personal del poder judicial. **(El Consejo de la Magistratura administra el Poder Judicial de todas las instancias excepto la Corte Suprema).**

La división del Consejo en salas

- ninguna de las facultades del Consejo puede ser cumplida por una sola sala de este; estas eventuales divisiones sólo son constitucionales si se limitan a repartir internamente entre ellas la elaboración de informes, la preparación del trabajo, o el asesoramiento en una determinada cuestión para que, luego, el cuerpo en pleno adopte las decisiones que sólo a él incumben, con el quorum que consigne la ley, sin excluir la participación de ninguno de sus integrantes.

El poder reglamentario (NO ENTENDI MUCHO)

Entre las diversas materias y finalidades que prevé la norma cuando otorga al Consejo la competencia de **dictar reglamentos**, quizá no merezca duda intensa la facultad para dictar los que hacen estrictamente a la **organización judicial**, si por tal se entienden los aspectos estructurales; por ejemplo, el lugar de instalación y el funcionamiento de los tribunales; los servicios de apoyo (notificadores, personal administrativo, etc.).

En cambio, los reglamentos para la **“prestación eficaz de los servicios de justicia”** dejan la sensación de que guardan un nexo muy estrecho con la función jurisdiccional, y que los órganos (judiciales) que la tienen a su cargo son los que con más inmediatez y experiencia disponen del conocimiento indispensable para dictarlos.

Los reglamentos generales, que contienen normas generales para la tramitación de los procesos interfieren en la función propia de cada tribunal. Es verdad que un órgano ajeno al poder judicial como es el congreso dicta normas procesales para la tramitación de los procesos, pero hay diferencia sustancial entre las leyes de procedimiento, y los reglamentos para la administración judicial que dictara el Consejo de la Magistratura.

Queda en claro, a la inversa, coordinando el art. 114 con el 113 que la Corte retiene la competencia para dictar su propio reglamento interno, porque el art. 113 reproduce en este punto lo que decía el anterior art. 99.

III. EL JURADO DE ENJUICIAMIENTO Y LA REMOCION

DE LOS JUECES

- El art. 115 “Los jueces de los tribunales inferiores de la Nación serán removidos por las causales expresadas en el artículo 53, por un jurado de enjuiciamiento integrado por legisladores, magistrados y abogados de la matrícula federal. Su fallo, que será irrecurrible, no tendrá más efecto que destituir al acusado. Pero la parte condenada quedará no obstante sujeta a acusación, juicio y castigo conforme a las leyes ante los tribunales ordinarios. Corresponderá archivar las actuaciones y, en su caso, reponer al juez suspendido, si transcurrieren ciento ochenta días contados desde la decisión de abrir el procedimiento de remoción, sin que haya sido dictado el fallo.”

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

El juicio político arbitrado en el texto anterior a la reforma, ahora sólo se mantiene para destituir a los jueces de la Corte Suprema de Justicia.

El **procedimiento** actual se **desdobra**:

1. una primera etapa, **el Consejo de la Magistratura acusa** al decidir la apertura del procedimiento —y puede suspender al juez—;
2. en la segunda etapa, **interviene el jurado de enjuiciamiento**, que puede remover, o no. Se trata de una relación entre dos órganos —Consejo y jurado— que forman parte —ambos— del poder judicial, por lo que cabe calificar a esa **relación como intra-órgano**.

El art. 115 solamente esboza en su párrafo primero **la integración de los jurados** de enjuiciamiento con una **triple composición**: legisladores, magistrados y abogados de la matrícula federal. Dicha ley ha de reglamentar el modo concreto de integración del jurado, y el procedimiento a seguir por él para la remoción de los jueces.

El segundo párrafo marca drásticamente que **su fallo será irrecurrible, y no tendrá más efecto que el destitutorio**.

La apertura y la sustanciación del procedimiento de remoción nos colocan ante dos situaciones:

- a) una, es la posibilidad de que el órgano que tiene a su cargo la competencia para decidir la apertura —Consejo de la Magistratura— suspenda al juez cuyo trámite de destitución incita mediante acusación;
- b) otra, a contar desde la misma resolución de apertura, es el plazo para que el órgano juzgador —jurado de enjuiciamiento— dicte su resolución. Cada uno de estos aspectos aporta innovaciones respecto de las normas constitucionales anteriores, en su aplicación a los magistrados judiciales.

La competencia para suspender al juez

Que el Consejo está habilitado a suspender, queda fuera de toda duda; en cambio, es útil preguntarse si en caso de no disponer la suspensión y pasar la acusación al jurado de enjuiciamiento, éste tiene competencia para hacerlo.

La respuesta negativa alegaría que si el art. 114 adjudica la facultad de suspensión al Consejo, le quede negada al jurado porque, como principio, **adjudicar una competencia expresa a un órgano implica impedir su ejercicio a otro que no sea éste.**

Es bueno recapitular qué ocurría **antes de la reforma de 1994**, cuando la constitución carecía de previsión expresa a favor de la posible suspensión. Entonces decíamos que cuando el funcionario sometido a juicio político tenía un superior jerárquico, este superior podía suspenderlo en ejercicio del poder disciplinario. En cambio, negábamos que la cámara de diputados y el senado invistieran esa atribución.

El plazo para juzgar

El **art. 115** contiene otra previsión institucionalmente importante. A contar desde la decisión que dispone abrir el procedimiento de enjuiciamiento, **el jurado tiene ciento ochenta días para dictar su fallo**. Si en ese lapso no lo hace, deben archivar las actuaciones y, en su caso, hay que reponer al juez suspendido.

- Dos consecuencias derivan del vencimiento del plazo:

a) una el archivo de las actuaciones;

b) otra, la reposición del juez que se encontraba suspendido durante el trámite de su enjuiciamiento.

Si pasan ciento ochenta días sin que se haya fallado la causa, las actuaciones se archivan. Esto significa que, al haberse agotado la competencia del jurado, **la misma cuestión ya no podrá renovarse o reabrirse en el futuro**. Es algo así como un efecto de cosa juzgada.

- La reposición del juez suspendido

El vencimiento del plazo para juzgar y el consiguiente archivo de las actuaciones hacen procedente la reposición del juez cuando, en la instancia de apertura del procedimiento enjuiciador, fue suspendido por el Consejo de la Magistratura.

El art. 115 deja abierta acá una serie de preguntas muy arduas: ¿Se puede pensar que la reposición del suspendido ha de disponerla el jurado de enjuiciamiento al vencerse el plazo sin haber emitido decisión sobre la remoción? ¿O la competencia es del Consejo de la Magistratura como órgano también competente para la suspensión y, en paralelismo, para dejarla sin efecto? ¿O la reposición es, más bien, automática y directa por imperio del propio art. 115 constitucional?

Fijémonos que éste dice, con respecto al transcurso del plazo, que “corresponderá archivar... y, en su caso, reponer al juez suspendido...”. No dice que, vencido el plazo, “quedará repuesto”, sino que “corresponderá reponerlo”.

¿A qué órgano le corresponde?

Hay algo cierto y es lo siguiente: **hay obligación constitucional de reposición**. No es una facultad discrecional. La reposición es imperativa, y deriva del mero transcurso del lapso que la norma otorga inexorablemente para juzgar.

Los dudosos interrogantes planteados nos animan a contestar así: como el juzgamiento le está deparado al jurado, cuando caduca el término temporal en que necesariamente debe expedirse y no lo hace, es el mismo jurado el que ha de archivar las actuaciones y, juntamente con el archivo, resolver la reposición.

Es claro que en esta solución no coincidiría la competencia para “reponer” con la antecedente competencia ejercida para “suspender”, porque los órganos no son los mismos y, entonces, el principio del paralelismo de las competencias quedaría comprometido. Pero como tal principio es sólo un principio, y tiene excepciones, la cuestión dudosa admitiría darse por superada.

No obstante, ¿qué ocurre si el juez suspendido no es repuesto? ¿A qué órgano debe el juez requerir su reposición?

En caso de admitirse —como es **nuestra opinión**— que **el que debe reponerlo es el jurado**, ha de solicitarla a él. Si no obtuviera satisfacción, o no se le diera inmediata respuesta favorable, sería viable suponer que le ha de quedar expedito el acceso al Consejo de la Magistratura, por haber sido este órgano el autor de la suspensión que el jurado se ha negado a dejar sin efecto.

Por fin, es muy probable que —además— nos hallemos ante una hipótesis configurativa de cuestión constitucional justiciable y, de ser así, que la instancia final esté abierta por recurso extraordinario ante la Corte Suprema.

El fallo irrecurrible

Hasta la década de los años ochenta, la Corte siempre consideró que el fallo destitutorios del senado —y los equivalentes emanados de órganos diversos en jurisdicción de las provincias— no podían ser sometidos a revisión de ella mediante recurso extraordinario.

La jurisprudencia de la Corte cambió después, y en los últimos diez años ha admitido y reafirmado el posible sometimiento de los fallos destitutorios —tanto los dictados en sede federal como en el ámbito provincial— a revisión y control del poder judicial. Esta recurribilidad **se limita a verificar si en el procedimiento de enjuiciamiento se respetó o se violó el debido proceso a que debe atenerse, a fin de preservar las garantías emergentes de la constitución federal.** Pero no alcanza para que el tribunal judicial revea el criterio que el órgano de enjuiciamiento político ha empleado en el encuadre que de las conductas imputadas al funcionario acusado ha hecho aquel órgano para tener por configuradas una o más causales de destitución. (Tal lo que definitivamente surge del fallo de la Corte del 9 de diciembre de 1993 en el caso “Nicosia”, el primero que la misma Corte resolvió respecto de la remoción de un juez federal, que recurrió ante ella en instancia extraordinaria). **SOLO REVEE QUE SE CUMPLA EL DEBIDO PROCESO, NO EL CRITERIO O RAZON POR EL CUAL SE LO DESTITULLO.**

- **El sentido de la irrecurribilidad**

Se torna complicado afrontar el sentido y alcance de la norma que estipula enfáticamente la irrecurribilidad. Si se la interpreta literalmente, no hay duda de que entra en pugna con el derecho judicial de la Corte Suprema, que aceptó la revisión judicial cuando el anterior art. 52 omitía definir el punto. (ANTES DE LA REFORMA NO HABIA NADA ESTIPULADO, X LO QUE POSTERIOR A ESTA ENTRO EN CONTRADICCION)

PERO... es razonable suponer que una vez incorporada la admisibilidad de aquella revisión por la jurisprudencia de la Corte en el derecho constitucional material, hay que dar por cierto que nos hallamos ante un requisito constitucional inalterable e inamovible del sistema garantista, **que ni siquiera una reforma de la constitución puede desconocer, una pena que viola un principio fundamental del sistema axiológico de la misma constitución.**

Tal es nuestro punto de vista, por lo que a la irrecurribilidad que impone el art. 115 le asignamos únicamente el mismo sentido que la Corte fijó en el caso "Nicosia": escapa a la competencia judicial el encuadre y la valoración que el jurado hace de las conductas que toma de base para la remoción, y la decisión misma de remover; pero sigue siendo revisable todo lo que atañe a la competencia del órgano y las formalidades de su ejercicio, así como a las garantías del enjuiciado en orden al debido proceso y el derecho de defensa. (Ver no 36).

En su voto emitido en el caso "Nellar Juan C." fallado por la Corte el 30 de abril de 1996, el **doctor Fayt** sostuvo con énfasis que la irrecurribilidad de la decisión destitutoria que establece el art. 115 **es abiertamente contradictoria con los fines de la constitución vigente** (o sea, la reformada en 1994) y con lo que había dispuesto la ley 24.309 (declarativa de la necesidad de la reforma), ya que al haber quedado prohibida toda enmienda a los 35 primeros artículos de la constitución, **es evidente que no podría privarse de garantías fundamentales de control judicial de constitucionalidad a cargo de la Corte a los jueces federales removidos mediante el enjuiciamiento político regulado por el citado art. 115 nuevo.**

- **Las cláusulas transitorias sobre la instalación del Consejo de la Magistratura, y las causas por enjuiciamiento político**

La disposición transitoria decimocuarta dice: "Las causas en trámite ante la Cámara de Diputados al momento de instalarse el Consejo de la Magistratura les serán remitidas a efectos del inciso 5o del art. 114. Las ingresadas en el Senado continuarán allí hasta su terminación. (Corresponde al art. 115.)" La disposición transitoria decimotercera dice: "A partir de los trescientos sesenta días de la vigencia de esta reforma, los magistrados inferiores solamente podrían ser designados por el procedimiento previsto en la presente Constitución. Hasta tanto se aplicará el sistema vigente con anterioridad. (Corresponde el artículo 114.)" (Para esto, ver no 20).

La garantía del juez natural

El comentario que nos provocan estas cláusulas es el siguiente: se respeta al senado como juez natural cuando ya tiene ingresada la causa por acusación de la otra cámara; en cambio, cuando una causa se halla en trámite en la cámara de diputados, y por ende ésta no ha ejercido todavía su función de acusar, la causa se debe girar al Consejo de la Magistratura. Para nosotros, hay sustracción al juez natural.

Es claro que si se valora el caso a la luz del derecho judicial de la Corte —que ha reputado constitucionalmente válido aplicar nuevas leyes de procedimiento a los juicios pendientes en tanto la causa no haya quedado “radicada” ante el tribunal competente— la respuesta es negativa. Pero nuestra tradicional discrepancia con este criterio nos lleva aquí a mantenerla.

El juicio político tal como lo organiza la constitución en sus artículos actualmente numerados como 53, 49 y 60 (que se mantienen intactos, salvo para los jueces de tribunales inferiores) establece dos etapas: la acusación por la cámara de diputados, y el juzgamiento por la de senadores. Y regula el procedimiento. Ambas cámaras, cada una en la órbita de su competencia, son el juez natural para el enjuiciamiento político, y una vez que éste se ha iniciado porque la de diputados ha abierto el trámite, creemos que no es constitucionalmente viable, ni siquiera por reforma constitucional, sustituir al órgano que, por la constitución vigente al tiempo de comenzar su intervención, debía agotar su función —acusando o no acusando—. Los jueces de instancias inferiores a la Corte, cuyo enjuiciamiento había tenido inicio en la cámara de diputados, invisten por eso un derecho —adquirido por la constitución en vigor a esa fecha— a mantener como juez natural al entonces competente. O sea, no pudo sustraerse a aquella cámara la competencia que, en papel de juez natural, debía conservar hasta la culminación de la etapa acusatoria.

La constitución previó la instalación del Consejo de la Magistratura dentro del plazo ya mencionado en el no 39, que se venció ampliamente, por lo que en la constitución material ha seguido aplicándose el enjuiciamiento establecido en los arts. 53, 59 y 60 (acusación por la cámara de diputados y juzgamiento por el senado), al no estar en funcionamiento los órganos que los nuevos arts. 114 y 115 tienen impuestos para su trámite.

FALLO: Bustos Fierro s/pedido de enjuiciamiento.

- Hechos: Caba, 26 de abril, año 2000.

Se reúnen los integrantes del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación, por la acusación de los señores representantes del Consejo de la Magistratura del poder Judicial de la Nación.

El consejo de la Magistratura **acusó al doctor Ricardo Bustos Fierro**, titular del Juzgado Federal N°1 de la Ciudad de Córdoba, a causa de **mal desempeño** en el ejercicio de sus funciones y **presunta comisión del delito de prevaricato** por la decisión jurisdiccional dictada en los autos “Carbonetti, Domingo Angel, declarativa de cierta” y suspendió al magistrado en el ejercicio de sus funciones.

La causal de **mal desempeño** se sustentó en la falta de independencia del magistrado por sumisión a la voluntad del presidente de la Nación, se basó en la ignorancia del derecho, debido a los graves errores de que adolecería la resolución impugnada, especialmente del desconocimiento de la supremacía constitucional.

La imputación de **prevaricato** se basó en haber resuelto caso judicial contra las disposiciones legales pertinentes.

Normas Relevantes:

- Art.110 de la CN, Establece que los Jueces conservaran sus empleos “Mientras dure su buena conducta”, esto posibilita valorar la mala conducta del magistrado a los fines de su permanencia en el cargo, ello también presupone que el enjuiciamiento se lleve cabo sobre la base de la imputación y demostración de hechos o sucesos concretos y no apreciaciones difusas, pareceres u opiniones subjetivas, sean personales o colectivas.
- Art 115: Los jueces de los tribunales inferiores serán removidos por las causales expresadas en el art 53, por un jurado de enjuiciamiento integrado por legisladores, magistrados y abogados de la matrícula federal.
- La ley 24.937 de organización y funcionamiento del Consejo de la Magistratura y el Jurado de Enjuiciamiento en su art.14 apartad B, expresa que, “queda asegurada la garantía de independencia de los jueces de materia del contenido de las sentencias”.

Opinión del Jurado: “La independencia de los jueces”, abarca la “independencia de criterio del magistrado con la finalidad de asegurar la garantía de la inmovilidad en las funciones mientras dure la buena conducta”. Esa garantía sería afectada “si los jueces estuvieran expuestos al riesgo de ser removidos por el solo hecho de que las consideraciones vertidas en sus sentencias puedan ser objetables”. Así discutieron sobre si los jueces deben ser juzgados o no por el contenido de sus fallos. La tarea de los jueces no se encuentra exenta de la posibilidad de error, entonces, no se puede ser causa del mal desempeño. Fundamentaron además que la imputación de que el magistrado desconoció la supremacía constitucional y la sumisión de Bustos Fierro al Poder Ejecutivo, no están probadas, sino que se basan en meras conjeturas.

Sentencia: No se hace lugar a la remoción del Dr. Ricardo Bustos Fierro requerida por el Consejo de la Magistratura en orden a las causales constitucionales de mal desempeño y presunta comisión del delito en el ejercicio de sus funciones, imponiéndose las costas al Fisco. Se debe hacer saber al Consejo de la Magistratura lo resuelto precedentemente a fin de que se reintegre a sus funciones al magistrado. Así mismo, comunicar la presente resolución a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al Consejo de la Magistratura y al Ministerio de Justicia de la Nación.

- **PODER LEGISLATIVO.**

El poder Legislativo de la Nación es ejercido por el Congreso, este está compuesto de dos Cámaras, una de Diputados de la Nación y otra de Senadores de las provincias y de la ciudad de Buenos Aires.

- **De la Cámara de Diputados.**

- La Cámara de Diputados se compondrá de representantes elegidos directamente por el pueblo de las provincias, de la ciudad de Buenos Aires, y de la Capital en caso de traslado, que se consideran a este fin como distritos electorales de un solo Estado y a simple pluralidad de sufragios. **El número de representantes será de uno por cada treinta y tres mil habitantes o fracción que no baje de dieciséis mil quinientos.** Después de la realización de cada censo, el Congreso fijará la representación con arreglo al mismo, pudiendo aumentar, pero no disminuir la base expresada para cada diputado, pero este censo sólo podrá renovarse cada diez años. (44).

Hoy hay 257 butacas.

La Cámara de Diputados se compone por una cantidad variable de representantes en función de la población que posee el distrito (cada una de las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires), pero dicha cantidad nunca puede ser menor a tres, se eligen mediante el sistema de representación proporcional. d'hont.

Cómo funciona la Ley D'Hondt

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

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

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

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

Fuente: Jorge García Samartín, www.gsamartin.es

- **Requisitos Para ser diputado:** (48).
 1. la edad de veinticinco años.
 2. tener **cuatro** años de ciudadanía en ejercicio
 3. ser natural de la provincia que lo elija, o con **dos años de residencia** inmediata en ella.

- Los diputados durarán en su representación por **cuatro años**, y son **reelegibles**; pero la Sala se **renovará por mitad cada bienio**;
- A la Cámara de Diputados **corresponde exclusivamente la iniciativa de las leyes sobre contribuciones y reclutamiento de tropas.** (52).
- Sólo ella ejerce el derecho de **acusar ante el Senado al presidente, vicepresidente, al jefe de gabinete de ministros, a los ministros y a los miembros de la Corte Suprema**, en las causas de responsabilidad que se intenten contra ellos, por mal desempeño o por delito en el ejercicio de sus funciones; o por crímenes comunes, después de haber conocido de ellos y declarado haber lugar a la formación de causa por la mayoría de dos terceras partes de sus miembros presentes. (53) .

○ Del Senado

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

Hay 72 butacas y hay 3 senadores por provincias.

- Son requisitos para ser elegido senador: (55)
 1. tener la edad de **treinta** años,
 2. haber sido **seis** años **ciudadano** de la Nación,
 3. disfrutar de una renta anual de dos mil pesos fuertes o de una entrada equivalente,
 4. ser **natural de la provincia** que lo elija, o con **dos** años de residencia inmediata en ella.
- Los senadores duran seis años en el ejercicio de su mandato, y son reelegibles indefinidamente; pero el Senado se renovará a razón de una tercera parte de los distritos electorales cada dos años. (56)
- El vicepresidente de la Nación será presidente del Senado; pero no tendrá voto sino en el caso que haya empate en la votación. (57)

- El Senado nombrará un presidente provisorio que lo presida en caso de ausencia del vicepresidente, o cuando éste ejerce las funciones de presidente de la Nación. (58)
- Al Senado corresponde juzgar en juicio público a los acusados por la Cámara de Diputados, debiendo sus miembros prestar juramento para este acto. Cuando el acusado sea el presidente de la Nación, el Senado será presidido por el presidente de la Corte Suprema. Ninguno será declarado culpable sino a mayoría de los dos tercios de los miembros presentes. (59)
- Su fallo no tendrá más efecto que destituir al acusado, y aun declararle incapaz de ocupar ningún empleo de honor, de confianza o a sueldo en la Nación. Pero la parte condenada quedará, no obstante, sujeta a acusación, juicio y castigo conforme a las leyes ante los tribunales ordinarios. (60)
- Corresponde también al Senado autorizar al presidente de la Nación para que declare en estado de sitio, uno o varios puntos de la República en caso de ataque exterior. (61)
- Cuando vacase alguna plaza de senador por muerte, renuncia u otra causa, el Gobierno a que corresponda la vacante hace proceder inmediatamente a la elección de un nuevo miembro. (62)

- Disposiciones comunes a ambas Cámaras

- **Artículo 63.-** Ambas Cámaras se reunirán por sí mismas en sesiones **ordinarias** todos los años desde el **primero** de **marzo** hasta el **treinta** de **noviembre**. Pueden también ser convocadas extraordinariamente por el presidente de la Nación o prorrogadas sus sesiones.
- **Artículo 64.-** Ninguna de ellas entrará en sesión sin la mayoría absoluta de sus miembros; pero un número menor podrá compeler a los miembros ausentes a que concurran a las sesiones, en los términos y bajo las penas que cada Cámara establecerá.
- **Artículo 66.-** **Cada Cámara hará su reglamento** y podrá con dos tercios de votos, corregir a cualquiera de sus miembros por desorden de conducta en el ejercicio de sus funciones, o removerlo por inhabilidad física o moral sobreviniente a su incorporación, y hasta excluirle de su seno; pero bastará la mayoría de uno sobre la mitad de los presentes para decidir en las renunciaciones que voluntariamente hicieren de sus cargos.
- **Artículo 67.-** Los senadores y diputados prestarán, en el acto de su incorporación, **juramento** de desempeñar debidamente el cargo, y de obrar en todo en conformidad a lo que prescribe esta Constitución.

- **Artículo 68.-** Ninguno de los miembros del Congreso puede ser acusado, interrogado judicialmente, ni molestado por las opiniones o discursos que emita desempeñando su mandato de legislador.
- **Artículo 69.-** Ningún senador o diputado, desde el día de su elección hasta el de su cese, puede ser arrestado; excepto el caso de ser sorprendido in fraganti en la ejecución de algún crimen que merezca pena de muerte, infamante, u otra aflictiva; de lo que se dará cuenta a la Cámara respectiva con la información sumaria del hecho.
- **Artículo 71.-** Cada una de las Cámaras puede hacer venir a su sala a los ministros del Poder Ejecutivo para recibir las explicaciones e informes que estime convenientes.
- **Artículo 72.-** Ningún miembro del Congreso podrá recibir empleo o comisión del Poder Ejecutivo, sin previo consentimiento de la Cámara respectiva, excepto los empleos de escala.
- **Artículo 74.-** Los servicios de los senadores y diputados son remunerados por el Tesoro de la Nación, con una dotación que señalará la ley.

1. Atribuciones del congreso:

Corresponde al Congreso: Artículo 75

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

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

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

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

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

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

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

3. Establecer y modificar asignaciones específicas de recursos coparticipables, por tiempo determinado, por ley especial aprobada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

4. Contraer empréstitos sobre el crédito de la Nación.

5. Disponer del uso y de la enajenación de las tierras de propiedad nacional.

6. Establecer y reglamentar un banco federal con facultad de emitir moneda, así como otros bancos nacionales.

7. Arreglar el pago de la deuda interior y exterior de la Nación.

8. Fijar anualmente, conforme a las pautas establecidas en el tercer párrafo del inc. 2 de este artículo, el presupuesto general de gastos y cálculo de recursos de la administración nacional, en base al programa general de gobierno y al plan de inversiones públicas y aprobar o desechar la cuenta de inversión.

9. Acordar subsidios del Tesoro nacional a las provincias, cuyas rentas no alcancen, según sus presupuestos, a cubrir sus gastos ordinarios.

10. Reglamentar la libre navegación de los ríos interiores, habilitar los puertos que considere convenientes, y crear o suprimir aduanas.

11. Hacer sellar moneda, fijar su valor y el de las extranjeras; y adoptar un sistema uniforme de pesos y medidas para toda la Nación.

12. Dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, *en cuerpos unificados o separados*, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones; y especialmente leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y *nacionalidad*, con sujeción al principio de *nacionalidad natural* y por opción en beneficio de la Argentina: así como sobre bancarrotas, sobre falsificación de la moneda corriente y documentos públicos del Estado, y las que requiera el establecimiento del juicio por jurados.

13. Reglar el comercio con las naciones extranjeras, y de las provincias entre sí.

14. Arreglar y establecer los correos generales de la Nación.

15. Arreglar definitivamente los límites del territorio de la Nación, fijar los de las provincias, crear otras nuevas, y determinar por una legislación especial la organización, administración y gobierno que deben tener los territorios nacionales, que queden fuera de los límites que se asignen a las provincias.

16. Proveer a la seguridad de las fronteras.

17. Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos.

Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería Jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones.

18. Proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias, y al progreso de la ilustración, dictando planes de instrucción general y universitaria, y promoviendo la industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras de propiedad nacional, la introducción y establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales extranjeros y la exploración de los ríos interiores, por leyes protectoras de estos fines y por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo.

19. Proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo, a la formación profesional de los trabajadores, a la defensa del valor de la moneda, a la investigación y al desarrollo científico y tecnológico, su difusión y aprovechamiento.

Proveer al crecimiento armónico de la Nación y al poblamiento de su territorio; promover políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones. Para estas iniciativas, el Senado será Cámara de origen.

Sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales; que aseguren la responsabilidad indelegable del Estado, la participación de la familia y la sociedad, la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna; y que garanticen los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal y la autonomía y autarquía de las universidades nacionales.

Dictar leyes que protejan la identidad y pluralidad cultural, la libre creación y circulación de las obras del autor; el patrimonio artístico y los espacios culturales y audiovisuales.

20. Establecer tribunales inferiores a la Corte Suprema de Justicia; crear y suprimir empleos, fijar sus atribuciones, dar pensiones, decretar honores, y conceder amnistías generales.

21. Admitir o desechar los motivos de dimisión del presidente o vicepresidente de la República; y declarar el caso de proceder a nueva elección.

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

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

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

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

Dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia.

24. Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten

el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes.

La aprobación de estos tratados con Estados de Latinoamérica requerirá la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. En el caso de tratados con otros Estados, el Congreso de la Nación, con la mayoría absoluta de los miembros presentes de cada Cámara, declarará la conveniencia de la aprobación del tratado y sólo podrá ser aprobado con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, después de ciento veinte días del acto declarativo.

La denuncia de los tratados referidos a este inciso, exigirá la previa aprobación de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

25. Autorizar al Poder Ejecutivo para declarar la guerra o hacer la paz.

26. Facultar al Poder Ejecutivo para ordenar represalias, y establecer reglamentos para las presas.

27. Fijar las fuerzas armadas en tiempo de paz y guerra, y dictar las normas para su organización y gobierno.

28. Permitir la introducción de tropas extranjeras en el territorio de la Nación, y la salida de las fuerzas nacionales fuera de él.

29. Declarar en estado de sitio uno o varios puntos de la Nación en caso de conmoción interior, y aprobar o suspender el estado de sitio declarado, durante su receso, por el Poder Ejecutivo.

30. Ejercer una legislación exclusiva en el territorio de la capital de la Nación y dictar la legislación necesaria para el cumplimiento de los fines específicos de los establecimientos de utilidad nacional en el territorio de la República. Las autoridades provinciales y municipales conservarán los poderes de policía e imposición sobre estos establecimientos, en tanto no interfieran en el cumplimiento de aquellos fines.

31. Disponer la intervención federal a una provincia o a la ciudad de Buenos Aires.

Aprobar o revocar la intervención decretada, durante su receso, por el Poder Ejecutivo.

32. Hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes, y todos los otros concedidos por la presente Constitución al Gobierno de la Nación Argentina.

Artículo 76.- *Se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, salvo en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca.*

La caducidad resultante del transcurso del plazo previsto en el párrafo anterior no importará revisión de las relaciones jurídicas nacidas al amparo de las normas dictadas en consecuencia de la delegación legislativa.

Delegación Legislativa:

Este artículo se incorporó con la reforma de 1994, donde establece la prohibición de delegación de funciones y competencia legislativa al poder ejecutivo. Pero a la vez establece **dos excepciones**, donde la delegación es aceptable: 1. Materia determinada de administración 2. Materia determinada de emergencia pública. Esta delegación se da dentro de un plazo que fija el congreso.

las excepciones del art 76 requieren del cumplimiento de dos condiciones: una de ellas, que se establezcan las bases de delegación.

Según lo resuelto en “Delfino”, la delegación debe desecharse por no contener la voluntad del congreso.

En base a esto la doctrina diferencia entre:

- **Delegación propia:** no se puede hacer, no se puede delegar el poder para hacer la ley. No se puede delegar una facultad que le es propia.
- **Delegación impropia:** **reglar los detalles y pormenores de la ley**, delegación reglamentaria lo que produce una confusión.

Los sujetos de delegación: Hasta la reforma de 1994 la corte suprema admitió la delegación impropia en el presidente y en los órganos administrativos que le están subordinados. Posterior a la reforma, el 76 solo permite la delegación al presidente de la Nación.

¿Que implican las materias determinadas de administración?

Aplicando el principio restrictivo en materia de delegación del art 76 que establece la palabra determinadas se está refiriendo a precisadas. **Por lo tanto, prohíbe la delegación legislativa genérica o ambigua, en un segundo término, señala que no toda materia de administración puede ser delegada, por lo cual quedan excluidos los temas que requieren un procedimiento de aprobación especial, mayoría agravadas o constituyan un mecanismo de control.**

No es sencillo determinar que es “materia de administración” y por eso constituye un problema.

¿Existe algunas materias prohibidas de delegación por causa de emergencia publica?

En el artículo 99. Inc. 3, vemos las materias sobre las cual no se pueden realizar Decretos de Necesidad y Urgencia (DNU), algunos se preguntan si estas limitaciones son también

en caso de delegación legislativa. A lo cual podemos decir que si, ya que la corte expreso que en materia tributaria el poder ejecutivo no puede legislar, al igual que en materia penal. Y con respecto a los partidos políticos o de ley electoral no sería tema de emergencia publica que no puedan esperar la sanción del congreso.

Cuando se genera un Decreto por delegación legislativa, **la comisión bicameral permanente** tiene competencia para intervenir.

El Poder Ejecutivo, dentro de **los diez días** de dictado un decreto de delegación legislativa lo **someterá a consideración de la Comisión Bicameral Permanente.**

La Comisión Bicameral Permanente debe expedirse acerca de la validez o invalidez del decreto y elevar el dictamen al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento.

El dictamen debe pronunciarse expresamente sobre la procedencia formal y la adecuación del decreto a la materia y a las bases de la delegación, y al plazo fijado para su ejercicio. Para emitir dictamen, la Comisión Bicameral Permanente puede consultar a las comisiones permanentes competentes en función de la materia.

Artículo 77.- *Las leyes pueden tener principio en cualquiera de las Cámaras del Congreso, por proyectos presentados por sus miembros o por el Poder Ejecutivo, salvo las excepciones que establece esta Constitución.*

- *Los proyectos de ley que modifiquen el régimen electoral y de partidos políticos deberán ser aprobados por mayoría absoluta del total de los miembros de las Cámaras.*

Todos los legisladores, en sus respectivas cámaras, y el poder ejecutivo, en cualquiera de las dos cámaras pueden presentar proyectos de ley. Estos proyectos **toman estado parlamentario** e inician un procedimiento que puede derivar en la sanción de la ley. Los habitantes de la Nación tienen derecho a peticionar ante las autoridades, por lo que pueden presentar proyectos de ley, pero estos no tendrán **estado parlamentario** a menos que uno o varios legisladores lo presenten con sus respectivas firmas.

Antes de la reforma del 94, en base al art 44, solo la cámara de diputados tenía iniciativa legislativa referidos a las contribuciones y reclutamiento de tropas. Ello no impedía al PE preparar un proyecto de ley sobre esas materias, pero debía introducirlo por cámara de diputados. Después de la reforma del 94 la cámara de diputados mantuvo ese privilegio (art 52), **sumándole la iniciativa y la consulta populares.**

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

El **senado** en la reforma de 1994 obtuvo **iniciativa excluyente** en la **ley de coparticipación federal (75.inc2)** y en materia de **políticas demográficas para proveer**

el crecimiento armonioso de la población y en lo referido a políticas de desarrollo igualitario y equilibrado de provincias y regiones (75. Inc. 19).

En la práctica política de nuestro país, la mayoría de las leyes que llegan a sanción provienen del PE.

Resoluciones y declaraciones: El Congreso también pueden emitir resoluciones con pedidos de informes a los demás poderes del Estado o a los particulares. Esos pedidos de informes deben tener relación con la atribución legislante o de control de competencia al congreso, de lo contrario podrían significar una interferencia inconstitucional con otros poderes o una intromisión a la vida y actividad de los particulares

Del mismo modo pueden emitir declaraciones en donde expresan opiniones sobre la gran variedad de asuntos y materias.

Trámite Legislativo:

Los proyectos deben ingresar por mesa de entradas de la cámara respectiva, en la que se les da un número. Luego son girados a la Comisión o Comisiones Internas, según la materia del proyecto. Allí se lo estudia y se produce el despacho por unanimidad o por mayoría.

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

Aprobación de leyes por tramite simple:

El art 78 contempla el trámite simple, escueto, de creación de la ley porque las cámaras suelen inducir modificaciones a los proyectos que se les envía. La disposición proviene de la CN histórica y muestra los pasos que debe transitar un proyecto normativo para convertirse en ley con la participación del congreso y del presidente de la nación.

Deben intervenir, necesariamente y por separado, ambas cámaras del congreso quienes lo discuten y aprueba. **En otras palabras, la sanción del proyecto se obtiene por la aprobación de las dos cámaras, que deben iniciar las sesiones cumpliendo quorum legal de la mayoría absoluta y mantenerlo al momento de votar.** Los problemas para mantener el quorum durante el transcurso de las sesiones han llevado a la práctica de fijar horarios precisos de votación de todos los asuntos considerados en las horas previas. **Una vez aprobado el proyecto de ambas cámaras es remitido al poder ejecutivo quien debe examinarlo a efectos de promulgación.** El examen del Poder Ejecutivo debe centrarse en primer lugar sobre la constitucionalidad y razonabilidad del proyecto, y en segundo término sobre su conveniencia y oportunidad. Si el proyecto pasa esa evaluación en su totalidad es promulgada mediante un decreto del poder ejecutivo y se convierte en ley. Aunque no surge expresamente de la Constitución Nacional sino de la

ley civil, en el mismo decreto de promulgación de la ley se la manda a publicar en el boletín oficial de la República Argentina sin cuyo recaudo no es obligatorio.

Artículo 79.- *Cada Cámara, luego de aprobar un proyecto de ley en general, puede delegar en sus comisiones la aprobación en particular del proyecto, con el voto de la mayoría absoluta del total de sus miembros. La Cámara podrá, con igual número de votos, dejar sin efecto la delegación y retomar el trámite ordinario. La aprobación en comisión requerirá el voto de la mayoría absoluta del total de sus miembros. Una vez aprobado el proyecto en comisión, se seguirá el trámite ordinario.*

La disposición fue incorporada en 1994 con la intención de agilizar la sanción de los proyectos de ley mediante la delegación para la aprobación en particular de aquellos proyectos efectuadas por la Cámara del Congreso en sus comisiones internas.

La delegación en las comisiones constituye una competencia facultativa del Pleno de cada Cámara por separado. Ellas tienen amplitud de criterio para elegir los casos en que recurrían a la delegación o desistían de ella una vez acordada. Para ambas hipótesis, la constitución exige un quorum especial para decidir, la mayoría del total de los miembros de la cámara. Para aprobar los artículos del proyecto en particular, las comisiones requieren también esa mayoría.

Artículo 80.- *Se reputa aprobado por el Poder Ejecutivo todo proyecto no devuelto en el término de diez días útiles. Los proyectos desechados parcialmente no podrán ser aprobados en la parte restante. Sin embargo, las partes no observadas solamente podrán ser promulgadas si tienen autonomía normativa y su aprobación parcial no altera el espíritu ni la unidad del proyecto sancionado por el Congreso. En este caso será de aplicación el procedimiento previsto para los decretos de necesidad y urgencia.*

Este artículo dispone de la aprobación ficta o **tacita** de las leyes, por parte del poder ejecutivo, por el paso de diez días útiles, es decir hábiles, sin que el presidente devuelva a las cámaras el proyecto de ley.

Veto y promulgación parciales: En el texto anterior existía el veto parcial, donde el presidente tiene la posibilidad de vetar parcialmente un proyecto. Pero lo que verdaderamente traía discusión era la promulgación parcial, donde el presidente vetaba parcialmente un proyecto, pero a su vez promulgaba la parte no vetada. Esto generaba que su atribución de suspender o impedir una ley se transformase en HACER LA LEY, cuando eso es atribución exclusiva del congreso. Esto incrementaba el poder del presidente y disminuía el poder del congreso.

El artículo 80 acepta la **promulgación parcial**, pero le pone un límite. Primero establece que se puede desechar una parte de una ley, pero establece que la parte restante podrá ser promulgada **SOLO cuando esa parte tenga autonomía normativa y su aprobación parcial no altera el espíritu ni la unidad del proyecto sancionado por el Congreso.**

Tipos de vetos: De acuerdo a la normativa constitución, el Poder Ejecutivo puede, a partir de la reforma de 1994, emplear tres tipos de vetos, dos de ellos parciales.

Según el artículo 83 el presidente contiene **veto total** de un proyecto de ley. En ese caso, está obligado a enviar el proyecto, con sus objeciones, a la Cámara de origen, para que allí se inicie el proceso de insistencia legislativa.

Si en cambio opta por el **veto parcial**, puede seguir dos caminos:

- a. Enviar todo el proyecto con las observaciones parciales a la cámara de origen
- b. Vetar parcialmente la ley y promulgar los tramos no observados de la norma

Procedimiento en caso de promulgación parcial:

En primer lugar, debe señalarse que la promulgación parcial no constituye una atribución de emergencia. La remisión del art 80 efectúa al art 99 inc. 3 de la CN se refiere solo al procedimiento que debe seguirse en caso de que el presidente opte por promulgar parcialmente una ley.

Si el presidente opta por vetar parcialmente una ley y promulgar la parte debe seguir el mismo procedimiento que la constitución establece para los DNU. Deberá ser decidida en acuerdo general de ministros que deberán refrendarla, conjuntamente con el jefe de gabinete. El jefe de gabinete personalmente y dentro de diez días someterá la medida a consideración de la **comisión bicameral permanente** cuya composición debe respetar la proporción de las representaciones políticas de cada cámara.

La Comisión Bicameral Permanente debe expenderse acerca de la validez o invalidez del decreto de promulgación parcial y elevar el dictamen al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento. El dictamen debe pronunciarse expresamente sobre la procedencia formal y sustancial del decreto. En este último caso debe indicar si las partes promulgadas parcialmente tienen autonomía normativa y si la aprobación parcial no altera el espíritu o la unidad del proyecto sancionado originalmente por el Congreso.

El trámite para cumplir por el Jefe de Gabinete y la Comisión Bicameral requiere por disposición constitucional, de una ley reglamentaria especial dictada por el congreso mediante mayoría calificada. Sin ley reglamentaria el presidente no debería promulgar parcialmente ninguna ley.

- La potestad del veto es amplia y no está sujeta a otra condición que la de ser ejercida dentro del plazo de 10 días útiles. Por lo que el veto, sea total o parcial, no puede declararse inconstitucional, solo inexistente si es posterior al plazo establecido.

En caso de que el Jefe de Gabinete no remita en el plazo establecido a la Comisión Bicameral Permanente los decretos que reglamenta esta ley, dicha Comisión se abocará de oficio a su tratamiento. Para ello, el plazo de diez días hábiles para dictaminar se

contará a partir del vencimiento del término establecido para la presentación del Jefe de Gabinete.

Las observaciones parciales del Poder Ejecutivo podrán alterar el espíritu o la unidad del proyecto sancionado por el congreso o, eventualmente, inferir en la autonomía normativa de aquel. Pero si el presidente utiliza esta atribución no debe promulgar el resto del texto normativo. **Debe, enviar todo el proyecto al congreso para que obtenga 2/3 en ambas cámaras para promulgarlo.**

- Sobre las leyes tributarias el presidente puede vetarlas, pero no promulgarlas parcialmente.

Promulgación parcial en materia tributaria. (fallo FamyI)

La promulgación parcial de la ley tributaria 25.063 efectuada mediante el decreto 1517/98 del poder ejecutivo Nacional, fue demandada buscando la nulidad e inconstitucionalidad por acciones judiciales, por haber violado el principio de legalidad tributaria.

La impugnación se refería a los efectos tributarios provocados por el decreto sobre la exención que gozaban los servicios de medicina prepaga respecto del impuesto al valor agregado (Iva), exención que se derogaba en aquel proyecto de la ley pero aplicando a esos servicios una tasa reducida en un 50%. El presidente veto el artículo y quedó que debían pagar todo el impuesto.

El tribunal concluyó que la promulgación parcial no se ajustaba a lo dispuesto en el art.80 ya que había ido en contra de la intención del Legislativo de equilibrar el incremento de la recaudación fiscal, con la disminución del nivel de imposición en un servicio de interés social. En consecuencia, se declaró inválida la promulgación parcial.

Artículo 81.- Ningún proyecto de ley desechado totalmente por una de las Cámaras podrá repetirse en las sesiones de aquel año. Ninguna de las Cámaras puede desechar totalmente un proyecto que hubiera tenido origen en ella y luego hubiese sido adicionado o enmendado por la Cámara revisora. Si el proyecto fuere objeto de adiciones o correcciones por la Cámara revisora, deberá indicarse el resultado de la votación a fin de establecer si tales adiciones o correcciones fueron realizadas por mayoría absoluta de los presentes o por las dos terceras partes de los presentes. La Cámara de origen podrá por mayoría absoluta de los presentes aprobar el proyecto con las adiciones o correcciones introducidas o insistir en la redacción originaria, a menos que las adiciones o correcciones las haya realizado la revisora por dos terceras partes de los presentes. En este último caso, el proyecto pasará al Poder Ejecutivo con las adiciones o correcciones de la Cámara revisora, salvo que la Cámara de origen insista en su redacción originaria con el voto de las dos terceras partes de los presentes. La Cámara de origen no podrá introducir nuevas adiciones o correcciones a las realizadas por la Cámara revisora.

Rechazo total del proyecto por la Cámara Revisora:

La hipótesis del rechazo total de un proyecto de ley por la Cámara revisora y la prohibición de repetirlo en las sesiones de ese año consagra la atribución de cualquiera de aquellas Cámaras a bloquear, por razones de conveniencia u oportunidad política, propuestas normativas con las que disiente. La solución constitucional armoniza con el criterio de la doble e igual representatividad institucional en el Congreso: la democracia y la federal.

Puede darse el supuesto en los casos de intervención federal a la misma provincia rechazada y vuelto a presentar cuando las circunstancias que motivaron al rechazo la primera vez se modificaron. Por lo que el fin y los medios son los mismos, pero hay un cambio.

Modificación del proyecto y prohibición de rechazo total por la cámara origen:

La reforma del 94 incluyó una regla que limitó la posibilidad de bloqueo positivo de un proyecto de ley.

Artículo 82.- *La voluntad de cada Cámara debe manifestarse expresamente; se excluye, en todos los casos, la sanción tácita o ficta.*

Prohibición de la sanción tácita:

La doctrina desarrollada por la Corte Suprema en peralta, sentencia en la que el tribunal convalidó los decretos de necesidad y urgencia antes de la reforma de 1994, había otorgado otro valor jurídico de la aceptación al silencio del congreso federal.

En el caso suscitado, por la conversión de plazos fijos en bonos de la deuda pública ante el proceso hiperinflacionario que el gobierno no atinaba a controlar, la corte elaboró varias reglas tendientes a poner en cauce constitucional los múltiples problemas que el DNU del presidente generaba. En lo que aquí interesa, se dijo que puede reconocer validez a un decreto. En primer lugar, a que en definitiva el congreso nacional, en ejercicio de poderes constitucionales propios, no adopte decisiones diferentes en los puntos de política económica involucrados. En consecuencia, examina la conducta del poder legislativo, la corte sostuvo que el congreso no había tomado decisiones que manifestaran su rechazo a lo establecido en el decreto, x lo q se interpretó una manifestación tácita.

Doctrina desechada por la convención constituyente de 1994, mediante la sanción del art 82.

Artículo 83.- *Desechado en el todo o en parte un proyecto por el Poder Ejecutivo vuelve con sus objeciones a la Cámara de su origen: ésta lo discute de nuevo, y si lo confirma por mayoría de dos tercios de votos, pasa otra vez a la Cámara de revisión. Si ambas Cámaras lo sancionan por igual mayoría, el proyecto es ley y pasa al Poder Ejecutivo para*

su promulgación. Las votaciones de ambas Cámaras serán en este caso nominales, por sí o por no; y tanto los nombres y fundamentos de los sufragantes, como las objeciones del Poder Ejecutivo, se publicarán inmediatamente por la prensa. Si las Cámaras difieren sobre las objeciones, el proyecto no podrá repetirse en las sesiones de aquel año.

El poder de veto implica la atribución presidencial para rechazar o impedir la ley sancionada por el congreso. Su relieve es sustantivo en los sistemas presidencialistas en los cuales la separación entre los poderes legislativos y ejecutivos es nítida, permitiendo importancia en los regímenes parlamentarios donde el voto de censura o la disolución anticipada de las Cámaras resuelven los conflictos entre aquellos poderes. La institución, antiguo instrumento de control de la monarquía sobre el parlamento, fue vista con desconfianza por los EEUU quienes se resistieron a incluirla en sus constituciones locales.

La constitución dispone que, aprobado un proyecto por ambas cámaras, pasa al poder ejecutivo para su examen (78). Esa atribución examinadora del presidente comprende la evaluación de los aspectos formales y materiales de la ley, su eventual inconstitucionalidad y, fundamentalmente, la oportunidad, conveniencia o eficacia de la norma en análisis. **Es un verdadero control de legalidad y razonabilidad.** Si a juicio del poder ejecutivo, el proyecto lo supera, el mismo es promulgado y publicado. **De ese modo el rechazo del presidente opera como un criterio de revisión del juicio legislativo, que obliga al Congreso a evaluar nuevamente el texto sancionado.**

Como ya dijimos el presidente puede desechar el todo o una parte del proyecto de ley.

A diferencia de la promulgación parcial, el veto no está sujeto a requisitos, mediante esta competencia el presidente puede examinar la constitucionalidad del proyecto, su conveniencia, oportunidad o eventual eficacia.

Por ello el veto total o parcial no puede declararse inconstitucional, solo inexistente, si no fue en el tiempo debido (80).

Artículo 84.- *En la sanción de las leyes se usará de esta fórmula: El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, reunidos en Congreso, ... decretan o sancionan con fuerza de ley.*

Fallo: DELFINO

En 1986 se dictó una ley (3.445) donde se le **otorgó el poder de policía de los mares, ríos, canales y puertos nacionales a la Prefectura General de la Nación (organismo del Poder Ejecutivo).** En el Art. 3 de esta ley se facultó al mencionado organismo a juzgar las faltas o contravenciones a las ordenanzas policiales cuando la pena no excediera de un mes de arresto o multa de \$100, entre otras. En cumplimiento de la mencionada disposición, la prefectura dictó el Reglamento de Puerto de la Capital, que en el Art. 43 prohibía a los buques arrojar objeto alguno en el interior del puerto.

Los agentes del buque alemán “Bayen” infringieron esta norma, lo que motivó que la Prefectura General de Puertos le impusiera una multa de \$50, sanción prevista en el Art. 117 del Reglamento. Esta resolución administrativa fue confirmada por el juez de primera instancia en lo federal.

Los interesados apelaron la sentencia alegando la inconstitucionalidad de los arts. 43 y 117 del aludido reglamento, por resultar violatorios de los siguientes preceptos constitucionales, Art. 86 inc. 2 (actual 99 inc. 2), Art. 67 inc. 11 (actual 75 inc. 12), inc. 12 (actual inc. 13) y Art. 18.

La Cámara de Apelaciones confirmó la sentencia “existe una distinción fundamental entre la delegación de poder para hacer la ley y la de conferir cierta autoridad al pe o a un cuerpo administrativo a fin de reglar los pormenores y detalles necesarios para la ejecución de aquella. Ahora bien, encontrar la línea divisoria ente una y otra constituye una cuestión problemática y, al decir de la CSJN, una cuestión de hecho”.

Cuando el Poder Ejecutivo ejerce sus poderes reglamentarios en presencia de una ley previa como la 3.445 no lo hace

en virtud de una delegación legislativa, sino en ejercicio de la facultad conferida por el Art. 86 inc. 2, el único límite que tiene es el de no alterar la intención de la ley, en el caso, la Prefectura de Puertos al dictar el reglamento que se cuestiona, no hizo más que cumplir con la voluntad legislativa expresada en la ley 3.445.

El mandato del Artículo 18 de la Constitución Nacional, en lo que se refiere a la necesidad de una ley previa para aplicar una sanción penal, se cumple en el caso, ya que la ley 3.445 inc. 3 facultó al Poder Ejecutivo para crear las sanciones que le fueron aplicadas al buque “Bayen”.

Resolución:

A través del presente fallo la doctrina deja asentado, que el Poder Legislativo no puede delegar en el Ejecutivo poderes que le fueron conferidos privativamente por la Constitución Nacional, sin embargo, por el Art. 86 inc. 2 nada impide al Poder Ejecutivo reglamentar una ley previa dictada por el Congreso, siempre que dicha reglamentación no altere su espíritu o intención.

Se determinó que la apreciación de la razonabilidad del ejercicio de funciones legislativas delegadas era una cuestión de hecho que debía analizarse caso por caso.

FALLO FAMYL

HECHOS: Antes del proyecto de la ley, las empresas de medicina prepaga no pagaban iva, estaban exentas.

El proyecto de ley, aprobado por ambas cámaras, dice que tienen que pagar 1/2 IVA (10.5%). Este proyecto pasa al poder ejecutivo para que lo examine y este veta el artículo que dice que tienen que pagar el medio IVA. Tras el decreto en crisis 1517/98, vetó la norma en lo referido a la reducción de la alícuota y promulgó parcialmente la ley. En consecuencia, la ley sancionada expresa que tienen que pagar el 21%. Mediante.

La empresa Famyl S.A. promovió acción de amparo contra el Estado Nacional con el fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad de la ley 25063, vetada y promulgada parcialmente por Dto. 1517/98 y que, en consecuencia, se mantenga la exención del IVA para la actividad que desarrolla.

La Sala III de la Cámara Federal de Apelaciones de la ciudad de La Plata confirmó la sentencia del Juzgado Federal de Primera Instancia de la ciudad de Junín que hizo lugar a la acción de amparo promovida por Famyl Sociedad Anónima Salud para la Familia y, en consecuencia, declaró la inconstitucionalidad de los arts. 1, inc. f, y 7 del decreto 1517/98.

La parte demandada expresa que la actora no tiene legitimación para accionar.

Dijeron con respecto a la legitimación que, si tenía dado que el veto parcial había desechado un artículo que expresaba, en base a la voluntad de la corte, que debían pagar el 50% del IVA.

Que para decidir el aspecto sustancial de la controversia en sentido favorable a la pretensión de la actora consideró, en síntesis, que la norma observada por el Poder Ejecutivo -la que dispuso la reducción de la alícuota- no era susceptible de ser separada del texto legal, en tanto que la unidad, armonía y espíritu del proyecto de ley sancionado estaban conformadas por la imposición del gravamen a una actividad que anteriormente se encontraba exenta y la aplicación de una alícuota reducida. De esta manera -aseveró- al obrar del modo referido, el Poder Ejecutivo, incrementó en los hechos la alícuota del impuesto en contradicción con la expresa voluntad del Congreso, invadió atribuciones exclusivas de éste, y omitió observar el procedimiento previsto por los arts. 80 y 83 de la Constitución Nacional.

La parte demanda (estado nacional) interpone recurso extraordinario.

En primer lugar, porque en su concepto la sentencia apelada rechazó su defensa relativa a la falta de legitimación de la actora mediante afirmaciones meramente dogmáticas y arbitrarias, que no han dado respuesta a los argumentos de su parte enderezados a demostrar que las normas impugnadas no lesionan derechos subjetivos de aquélla.

Aduce al respecto que el impuesto al valor agregado que debe tributar Famyl S.A. será soportado por sus asociados que reciben las prestaciones de medicina prepaga. Afirma que la carga económica del impuesto recaerá sobre estos últimos.

Del mismo modo, sostiene que el fallo es arbitrario en cuanto admitió la procedencia formal de la vía del amparo, ya que es un remedio excepcional, sólo admisible cuando no existe otra vía idónea para defender el derecho conculcado”.

En lo referente a la cuestión de fondo afirma, en resumen, que el decreto 1517/98 es constitucional, y que con su dictado el Poder Ejecutivo no violó el principio de legalidad en materia tributaria, pues ejerció la atribución que le confiere el art. 80 de la Ley Fundamental ya que la promulgación parcial de la ley 25.063 no altera el espíritu y la unidad del proyecto. Afirma que la parte no observada tiene autonomía normativa. Por otra parte, alega que en la hipótesis de que prospere la impugnación a la validez del citado decreto, la consecuencia lógica de ello sería la aplicación de la alícuota contemplada en el proyecto de ley y no, como lo ha resuelto el a quo, que la actividad desarrollada por la actora continúa exenta del impuesto.

NORMATIVA:

- Constitución Nacional (arts. 80, 83 y 99)
- normas de carácter federal, como lo son la ley 25.063
- decreto (inc. 1 y 3 del art. 14 de la ley 48).

OPINION DE LA MAYORIA:

En cuanto al reparo sobre la legitimación de la actora, resulta claro que ésta, en su calidad de contribuyente, se encuentra directamente afectada por las normas cuya validez constitucional ha impugnado, sin que la circunstancia de que el impuesto se encuentre concebido de modo tal de que su carga económica sea trasladable a terceros obste a tal conclusión.

Que a la misma conclusión se llega en lo atinente al cuestionamiento de la procedencia de la vía del amparo toda vez que los argumentos de orden fáctico y procesal esgrimidos por el apelante no tienen entidad suficiente para refutar los fundamentos dados por el a quo ni para dilatar el control de constitucionalidad que constituye la primera y principal misión del Tribunal

En cuanto a la cuestión de fondo debatida en el sub examine, cabe señalar que lo relativo al proceso de formación y sanción de las leyes, al constituir una atribución propia de los dos poderes constitucionalmente encargados de ello (el Congreso y el Poder Ejecutivo, según lo establecen los arts. 77 a 84 de la Constitución Nacional), resulta, por regla general, ajeno a las facultades jurisdiccionales de los tribunales. Pero, la doctrina de esta Corte reconoce excepción en los supuestos en que se ha demostrado fehacientemente "la falta de concurrencia de los requisitos mínimos e indispensables que condicionan la creación de la ley"

Que el actual art. 80 de la Constitución Nacional expresa el principio de que "los proyectos desechados parcialmente no podrán ser aprobados en la parte restante",

establece, como excepción a tal principio, que, "las partes no observadas solamente podrán ser promulgadas si tienen autonomía normativa y su aprobación parcial no altera el espíritu ni la unidad del proyecto sancionado por el Congreso"; y prescribe que en este caso será de aplicación el procedimiento previsto para los decretos de necesidad y urgencia.

Que, admitida la constitucionalidad del veto parcial, la cuestión por resolver remite a determinar si, observada por el Poder Ejecutivo la norma que redujo la alícuota del impuesto a los servicios de asistencia sanitaria, médica y paramédica (inc. m, del art. 1 del proyecto sancionado por el Congreso), con el obvio propósito de que quedasen sujetos a la tasa fijada por el primer párrafo del art. 28 de la ley del tributo, pudo promulgar válidamente la disposición que eliminó la exención de que gozaban los sistemas denominados de medicina prepaga (inc. e punto 4 del art. 1 del citado proyecto).

resulta evidente que la promulgación parcial, en el punto indicado, no se ajusta a lo prescripto por el art. 80 de la Constitución Nacional. En efecto, el Congreso Nacional aprobó dos normas por las que fijó el tratamiento en el impuesto al valor agregado de las empresas de medicina prepaga: por la primera, eliminó la exención establecida por la ley entonces vigente, y por la segunda, dispuso que la alícuota del impuesto sería la mitad de la prevista con carácter general por la ley del tributo. Es manifiesta la unidad existente entre ambas, la cual se encuentra claramente corroborada por el trámite parlamentario, que pone en evidencia la interrelación de una con la otra, y que ése fue el medio que el Congreso consideró adecuado para, por una parte, incrementar la recaudación sujetando al tributo una prestación que hasta entonces se hallaba exenta pero, al mismo tiempo, atenuando el nivel de la imposición a fin de no encarecer, más allá de lo que estimó aceptable, un servicio de interés social.

en síntesis, los incisos e, punto 4, y m del art. 1 del proyecto constituyen un todo inescindible, motivo por el cual al haber vetado el Poder Ejecutivo al segundo de ellos (el inc. m), la promulgación parcial dispuesta mediante el art. 7 del decreto 1517/98, en cuanto incluyó al primero (inc. e punto 4), es constitucionalmente inválida porque no se ajusta a lo prescripto por el art. 80 de la Ley Fundamental. En tales condiciones, el citado inc. e, punto 4, no es estrictamente una norma jurídica, de lo que se sigue que el Fisco Nacional no podría fundar derechos en una ley inexistente.

Que la conclusión expuesta es la rigurosa consecuencia del ejercicio del control judicial de constitucionalidad encomendado en última instancia a esta Corte respecto de un acto de autoridad nacional realizado en transgresión a una cláusula de la Carta Magna, y que ha sido cuestionado por quien ha demostrado que dicha medida le ocasiona un perjuicio directo y concreto

el Poder Ejecutivo observó válidamente el inc. m del art. 1 y, por lo tanto, esa disposición no se convirtió en ley. La discrepancia entre las cámaras del Congreso en cuanto a la insistencia sobre ese punto obstó a que tal efecto se produjese del modo previsto por el art. 83 de la Constitución Nacional. En tales condiciones, y según ya ha sido expuesto,

resulta inválida la promulgación de una norma inescindiblemente vinculada a ella, como lo es la del inc. e.4 del mismo artículo, por lo cual tampoco esta última constituye ley en la que puedan fundarse derechos del Fisco Nacional; por el contrario, la consecuencia de lo expuesto es que se ha mantenido en vigor el último párrafo del punto 7 del inc. h del primer párrafo del art. 7 de la ley del gravamen y, por consiguiente, la exención que beneficia a la actora, en los términos establecidos con anterioridad a la ley 25.063 sin perjuicio de lo que resulte, para hechos posteriores a la vigencia de la ley 25.239, de lo prescripto por el inc. i de su art. 2, norma respecto de la cual esta sentencia no implica pronunciamiento alguno, y sobre la que no corresponde decidir a esta Corte ya que su examen resultaría ajeno al objeto de este pleito, habida cuenta de que la aplicación del impuesto al valor agregado a la empresa actora ha sido cuestionada sobre la base de las objeciones formuladas a la ley 25.063. En lo atinente a la mencionada ley 25.239, sólo cabe dejar establecido que su art. 27 no puede tener el efecto de sanear el vicio que afecta a la ley 25.063 en el punto antes mencionado -pues al respecto el Congreso finalizó su actividad posible, de acuerdo con lo que ordena la Constitución Nacional- ni tampoco la de establecer la aplicación del impuesto a hechos acaecidos y perfeccionados con anterioridad, debido a que, además de que la retroactividad no es aceptable, ella tampoco resulta del texto legal.

RESOLUCION: Es admisible el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que se pronunció contra la validez de un acto de autoridad nacional -decreto 1517/98-, y se confirma la sentencia apelada con el alcance expresado en la presente.

DECIDENCIAS:

Fallo Colegio de Abogados.

PODER EJECUTIVO

ART 87. El poder ejecutivo de la nación será desempeñado por un ciudadano con el título de presidente de la nación argentina.

La forma de gobierno adoptada por la República Argentina en el art 1 de la constitución nación es la de la republica representativa, en un Estado Federal.

A su vez la república es presidencialista UNIPERSONAL, de lo que da acabada cuenta en el art 87 de la const.

El art 87 tiene su fuente en la constitución norteamericana y su nota unipersonal emerge directamente de la cláusula que encabeza el art. "este art se refiere al poder ejecutivo de estados unidos, conferido a un solo individuo, el presidente". La expresión, en los estados unidos, genero dudas acerca del alcance del poder que reconocía y concedía al presidente, amplio, para todas las funciones ejecutivas, o circunscripto solo a lo específicamente atribuido en las normas constitucionales. Ese problema interpretativo se planteó, en la republica argentina, a propósito del anterior art. 85 inc 1 de la const nacional.

Varias las disposiciones constitucionales que se reformaron o incorporaron en 1994 en republica argentina, van en aquella dirección del presidencialismo fuerte y unipersonal. Por un lado las atribuciones ejecutivos en orden a dictar decretos de necesidad y urgencia, decretos de delegados, fortalecieron el poder presidencial. Desde otra perspectiva, el jefe de gabinete de ministros, las atribuciones que se le confirieron y las relaciones que debe mantener este funcionario con el presidente de la nación y con el poder legislativo preservan, también, las características de un presidencialismo a la vez fuerte y unipersonal.

Los ministros y el jefe de gabinete no forman parte del poder ejecutivo, aunque operan en su órbita, operan como SECRETARIOS DEL ESTADO del presidente de la nación, quien los elige y remueve según su particular criterio político, sin sujeción institucional a ningún otro poder salvo en el caso del jefe de gabinete, quien puede recibir una moción de censura y ser removido por el congreso.

En 1994 propusieron formalmente un nuevo diseño de poder, con la finalidad de limitar las atribuciones presidenciales, que se materializo, sobre todo, no en una perdida de atribuciones sino en mayores controles normativos, pero sin modificar el sistema de presidente unipersonal, característica de la reforma particularmente visible en la organización de la jefatura de gabinete de ministros y los ministros en su relación con el presidente, en el mantenimiento de la vicepresidencia como una institución acotada al reemplazo presidencial y al ejercicio de la presidencia del Senado, y en los controles deparados al Congreso sobre atribuciones legislativas del ejecutivo.

ART 88. En caso de enfermedad, ausencia de capital, muerte, renuncia o destitución del presidente, el poder ejecutivo será ejercido por el vicepresidente de la nación. En caso de destitución, muerte, dimensión o inhabilidad del presidente y vice de la nación, el congreso determinara que funcionario público ha de desempeñar la presidencia, hasta que haya cesado la causa de inhabilidad o un nuevo presidente sea electo.

1. LA ACEFALIA. INTERPRETACION GENERAL DE LA NORMA

La const de los Estados Unidos, prevé directamente la solución a la acefalia presidencial y deriva al congreso federal la resolución del problema cuando se produce la llamada, acefalia de la república, esto es, cuando carece de presidente y vice de la nación.

El art 88 es una norma importante porque en Argentina, además de haber adoptado un sistema presidencialista, ha reunido en el residente de la nación no solo las jefaturas del estado, de la administración pública y de las fuerzas militares, sino que ha concentrado en esa magistratura el símbolo y el signo de poder institucional.

2. CAUSAS DE ACEFALIA

La constitución distingue dos situaciones. Una en la que carece de titular del poder ejecutivo, la otra, en la que faltan ambos componentes del binomio presidencial.

Para el primer caso se indican 5 causales de acefalia del presidente, algunas de ellas transitorias y otras definitivas. La enfermedad puede ser pasajera. Es el propio presidente quien delega el cargo, comunicando la situación al congreso y quien, de manera similar, lo reasume cuando entiende que ha sanado.

Del mismo modo sucede que cuando se produce la ausencia del país del presidente de la nación. Aunque en el art 88 se refiere a la partida de la capital, la practica ha invalidado la estrechez de la causal, dado al hecho que ocurre prácticamente todos los días, cuando el presidente se aleja de la sede del gob en la ciudad de bsas, capital de la república y regresa a la residencia en olivos.

La enfermedad, psíquica o física que produzca impedimento para gobernar puede constituirse en una causal de acefalia definitiva.

En caso de muerte del presidente de la nación asume el vice de modo definitivo, debiendo jurar el cargo. Ello plantea el problema de si debe o no elegirse reemplazante del vice, del mismo modo en que los casos de inhabilidad definitiva renuncia.

La renuncia del presidente o vice de la nación o de ambos, debe presentarse ante el congreso federal quien puede aceptar o rechazar los motivos o los términos de la dimisión, pero no la renuncia. La constitución nacional lo dispone así, de modo claro, en el art 75 inc 2. Por otro lado la norma resulta razonable pues no tendría caso retener el cargo a aquellos funcionarios cuando ellos entienden, que no deben hacerlo. La constitución prevé el remedio para tal circunstancia: si la renuncia es del presidente sucede el vice, si este no está en el ejercicio del cargo o también renuncia, el congreso tiene la atribución para establecer la sucesión hasta que un nuevo presidente sea electo.

3. EFECTOS DE LA ACEFALIA PRESIDENCIAL

Si existe vice ese es el funcionario que asume la presidencia de modo transitorio o permanente. Por lo que queda vacante ese puesto y se procede a la elección de un nuevo vicepresidente por aplicación del art 75 inc 21, de la constitución nacional, aunque la norma se refiere a la hipótesis de renuncia.

Hasta que se elija un nuevo vice y en virtud de lo dispuesto del art 1 de la ley 20.972, en caso de acefalia transitoria del nuevo presidente son sus reemplazantes, el presidente provisional del senado, el presidente de la cámara de diputados y el presidente de la corte suprema de la justicia de la nación, en ese orden.

4. ACEFALIA VICEPRESIDENCIAL

Este caso es más complejo de resolver y el que plantea el mayor dilema. En efecto si se llama a elección popular podría suceder que se eligiese a un candidato de un partido de oposición, aumentando las tensiones que de suyo se han dado entre los integrantes de la fórmula presidencial. Pero si el cargo permanece vacante se produce un desequilibrio

en el senado pues uno de los representantes de las provincias debe presidirlo con lo cual esta pierde un voto. La práctica institucional de no elegir en elecciones populares al vice de la nación institucional en caso de ausencia definitiva de este funcionario, genera un problema adicional.

5. ACEFALIA DE LOS CANDIDATOS ELECTOS QUE NO HAN JURADO

A fin de respetar la voluntad popular si muere el presidente electo le sucede el vice elegido y debe llamarse a elecciones para elegir un nuevo vice. Ello, por las mismas razones por las que resulta necesario proceder a esa elección si la vacancia sucede más tarde.

ART 89. Para ser elegido presidente o vicepresidente de la nación, se requiere haber nacido en el territorio argentino o ser hijo de ciudadano nativo, habiendo nacido en país extranjero, y las demás calidades exigidas para ser elegido senador.

REQUISITOS PARA SER ELEGIDOS PRESIDENTE Y VICE.

Los requisitos para alcanzar cargos electivos en los poderes del estado se exigen aun en las republicas democráticas. Las condiciones pueden estar ligadas a la idoneidad para el puesto, conforme lo precisa el art 16 de la const. O, incluso, estar relacionadas con las llamadas categorías sospechosas de entrañar una discriminación. En lo general no aceptada como criterio de diferenciación en el ejercicio de los derechos.

La reforma de 1994 suprimió la exigencia de permanecer a la comunidad católica apostólica romana, a los candidatos que se postulaban para presidente y vicepresidente de la nación. La condición, establecida en la constitución histórica de 1853/60, constituyo un requisito razonable pues el presidente ejercía los derechos de patronato, a tenor de lo dispuesto por el entonces art 86, inc 8 y 9, de aquella norma.

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

-DISPOSICION TRANSITORIA NOVENA: el mandato del presidente en ejercicio al momento de sancionarse esta forma, deberá ser considerado como primer periodo.

-DISPOSICION TRANSITORIA DECIMA: el mandato del presidente de la nación que asuma su cargo el 8 de julio de 1995, se extinguirá el 10 de diciembre de 1999.

1. PROBLEMA DE LA REELECCION PRESIDENCIAL

La reforma de 1994 fue impulsada por el oficialismo de entonces, a fin de insertar en la ley suprema la alternativa de la reelección presidencial inmediata. La disconformidad que tal estrategia producía en la oposición política trababa la sanción de la ley declarativa de la necesidad de reforma, pues conforme al art 30 de la cn. Esa declaración formal requiere los dos tercios de los miembros de cada una de las cámaras, número de diputados que no reunía el partido político del presidente de la nación. Del pacto de olivos surgió un compromiso acerca del respeto a la legitimidad constitucional que se acordaba, hacia el pasado y hacia el futuro, una reforma de la ley suprema acotada y anudada en torno a concesiones recíprocas sobre el perfil del poder y de los derechos y garantías, y un mecanismo para asegurar todo ello por medio de la que se llamó cláusula encadenada. Esta disposición obligaba a votar determinadas reformas en su conjunto, unas dependían ideológicamente de las otras y todas implicaban equilibrios y controles recíprocos del poder.

Se modificó el anterior art 77 de la constitución nación en tanto la norma disponía una duración del mandato presidencial de seis años y prohibía la reelección inmediata del presidente y vice de la nación. Es decir, que bajo las reglas anteriores existía la posibilidad de reelección pero debía dejarse pasar un periodo intermedio.

2. EL NUEVO SISTEMA DE REELECCION EN LA REPUBLICA ARGENTINA

Ya antes de 1994, el sistema constitucional argentino incorporo el sistema de reelección presidencial inmediata. En 1949, la reforma de entonces, admitió la reelección indefinida que llevo a un segundo periodo inmediato al general domingo perón.

El nuevo sistema establecido en el art 90 admite más de una reelección inmediata siempre que se deje pasar un turno electoral después de los dos primeros periodos. Como el lapso de cada presidencia es de cuatro años, dependerá de la edad del postulante la posibilidad de que después de 8 años el ejercicio de cualquiera de aquellas funciones consecutivas, más los cuatro años más y, eventualmente, al turno siguiente.

El art 90 impuso algunos límites. La admisión de solo dos periodos consecutivos para ambos cargos del binomio presidencial, aplicable a la sucesión recíproca, tiene como finalidad bloquear la violación de la norma. Con ello se impide la estrategia de quien, luego de haber ejercido la presidencia por dos periodos consecutivos, presente su candidatura a la vicepresidencia, logre que quien haya sido elegido presidente renuncie al cargo y, con ello, pueda asumir por tercera vez inmediata la primera magistratura.

3. SIGNIFICADO DE PERIODO PRESIDENCIAL

El art 90 de la constitución nacional se refiere al periodo presidencial en dos oportunidades. Admitir la reelección inmediata por un solo periodo consecutivo y al disponer que si se ha dado la hipótesis de la reelección o de la sucesión recíproca, no pueden ser elegidos para ninguno de ambos cargos, sino con el intervalo de un periodo.

El art 91 de la ley suprema también se refiere al periodo presidencial, al disponer que "el presidente de la nación cesa en el poder el mismo día en que expira su periodo de cuatro años, sin que evento alguno que lo haya interrumpido, pueda ser motivo para que lo complete más tarde.

ART 91. El presidente de la nación cesa en el poder del mismo día en que expira su periodo de cuatro años, sin que evento alguno que lo haya interrumpido, pueda ser motivo de que se le complete más tarde.

ART 92. El presidente y el vice disfrutan de un sueldo pagado por el tesoro de la nación, que no podrá ser alterado en el periodo de sus nombramientos. Durante el mismo periodo no podrán ejercer otro empleo, ni recibir ningún otro emolumento de la nación, ni de provincia alguna.

SUELDO E INCOMPATIBILIDADES DEL PRESIDENTE Y EL VICE

El art 92 contiene dos disposiciones. Por primera se garantiza el derecho del presidente y vice a disfrutar de un salario intangible, pagado con fondos del presupuesto nacional durante todo el periodo de sus respectivos mandatos. Por la segunda, se les impone la prohibición de ejercer cualquier otro empleo o recibir emolumento de la nación o de las provincias.

ART 93. Al tomar posesión de su cargo el presidente y vice prestaran juramento, en manos del presidente del senado y ante el congreso reunido en asamblea, respetando sus creencias religiosas, de desempeñar con lealtad y patriotismo el cargo de presidente de la nación y observar y hacer observar fielmente la constitucion de la nacion argentina.

ART 94. El presidente y el vice de la nación serán elegidos directamente por el pueblo, en doble vuelta, según lo establece esta constitución. A este fin el territorio de nación conformara un distrito único.

ELECCION PRESIDENCIAL

Suprimió la intermediación de los electores y el peso de la representación de las provincias y la capital federal, como entes locales, en la designación de aquellas magistrados. En el sistema anterior la cantidad de electores que cada una de las jurisdicciones locales elegía.

La doble vuelta tiene la finalidad de asegurar un grado aceptable de consenso para la elección del magistrado que asume el liderazgo político y estatal de la república.

ART 95. La elección se efectuara dentro de los dos meses anteriores a la conclusión del mandato del presidente en ejercicio.

El plazo establecido es limitado, quizás impuesto para limitar la duración de las campañas electorales, lamentablemente cada vez prolongadas.

La constitucion al disponer que la elección se realizara dentro de los dos meses anteriores al cese del mandato presidencial establece un lapso elástico pero, dado que existe la posibilidad de la doble vuelta que debe operarse a los treinta días de celebrada la anterior, no existen demasiadas alternativas.

ART96. La segunda vuelta electoral, si correspondiere, se realizara entre las dos formulas de candidatos mas votadas, dentro de los treinta días de celebrada la anterior.

SEGUNDA VUELTA ELECTORAL

La modificación al sistema de elección presidencial contenida en este artículo recogió el hecho incuestionable de que el candidato a presidente de la nación tiene mucho que opinar sobre su compañero de fórmula. Las relaciones ríspidas entre presidente y vice de la nación se acrecerían aún más si, de algún modo, el binomio presidencial se integra con candidatos impuestos por la fuerza de los votos electorales. Para atenuar ese impacto la norma dispone que la eventual doble vuelta se realizara entre fórmulas de candidatos más votados.

Contingencias que pueden ocurrir:

- Que una vez efectuada la primera vuelta, antes de la segunda ronda electoral, o después de esta y la asunción de los electos, no ha sido prevista en la constitución. En cambio, el código nacional electoral ha reglado algunas situaciones que muestran la importancia acordada a las decisiones de los partidos políticos.

La norma establece, con buen criterio, que en caso de renuncia de los candidatos de una de las dos fórmulas mas votadas, se proclame inmediatamente a la otra. Y existe la ratificación, dentro del quinto día de proclamada las dos fórmulas mas votadas, de su decisión de que habrán de presentarse a la segunda vuelta.

La ratificación debe hacerse por escrito ante el juzgado federal con competencia electoral de la ciudad de buenos aires.

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

PROCLAMACION AUTOMATICA DE LA FORMULA PRESIDENCIAL ELEGIDA POR VOTOS PROPORCIONALES MINIMOS

El art contempla la primera alternativa posible para evitar la segunda vuelta electoral apartándose, en ello, del sistema francés y del precedente argentino establecido en 1972.

Más del cuarenta y cinco por ciento de los votos afirmativos válidamente emitidos a favor de un binomio de candidatos le concede a estos la presidencia y vice de la nación, cualquiera que sea el porcentual obtenido por la fórmula que le siga en número de votos. Debe tenerse en cuenta que el porcentual establecido lo es sobre los votos afirmativos, sin computar los votos en blanco. Estos sufragios, de todos modos, expresan una opinión que no es computada y que, en los hechos, facilita la llegada al poder a la primera minoría.

El art 97 y 98 excluye la ley de lemas como alternativa válida y legítima para la elección presidencial, por lo que menos en su opción más estricta. La ley de lemas supone que los partidos políticos compiten en una elección con diversos sublemas. Es decir, que un mismo partido presenta, bajo los símbolos, signos, y con la estructura partidaria, varios candidatos a los mismos cargos electivos. El elector que prefiere ese partido en cuestión.

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

Atribuciones del Poder Ejecutivo

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

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

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

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

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

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

4. Nombra los magistrados de la Corte Suprema con acuerdo del Senado por dos tercios de sus miembros presentes, en sesión pública, convocada al efecto.

Nombra los demás jueces de los tribunales federales inferiores en base a una propuesta vinculante en terna del Consejo de la Magistratura, con acuerdo del Senado, en sesión pública, en la que se tendrá en cuenta la idoneidad de los candidatos.

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

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

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

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

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

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

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

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

12. Es comandante en jefe de todas las Fuerzas Armadas de la Nación.

13. Provee los empleos militares de la Nación: con acuerdo del Senado, en la concesión de los empleos o grados de oficiales superiores de las Fuerzas Armadas; y por sí solo en el campo de batalla.

14. Dispone de las Fuerzas Armadas, y corre con su organización y distribución según las necesidades de la Nación.

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

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

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

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

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

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

99.Inc 3

El Poder colegislador del poder ejecutivo:

El sistema de división de poderes adoptado por la Constitución, le cabe al presidente de la Nación un papel relevante como colegislador. En efecto esta atribuido para iniciar leyes, las promulga y manda a publicar. Tiene también competencia para vetar total o parcialmente las leyes y a partir de 1994, bajo determinadas circunstancias y con el cumplimiento de los requisitos puede promulgar parcialmente.

La prohibición expresa de emitir disposiciones legislativas, es flexible párrafos abajo, con la admisión de los decretos de necesidad de urgencia.

Los decretos de Necesidad y urgencia.

Antes de la reforma, estos proponían un sinnúmero de problemas, sobre todo en base a la legitimidad. Por ello la Convención de 1994 se concedió al presidente de la Nación, la competencia para dictar decretos de necesidad y urgencia, estableciéndose al mismo tiempo, una serie de controles procedimentales que implicaron límites, acotando su uso.

Requisitos:

La CN admite el dictado de decretos de necesidad y urgencia bajo la condición sustantiva de que ocurran circunstancias excepcionales que hagan imposible seguir con los tramites ordinarios previstos para la sanción de las leyes.

No le permite su dictado en base a cuatro temas:

1. Leyes Tributarias
2. Leyes Penales
3. Partidos Políticos
4. Sistema electoral

Después de la firma del decreto, corresponde el examen y control de este al Poder Legislativo. Para ello el Jefe de Gabinete personalmente y dentro de 10 días dictado el decreto, debe someter la medida a consideración de la Comisión Bicameral. Este debe elevar su despacho en un plazo de 10 días a la Cámara para su tratamiento.

Dado que el art 80 de la CN al admitir la promulgación parcial de las leyes remite directamente al procedimiento previsto para los decretos de necesidad y urgencia, la ley especial que al efecto se dicte, debería contener un tratamiento único común.

Las etapas del procedimiento que son susceptibles de regulación legal son las posteriores a la emisión del decreto.

La comisión Bicameral debería estar compuesta por un 50% de miembros de la cámara de diputados y un 50% de miembros de la cámara de senadores, manteniendo un equilibrio entre ambas cámaras.

Los integrantes de la Comisión Bicameral deberían ser elegidos por los miembros de cada Cámara, para mantener la igualdad y representatividad de cada una de ellas y deberían ser renovados en su totalidad, luego de la renovación parcial de cada Cámara, a fin de evitar la distorsión en la representación política.

La comisión bicameral deberá evaluar:

- A) Si el DNU o Promulgación parcial fue dictado en ejercicio de las atribuciones excepcionales conferidas por la Constitución. Es decir, debería examinar la constitucionalidad del decreto, verificando si se han cumplido cada uno de los requisitos formales y materiales establecidos constitucionalmente
- B) El control del Congreso no deberá limitarse a un control de constitucionalidad, sino que debería examinar la oportunidad, el merito y la conveniencia de las medidas adoptas, aprobando o reprobando la actuación del Poder Ejecutivo.

El dictamen de la Comisión Bicameral deberá ser aprobado por una mayoría calificada de los miembros de aquella. Por otro lado, el dictamen de la Comisión Bicameral no tendrá carácter vinculante. Si el dictamen fuese observado y el DNU rechazado por alguna de las cámaras, se entenderá rechazado por el congreso.

Con respecto al Fallo Peralta:

Antes de la Reforma de 1994, La corte suprema había tenido la ocasión de considerar práctica presidencial los DNU. En el caso peralta, la corte convalido la legalidad de un decreto dictado en un contexto de una grave crisis económica y social, producida por la hiper inflación. La norma convertía contratos bancarios a plazo fijos en bonos de la deuda pública.

En este precedente el tribunal estableció varias reglas referidas a la condición para el dictado de aquellos decretos y acerca de los controles institucionales, debidos y posibles sobre ellos. La corte Suprema fijo una condición de legitimidad de los DNU previa a su dictado, un recaudo de validez por el contenido de sus disposiciones y un requisito posterior. En consecuencia, para la procedencia de aquellos debe haber:

- a) Una situación de grave riesgo social que pusiera en peligro la existencia misma de la Nación y el estado
- b) Razonabilidad de las medidas dispuestas, en termines de relación entre medios elegidos y la norma y los fines de esta. Y proporcionalidad de las medidas y el tiempo de vigencia.
- c) Convalidación del Congreso, expresa o tácita.

La corte intensifico el control de emergencia pero disminuyo los controles del PL ya que permitió la ratificación tacita (hoy en día no se puede)

COMISION BICAMERAL PERMANENTE:

La Comisión Bicameral Permanente prevista en los artículos 99, inciso 3, y 100, incisos 12 y 13 de la Constitución Nacional se rige por esta ley y las disposiciones de su reglamento interno; y tiene competencia para pronunciarse respecto de los decretos:

- a) de necesidad y urgencia;
- b) por delegación legislativa; y

c) de promulgación parcial de leyes, dictados por el Poder Ejecutivo nacional en los términos de los artículos 99, inciso 3; 76; 80 y 100, incisos 12 y 13 de la Constitución Nacional.

- La Comisión Bicameral Permanente está integrada por OCHO (8) diputados y OCHO (8) senadores, designados por el Presidente de sus respectivas Cámaras a propuesta de los bloques parlamentarios respetando la proporción de las representaciones políticas.
- Los integrantes de la Comisión Bicameral Permanente duran en el ejercicio de sus funciones hasta la siguiente renovación de la Cámara a la que pertenecen y pueden ser reelectos.
- La Comisión Bicameral Permanente elige anualmente un presidente, un vicepresidente y un secretario, los que pueden ser reelectos. La presidencia es alternativa y corresponde un año a cada Cámara.
- La Comisión Bicameral Permanente sesiona cuando cuenta con la presencia de la mayoría absoluta de sus miembros. (quorum)
- Los dictámenes de la Comisión Bicameral Permanente se conforman con la firma de la mayoría absoluta de sus miembros y en caso de que haya más de un dictamen con igual número de firmas, el dictamen de mayoría es el que lleva la firma del presidente.
- La Comisión Bicameral Permanente dicta su reglamento de funcionamiento interno de acuerdo con las disposiciones de esta ley. Ante una falta de previsión en el reglamento interno y en todo aquello que es procedente, son de aplicación supletoria los reglamentos de las Cámaras de Senadores y Diputados, prevaleciendo el reglamento del cuerpo que ejerce la presidencia durante el año en que es requerida la aplicación subsidiaria.

Decretos de Necesidad y Urgencia, de Delegación

La Comisión Bicameral Permanente debe expedirse acerca de la validez o invalidez del decreto y elevar el dictamen al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento.

El dictamen debe pronunciarse expresamente sobre la adecuación del decreto a los requisitos formales y sustanciales establecidos constitucionalmente para su dictado.

Para emitir dictamen, la Comisión Bicameral Permanente puede consultar a las comisiones permanentes competentes en función de la materia.

Delegación Legislativa

Límites: Las bases a las cuales debe sujetarse el poder delegado no pueden ser objeto de reglamentación por el Poder Ejecutivo.

El Poder Ejecutivo, dentro de los diez días de dictado un decreto de delegación legislativa lo someterá a consideración de la Comisión Bicameral Permanente.

La Comisión Bicameral Permanente debe expedirse acerca de la validez o invalidez del decreto y elevar el dictamen al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento.

El dictamen debe pronunciarse expresamente sobre la procedencia formal y la adecuación del decreto a la materia y a las bases de la delegación, y al plazo fijado para su ejercicio.

Para emitir dictamen, la Comisión Bicameral Permanente puede consultar a las comisiones permanentes competentes en función de la materia.

Promulgación parcial de las leyes

La Comisión Bicameral Permanente debe expedirse acerca de la validez o invalidez del decreto de promulgación parcial y elevar el dictamen al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento.

El dictamen debe pronunciarse expresamente sobre la procedencia formal y sustancial del decreto. En este último caso debe indicar si las partes promulgadas parcialmente tienen autonomía normativa y si la aprobación parcial no altera el espíritu o la unidad del proyecto sancionado originalmente por el Congreso.

ARTICULO 17. — Los decretos a que se refiere esta ley dictados por el Poder Ejecutivo en base a las atribuciones conferidas por los artículos 76, 99, inciso 3, y 80 de la Constitución Nacional, tienen plena vigencia de conformidad a lo establecido en el artículo 2º del Código Civil.

Incumplimiento

- En caso de que el Jefe de Gabinete no remita en el plazo establecido a la Comisión Bicameral Permanente los decretos que reglamenta esta ley, dicha Comisión se abocará de oficio a su tratamiento. Para ello, el plazo de diez días hábiles para dictaminar se contará a partir del vencimiento del término establecido para la presentación del Jefe de Gabinete.

La Comisión Bicameral Permanente tiene un plazo de diez días hábiles contados desde la presentación efectuada por el Jefe de Gabinete, para expedirse acerca del decreto sometido a su consideración y elevar el dictamen al plenario de cada una de las Cámaras. El dictamen de la Comisión debe cumplir con los contenidos mínimos establecidos, según el decreto de que se trate, en los Capítulos I, II, III del presente Título.

Vencido el plazo sin que la Comisión Bicameral Permanente haya elevado el correspondiente despacho, las Cámaras se abocarán al expreso e inmediato tratamiento del decreto de que se trate de conformidad con lo establecido en los artículos 99, inciso 3 y 82 de la Constitución Nacional.

- Elevado por la Comisión el dictamen al plenario de ambas Cámaras, éstas deben darle inmediato y expreso tratamiento.

Las Cámaras se pronuncian mediante sendas resoluciones. El rechazo o aprobación de los decretos deberá ser expreso conforme lo establecido en el artículo 82 de la Constitución Nacional.

Cada Cámara comunicará a la otra su pronunciamiento de forma inmediata.

El rechazo por ambas Cámaras del Congreso del decreto de que se trate implica su derogación de acuerdo a lo que establece el artículo 2º del Código Civil, quedando a salvo los derechos adquiridos durante su vigencia.

Fallo Peralta:

Corte Suprema de Justicia de la Nación

27/12/1990

Partes: Peralta, Luis A. y otro c. Estado nacional (Ministerio de Economía --Banco Central--).

HECHOS: Los actores dedujeron demanda de amparo contra el Estado Nacional y el Banco Central de la República Argentina y solicitaron la declaración de inconstitucionalidad del decreto 36/90 en cuanto dispuso que la devolución de los depósitos a plazo fijo que excediesen de determinada cantidad, fuesen abonados con títulos de la deuda pública. El juez de primera instancia rechazó la acción. La Cámara revocó lo decidido. Interpuesto recurso extraordinario federal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dejó sin efecto la sentencia apelada.

HOLDING: Es de toda evidencia que el amparo, instituido pretoriamente por aplicación directa de cláusulas constitucionales, y cuya finalidad es la de asegurar la efectiva vigencia de la Constitución misma, no puede recibir un límite legal que impida su finalidad esencial cuando ésta requiere que se alcance la cima de la función judicial, como es el control de la constitucionalidad de normas infraconstitucionales.

La división de poderes no debe interpretarse en términos que equivalgan al desmembramiento del Estado, de modo que cada uno de sus departamentos actúe aisladamente, en detrimento de la unidad nacional, a la que interesa no sólo la integración de las provincias y la Nación, sino también el armonioso desenvolvimiento de los Poderes nacionales.

Procede reconocer la validez constitucional de una norma como la contenida en el decreto 36/90, dictada por el Poder Ejecutivo nacional, condicionado por dos razones fundamentales: 1) que en definitiva el Congreso Nacional, en ejercicio de poderes constitucionales propios, no adopte decisiones diferentes en los puntos de política económica involucrados; 2) porque ha mediado una situación de grave riesgo social, frente a lo cual existió la necesidad de medidas súbitas del tipo de las instrumentadas

en aquel decreto, cuya eficacia no parece concebible por medios distintos a los arbitrados.

Cuando una situación de crisis o de necesidad pública exige la adopción de medidas tendientes a salvaguardar los intereses generales, se puede sin violar ni suprimir las garantías que protegen los derechos patrimoniales, postergar, dentro de límites razonables, el cumplimiento de obligaciones emanadas de derechos adquiridos. No se trata de reconocer grados de omnipotencia al legislador ni de excluirlo del control de constitucionalidad, sino de no privar al Estado de las medidas de gobierno que conceptualice útiles para llevar un alivio a la comunidad. En esencia se trata de hacer posible el ejercicio de facultades indispensables para armonizar los derechos y garantías individuales con las conveniencias generales, de manera de impedir que los derechos amparados por esas garantías, además de correr el riesgo de convertirse en ilusorios por un proceso de desarticulación de la economía estatal, puedan alcanzar un grado de perturbación social acumulada, con capacidad suficiente para dañar a la comunidad nacional.

Cuando por razones de necesidad se sanciona una norma que no priva a los particulares de los beneficios patrimoniales legítimamente reconocidos, ni les niega su propiedad y sólo limita temporalmente la percepción de tales beneficios o restringe el uso que puede hacerse de esa propiedad, no hay violación del art. 17 de la Constitución Nacional, sino una limitación impuesta por la necesidad de atenuar o superar una situación de crisis. En el sistema constitucional argentino, no hay derechos absolutos y todos están subordinados a las leyes que reglamenten su ejercicio.

El fundamento de las leyes de emergencia es la necesidad de poner fin o remediar situaciones de gravedad que obligan a intervenir en el orden patrimonial, fijando plazos, concediendo esperas, como una forma de hacer posible el cumplimiento de las obligaciones, a la vez que atenuar su gravitación negativa sobre el orden económico e institucional y la sociedad en su conjunto.

En situaciones de emergencia o con motivo de ponerles fin, se ha reconocido la constitucionalidad de las leyes que suspenden temporalmente los efectos de los contratos libremente convenidos por las partes, siempre que no se altere su sustancia, a fin de proteger el interés público en presencia de desastres o graves perturbaciones de carácter físico, económico o de otra índole.

Corresponde reconocer la constitucionalidad de las leyes que suspenden temporalmente tanto los efectos de los contratos como los efectos de las sentencias firmes, siempre que no se altere la sustancia de unos y otras, a fin de proteger el interés público en presencia de desastres o graves perturbaciones de carácter físico, económico o de otra índole.

La garantía de la igualdad ante la ley radica en consagrar un trato legal igualitario a quienes se hallan en una razonable igualdad de circunstancias, por lo que tal garantía no impide que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes, en tanto dichas distinciones no se formulen con criterios arbitrarios, de indebido favor o desfavor, privilegio o inferioridad personal o de clase, o de ilegítima persecución.

Con el dictado del decreto 36/90 por el Poder Ejecutivo (Adla, L-A, 58) no se ha vulnerado el principio de igualdad ante la ley.

Desde la generación del amparo nunca éste ha sido aceptado jurisprudencialmente como remedio procesal legítimo para la negación de la constitucionalidad de leyes y dado que la ley 16.986 (Adla, XXVI-C, 1491) traduce en normas, casi al pie de la letra, los puntos esenciales de la jurisprudencia que la antecedió, no es concebible que el legislador haya ignorado que los precedentes que tuvo en vista usaban la expresión "en principio" con relación al problema en análisis, de forma que si no la incorporó al texto del art. 2º, inc. d), fue, con toda evidencia, porque quiso eliminarla. (Del voto en disidencia de fundamentos del doctor Oyhanarte)

El carácter excepcional de la vía de amparo, obliga a admitirla únicamente en aquellas situaciones que revelen la imprescindible necesidad de ejercerla para la salvaguarda de derechos fundamentales, en tanto ella no altera las instituciones vigentes, ni faculta a los jueces para sustituir los trámites pertinentes por otros que consideren más convenientes y expeditivos. (Del voto en disidencia del doctor Belluscio).

Considerando: 1) Que los actores dedujeron demanda de amparo contra el Estado nacional y el Banco Central de la República Argentina y peticionaron la declaración de inconstitucionalidad del decreto 36/90 y de las disposiciones que lo reglamentan, así como el pago del capital y los intereses convenidos con una entidad bancaria. El tribunal a quo declaró la referida inconstitucionalidad e hizo lugar, en parte, al reclamo patrimonial formulado. La condena alcanzó sólo al Estado nacional; contra ella se interpusieron los recursos extraordinarios de fs. 140 y 146 y la Cámara concedió el que había sido promovido por el único condenado.

2) Que el recurso es formalmente admisible, en tanto encuadra de manera indudable en las previsiones del art. 14 de la ley 48.

3) La extensión y variedad de las cuestiones cuyo tratamiento impone este caso, hace conveniente que el tribunal anticipe las principales conclusiones, a los efectos del ordenamiento de las razones que son su fundamento.

De este modo, 1) que no es dable soslayar genéricamente el control de constitucionalidad en la acción de amparo; 2) que el análisis de la división de poderes, y las circunstancias que rodean a este caso, conducen a admitir la validez del dictado del decreto por el Presidente de la República; 3) que reiterada jurisprudencia de esta Corte, y doctrina aprovechable del derecho comparado, permiten admitir las normas de emergencia; 4) que en el caso deben primar por una parte, el aseguramiento de la unión nacional, y por la otra las normas que garantizan el derecho de propiedad en los términos de los arts. 14, 17 y especialmente 29 de la Constitución Nacional; y finalmente 5) que la norma es razonable en tanto guarda proporción con sus fines, adecuada a las peculiaridades de la materia económica y el derecho que la rige, y no afecta el principio de igualdad ante la ley.

Fallo Consumidores Argentinos:

CONSUMIDORES ARGENTINOS

La actora, “Consumidores Argentinos, Asociación para la Defensa, Educación e Información del Consumidor”, promovió acción de amparo contra el Poder Ejecutivo Nacional, con el objeto de que se declarase la inconstitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia 558/02, que modificó la ley 20.091 de entidades de seguros.

El art. 1° del decreto 558/02 incorporó la posibilidad de que las aseguradoras, ante una situación de iliquidez transitoria, realicen y constituyan deuda subordinada a los privilegios generales y especiales derivados de los contratos de seguro. El art. 2° estableció cesiones de cartera sin la exigencia de la publicidad, y otras medidas. La Asociación señala que esas modificaciones privan a los consumidores de ejercer el derecho de oposición fundada en un caso de transferencia de cartera y, en consecuencia, atentan contra el art. 42 de la Constitución Nacional; permiten la exclusión de activos de la aseguradora sin dar ninguna noticia a los asegurados, en violación al derecho de propiedad (art. 17 CN), restringen el ejercicio del derecho a ejecutar al deudor en sus activos por deudas impagas con afectación del derecho de propiedad (art. 17 CN), limitan la traba de medidas cautelares sobre los bienes del deudor e imponen a los jueces la obligación de ordenar el levantamiento de las medidas trabadas sobre los bienes excluidos por voluntad de las empresas aseguradoras, en violación a los derechos de propiedad y de igualdad, al debido proceso y al principio de división de poderes (arts. 17, 18 y 109 CN), eliminan la autorización judicial para solicitar

la anulación de actos ineficaces y permitir la exclusión de los activos aun cuando exista un estado de insolvencia, atenta contra los derechos de propiedad y de igualdad, del debido proceso y del principio de división de poderes (arts. 17, 18 y 109 CN), limitan el derecho de los acreedores de la aseguradora respecto de los bienes excluidos de su patrimonio lo cual es violatorio de los derechos de propiedad, de igualdad y de la garantía del debido proceso.

La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al confirmar la sentencia del juez de primera instancia, hizo lugar a la demanda.

El Estado Nacional dedujo recurso extraordinario. El caso es anterior a la ley 26122 que regula los DNU, y por lo tanto esa ley no ha sido cuestionada.

HOLDING:

La sentencia tiene diez considerandos que firman los jueces en común (Lorenzetti, Highton, Fayt, Maqueda, Zaffaroni y Argibay). El Dr Petracchi remite a su voto en el caso "Verrochi", que es coincidente con lo que dice la mayoría en esta sentencia. En consecuencia, en los aspectos principales, la opinión de los jueces es coincidente y todos consideran que el DNU es inconstitucional. Las diferencias existen en aspectos específicos, básicamente motivados en la ausencia de una ley (la ley 26122 no había sido sancionada) y que se detallan más adelante.

1) La facultades para dictar un DNU son admitidas en condiciones de rigurosa excepcionalidad para limitar y no para ampliar el sistema presidencialista (considerandos 1 a 10). (Lorenzetti, Highton, Fayt, Maqueda, Zaffaroni y Argibay)

- Que los constituyentes de 1994, al resolver incorporar a la Constitución Nacional los Decretos de Necesidad y Urgencia, tuvieron en cuenta la sistemática extralimitación del ejercicio de tal facultad por parte de los titulares del Poder Ejecutivo y que su consecuencia había sido el debilitamiento del sistema republicano democrático.
- Que por esta razón, la finalidad de su regulación fue atenuar el sistema presidencialista, fortaleciendo el rol del Congreso y la mayor independencia del Poder Judicial.
- Que ello no puede ser cambiado, porque los constituyentes decidieron sujetarse a unos principios fundamentales para convivir en sociedad, pensados para que sean perdurables e inmunes a las tentaciones de cambiarlos frente a las previsibles mudanzas de opinión.
- Que el principio que organiza el funcionamiento del estatuto del poder es la división de funciones y el control recíproco.
- Que no caben dudas de que la admisión del ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo se hace bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad y con

sujeción a exigencias formales, que constituyen una limitación y no una ampliación de la práctica seguida en el país.

2) Los jueces pueden controlar la existencia del estado de necesidad y urgencia, la que no es igual a la mera conveniencia política (considerandos 11,12,13).

La mayoría (Lorenzetti, Highton, Fayt, Maqueda y Zaffaroni) opina:

- “Que en lo que respecta a la existencia de un estado de necesidad y urgencia, es atribución de este tribunal evaluar, en este caso concreto, el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos que reúnan tan excepcionales presupuestos”. “El Poder Judicial deberá entonces evaluar si las circunstancias invocadas son excepcionales, o si aparecen como manifiestamente inexistentes o irrazonables; en estos casos, la facultad ejercida carecerá del sustento fáctico constitucional que lo legitima”. Que la Constitución “autoriza al Poder Judicial a verificar la compatibilidad entre los decretos dictados por el Poder Ejecutivo y la Constitución Nacional, sin que ello signifique efectuar una valoración que reemplace aquella que corresponde al órgano que es el competente en la materia o invada facultades propias de otras autoridades de la Nación”.

- Que “cabe descartar de plano, como inequívoca premisa, los criterios de mera conveniencia del Poder Ejecutivo que, por ser siempre ajenos a circunstancias extremas de necesidad, no justifican nunca la decisión de su titular de imponer un derecho excepcional a la Nación en circunstancias que no lo son. El texto de la Constitución Nacional no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto”.

- “En el precedente “Verrocchi”, esta Corte resolvió que para que el Presidente de la Nación pueda ejercer legítimamente las excepcionales facultades legislativas que, en principio, le son ajenas, es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias: 1) que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir, que las cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la Capital Federal; o 2) que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes (considerando 9°). Fallos 322:1726, “Verrocchi”.

- El Juez Petracchi, al remitir a su voto en “Verrocchi” entiende que si no está constituida la Comisión Bicameral, el decreto no puede dictarse y no es necesaria otra consideración.

- La Dra Argibay, sostiene que cualquier disposición de carácter legislativo que emita el presidente, debe reputarse, “prima facie” inconstitucional, salvo que se reúnan las condiciones previstas en la Constitución. Siendo que al momento del dictado del

decreto impugnado no se había constituido la Comisión Bicameral, el ejecutivo no podía dictar decretos de necesidad y urgencia.

3) No hay necesidad ni urgencia que justifiquen el dictado del decreto impugnado

En el voto de los Dres. Lorenzetti, Fayt y Zaffaroni se dice que en el caso, siendo que el decreto fue dictado con anterioridad a la ley 26122 que regula los DNU, corresponde examinar si hubo necesidad y urgencia. Como se trata de una reforma general de la ley 20091 no hay razón alguna para prescindir de la ley y recurrir al DNU.

La Dra. Highton sostiene que el decreto contiene una regulación comercial (no expresamente prohibida), y fue dictada con anterioridad a la creación de la Comisión Bicameral. Esta falta de control legislativo habilita a examinar si hubo necesidad y urgencia. En este sentido, corresponde reconocer que hubo emergencia económica reconocida por la Corte en varios fallos, pero no hay ningún elemento aportado por el Estado Nacional para justificar la omisión de recurrir a una ley.

El Dr. Maqueda sostiene que el decreto fue dictado con anterioridad a la existencia de la Comisión Bicameral y no fue ratificado por el Congreso de la Nación, lo cual es suficiente para descalificarlo. No obstante, advierte que tampoco está justificada la necesidad y la urgencia. La reforma constitucional tuvo por objetivo fijar rigurosos límites al Poder Ejecutivo en la materia con el objeto de establecer frenos formales al voluntarismo presidencial imperante con anterioridad a la reforma de 1994. El texto constitucional no habilita a concluir que la necesidad y urgencia del art. 99 inc. 3, sea la necesidad y la urgencia del Poder Ejecutivo en imponer su agenda, habitualmente de origen político circunstancial, sustituyendo al Congreso de la Nación en el ejercicio de la actividad legislativa que le es propia. Los jueces tienen facultad de analizar dicho presupuesto y si bien en el caso el decreto fue dictado en el marco de una situación de emergencia económica, reconocida en varios fallos de la Corte, el Estado Nacional no aportó elemento alguno que demostrara que esa emergencia afectaba al sector asegurador de una forma tal que justificara modificar su regulación omitiendo seguir el procedimiento de sanción de las leyes

JEFE DE GABINETE:

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

1. INTERPRETACION GENERAL DE LA NORMA

El inciso 1 del art 100 debe interpretarse en armonía con lo dispuesto por el art 99 inc 1. Esta norma establece que el presidente de la Nación es, en lo que aquí interesa, jefe de gobierno y responsable político de la administración general del país. Así pues, de las

dos disposiciones mencionadas surge con claridad que el presidente de la nación resulta responsable político por el ejercicio de competencias administrativas que realiza otro funcionario. No obstante, la responsabilidad del presidente como responsable político de la administración deriva de la lección que realice, no solo del jefe de gabinete sino también de las designaciones de los otros ministros y del ejercicio que haga de la atribución para delegar y retomar competencias administrativas.

La norma suprimió el número de ministros que después de 1994 integraran el gabinete. En la constitución histórica el número de ministros se había fijado en cinco y en la que rigió hasta 1994 en 8. En consecuencia de ellos, cada vez que una administración consideraba necesario proponer reformas a la ley de ministerios a fin de reestructurar la administración, debía sujetarse a ese número aunque implicaba la cantidad de secretarías y subsecretarías.

2. EL GABINETE MINISTERIAL

En la constitución histórica de 1853/60 el presidente nombraba y removía a sus ministros, quienes dependían políticamente de aquel. Pese a que los actos presidenciales requerían para su validez del refrendo y la legalización que los ministros otorgaban a firmarlos los decretos respectivos, lo cierto es que si se negaban a firmarlos, la crisis se resolvía mediante las renunciaciones de aquellos.

La reforma de 1994 estableció la firma conjunta de todos los ministros secretarios de estado, incluido el jefe de gabinete para determinados asuntos, como los decretos de necesidad y urgencia y los decretos de promulgación parcial de leyes.

3. RELACION ENTRE EL JEFE DE GABINETE Y LOS MINISTROS

Se ha sostenido que el jefe de gabinete es un ministro más, con funciones específicas, pues la regulación de sus competencias están incluidas en la misma disposición que la que se refiere a los ministros y, además, sus funciones son diferentes a las propias de un sistema parlamentario. Aunque ello es cierto, si fuese un ministro más no hubiera tenido caso el incorporarlo a la estructura de gobierno. Por otro lado, al tener el ejercicio de la administración pública, ello cubre TODA LA ADMINISTRACION por lo que, en ese sentido, es superior jerárquico de los demás ministros y puede resolver los recursos jerárquicos contra las decisiones de ellos. Estas decisiones no pueden interferir en las materias propias del despacho de los ministros sino en tanto estén referidas a la atribución específica de nombrar los agentes de la administración.

A través de la procuración del tesoro, la interpretación de las atribuciones del jefe de gabinete de ministros aparece acotada, resguardándose la titularidad de la administración en cabeza del presidente de modo tal que, en mi opinión, la función administrativa del jefe de gabinete se diluye y perfila más como la de un secretario

general. Por otra parte, la amplitud del papel político institucional del funcionario depende de cuan dispuesto a delegar este el presidente de la nación en ejercicio.

4. INMMUNIDADES DE LOS MINISTROS

El jefe de gabinete y los ministros están sujetos a remoción mediante el proceso penal. Al respecto, la ley 25.320 limitó estas prerrogativas para todos los sometidos a procesos de remoción, destitución o juicio político disponiendo que se los puede someter a esos procesos criminales.

5. ATRIBUCIONES DEL JEFE DE GABINETE DE MINISTROS

Al jefe de gabinetes de ministros, con responsabilidad política ante el congreso de la nación, corresponde:

1. ejercer la administración general del país
2. expedir los actos y reglamentos que sean necesarios para ejercer las facultades que le atribuye este artículo y aquellas que le delegue el presidente de la nación, con el refrendo del ministro secretario del ramo al cual el acto o reglamento se refiera.

El jefe de gabinete puede emitir actos administrativos individuales y reglamentos generales para ejercer las atribuciones conferidas por el art 100 de la const y aquellas que delega el presidente de la nación.

Artículo 101.- El jefe de gabinete de ministros debe concurrir al Congreso al menos una vez por mes, alternativamente a cada una de sus Cámaras, para informar de la marcha del gobierno, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 71. Puede ser interpelado a los efectos del tratamiento de una moción de censura, por el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cualquiera de las Cámaras, y ser removido por el voto de la mayoría absoluta de los miembros de cada una de las Cámaras.