

# APUNTES SOBRE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994

## *Sumario*

### **INTRODUCCIÓN. LA NECESIDAD DE LA REFORMA**

Algunos antecedentes entre 1984 y 1993

Pacto de Olivos y Pacto de la Rosada

Ley 24.309 de declaración de necesidad de la Reforma de la Constitución

La Convención Constituyente

### **EL TEXTO CONSTITUCIONAL**

#### **PRIMERA PARTE: DECLARACIONES, DERECHOS Y GARANTIAS**

Declaraciones, derechos y garantías

Momentos del constitucionalismo

#### **LOS ARTICULOS INCORPORADOS A LA CONSTITUCIÓN**

Defensa de la democracia

Derechos políticos

Derecho del sufragio

Partidos políticos

Formas de participación semidirecta

Iniciativa popular

Consulta popular

Protección del medio ambiente y del patrimonio

Amparo. Habeas Corpus. Habeas data

#### **SEGUNDA PARTE: AUTORIDADES DE LA NACIÓN**

##### **PODER LEGISLATIVO**

Composición

Formación y sanción de las leyes

Atribuciones del Congreso. El artículo 75

Régimen tributario y de coparticipación de impuestos

Coparticipación federal.

Presupuesto nacional

Bancos y emisión monetaria

Tratados internacionales

La intervención federal

Auditoría General de la Nación

Defensor del Pueblo

**PODER EJECUTIVO****Elección. Duración. Atribuciones****Jefe de Gabinete****PODER JUDICIAL****Consejo de la Magistratura****Jury de enjuiciamiento****Ministerio Público****Ministerio Público Fiscal****Ministerio Público Pupilar****GOBIERNOS DE PROVINCIAS****Poderes de la Nación y las Provincias: conservados, concurrentes, compartidos, delegados y prohibidos****Autonomía Municipal****Ciudad de Buenos Aires****La regionalización****La competencia provincial en materia internacional****El dominio originario de los recursos naturales existentes en el territorio**

TOUROS  
Derecho

## **INTRODUCCIÓN. LA NECESIDAD DE LA REFORMA**

### **Algunos antecedentes entre 1984 y 1993**

Con la reinstalación democrática en 1983 cobra vigor el debate acerca de la necesidad de reforma constitucional y ello continua hasta 1994 en que se materializa. Diversos antecedentes crearon el ámbito proclive a la reforma.

El entonces presidente de la Nación Dr. Raúl Alfonsín, dispuso la creación del Consejo para la Consolidación de la Democracia, integrado por prestigiosos constitucionalistas. Entre las propuestas de reforma, que son tenidas en cuenta por los convencionales en 1994 están la creación del Consejo de la Magistratura, Tribunal de Enjuiciamiento y la introducción de matices semi-parlamentarios al rígido esquema presidencialista de la Constitución de 1853 – 60 vigente.

Recordemos que, en el marco del esquema federal de Argentina, las provincias tienen el poder constituyente originario y derivado, es decir, la capacidad para dictar o revisar parcial o totalmente sus propias constituciones, de acuerdo con lo establecido en el artículo 5 de la CN.

Frente a los cambios políticos producidos en nuestro país a partir de 1983, las provincias impulsan reformas importantes en sus constituciones locales. Entre 1986 y 1995, reforman integralmente sus constituciones las provincias de Santiago del Estero; San Juan, Salta, La Rioja, San Luis, Córdoba, Río Negro, Catamarca, Tucumán, Tierra del Fuego, Formosa, La Pampa, Chubut, Santa Cruz y Buenos Aires.

Estas reformas significan concretos antecedentes para muchas disposiciones que llegarán, en 1994, a la Constitución Nacional, tales como la autonomía municipal, los recursos naturales, los poderes de las provincias, los nuevos derechos y garantías y el ministerio público, entre otros.

También durante los primeros años del primer gobierno justicialista (1989 – 1993) el partido gobernante elabora, a través de su comisión de juristas tres documentos que justifican la necesidad y la oportunidad de la reforma y que se identifican con la dirección y el sentido reformista del proyecto de reforma radical de 1986 y las reformas de las constituciones provinciales.

### **Pacto de Olivos y Pacto de la Rosada**

Para alcanzar coincidencias básicas respecto a la reforma constitucional, se reúnen los presidentes de los partidos mayoritarios en el país, por el justicialismo estuvo el presidente de la Nación, el Dr. Carlos Menem y por el radicalismo el ex presidente de la Nación, Dr. Raúl Alfonsín, y firman, en noviembre de 1993, lo que se denominó “Pacto de Olivos” y un mes más tarde el “Pacto de la Rosada”. El primero de ellos, es un pacto político programático que explica por qué y para qué de la reforma; se coincide en impulsar un proyecto de reforma constitucional sin introducir modificación alguna a las declaraciones, derechos y garantías de la primera parte de la constitución, la atenuación del poder del presidente mediante instituciones que lo limitaran y la modernización de ciertos contenidos que la hicieran más funcional, también mediante este acuerdo Menem

obtiene luz verde para reformar el artículo que le permitiría acceder a otro mandato presidencial.

Mientras que el “Pacto de la Rosada” detalla las materias a reformar y los procedimientos a seguir formando un núcleo de coincidencias básicas y mecanismos jurídico-político para garantizar la concreción de los acuerdos.

### **Ley 24.309 de declaración de necesidad de la Reforma de la Constitución**

Estos pactos tomaron forma de ley declarativa de la necesidad de reforma y habilitaron para la convención constituyente de 1994 mediante la ley sancionada y promulgada bajo el N° 24.309.

Esta ley contiene tres partes fundamentales:

**a.** Cláusulas pétreas, es decir la parte de la Constitución que no puede ser modificada por la Convención, constituida por la parte dogmática de la constitución que comprende los artículos 1 al 35.

**b.** Núcleo de Coincidencias Básicas, que contiene los acuerdos alcanzados entre Menem y Alfonsín. Entre los temas incorporados están: la reelección inmediata del presidente por un período, en forma directa pero con doble vuelta; la creación de la figura del jefe de gabinete; la incorporación del tercer senador por la minoría con elección directa por provincia; la creación del Consejo de la Magistratura y un nuevo procedimiento de remoción de magistrados; la regulación de los decretos de necesidad y urgencia y el ministerio público, entre otros. El Núcleo de Coincidencias Básicas tiene la particular característica de que debe votarse en conjunto y sin modificaciones por los convencionales constituyentes, por lo que se lo llamó “cláusula cerrojo” o “paquete”.

**c.** Por último están los temas habilitados o autorizados para el libre debate por la convención constituyente, es decir, temas sobre los cuales los constituyentes podían expresarse con libertad y formular propuestas de reforma. Entre ellos se encuentra la posibilidad de incorporar nuevos derechos y garantías, el fortalecimiento del federalismo y otros.

### **La Convención Constituyente**

La Convención Constituyente de 1994 sesiona de mayo a agosto de ese año en las ciudades de Paraná y Santa Fé.

La Convención está integrada por 305 miembros (un número igual al de los miembros de ambas Cámaras del Congreso Nacional) correspondiendo 136 al Partido Justicialista; 76 a la Unión Cívica Radical; 29 al Frente Grande; 18 al MODIN y el resto a más de quince agrupaciones provinciales, entre ellos, 4 convencionales del Partido Demócrata de Mendoza.

Más allá de disidencias puntuales, la composición plural de la Convención da a la reforma de 1994 un alto nivel de legitimidad política.

## EL TEXTO CONSTITUCIONAL

Nuestra Constitución Nacional se encuentra dividida en dos partes, una primera parte denominada dogmática y la segunda orgánica.

La parte dogmática, que es la que analizamos en este apartado, comprende la primera parte de la Constitución Nacional. Esta parte se divide en dos capítulos: Declaraciones, derechos y garantías, el primero y Nuevos derecho y garantías, el segundo; este último fue agregado por la reforma de 1994.

La segunda parte, la orgánica se refiere a la organización de los poderes del estado y comprende la segunda parte de la Constitución, referida a las Autoridades de la Nación. A su vez ésta se divide en dos títulos: el primero referido al Gobierno Federal y el segundo a los Gobiernos de provincia. Nos remitimos a su análisis posterior.

Primera parte: Declaraciones, derechos y garantías		Segunda parte: Autoridades de la Nación			
Declaraciones, derechos y garantías Arts. 1 a 35	Nuevos derechos y garantías Arts. 36 a 43	Poder Legislativo Arts. 44 a 86	Poder Ejecutivo Arts. 87 a 107	Poder Judicial Arts. 108 a 120	Gobiernos de Provincia Arts. 121 a 129

## PRIMERA PARTE: DECLARACIONES, DERECHOS Y GARANTIAS

### Declaraciones, derechos y garantías

Tanto las declaraciones, los derechos y las garantías tienen como objetivo común poner un límite al poder del Estado, al poder de los gobernantes. La doctrina diferencia, desde el punto de vista conceptual, estos tres términos.

Las declaraciones tratan sobre los principios políticos fundamentales que informan a nuestra constitución y definen institucionalmente a la Nación; son afirmaciones expresas incluidas en la Constitución, que implican la adopción de una cierta orientación, para los gobernantes, respecto de cuestiones políticas esenciales. Como ejemplos podemos mencionar las referidas a la autonomía provincial, municipal y territorial: artículos 3, 5, 13, 121, 122, 123, 124 y 125; las atinentes a la defensa de la democracia y el orden constitucional, art. 36; las que tratan sobre la protección del medio ambiente, art. 41; sobre la libertad, arts. 15 y 19; el fomento de la inmigración europea, art. 25; etc. Dos artículos claves son el , que se refiere a la forma "representativa, republicana y federal" de organización de la Nación y el 22 que se refiere nuevamente al sistema representativo...

Los derechos, son facultades o prerrogativas que la Constitución reconoce a sus titulares, ya sean estos individuos o grupos sociales. El hecho de que tales facultades reciban un reconocimiento constitucional implica otorgar al sujeto activo la posibilidad de exigir coactivamente su cumplimiento (en este aspecto hay que distinguir los derechos operativos de los programáticos), ya sea frente a las demás personas, grupos o el estado mismo. Como ejemplo de estos derechos podemos mencionar los artículos 14, 14 bis, 15, 16, 17, 19, 20, etc.-

Las garantías, son los mecanismos o instrumentos especiales que la Constitución crea para amparar y asegurar la defensa de los derechos constitucionales vulnerados y son el fundamento donde descansa la seguridad jurídica. Hay garantía, cuando el individuo o el grupo puede movilizar al Estado para que lo proteja. Como ejemplos tenemos la forma republicana de gobierno, el hábeas corpus, el recurso de amparo.

### Momentos del constitucionalismo

El constitucionalismo occidental, que nació del diseño teórico del liberalismo, durante el siglo XVIII, tiene diversos momentos o etapas que marcan su evolución. Conceptualmente el constitucionalismo es un movimiento de carácter doctrinario que postula que el Estado debe ser un Estado de Derecho, es decir conforme a normas jurídicas que limiten el poder de los gobernantes y garanticen la soberanía del pueblo. Teóricamente su valor supremo es la dignidad humana.

Tradicionalmente se admitió la división en dos etapas del constitucionalismo occidental: a) El constitucionalismo clásico o liberal – a lo largo del siglo XIX - y b) el constitucionalismo social – desde fines del siglo XIX hasta mediados del XX. A partir de fines de la segunda guerra mundial, algunos autores hablan ya de un constitucionalismo post-industrial.

Es preciso advertir que estas divisiones no son cortantes o definitivas sino que surgen de procesos que devinieron con el tiempo. En virtud de ello, los tres momentos no son incompatibles o contradictorios entre sí, sino complementarios y acumulativos.

Las constituciones de la primera etapa, tienen las siguiente características: son constituciones de tipo racional normativo, para ellas es la razón del hombre la que ordena abstractamente, sin tener en cuenta las particularidades de cada comunidad y de cada Estado. Consagran los derechos individuales, la rigidez constitucional para otorgarle mayor seguridad a los derechos; el Estado es un estado gendarme o policía por lo que era sólo un sujeto pasivo cuya obligación fundamental consistía en omitir toda acción lesiva a los derechos subjetivos, son individualistas por lo que sólo se regula al hombre como individuo y es considerado como un ser libre, racional que se autodetermina. Los filósofos que dieron nacimiento teórico al constitucionalismo son el inglés John Locke y los franceses Sieyes, Rousseau y Montesquieu.

Pero el constitucionalismo clásico entre en crisis cuando el normativismo legal-racional choca contra la realidad, expresada en las costumbres, las necesidades, las identidades regionales, el derecho espontáneo, fuerzas que superan la consideración normativa. La aparición, a lo largo del siglo XIX del obrero y el proletariado hace que las respuestas normativas abstractas del constitucionalismo clásico no respondan a las necesidades de grandes masas de personas.

Por lo que aparece el Constitucionalismo Social, y como ya dijimos, comenzó a desarrollarse a partir de la primera Guerra Mundial. Esta guerra deja al descubierto las faltas del estado liberal, en especial respecto a las clases más humildes y desprotegidas. Los gobernantes comprenden que el Estado debe **intervenir** para mejorar las condiciones de vida de los habitantes; hay un estado intervencionista, asistente de la sociedad, en lo económico, social y cultural, por lo que se lo llama Estado de Bienestar. Aparecen en esa etapa, las entidades intermedias; se reconocen los derechos individuales, tanto civiles como políticos, añadiendo los derechos sociales y económicos. Se reconoce a la familia como célula básica del estado, a los gremios o sindicatos, etc.

En Argentina esta etapa del constitucionalismo se ve expresada en la Constitución Nacional de 1949.

Ya en la tercera etapa con el *Constitucionalismo post – industrial*, nos encontramos con un hombre consumista, hedonista, que busca satisfacer sus deseos a toda costa. Procura la autorealización individual a través de la fama y la notoriedad (sólo se es alguien saliendo en los medios, principalmente en televisión), sin consideración de los “otros” y aún a costa de los demás. La sociedad aparece como pluralista, donde la riqueza y el poder son los mayores objetivos sociales. La competencia y el egoísmo extremo, que aparecen como un subproducto de la globalización, son los mayores valores sociales. El estado deja de ser intervencionista, para poner en manos de empresas multinacionales la prestación de los principales servicios de alto contenido económico, como teléfonos y demás medios de telecomunicación, energía eléctrica, transportes rentables, etc. Sólo deja en sus manos, los servicios no redituables económicamente. Es una sociedad que en su aspecto positivo, desde el punto de vista jurídico, admite nuevos derechos, como el de los consumidores, de los aborígenes, de las audiencias televisivas, el medio ambiente sano y equilibrado, a la ciencia, a la técnica, etc.

## LOS ARTICULOS INCORPORADOS A LA CONSTITUCIÓN

### Defensa de la democracia

El Artículo 36 se incorpora para proteger al sistema democrático de quiebres por actos de golpes militares que imponen gobiernos de facto. El texto de este artículo establece varios efectos jurídicos disvaliosos para quienes integren gobiernos de facto.

El primer párrafo establece que los actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático serán **insanablemente nulos**, asimismo esta nulidad se extiende para todos los actos emanados de éstos, es decir que dichos actos no pueden producir efectos jurídicos válidos, con lo cual están fuera de la protección constitucional de los derechos adquiridos. No se incluye en esta postura, los actos normales de administración ejecutados por los funcionarios de carrera.

Este artículo también prevé que los autores de los actos de fuerza que quiebren el orden constitucional y quienes colaboren con ellos usurpando funciones previstas para las autoridades de esta constitución o de las provincias serán pasibles no solo de la pena de los infames traidores a la Patria, prevista en el artículo 29 de la Constitución, sino que además quedan inhabilitados a perpetuidad para ocupar cargos públicos. El delito de traición a la patria se encuentra tipificado en el artículo 227 del Código Penal que reprime a quienes incurran en ese delito con reclusión o prisión perpetua.

Se incorpora en el texto de este artículo, el derecho de resistencia contra quienes ejecutasen los actos de fuerza contra el orden constitucional. La resistencia a la opresión se manifiesta de manera similar a la desobediencia civil. Pero mientras esta última se opone a un orden jurídico legítimo y razonablemente justo, que ha tomado una determinación injusta, en el derecho a la resistencia la lucha se efectúa contra un gobierno tiránico, generalmente de facto.

## **DERECHOS POLÍTICOS**

### **Derecho del sufragio**

La Constitución de 1853 con sus posteriores reformas no contemplaba los derechos políticos, ni consagraba el derecho de sufragio. Sin embargo éste surgía implícitamente del Artículo 33, como un derecho no enumerado que nace del principio de soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.

Los derechos políticos consisten fundamentalmente en la facultad que tienen los ciudadanos, es decir, hombres y mujeres mayores de 18 años, y excepcionalmente los extranjeros -nacionalizados-, de participar en el gobierno del Estado.

El sufragio fue regulado por las leyes 8.871 conocida como Ley Sáenz Peña que establece el voto universal, secreto y obligatorio y la ley 13.010 sancionada en 1947 que otorga el derecho de voto a las mujeres. Actualmente la ley 19.945 y sus modificatorias que rigen en materia electoral mantiene los caracteres fundamentales del sufragio.

En 1994 fueron incluidos en el artículo 37 los derechos políticos. Consagrando al sufragio como universal, igual, secreto y obligatorio y como principios elementales del Estado a la soberanía popular y la igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a los cargos electivos.

La soberanía del pueblo significa que el conjunto de los ciudadanos que integran la comunidad política son los titulares del poder del estado y quienes ejercen circunstancialmente el poder lo hacen en su nombre y representación.

### **Partidos políticos**

Los partidos políticos antes de la reforma de 1994, aparecían al igual que el sufragio como derechos implícitos en el texto constitucional, sin embargo, su papel como intermediarios entre el poder y el pueblo ha sido reconocido por los ciudadanos, la legislación y la jurisprudencia.

La Convención Constituyente de 1994 los incorporó en el agregado artículo 38 mediante el cual se les reconoce el rol fundamental que los partidos cumplen en la sociedad. Establece que el Estado debe contribuir al financiamiento de los partidos y a la formación de sus dirigentes exigiendo como contrapartida que informen a la ciudadanía sobre el origen de los fondos que reciben para sus campañas electorales, el manejo y el destino de los mismos. Establece que en la organización y el funcionamiento de los mismos debe exigirse: a) el respeto a los principios de organización y funcionamiento democrático, es decir, que los dirigentes representen la voluntad de la mayoría de los afiliados; b) la representación de las minorías en los cuerpos colegiados de la dirección partidaria en las cuales puedan hacer oír su voz y c) los cargos electivos deben surgir de elecciones internas amplias lo cual implica la prohibición de las designaciones a dedo.

Por último se les reconoce a los partidos políticos los derechos al acceso a la información pública y a la difusión de sus ideas, lo cual consiste en la facultad de requerir informes a los tres poderes del estado y a las empresas de servicios públicos sobre sus actividades y el acceso a los espacios en medios de comunicación en épocas de elecciones cuyo costo es sufragado por el Estado, para la divulgación de sus ideas y propuestas a la ciudadanía. La constitución no les confiere el monopolio constitucional para la presentación de candidatos, pero sí lo hace la ley reguladora de los partidos.

Esto, a futuro, debería cambiar ya que impide a la gente común ser candidata a cargos electivos si no está afiliada a un partido.

### **Formas de participación semidirecta**

Estas formas de participación, también llamadas de democracia semidirecta, aparecen en el escenario político como el instrumento adecuado para corregir un defecto que a menudo se daba en la realidad política referida a que los órganos representativos no representaban fielmente la voluntad popular. Se caracterizan porque el cuerpo electoral participa en la elaboración y toma de decisiones políticas a través de diversos mecanismos tales como el referéndum, el plebiscito, la iniciativa popular, el recall, entre otros, exigiendo una base representativa para que se de dicha participación.

Los mecanismos de democracia semidirecta no estaban previstas en la Constitución por lo que fueron incorporados a la misma. No modifican la naturaleza del sistema republicano representativo, que surge del artículo 22, sino que son compatibles con él.

En los artículos 39 y 40 se incorporaron la iniciativa popular y la consulta popular, integrando esta última al referéndum consultivo obligatorio y al plebiscito no vinculante y no obligatorio popular.

### **Iniciativa popular**

El artículo 39 mediante la iniciativa popular permite a los ciudadanos presentar proyectos de ley ante la Cámara de Diputados que actúa como cámara de origen. El Congreso debe dar a estos proyectos expreso tratamiento, dentro del plazo de doce meses, no obstante, mantiene la independencia para dar curso favorable o rechazar la inquietud popular.

El artículo enumera taxativamente cuales son las materias que quedan excluidas de la posibilidad de presentación de proyectos de ley, y tales son impuestos, presupuesto, reforma constitucional, ley penal y tratados internacionales.

La tercera disposición transitoria establece que el Congreso Nacional deberá sancionar una ley reglamentaria de esta forma semidirecta de participación dentro de los 18 meses de sancionada la nueva constitución. Dicha ley reglamentaria es la 24.747 que establece requisitos formales en relación con el ejercicio de este mecanismo tales como que la iniciativa debe estar redactada en forma de ley; deberá llevar la firma del 1,5% por lo menos del padrón electoral utilizado para la última elección de diputados nacionales y representar como mínimo seis distritos electorales. Si se trata de un proyecto de ley de alcance regional, el requisito porcentual se cumplirá considerándose únicamente el padrón electoral del total de las provincias que componen la región.

### **Consulta popular**

En el artículo 40 se establece la llamada consulta popular, por la cual el pueblo puede ser convocado para que se exprese por sí o por no respecto a un proyecto de ley. En estos casos:

1. La convocatoria se debe realizar exclusivamente por ley, que no puede ser vetada por el Poder Ejecutivo;

2. La iniciativa de ley convocante debe corresponder de manera exclusiva a la Cámara de Diputados.
3. El voto es obligatorio y se rige por el mecanismo de la ley electoral vigente.
4. El voto afirmativo del proyecto por el cuerpo electoral lo convierte en ley, cuya promulgación es automática.

También dicho artículo habilita un referéndum de tipo consultivo, en el que los electores dan su opinión sobre el problema sometido a consulta. El cuerpo electoral puede ser convocado por el Poder Legislativo o Ejecutivo, dentro de la competencia que a cada uno le corresponde. La consulta popular no vinculante tiene como características principales:

1. El voto popular, en este tipo de consulta es facultativo;
2. La decisión del electorado no es obligatoria, por su carácter de no vinculante, para el órgano que la convocó;
3. No se somete a consideración del cuerpo electoral un proyecto de ley sino un acto de carácter político fundamental para el Estado.

En su último párrafo, el artículo impone al Congreso la obligación de reglamentar las materias, los procedimientos y la oportunidad de la consulta popular en sus variantes vinculante y no vinculante. Esta ley para ser sancionada requiere el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara pero no se prevé el plazo dentro del cual debe ser sancionada esta ley.

### **Protección del medio ambiente y del patrimonio**

A diferencia de los derechos tradicionales, donde el interesado es una persona concreta, en los derechos de la tercera generación el interés jurídicamente protegido se relaciona con necesidades comunes a un conjunto indeterminado de individuos que sólo pueden satisfacerse desde una óptica comunitaria. Son derechos cuyo "titular" es indeterminado y donde el perjuicio concreto es difícil de precisar (por ejemplo, la eliminación de un bosque, la construcción de una represa, la mala prestación de un servicio público, etc).

Los derechos referidos a la protección del ambiente y del patrimonio material y cultural y la protección y defensa de usuarios y consumidores fueron incluidos en los artículos 41 y 42 respectivamente. Estos derechos no tienen operatividad propia, sino que requieren – al igual que los derechos sociales – normas legales que reglamenten su ejercicio.

El artículo 41 se refiere al denominado derecho a una mejor calidad de vida y comprende varios aspectos, como la defensa del medio ambiente y de los recursos naturales, el desarrollo de disciplinas auxiliares de la ecología, la reparación del daño ecológico, la prohibición del ingreso de residuos tóxicos y radiactivos al territorio nacional.

Con respecto a los derechos de los usuarios y consumidores, el artículo 42 establece que tienen derecho en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos, a una información adecuada y veraz, a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno, estableciendo obligaciones al respecto para las autoridades y pone a cargo del Congreso la obligación de dictar una ley que establezca procedimientos eficaces para proteger a los consumidores y usuarios previendo la participación de las instituciones intermedias en los organismos de control.

**Amparo. Habeas corpus. Habeas data**

El artículo 43 incorpora el recurso de amparo bajo la forma de una garantía tutelar de naturaleza constitucional, que habilita el acceso inmediato, rápido y efectivo del justiciable a la jurisdicción judicial, para demandar el cese de todo acto u omisión que en forma actual o inminente, lesione o amenace, con arbitrariedad o ilegitimidad manifiesta cualquiera de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, en un Tratado o en una Ley, excepto de aquellos derechos protegidos por la garantía del hábeas corpus o hábeas data.

También protege a los derechos de incidencia colectiva o intereses difusos, o sea la institucionalización de la llamada acción popular, a fin de defender aquellos objetivos. Habilita al afectado, al defensor del pueblo y a las asociaciones intermedias registradas conforme a la ley, a ejercer la acción para protección de intereses difusos. Por último otorga a los magistrados del Poder Judicial la atribución de llevar a cabo el examen y control de constitucionalidad de todo material infraconstitucional que pugne con la carta magna en el marco del juicio de amparo.

El tercer y cuarto apartado de este artículo consagra dos garantías nuevas para nuestro texto constitucional como son el hábeas data, que protege el derecho a la libertad de intimidad, en relación con los datos de una persona, y el hábeas corpus, para la protección del derecho de libertad física de todos los habitantes.

## SEGUNDA PARTE: AUTORIDADES DE LA NACIÓN

### PODER LEGISLATIVO

#### Composición

Como ya adelantáramos, esta segunda parte del texto constitucional está dividida en dos títulos, el primero referido al Gobierno Federal y el segundo a los Gobierno de provincia. El primero a su vez se subdivide en cuatro secciones a saber, la primera Del Poder Legislativo (del art. 44 al 86), la segunda Del Poder Ejecutivo (del art. 87 al 107), la tercera Del Poder Judicial (del art. 108 al 120).

Con respecto al Poder Legislativo de la Nación, éste está integrado por dos Cámaras, la Cámara de Diputados de la Nación, que representa *al pueblo en su conjunto* y la Cámara de Senadores, que representan a las *provincias* y a la *ciudad de Buenos Aires*.

#### Conformación del Congreso de la Nación

Provincia	Diputados	Senadores
Buenos Aires	70	3
Capital Federal	25	3
Catamarca	5	3
Córdoba	18	3
Corrientes	7	3
Chaco	7	3
Chubut	5	3
Entre Ríos	9	3
Formosa	5	3
Jujuy	6	3
La Pampa	5	3
La Rioja	5	3
Mendoza	10	3
Misiones	7	3
Neuquén	5	3
Río Negro	5	3
Salta	7	3
San Juan	6	3
San Luis	5	3
Santa Cruz	5	3
Santa Fe	19	3
Sgo. del Estero	7	3
Tucumán	9	3
Tierra del Fuego	5	3
<b>TOTAL</b>	<b>257</b>	<b>72</b>

La Cámara de Diputados está integrada por los representantes elegidos directamente por el pueblo de las provincias y de la ciudad de Buenos Aires, el número de

representantes será de uno por cada 33.000 habitantes o fracción que no baje de 16.500, por lo que cada provincia elige un número de diputados según su población en base a dicha cantidad. Los diputados duran cuatro años en sus funciones y la Cámara se renueva por mitades cada dos años.

La Cámara de Senadores, en la reforma de 1994, tuvo importantes modificaciones con respecto a la cantidad de miembros y al sistema de elección de los mismos.

Anterior a la reforma, cada provincia elegía dos senadores. Estos eran elegidos en forma indirecta por las Legislaturas provinciales. A partir de la reforma, este mecanismo fue sustituido por elección directa por el pueblo y se incorporó un senador más por provincia. Ahora, los tres senadores son elegidos en forma directa por el pueblo, correspondiendo dos senadores al partido que hubiere obtenido el mayor número de votos válidos emitidos y el tercero al partido que le sigue en número de votos.

Este sistema se utilizó por primera vez en las elecciones de 2001. En Mendoza correspondieron los dos senadores del partido más votado al Partido Justicialista (Jorge Pardal y Marita Perceval) y el tercero a la Alianza-UCR (Raúl Baglini).

También se redujo la duración del mandato de los senadores de nueve a seis años. La Cámara, ahora, se renueva a razón de una tercera parte de los distritos electorales cada dos años.

### **Formación y sanción de las leyes**

La ley es un acto complejo que requiere la voluntad conjunta de ambas Cámaras del Congreso y del Poder Ejecutivo.

Respecto al funcionamiento del Congreso y al procedimiento legislativo se introdujeron algunas modificaciones en los artículos 63, 79, 80, 81, 82 y 83.

- a) Se amplió el período ordinario de sesiones, de 5 meses por año a 9 meses, es decir desde el 1 de marzo hasta el 30 de noviembre de cada año;
- b) Se redujo de cinco a tres la cantidad de intervenciones de cada Cámara, en caso de desacuerdo parcial entre ellas;
- c) Se prohibió a la cámara de origen rechazar un proyecto de ley que vuelve de la cámara revisora con modificaciones y la introducción de nuevas modificaciones;
- d) Se prohibió la aprobación tácita;
- e) Se insertaron en el proceso legislativo, las formas semidirectas de democracia, como iniciativa popular y consulta;
- f) Se creó la Comisión Bicameral Permanente relativa al control de los decretos de necesidad y urgencia, de la legislación delegada y de la promulgación parcial de leyes.

El Poder Ejecutivo participa en la formación de las leyes mediante la promulgación de las mismas, esto es, una facultad mediante la cual el presidente manifiesta su consentimiento a en la vigencia de la ley. La promulgación puede ser expresa mediante decreto o bien por medio del silencio – tácita – es cuando pasado los diez días hábiles de haber recibido la comunicación de las cámaras el Ejecutivo no devuelve el proyecto con observaciones, la ley queda promulgada. Esto no ha sufrido modificaciones.

También el Ejecutivo tiene la facultad de **veto**, esto es, una manifestación de voluntad contraria a la vigencia de la ley.

Anteriormente, no estaba contemplado el veto parcial, con lo cual la ley que es vetada en parte por el Ejecutivo, éste devolvía todo el texto de la ley al Congreso.

La reforma de la constitución incorpora el veto parcial, facultando al Ejecutivo a promulgar la parte no vetada siempre que tenga autonomía normativa y la aprobación parcial no altere la unidad del proyecto sancionado por el Congreso.

### **Atribuciones del Congreso: El artículo 75**

Este importante artículo regula las atribuciones del Congreso de la Nación y fue significativamente modificado por la Convención Constituyente de 1994. Son sus principales disposiciones:

#### **Régimen tributario y de coparticipación de impuestos**

Nuestra Constitución nacional traza este importante tema, de una manera particular, por lo que dicho régimen se encuentra disperso en varios de sus artículos. Es importante resaltar el artículo 4, ya que en el se mencionan los recursos del Estado nacional, como son:

1. el producto de derechos de importación y exportación,
2. la venta o locación de tierras de propiedad nacional,
3. la renta de Correos,
4. las contribuciones (impuestos) que equitativa y proporcionalmente a la población imponga el Congreso,
5. los empréstitos y operaciones de crédito.

Los impuestos son una obligación dineraria que establece el Estado en razón de la capacidad contributiva del sujeto obligado y están destinados a financiar los gastos generales del Estado (seguridad, ejército, justicia, salud, educación, etc). El artículo 75, incisos 1 y 2 establece el régimen de impuestos y coparticipación en nuestro país.

Los impuestos **directos**, son aquellos en los cuales el contribuyente de **iure** se identifica con el contribuyente de **facto**, económico o real. Es decir que su pago no puede ser trasladado a terceros. Es el caso típico del impuesto a los bienes, donde el tributo es debido por el propietario.

Los impuestos **indirectos** a los que también la doctrina y la legislación los denomina "impuestos al consumo" son aquellos que gravan la venta de las mercaderías, siendo pagados por el productor o fabricante, quien lo recarga sobre el precio de aquéllas; por ese motivo, quien paga en definitiva es el consumidor. Es el caso de los impuestos al consumo y al valor agregado.

Los **Impuestos Indirectos Externos**, (es decir los impuestos aduaneros) le corresponden siempre y únicamente al Estado Federal. Ello surge de los arts. 4, 9, 75 inc. 1 y 126 de la Constitución Nacional. Los **Impuestos Indirectos Internos**, corresponden en forma **concurrente**, al Estado Federal y a las Provincias. Esto surge del art. 75 inc. 2 de la C.N. que lo establece como "poderes impositivos concurrentes". Esto implica que las provincias pueden establecer impuestos de este tipo.

Los impuestos **directos** corresponden en principio exclusivamente a las provincias salvo

casos excepcionales de emergencia, en cuyo caso puede crearlos el Estado nacional *por tiempo determinado*. Sin embargo, su ejercicio por parte del Estado nacional se ha convertido en práctica habitual. La clasificación de los impuestos según surge de la Constitución Nacional podemos diferenciarla en:

	<b>DIRECTOS</b>	<b>INDIRECTOS</b>
<b>NACIONALES</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Ganancias</li> <li>- Patrimonio</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Importación y exportación</li> <li>- Valor agregado</li> <li>- Internos al consumo en general</li> <li>- Específicos sobre ciertos consumos: energía, cine, combustibles, etc.</li> </ul>
<b>PROVINCIALES</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Inmobiliario</li> <li>- Automotor</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Ingresos brutos</li> </ul>

### **Coparticipación federal**

Mediante este sistema el Estado Nacional crea e impone impuestos que conforme a la Constitución le corresponderían a las Provincias, coparticipando a éstas de una parte del producido de los mismos y quedándose con el resto. Este sistema ha sido convalidado por la Corte nacional y las provincias también lo han legitimado. Rige actualmente la ley 23548 (de 1988) y el nuevo marco constitucional, establecido en el artículo 75 inciso 2 de la Constitución aun no ha sido regulado por el Congreso.

La reforma de 1994 institucionalizó la Coparticipación Impositiva al incluirla en el **art. 75 inc. 2**.

### **Presupuesto nacional**

El art. 75 inc. 8 establece que el Congreso tiene la facultad de fijar anualmente el presupuesto de gastos de administración de la Nación y aprobar o desechar la cuenta de inversión. El Presupuesto General de gastos y recursos es una de las leyes más trascendentales que debe sancionar el Congreso de la Nación, ya que contiene la autorización para recaudar las rentas y para gastar en el ejercicio financiero anual. En otras palabras, el presupuesto es el **programa de gobierno** por el término de un año. El presupuesto general tiene dos grandes capítulos: el de gastos y el de recursos.

La Reforma constitucional de 1994 modificó el inciso correspondiente a la aprobación del presupuesto por el Congreso. Se incluyó la frase "conforme a las pautas establecidas en el inciso 2". Esto significa que en el presupuesto debe estar incluido expresamente el régimen de coparticipación federal de impuestos y los principios establecidos en el inciso segundo de este artículo.

### **Bancos y emisión monetaria**

El inc. 6 del art. 75 autoriza al Congreso a crear un Banco Federa, con facultad de emitir moneda. Antes de la reforma constitucional de 1994, el anterior art. 67, inc.5, se refería al Banco de la Nación Argentina, creado en 1872, y no al Banco Central de la república

Argentina que no existía en esa época. El Banco Central de la República Argentina, es el único Banco emisor de moneda de curso legal en nuestro país. Su Directorio debe estar integrado por representantes de las provincias. El Banco Central de la República Argentina fue creado en 1932, época en que el gobierno de entonces comenzó a aplicar una política netamente dirigista. El art.75 inc.11 atribuye al Congreso la función de hacer sellar moneda fijar su valor y el de las extranjeras. Esta disposición está en acuerdo con el art. 126 C.N. que prohíbe a las provincias la acuñación de moneda o la creación de bancos con facultad de emitir billetes, salvo que cuenten con autorización especial del Congreso.

### Tratados internacionales

Corresponde al Poder Ejecutivo la negociación y la firma de los tratados internacionales conforme al artículo 99 inc.11. Una vez firmados el P.E los somete a la aprobación del Congreso. Si el Tratado es sancionado y promulgado se incorpora al derecho interno. Es importante tener en cuenta que los tratados que se firmen deben respetar los principios de derecho público establecidos en la constitución de acuerdo al artículo 30.

*Artículo 75 inc. 22:* Le atribuye la función de aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones. Los tratados y Concordatos (tratados firmados con la Santa Sede) tienen jerarquía superior a las leyes. Incluye una lista de 10 Tratados de Derechos Humanos que tienen jerarquía constitucional. Y establece una mayoría especial (2/3) de los miembros presentes para que nuevos tratados humanitarios adquieran en el futuro jerarquía constitucional.

*Artículo 75 inc. 24:* Autoriza al Congreso para que, en los Tratados de Integración Económica, pueda transferir ciertas atribuciones estatales a órganos supranacionales en igualdad de reciprocidad.

### La intervención federal

Es un acto complejo de naturaleza política, por el cual se limita o suspende temporariamente la autonomía provincial a fin de cumplir algunos de los objetivos previstos en el artículo 6 de la C.N.". Estos objetivos son: "garantir la forma republicana de gobierno a requisición de las autoridades provinciales, cuando éstas estuvieran amenazadas o hubieran sido depuestas por sedición interna o por invasión de otra provincia o para repeler invasiones exteriores.

El artículo 6 no explicita a cual de los órganos le corresponde disponer la intervención federal, pero si lo hace el **artículo 75 inc. 31** que fue incorporado mediante la reforma, ya que con anterioridad se consideraba una facultad implícita del Congreso nacional. Este artículo establece expresamente que la intervención federal es competencia del Congreso. No obstante, autoriza la Poder Ejecutivo a decretarla durante el receso del Congreso, pudiendo éste aprobarla o revocarla. Lamentablemente no se previó la tercera alternativa que es la que normalmente se produce: **el silencio del Congreso** ante la intervención decretada por el Poder Ejecutivo.

Este artículo se complementa con el **artículo 99 inc. 20** que autoriza al presidente a decretar por sí solo la intervención federal cuando el Congreso está en receso obligándolo a convocarlo simultáneamente.

## **Auditoría General de la Nación**

El Artículo 85 ha otorgado jerarquía constitucional al control de la hacienda pública nacional. Este artículo ha impuesto como atribución del poder legislativo el control externo del sector público nacional en sus aspectos patrimoniales, económicos, financieros y administrativos el cual se sustenta en dictámenes de la Auditoría General de la Nación. Este es un órgano que ya existía y ahora se le dio jerarquía constitucional y se estableció que el presidente del organismo es designado a propuesta del partido político de la oposición con mayor número de legisladores en el Congreso.

La Auditoría no solo ejerce el control de legalidad, análisis de gestión y auditoría de toda la administración de la hacienda pública tanto centralizada, descentralizada, como también de las empresas privatizadas sino que asesora al legislativo en el control sobre desempeño y situación de la administración pública nacional.

## **Defensor del Pueblo**

El defensor del pueblo u ombudsman, que significa "dar trámite", es una institución que recibe quejas de ciudadanos agredidos o no adecuadamente atendidos por la administración pública y que tiene el poder para investigar y recomendar acciones correctivas. Si bien la Convención de 1994 lo institucionaliza, incorporándolo al texto constitucional (art. 86), el defensor del pueblo es una creación legislativa anterior a la reforma constitucional, mediante la sanción de la ley 24.284 actualmente en vigencia.

Se trata de un órgano extrapoder pues goza de autonomía funcional, no integra el Congreso nacional pero le pertenece y colabora con él en el ejercicio de la función de control que le ha sido asignada. Es designado y removido por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de cada cámara. Goza de las mismas inmunidades de los legisladores y dura en el cargo cinco años, pudiendo ser reelegido una sola vez.

Tiene como misión la defensa y garantía de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución nacional y en los tratados internacionales contra los actos u omisiones lesivos de ellos que provengan de la administración pública y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas. Esta última función se ejerce para verificar el cumplimiento de la ley e impedir que en la aplicación de ella se causen perjuicio a los administrados y alcanza también a los servicios públicos privatizados.

También por el artículo 43 se le otorga legitimación para interponer acción de amparo contra cualquier forma de discriminación o en protección al medio ambiente, a la competencia, al usuario y en general respecto de cualquier derecho de incidencia colectiva.

## PODER EJECUTIVO

### Elección. Duración. Atribuciones

El Poder Ejecutivo es el órgano que tiene a su cargo la aplicación de las leyes, el gobierno y la administración general del país.

El artículo 87 de la C.N. define al Poder Ejecutivo como unipersonal y presidencialista al decir: "El Poder Ejecutivo de la Nación será desempeñado por un ciudadano con el título de presidente de la Nación Argentina".

La reforma constitucional de 1994 pretende haber atenuado el cesarismo de nuestro Poder Ejecutivo, llevándolo hacia un semi - presidencialismo a través de la creación del cargo de jefe de gabinete, lo cual es falso pues el jefe de gabinete debe sujetarse en todo a las instrucciones del presidente no teniendo la menor autonomía funcional. Es decir que nuestro sistema político *sigue siendo marcadamente presidencialista*.

La Convención de 1994 reduce el plazo del mandato presidencial de seis a cuatro años, pero se introduce la posibilidad de reelección inmediata por un período más. Además el nuevo texto acepta que quien haya sido vicepresidente por un período de cuatro años pueda ser elegido presidente en el siguiente período sin solución de continuidad y viceversa.

Hasta la reforma constitucional de 1994 se mantenía el régimen de elección indirecta de presidente y vicepresidente, mediante Juntas o Colegio Electoral. El nuevo artículo 94 modifica el procedimiento por el régimen de elección directa por el cuerpo electoral, con doble vuelta electoral.

- ⇒ En la elección directa los ciudadanos votan en un solo distrito electoral por el candidato de su preferencia al cargo de presidente sin intermediarios. Es decir, se vota directamente una boleta con la fórmula.
- ⇒ Respecto al sistema de doble vuelta electoral, en los Artículo 97 y 98 se establecen dos excepciones a la doble vuelta: si la fórmula más votada lograra obtener más del 45% de los votos afirmativos validamente emitidos o bien, obtener el 40% de los votos afirmativos (no incluyen votos en blanco) y además una diferencia con la fórmula que le sigue en número de votos superior al 10%.

El artículo 99 de la constitución nacional establece las atribuciones del Poder Ejecutivo nacional. Se puede afirmar que el presidente ejerce tres jefaturas a saber: jefatura de Estado; la jefatura de la administración y la comandancia de las fuerzas armadas.

El Poder Ejecutivo tiene facultades de colegislación que les fueron robustecida a partir de la reforma de 1994 al permitirle legislar mediante tres vías:

- Dictar decretos leyes, conocidos como decretos de necesidad y urgencia, aunque con ciertas limitaciones en cuanto a la materia;
- Decretos delegados por emergencia pública;
- Veto y promulgación parcial de leyes.

De todos estos medios con que cuenta el Ejecutivo para ejercer facultades legislativas el más usado en nuestro tiempo han sido los decretos de necesidad y urgencia. El uso

indiscriminado de este instituto en los últimos años, hizo pensar a muchos que su regulación dentro del ordenamiento jurídico comportaría una solución a una práctica usual. El nuevo artículo 99 inciso 3 le concede al Ejecutivo la facultad de dictar leyes en forma directa las cuales tendrán la **naturaleza de decretos por razones de necesidad y urgencia** cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta constitución para la sanción de las leyes”.

El presupuesto necesario que habilita al dictado de decretos de necesidad y urgencia es la imposibilidad de seguir el trámite de sanción de las leyes porque hay una o varias circunstancias excepcionales que equivalen a una situación de emergencia; la gravedad de esta emergencia, que es la que constituye circunstancia excepcional, debe requerir una medida inmediata, y es la emergencia y la inmediatez de la medida la que hacen imposible que el Congreso legisle porque el trámite ordinario, por acelerado que pueda ser en el caso no proporciona la solución urgente.

La constitución establece la prohibición de dictar decretos de esta naturaleza que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos. Por tanto, hemos de entender que esta imposibilidad no habilita a elegir discrecionalmente, por puro criterio coyuntural y oportunista, entre la sanción de una ley la emanación más rápida de un decreto.

Estos decretos son decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros. Este personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente. Si bien la intervención de la comisión es obligatoria, el despacho que ella emite no resulta vinculante para el Congreso.

Respecto al trámite legislativo del decreto de necesidad y urgencia reiteramos la prohibición al Congreso de aprobación tácita o ficta del decreto, por lo cual éste debe manifestarse expresamente. Determinar la existencia de emergencia y necesidad es un cuestión política de mérito, oportunidad y conveniencia, ajena en principio al control constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

### **Jefe de Gabinete**

Como se expuso anteriormente la reforma constitucional del 94 incorpora la figura del Jefe de Gabinete de Ministros en el capítulo cuarto de la sección segunda de la C.N.

Este funcionario es nombrado y removido por el Poder Ejecutivo con lo cual su dependencia real es del presidente. No obstante, también puede ser removido por una moción de censura del Congreso. Esta (la moción de censura) es una típica atribución del sistema parlamentario de gobierno. Consiste en la facultad que tiene el Parlamento en destituir al Jefe de Gabinete o Primer ministro, algún ministro o incluso a todo el gabinete cuando han perdido la confianza de los legisladores. Para que esto ocurra el texto del Artículo 101 exige el voto de la mayoría absoluta de los miembros de cada una de las Cámaras.

El nuevo artículo 100 regula las funciones del Jefe de Gabinete:

- Ejerce la administración general del país
- Expide actos y reglamentos relativos a su área y aquella que le delegue el presidente
- Nombra los empleados del Poder Ejecutivo, facultad que también tiene el presidente;

- Bajo la supervisión y contralor del presidente hace recaudar las rentas y ejecuta el presupuesto. El organismo que recauda los impuestos aun está en el área del ministerio de Economía.
- Refrenda los decretos delegados, reglamentarios y conjuntamente con los demás ministros los decretos de necesidad y urgencia como también los decretos que promulgan parcialmente leyes. Esta función se superpone al menos parcialmente con la atribuciones del presidente del inciso 2 Artículo 99
- Coordina, prepara y convoca las reuniones de gabinete de ministros,
- Envía al Congreso los proyectos de ley de Ministerio y de Presupuesto, previo tratamiento en acuerdo de gabinete y aprobación del Presidente, es tarea de un simple mensajero.
- El Artículo 101 lo obliga a concurrir a las sesiones del Congreso, si bien esta es una tarea de unificar la actividad política del Poder Ejecutivo con el poder legislativo que le encomienda la constitución, en ésta no se establece ningún tipo de pena para el caso que el jefe de gabinete no cumpla.

Recordemos que más allá del texto constitucional, la real entidad del Jefe de gabinete es muy restringida en nuestro país ya que los presidentes han delegado hasta ahora muy pocas atribuciones en ellos.

## PODER JUDICIAL

En el marco del sistema republicano y la división de poderes, corresponde al Poder Judicial el juzgamiento de las causas jurídicas que implican la resolución de conflictos (civiles, laborales, comerciales, administrativas) y la imposición de penas (de tipo penal, contravencional o de faltas) a infractores a la ley. El Poder Judicial *nacional* tiene a su cargo la denominada *justicia federal* y la justicia ordinaria de la Capital Federal. El órgano máximo del Poder Judicial es la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a quien corresponde también en última instancia el control de constitucionalidad de las leyes.

Importantes modificaciones introdujo en esta materia la reforma de 1994. Entre ellas:

### Consejo de la Magistratura

Con la finalidad de despolitizar y despartidizar el mecanismo de selección de los jueces y fomentar el ingreso y la promoción en el escalafón según los méritos de cada candidato, buscando articular mecanismos de selección por idoneidad, se incorpora a la constitución una importante institución que es el Consejo de la Magistratura.

La estructura y funcionamiento de este Consejo está regulada por medio de una ley especial, que debe ser aprobada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada cámara. Este órgano tiene asignadas básicamente dos funciones:

1. Ser órgano de autogobierno del Poder Judicial, esto es, administrar los recursos y ejecutar el presupuesto del poder judicial como así también dictar reglamentos internos.
2. Intervenir en el proceso de designación de los magistrados judiciales.

El Artículo 114 especifica el procedimiento que debe seguir para la selección de los candidatos a ingresar a la magistratura: seleccionar por concurso público – es de

suponer que será de antecedentes y de oposición – a los postulantes a las magistraturas inferiores y proponer al Ejecutivo ternas vinculantes por cada cargo que deba cubrirse.

Otra de las funciones que tiene asignada este órgano es la de ejercer facultades disciplinarias sobre magistrados y decidir la apertura del jury de enjuiciamiento de los magistrados.

Respecto a la composición del Consejo de Magistratura La ley que lo regula el deberá dar participación a cuatro sectores:

1. Representantes de órganos políticos resultantes de elección popular. Estos órganos son: Poder Ejecutivo, Cámara de Diputados y Cámara de Senadores.
2. Representantes de los jueces de todas las instancias
3. Representantes de los abogados de la matrícula
4. Personas del ámbito académico y científico cualquier profesor universitario, hombre de la cultura o académico aunque no sea abogado puede integrar el Consejo

La modificación parcial en el sistema de designación de los jueces inferiores a la corte suprema limitando las facultades discrecionales del presidente. Este debe elegir a los futuros jueces de una terna vinculante presentada por el Consejo de Magistratura. Luego, el Senado debe prestar su acuerdo.

Con respecto a los miembros de la Corte Suprema se mantiene el sistema tradicional (designación por el Poder ejecutivo con acuerdo del Senado) pero se exige que el Senado preste acuerdo con los dos tercios de sus miembros presentes y en sesión pública, convocada especialmente.

Otra modificación que se introdujo en el texto constitucional, y que es inconstitucional puesto que no estaba incluida en el texto de la ley 24309, que declaró la necesidad de reforma es la referida a la inamovilidad de los jueces. El artículo 99 inciso 4 establece que cuando el juez cumple los 75 años requiere un nuevo acuerdo del Senado, renovable por cinco años.

### **Jury de enjuiciamiento**

Los jueces duran en sus cargos mientras dure su buena conducta. Para ser removidos se requiere un procedimiento especial. El nuevo Artículo 115 crea el Jury de enjuiciamiento de los magistrados judiciales inferiores a la Corte Suprema de Justicia.

Las causales de remoción son las mismas que las de los funcionarios que pueden ser sometidos a juicio político. El Artículo 115 se remite al Artículo 53 que solo menciona:

1. Mal desempeño
2. Delito en el ejercicio de sus funciones
3. Crímenes comunes después de haber conocido de ellos y declarado haber lugar a la formación de causa.

El segundo párrafo del artículo establece que el fallo será irrecurrible. La finalidad del enjuiciamiento por el jury es destituir al acusado. No puede imponer otro tipo de sanciones, por ejemplo inhabilitaciones.

## Ministerio Público

El Ministerio Público es el organismo encargado de velar por el cumplimiento de las leyes, investigando a posibles infractores y accionando contra ellos a través del ejercicio de la acción penal. Tradicionalmente, el Ministerio Público ha sido parte del Poder Judicial pero esta situación cambia en Argentina a partir de la reforma constitucional de 1994.

La constitucionalización de este órgano se estableció en el Pacto de Olivos que dio origen a la ley declaratoria de la necesidad de reforma.

El artículo 120 ubicado en la Sección Cuarta del Título Primero de la Segunda Parte de la Constitución establece “el ministerio público es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera”.

La ubicación del artículo dentro del texto constitucional, en una sección aparte, intenta mostrar que no forma parte de ninguno de los tres poderes clásicos. Pero además dicho artículo establece expresamente la independencia del Ministerio Público.

Por autonomía funcional se entiende que este órgano no está sujeto a cumplir las reglamentaciones de otros poderes y solo debe adecuar su actuación a la ley.

Para asegurar su independencia, la constitución le da facultad de administrar sus recursos presupuestarios, para que ejecute las decisiones adoptadas en virtud de su autonomía funcional.

La ley 24946 reglamentó este mandato constitucional otorgándole una partida independiente dentro de la ley de presupuesto; el cálculo de los recursos será elaborado por la cabeza de este instituto. Las funciones del ministerio público se pueden agrupar en:

1. Ejercicio de la acción penal (fiscalizadora)
2. Tutela del principio de legalidad (controladora)
3. Defensa de los intereses de los más débiles (defensora)

Para el ejercicio de estas tres funciones el Ministerio Público se divide en dos ramas:

**a. Ministerio Público Fiscal:** que actúa en los procesos penales interponiendo las acciones por delitos de acción pública y también en los procesos civiles (comprendido los comerciales y los laborales), deduciendo pretensiones en los que se halla afectado el bien común. Está compuesto por el Procurador General de la Nación – que actúa ante la Corte – y los fiscales de todos los fueros e instancias.

**b. Ministerio Público Pupilar:** tiene a su cargo la defensa de los incapaces, menores, desvalidos y ausentes. Está compuesto por el Defensor General de la Nación que tiene a su cargo el área de los defensores oficiales de menores e incapaces y ausentes.

Los funcionarios del Ministerio Público tienen las inmunidades funcionales y la intangibilidad de las remuneraciones de los miembros de la Justicia. No obstante no se le otorga a sus miembros la misma inamovilidad judicial y la remoción por el mismo procedimiento que los jueces.

## GOBIERNOS DE PROVINCIAS

### **Poderes de la Nación y las Provincias: conservados, concurrentes, compartidos, delegados y prohibidos**

Siendo la Constitución nacional un acuerdo de distribución de competencias entre las provincias – que son anteriores a la Nación – y el estado nacional, que surge precisamente con la sanción de la constitución, resulta imprescindible conocer los grandes lineamientos de la distribución de competencias y atribuciones entre ambos ordenes de poder, Nación y provincias.

Si bien el tema está sujeto siempre a las cambiantes circunstancias de la dinámica de los procesos políticos, la Constitución tiene claras disposiciones al respecto. Las atribuciones de las provincias se fortalecieron también con la sanción de la reforma de 1994. Distinguimos cinco tipos básicos de poderes: Conservados (por las provincias), Concurrentes y Compartidos (entre la Nación y las provincias); Delegados (por las provincias a la Nación) y Prohibidos (a las provincias, a la nación o a ambas).

**Poderes conservados:** Son aquellos que las provincias no han delegado en el gobierno nacional y por lo tanto los conservan exclusivamente para sí. Por ejemplo, la facultad de dictar sus propias constituciones, y elegir y regirse por sus propios organismos de gobierno. Se encuentran, entre otras, en los artículos 5, 121, 122, 123, 124, 125 1° parte, etc.

**Poderes concurrentes:** Son aquellos que pueden ser ejercidos tanto por el gobierno nacional como por los gobiernos provinciales, en forma independiente y en ejercicio de su propia autonomía. Ambos ordenes de gobierno pueden acordar su ejercicio pero no es requisito esencial. Por ejemplo, el 75 inciso 2 dispone que el establecimiento de impuestos indirectos es atribución concurrente de la Nación y las provincias. También lo son la promoción del progreso y el desarrollo (artículo 75 incisos 18 y 19) y la preservación de las culturas indígenas (inciso 17).

**Poderes compartidos:** Son aquellos que requieren para su ejercicio la concurrencia de la voluntad del gobierno nacional y el de las provincias involucradas. Ambos ordenes de poder “concurren” al ejercicio de la atribución, es decir que para ejercerla ambas partes deben ponerse de acuerdo. Por ejemplo, es necesario el acuerdo para la fijación de la sede de la capital federal (artículo 3), la determinación de nuevas provincia (artículo 13) y artículo 75 inciso 2 (coparticipación federal).

**Poderes delegados:** Son aquellos poderes que las provincias han conferido al gobierno nacional al momento de sancionarse la constitución o al momento de su incorporación a la confederación. Entre otros los del artículo 2, 4, 6, 7, 9, 23, 26, 75, 99, 100, 116. El artículo 75 inciso 32 se refiere a los poderes delegados implícitos.

**Poderes prohibidos:** Ambos ordenes jurisdiccionales tienen prohibido el ejercicio de atribuciones que son propias de otro. Tampoco puede el Ejecutivo ejercer atribuciones del Legislativo o el Judicial. Ninguna autoridad puede conferir o conceder facultades extraordinarias o la suma del poder público a otra. Entre otras disposiciones sobre poderes prohibidos podemos mencionar los artículos 12, 18,19, 28, 29, 32, 99 inciso 3, 109, 126 y 127.

## **Autonomía Municipal**

El artículo 5 impone condiciones a las provincias para que el Gobierno Federal les garantice el goce y ejercicio de sus instituciones. Estas condiciones son: dictar la constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo a los principios, declaraciones y garantías de la constitución nacional, asegurar la administración de justicia, la educación primaria y el régimen municipal. En esta disposición se perfila la distribución territorial del poder político argentino diseñado por la constitución: tres niveles de estado: Estado Nacional, Estado Provincial y Municipios.

En tanto la autonomía puede ser definida como la capacidad del municipio de dictar sus propias normas y regirse por ellas. La convención constituyente introdujo un párrafo en el artículo 123 en el que se reconoce a los municipios como entidades autónomas, y por tanto impone a las provincias la obligación de dictar una constitución que asegure el la autonomía municipal reglando su alcance y contenido en el orden institucional político, administrativo, económico y financiero según sus peculiaridades.

## **Ciudad de Buenos Aires**

La ciudad de Buenos Aires adquiere con la reforma de 1994 el status institucional de "ciudad – estado". Es más que un municipio pero menos que una provincia. A partir de la sanción de la reforma se presentan dos situaciones: por un lado la constitución en el primer párrafo del art .129 le ha conferido a la ciudad de Buenos Aires autonomía política, de legislación y jurisdicción. La segunda situación es que la ciudad de Buenos Aires continua siendo la Capital donde residen las autoridades que ejercen los poderes del Gobierno federal. Ambas situaciones no son incompatibles. Es decir, su régimen autonómico no priva a ésta de su condición de capital de la república. A esto apunta el párrafo segundo del artículo 129 cuando prevé una ley que garantice los intereses del estado federal mientras la ciudad de Buenos Aires sea capital de la república.

## **La regionalización**

La reforma constitucional incluye un texto expreso en la primera parte del artículo 124, que no tiene correspondencia con el texto anterior, referida a las regiones. El texto del artículo faculta a las provincias a agruparse en regiones con el objeto de incrementar el desarrollo económico y social de las mismas. El instrumento para crear regiones son los tratados interprovinciales del actual artículo 125 que reconoce la competencia de las provincias para celebrar tratados parciales. Estos tratados no requieren la aprobación del Congreso Nacional.

Al crear regiones las provincias pueden establecer órganos con facultades propias para facilitar sus fines, que como dijimos son de carácter económico y social. No obstante, estos órganos no serán niveles de decisión política que presenten niveles de autonomía. Al faltar el nivel de decisión política tales relaciones entre provincias regionalizadas habrán de ser, relaciones intergubernamentales, que no podrán producir desmembramientos en la autonomía política de las provincias.

### **La competencia provincial en materia internacional**

El nuevo artículo 124 reconoce a las provincias la facultad de celebrar convenios internacionales que no sean incompatibles con la política federal y que no afecten las facultades delegadas al gobierno federal, ni al crédito público del mismo. Estos tratados necesitan la toma de conocimiento por parte del Congreso nacional.

El objeto de estos convenios, con la reserva de su cláusula prohibitiva, puede versar sobre todas las materias que integran la competencia provincial y las de naturaleza concurrentes con el gobierno federal. Es importante aclarar que estos convenios provinciales celebrados con estados extranjeros, o con organizaciones internacionales (B.I.D., F.M.I., etc.) nunca pueden tener la jerarquía de los tratados internacionales en el sentido y con el alcance que se les atribuye y demarca en la esfera internacional.

### **El dominio originario de los recursos naturales existentes en el territorio**

La reforma constitucional de 1994 incorpora un texto que da un corte definitivo a la vieja discusión sobre los recursos naturales existentes en territorio provincial al reconocerles a las provincias el dominio originario sobre éstos. De modo que esta cláusula impone la obligación al gobierno federal de exigir la conformidad de las provincias para disponer de los recursos naturales existentes en su territorio.

TOUROS  
Derechos