

Teoría Constitucional.

Unidad 1: Teoría y Derecho Constitucional.

TEORÍA CONSTITUCIONAL: es el conocimiento abstracto de los conceptos constitucionales fundamentales, forma parte de la teoría del Estado que se ocupa de los conceptos teóricos del estado referentes a la constitución y es donde se encuentran establecidos los principios necesarios para poder interpretarla. Guarda relación con el estado de derecho, la democracia, los derechos humanos, la legitimidad de los gobiernos. Todo ello se encuentra supeditado a las ideas y principios del constitucionalismo, que le otorga validez universal al concepto.

DERECHO CONSTITUCIONAL: Es la disciplina que refiere al estudio de las constituciones

Joaquín V. Gonzales, define al derecho constitucional como la rama de la ciencia jurídica que trata del estudio de la constitución de un país o de las constituciones en general.

Un enfoque más moderno establece que si bien se sigue ocupando del estudio de las constituciones, va más allá de ese alcance.

Bidart Campos consideraba que el derecho constitucional es aquel que estudia la estructura fundamental u organización política de la nación en lo referente al régimen de la libertad y al funcionamiento de los poderes públicos, dentro de las finalidades esenciales y progresivas del estado.

En cambio, minares quintana lo define como el sistema de normas positivas y de principios que rigen el ordenamiento del estado de derecho y cuya finalidad suprema es el amparo y garantía de la libertad y la dignidad del hombre.

También podemos definirlo como una ciencia que estudia la organización de los poderes del estado entre sí y su funcionamiento y además regula las relaciones de los particulares con el estado.

EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO PÚBLICO Y PRIVADO: el derecho constitucional es una rama del derecho público que se relaciona con otras ramas del derecho (tanto público como privado) por ejemplo, con el derecho administrativo que es quien regula la organización y competencia de la administración pública y es en la constitución donde se establece la organización de los poderes del estado y sus competencias. Del mismo modo, guarda relación con el derecho internacional público que es quien regula las relaciones entre los estados y los organismos regionales e internacionales mediante la firma y ratificación de tratados internacionales tanto de integración económica, abriendo las puertas al derecho comunitario, como así también con la firma y ratificación de tratados sobre derechos humanos que con la reforma del 94 fueron incorporados a nuestra constitución con jerarquía constitucional. Además, el derecho constitucional tiene

especial relación con el derecho privado con el respeto y reconocimiento de los derechos humanos fundamentales, la incorporación de la constitucionalización del derecho internacional como un nuevo paradigma en nuestra legislación interna de fondo y la internalización del derecho constitucional con la incorporación de los tratados de derechos humanos del art. 75 inc. 22 con jerarquía constitucional.

Código Civil y comercial:

ARTICULO 1º.- Fuentes y aplicación. Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho.

ARTICULO 2º.- Interpretación. La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.

CONSTITUCIÓN: Es el conjunto de normas que regula y limita el ejercicio del poder político en un estado con el fin de preservar la libertad de sus habitantes y es la fuente que determina todo el ordenamiento jurídico de dicho estado. Además, es la norma fundamental donde descansa todo el resto del ordenamiento jurídico, establece la organización de los poderes públicos y sus competencias, reconoce los principios derechos y garantías de los habitantes de una sociedad dando de esta forma nacimiento al estado.

Como objeto del movimiento constitucionalista: es el documento legal que organiza política y jurídicamente a una sociedad limitando el poder del monarca y reconociendo derechos a sus súbditos, dando de esta forma nacimiento al Estado.

CLASES O TIPOS DE CONSTITUCIONES:

❖ Según su forma:

- Escritas: sus normas se encuentran escritas en un texto único y organizadas sistemáticamente.
- No escritas, dispersas o inorgánicas: no se encuentran en un único documento, sino que se conforman por diferentes documentos y están fundadas en hechos y costumbres que se van sucediendo a través del tiempo y tienen carácter obligatorio para esa sociedad. Ejemplo: Constitución Inglesa.
- Codificadas: sus normas se encuentran ordenadas en forma sistemática.
- Formales: son aquellas que se encuentran en un cuerpo único, escrito y codificado cuyas normas se encuentran sistemáticamente organizadas. La constitución formal siempre tiene dimensión normológica, es la ley suprema de un estado que establece el equilibrio de los órganos de un estado

determinado límites, respeto y vigencia de los derechos fundamentales del hombre.

➤ Materiales: son aquellas que están fundadas en la realidad que son vigentes y efectivas, que tienen vigencia sociológica y actual, es la aplicación e interpretación de la constitución formal y la ubicamos en la dimensión sociológica.

➤ inmateriales

❖ Según su procedimiento de reforma:

➤ Rígidas: son aquellas que tienen un procedimiento especial y más complejo para reformarlas.

➤ Flexibles: pueden reformarse mediante el procedimiento legislativo previsto para la sanción de las leyes ordinarias.

➤ Pétreas: (griego: "pétreo", significa roca) son aquellas que no se pueden reformar. En la actualidad no existen, pero sí existen constituciones que poseen ciertos contenidos pétreos que no podrían reformarse sin alterar la esencia de la constitución. Bidart Campos sostiene que existen contenidos pétreos en nuestra constitución, lo que significa afirmar que mientras se mantenga la fisonomía de nuestra comunidad y mientras la estructura social subyacente siga siendo la misma, dichos contenidos no podrán ser alterados u abolidos de ninguna forma. Estos contenidos pétreos tienen que ver con la democracia como forma de estado (que está basada en el respeto y reconocimiento de la dignidad del hombre y de sus libertades y derechos), el federalismo como forma de estado (que descentraliza el poder con base territorial), la forma republicana de gobierno (como oposición a la monarquía) y la confesionalidad del Estado (reconociendo la existencia de dios, fuente de toda razón y justicia contenida en el preámbulo que favorece al catolicismo como religión de referencia para la república argentina). Si se alteran estos contenidos se estaría alterando la estructura estatal de la república argentina basada en los valores y el espíritu que forjaron los pactos preexistentes que dieron origen a nuestra constitución nacional.

❖ Según su origen:

➤ Originarias: cuando surge en la etapa fundacional o primigenia de la constitución de un estado, es una constitución creadora, novedosa y que da nacimiento al estado.

➤ Derivadas: aquellas que se dan en un proceso de reforma.

❖ Según su origen político:

➤ Por decisión soberana: constituciones "otorgadas", que se corresponden con un estado monárquico, donde el propio soberano es quien precisamente las otorga, es decir, son aquellas en las cuales el monarca en su carácter de titular de la soberanía las otorga al pueblo. Se trata de una constitución en la cual se reconocen los derechos para sus súbditos. (Bidart: la constitución es otorgada cuando un órgano estatal la concede o establece unilateralmente).

- Impuestas (por imposición de un grupo a otro): es la representación de la sociedad la que le impone una serie de notas, de terminaciones o de cartas políticas al rey y este las tiene que aceptar. Existe en estas constituciones una representación activa de la sociedad en las decisiones políticas fundamentales. (Bidart: la constitución es impuesta cuando se la supone emanada del poder constituyente radicado en el pueblo, y surgida de un mecanismo formal en ejercicio del mismo poder).
- Pactadas (creadas por un contrato entre varias partes): tienen una idea de consenso, son contractuales y se dice que parten de la teoría del pacto social. La constitución es pactada cuando deriva de un acuerdo, compromiso o transacción entre un órgano estatal y la comunidad, o un sector de ella.

TIPOLOGÍA DE LAS CONSTITUCIONES: existen tres tipos.

1. Racional normativo: que concibe a la constitución como un conjunto de normas escritas y ordenadas racionalmente que regulan de una vez y para siempre y están creadas para permanecer en el futuro. Es un esquema de organización y planificación de un Estado basado en la razón y esto guarda relación con la vigencia, ya que es creada y planificada para el futuro de la sociedad.

El tipo racional-normativo propende a obtener: racionalidad, seguridad, estabilidad. Tales efectos se consideran el resultado de la planificación predeterminada en las normas. El tipo racional-normativo se supone apto para servir con validez general a todos los estados y para todos los tiempos. Históricamente, responde a la época del constitucionalismo moderno o clásico, iniciado a fines del siglo XVIII. El tipo racional-normativo apunta fundamentalmente a la constitución formal

2. Historicista: surge de un proceso histórico, de una tradición, que explica el presente en función de un pasado, ya que la constitución de un país no es la creación de un acto único y total, sino de hechos, usos y costumbres que se fueron sucediendo a través del tiempo y que es el resultado de una lenta transformación histórica en la que se fundamenta la legitimidad de un Estado.

El tipo historicista, en oposición al racional normativo, responde a la idea de que cada constitución es el producto de una cierta tradición en una sociedad determinada, que se prolonga desde el pasado y se consolida hasta y en el presente. Cada comunidad, cada estado, tiene "su" constitución así surgida y formada. La constitución no se elabora ni se escribe racionalmente, la constitución es algo propio y singular de cada régimen. Por eso descarta la generalidad y la racionalidad del tipo racional-normativo, para quedarse con lo individual, lo particular, lo concreto.

3. Sociológico: responde a la realidad social del Estado y hace que la constitución sea considerada socialmente vigente en el presente.

El tipo sociológico contempla la dimensión sociológica presente. Diríamos que enfoca a la constitución material tal cual funciona "hoy" en cada sociedad, como derecho con vigencia actual, en presente. No le preocupa que la vigencia sociológica provenga o no de una línea precedente de tradición histórica, o que sea reciente. Así como el tipo historicista pone el acento en la legitimidad de la constitución a través del tiempo y del pasado, el sociológico encara la vigencia sociológica de la constitución material presente.

LA CONSTITUCIÓN ARGENTINA Es una constitución escrita, formal y codificada porque se encuentra en un texto ordenado sistemáticamente. Es material porque se basa en la realidad social y mantiene vigencia sociológica, es derivada porque rige con reformas producto del poder constituyente derivado, es rígida en cuanto a su procedimiento de reforma con ciertos contenidos pétreos, y su tipología es racional normativa, con características historicistas y sociológicas. Bidart: Tomó del tipo racional-normativo la pretensión de planificar hacia el futuro nuestro régimen político, pero el constituyente no la elaboró con puras abstracciones mentales ni con un racionalismo apriorístico, sino todo lo contrario. Tuvo un sentido realista de compromiso con todos los elementos de la estructura social de su época: cultura, religión, tradición, ideologías, creencias, factores geográficos y mesológicos, etc.

CLASIFICACIÓN DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES:

Los textos constitucionales SON textos normativos. Esto significa que comparten, junto con leyes, decretos, ordenanzas y reglamentos (entre otros) una forma externa de organización que divide su texto (partes, títulos, capítulos, artículos, incisos y sub incisos) y, además, tiene el propósito intrínseco de establecer reglas cuya observancia resulta la consecuencia lógica de su existencia.

❖ *Normas declarativas o de principios*

Constituyen una proclamación de propósitos y afirmación de principios. Para algunos constitucionalistas estas normas carecen de contenido jurídico. Sin embargo, es indudable que sirven de pauta de interpretación e invalidan las normas ordinarias que se les opongan.

Los constitucionalistas Dr. Caballero Sierra y Dr. Anzola Gil hacen notar que "Entre los principios constitucionales y las normas programáticas no existe una línea divisoria clara. Muchas veces las normas programáticas se tornan como principios generales, y los principios generales, cuando despliegan una cierta eficacia directa, adquieren el valor programático respecto a la disciplina legislativa."

La diferencia estaría en que mientras los principios generales se refieren a los valores que dan coherencia interna a todo el ordenamiento jurídico y actúan al inicio de la acción normativa; las normas programáticas, al decir de los profesores ya mencionados, "no se limitan a definir los fines que deben presidir la gestión de los poderes públicos, ya que también determinan, aunque sea en términos genéricos los medios que deben utilizarse para tales efectos, reduciéndose así la capacidad discrecional del normativismo legislativo."

Las normas declarativas generalmente señalan fines intangibles y permanentes contenidos en el Preámbulo de la Constitución. Son valores y principios que por gozar del aprecio y aceptación de la comunidad, la Constitución se encarga de recogerlos. Estos valores y principios cumplen una cuádruple función:

- a) Sirven de guía para el Constituyente y más tarde, una vez que están incorporados en la Constitución, de guía para que el legislador o quien tenga la facultad normativa dicte normas respetando estos principios;
- b) Sirven de guía para la interpretación de las normas;
- c) Invalidan las normas ordinarias que se les opongan;
- d) Sirven para llenar las lagunas del derecho. No olvidemos que la Constitución es la fuente de la que se nutren las diversas ramas del derecho y en nuestro país la Constitución está recuperando esa función de ser el "derecho común", función que hasta hace poco le atribuíamos sólo al Derecho Civil, en razón de que la Constitución ha sido rota un sin número de veces por dictaduras. De esta forma la Constitución cumple con la función de asegurar que el sistema jurídico sea completo; que si existiera una laguna, ésta se la pueda llenar de acuerdo con los valores y principios consagrados en ella.

Por ejemplo, en la Constitución del Ecuador las normas declarativas o de principios están especialmente enfocadas en algunos temas. Ejemplos:

Art. 4 en materia de relaciones internacionales.

Art. 35 inc. 1 en materia de relaciones laborales.

Art. 48 en relación a los niños y adolescentes.

❖ *Normas instituyentes u organizadoras.*

Son normas instituyentes las que disponen sobre la organización o el funcionamiento de los poderes o funciones del Estado. La operatividad de estas normas dependerá del contenido de cada una de ellas, siendo en principio de aplicación inmediata, salvo que la propia disposición condicione o subordine su efectiva aplicación, el dictado de normas de jerarquía inferior.

Dentro de estas normas podemos encontrar tres tipos:

- ✓ **Normas de estructura:** Son aquellas que organizan los elementos del Estado y muy particularmente el poder. Se refieren al territorio y cómo se distribuye el poder dentro de él. Con respecto a cómo se organiza el poder es muy conocida la división en las clásicas funciones Legislativas, Ejecutiva y Judicial. La Constitución nos dice quién, cómo y para qué se ejercen estas funciones.
- ✓ **Normas de atribución de competencia:** Son aquellas, que a cada función u órgano del Estado le atribuyen competencias, materias sobre las que debe actuar. Pero además señalan facultades o atribuciones para que las ejerzan sobre las materias que les han sido asignadas. La violación de las normas de atribución de competencia, según algunos autores, trae como consecuencia la inexistencia de la norma, como sería el caso que la Función Judicial expida una Ley.

- ✓ **Normas de procedimiento:** Son aquellas normas constitucionales que señalan cómo han de actuar los distintos órganos del Estado en el ámbito de sus competencias para ejercer las facultades que la Constitución les ha concedido.

❖ *Normas programáticas.*

Son reglas constitucionales no autoaplicativas o no auto-operativas. Requieren ser reglamentados por ley para entrar en funcionamiento. La no operatividad no afecta su validez, pero sí condiciona su eficacia. Constituyen mandatos dirigidos al legislador u otras autoridades o bien autorizaciones con un contenido variable en cuanto a su concreción.

Según el Profesor José Korzeniak, las normas programáticas "mencionan un determinado tema pero no lo regulan, sino que encomiendan u ordenan su regulación al legislador o a otra autoridad de la República, por lo que no son susceptibles de aplicación hasta tanto dicha regulación no se haya producido".

Para el Profesor Humberto Quiroga Lavié son aquellas "que sí es necesario que sean reglamentadas por ley para que los jueces las puedan aplicar".

El Profesor Víctor Bazán señala que las normas programáticas "no contienen auto operatividad, de modo que necesitan de otras normas para adquirir exigibilidad."

❖ *Normas Operativas.* -

Se aplican directamente. Es decir, se aplican por sí mismas; son auto-aplicativas. Esta condición de operatividad directa no significa que la norma no pueda ser reglamentada o que necesariamente sea completa o precisa. Es operativa porque no requiere de normas reglamentarias para entrar en funcionamiento y cuando requiere de complemento normativo y éste está ausente, igual se aplica directamente.

Según Humberto Quiroga Lavié siempre que "el texto no diga que es necesaria una ley para poder aplicar la norma debemos presumir que ella es operativa". Con este criterio coincide Víctor Bazán al manifestar: "Desde nuestro punto de vista, si la norma en forma expresa no se autocalifica como programática (requiriendo el soporte de una ley reglamentaria), debe reputársela operativa".

Citando al Profesor Fernando Fernández Sagado, Víctor Bazán afirma que "todas las normas constitucionales vinculan, sin excepción; además de que -por esencia- todos los derechos son operativos, aun cuando desde la forma de su formulación, algunos estén abordados constitucionalmente y otros solo enunciados, hipótesis en la que será más necesaria la *interpositis legislatoris*."

FUENTES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

Son el principio fundamental que da origen al derecho y tanto en su aspecto formal como material, se divide en fuentes directas o inmediatas:

- a. La constitución formal: conjunto de normas que organiza jurídica y políticamente a un estado y reconoce derechos, principios y garantías a sus habitantes.
- b. Las leyes constitucionales: son las leyes dictadas por el congreso (ordinarias en cuanto a origen y forma) que regulan materia constitucional. Ejemplo: ley de amparo, de expropiación. La reforma de 1994, derivó expresamente al congreso la competencia para dictar numerosas leyes de complementación, determinación o reglamentación de normas constitucionales.
- c. Los tratados internacionales de derechos humanos: por cuanto el art. 75 inc. 22 les reconoce la misma jerarquía que la constitución.

Las fuentes indirectas o materiales son:

- a. la costumbre (derecho espontáneo): El concepto privatista exige: a) muchos casos análogos; b) repetición o frecuencia de conductas análogas en casos similares durante mucho tiempo; c) el "animus" o convicción de su obligatoriedad.

La fuente material es creadora de derecho constitucional con modalidades que no responden al tipo privatista del derecho consuetudinario. Una o pocas conductas, durante un lapso breve, engendran o pueden engendrar derecho constitucional. La conducta que, desde su origen o posteriormente, se torna en modelo y se ejemplariza, por la pauta o el criterio de valor que lleva adosados, sabemos que por el seguimiento o la viabilidad de seguimiento es una conducta vigente, que tiene vigencia sociológica. Si la ejemplaridad funciona en poco tiempo, o a través de un lapso prolongado, o si proviene de una sola conducta, de pocas o de muchas, no interesa. Basta que exista. Cuando existe, podemos captar lógicamente como norma general la descripción de la conducta ejemplarizada. La normatividad extralegal o no escrita aparece rápidamente.

Costumbre secundum legem: se da cuando la norma escrita remite a ella
 Costumbre praeter legem: cuando la costumbre viene a cubrir o completar la insuficiencia o inexistencia de normas escritas
 Costumbre contra legem: cuando la costumbre es violatoria de la norma escrita.
 Aplicando el esquema al derecho constitucional, vemos fundamentalmente al derecho espontáneo o consuetudinario en un doble posible funcionamiento: a) sin oponerse a la constitución, en cuyo caso puede proporcionar vigencias constitucionales que completan, rellenan y exceden a la constitución formal; b) contrariando a la constitución. En este último caso, la ejemplaridad de las conductas infractorias, al adquirir vigencia sociológica, priva de vigencia sociológica a la constitución formal en la parte violada. Con nuestra terminología decimos que el derecho espontáneo o consuetudinario puede crear derecho constitucional material en oposición al formal, destituyendo a este último de vigencia sociológica, pero sin validez. La norma de la constitución formal subsiste en el orden nomológico y mantiene su capacidad de recuperar vigencia sociológica,

no bien se desplace la ejemplaridad de la conducta infractoria. Es decir que no queda “derogada” ni suprimida

- b. la jurisprudencia: la conducta es cumplida por uno o varios hombres que administran justicia —o sea, que en el orden de normas visualizamos como órganos del poder judicial (jueces). Esa conducta es la que lleva a cabo el juez al resolver una causa. La norma individual que describe el reparto del caso es la sentencia. La conducta de reparto cumplida al sentenciar una causa puede actuar como modelo, provocar seguimiento, ejemplarizarse, y servir de precedente para resolver en el futuro casos semejantes en igual sentido. Con ello, la sentencia se proyecta más allá del caso y se generaliza espontáneamente por imitación. La norma individual se generaliza. La creación de derecho constitucional material por vía de fuente judicial cuenta con un factor decisivo: el control judicial de constitucionalidad, sobre todo cuando está a cargo de la Corte Suprema de Justicia. Observamos que sus sentencias: a) obtienen seguimiento habitual por el propio tribunal, que reitera sus precedentes; b) obtienen similar seguimiento por parte de tribunales inferiores; c) originan muchas veces la reforma o derogación de normas que la Corte declaró inconstitucionales; d) sirven de pauta a normas futuras del derecho escrito
- c. la doctrina:

Unidad 2: Evolución histórica del Constitucionalismo.

CONSTITUCIONALISMO:

Es un movimiento histórico político filosófico cuyo propósito es lograr que las sociedades se organicen políticamente en base a una norma escrita, un estatuto, al que llamaran constitución. Este movimiento comienza a darse en concreto a partir de las revoluciones de Inglaterra en 1688 y del siglo 18: la revolución francesa (1776) y la norteamericana (1789). El producto de esto es que un pueblo que no se organizaba sino en función de tradiciones (como el caso de la monarquía) pasa a organizarse en base a un instrumento escrito con reglas claras estableciéndose las competencias de los gobernantes y los habitantes categorizándolos como ciudadanos y ya no como súbditos y estableciendo también la organización interna del poder.

Texto antiguo: La política de Aristóteles se hace referencia al término constitución, asociada a la forma política en la que se organizaban las ciudades.

El estado en ese entonces (antes de las revoluciones) no era la forma básica de organización de las sociedades en el mundo. El estado comienza a organizarse en el mundo a partir de la experiencia de los reinos de la península ibérica (Portugal y España) esos son los primeros reinos de la Europa moderna, ocurre luego que los avances tecnológicos le van a dar a los europeos una ventaja material sobre el resto de los pueblos del orbe y eso va a posibilitar que en los siglos subsiguientes Francia, Dinamarca, Holanda, Rusia, se lancen a la expansión, a la búsqueda de tierras para incorporar a sus dominios y al realizar este proceso van a exportar la forma de organización política que denominamos estado. Cuando se producen las revoluciones, se empieza a poner en marcha el movimiento constitucionalista. Este movimiento constitucionalista aún hoy no está terminado, continúa desarrollándose porque todavía hay regiones que se incorporan al mapa político del mundo como estados (en la última década por lo menos se han añadido dos o tres estados nuevos).

Estado (concepto moderno) -Jellinek-: como conjunción de tres elementos población, territorio y poder.

LOS FUEROS COMO ANTECEDENTES DEL CONSTITUCIONALISMO

Es una idea desarrollada en el derecho público español a lo largo de la edad media. La península ibérica fue invadida en el año 711 por los ejércitos musulmanes, que ocuparon toda la península y establecieron una entidad política que se denominó el califato de Córdoba, la ciudad de Córdoba fue la capital de la España musulmana y desde allí se gobernó esa parte del mundo. Los cristianos que habían logrado escapar y establecer focos de resistencia comenzaron poco a poco a enfrentarse a los ejércitos árabes que inicialmente eran muy superiores y terminaron desarrollando un proceso denominado reconquista (8 siglos) durante ese periodo

los cristianos fueron avanzando desde el norte hacia el sur ocupando paulatinamente territorios desalojando a los musulmanes de las zonas que se habían apropiado y fueron desarrollando en su legislación esta idea de los fueros. Básicamente, lo que se denominan **fueros de repoblamiento**.

La guerra entre cristianos y árabes provoca entre otras cosas el despoblamiento del campo, abandonan los lugares en los que vivían, granjas, cultivos, porque es inseguro, por el movimiento de soldados. Entonces, los reyes cristianos se encuentran con la dificultad de que es necesario poblar la frontera, porque si de alguna manera quieren asegurar el dominio de los territorios que han ido recuperando la forma de asegurarlo es poblarlo con familias de cristianos, pero nadie se animaba a vivir en zona fronteriza. Ante esto, la forma adoptada para lograrlo fue el otorgamiento de la posibilidad de que se gobiernen a ellos mismos. Este autogobierno se convierte en una gracia que el rey les concede a los pobladores. Se denominan fueros porque la persona queda "fuera" de la jurisdicción de cualquier noble o directamente del rey, quedando en un estado de autogobierno. Y el autogobierno local es encomendado a una institución de gran relevancia para nosotros, aquella denominada por los castellanos como cabildos. Es decir, las ciudades castellanas fundamentalmente a partir de la llamada reconquista van ganando libertades en la medida que los reyes se las van concediendo, y esta idea de los fueros se integra a la mentalidad castellana. Que luego se ve reflejada durante el proceso de descubrimiento, conquista y ocupación de América.

Cuando los españoles llegan lo hacen bajo el estandarte de castilla, con las leyes castellanas, con la tradición política castellana como forma de organización y entre ellas justamente con la idea de la organización foral, esto es, los conquistadores vienen con el mandato de fundar ciudades y al fundar una ciudad, fundan un cabildo que está compuesto inicialmente por vecinos y como están amparados por el fuero de repoblamiento entonces esta ciudad tiene derecho al autogobierno, de allí que en América se va a desarrollar una forma de vida comunitaria muy rica que mientras en Europa el avance de la monarquía absoluta haga que los poderes locales sean sobrepasados por la autoridad del monarca, en América, alejados de las realidades de la política europea, esa capacidad de las ciudades de autogobernarse se va a ir fortaleciendo, y ese fortalecimiento se refleja muy claramente con el proceso que ocurre a partir de 1806 en el río de la plata con las invasiones inglesas, porque el cabildo de buenos aires, antes de la revolución de mayo, se va a tomar la atribución de destituir al Virrey Sobremonte acusándolo de traición.

ETAPAS DEL CONSTITUCIONALISMO

CONSTITUCIONALISMO CLÁSICO: Surge a fines del siglo XVIII impulsado por la revolución francesa e inglesa, para proteger al individuo frente a los abusos del Estado, fundamenta lo que se denomina un "**Estado Gendarme**".

S. XIX: modelo liberal que solo contemplaba los derechos individuales de las personas sin tener en cuenta la posición del individuo en la sociedad.

Surge en Inglaterra con un documento que elaboró una asamblea para pedirle al rey el reconocimiento de ciertos derechos, es un límite al poder del monarca.

CONSTITUCIONALISMO SOCIAL: movimiento universal que incorpora los derechos sociales a las constituciones y se inicia con la sanción de la Constitución de México de 1927 resultado de la Revolución Mexicana.

S. XX: Se agregan a la Constitución los denominados “derechos sociales” como, por ejemplo, la jornada laboral de 8hs., seguro por enfermedad, el derecho a huelga, etc.

Las bases fundamentales de este “**Estado de Bienestar**” o “benefactor” son: la justicia social, los derechos colectivos, una economía intervenida o regulada por el Estado. En el ámbito político este estado debe asegurar, por ejemplo, el derecho a la salud. En Argentina, se ve plasmado esta etapa en la reforma constitucional del '49.

CONTRACTUALISMO

El movimiento constitucionalista originado por la conjunción de las revoluciones fue preparado desde lo ideológico intelectual por una serie de pensadores que se denominan contractualistas, porque en su razonamiento sostienen que el origen del estado, de la sociedad política, está en un pacto, un acuerdo que firman los hombres por alguna razón.

Explicación del origen del estado:

Los griegos: encontraban la explicación de la vida política en la esencia humana, era propio de los seres humanos vivir en comunidad. Solo los dioses y las bestias salvajes pueden vivir en solitario, pero los hombres deben vivir en conjunto (La política. Aristóteles), Aristóteles divide a los hombres en civilizados, los griegos que vivían en polis o barbaros, que eran todos los demás que vivían en imperios o en otras formas de agrupación política. Explicación racional filosófica de la existencia del estado

Cultura medieval: sostiene que la organización política se debe a la voluntad divina, es parte del plan de dios que los hombres vivan en comunidad, y para esto toman en cuenta el momento evangélico en el cual a Jesús lo tientan y le preguntan si es necesario pagar los impuestos y él solicita una moneda para decir la cara de la moneda es el cesar, entonces, “al cesar lo que es del cesar, a dios lo que es de dios, mi reino no es de este mundo”. A partir de allí, aparece la separación entre lo que es el mundo espiritual, del mundo terrenal y además aparece la idea de que dios no está en contra de que el hombre se organice políticamente. Explicación teológico-divino. “Vivimos en comunidad porque dios así lo quiere”.

Edad moderna: el fundamento de la existencia del hombre en su vida comunitaria ya no es una entelequia filosófica ni es un mandato divino, es una decisión de los hombres. En torno a un documento jurídico de carácter contractual, el contrato es un acuerdo entre partes destinado a crear obligaciones.

PENSADORES CONTRACTUALISTAS:

Thomas Hobbes: Fundamenta con su teoría la creación de una Monarquía absolutista.

John Locke: Monarquía parlamentaria. Estado Liberal.

Jean Jacques Rousseau: Democracia. Estado de Bienestar.

GENERACIONES DE DERECHOS.

Unidad 3: Historia del constitucionalismo argentino

PODER CONSTITUYENTE ORIGINARIO EN CICLO ABIERTO:

La confederación argentina se organizaba en torno al instrumento público que era el pacto federal, aunque no era una constitución, rigió entre 1831 y 1853. Ese pacto federal preveía (cláusulas 15 y 16) que en algún momento se iba a convocar un Congreso para decidir la organización de un estado bajo la forma federal. La victoria de Urquiza sobre Rosas dio lugar a la convocatoria de los gobernadores en la ciudad San Nicolás de los Arroyos, donde se firmó el acuerdo de San Nicolás y a partir de allí convocó a un Congreso General Constituyente al cual cada provincia tenía que enviar dos representantes a desarrollarse en la ciudad de Santa Fe. La provincia de Buenos Aires estuvo ausente a esa convocatoria, por decisión propia, porque en septiembre de 1852, la provincia de Buenos Aires se levantó en armas contra el gobernador, eligió separarse del resto de las provincias y se instituyó como un estado independiente. La confederación argentina siguió adelante con la organización del Congreso General Constituyente, los diputados sesionaron en la ciudad de Santa Fe y como resultado aprobaron la constitución que fue jurada el 1 de mayo de 1853.

PACTOS PREEXISTENTES: Los pactos son un acuerdo entre dos instituciones de derecho público, esas entidades son las provincias. Las provincias argentinas convienen a partir de 1819 ir formando una entidad superior a la provincia que termina resultando en la República Argentina. El proceso comienza en 1820: el primer pacto es el **tratado del pilar**, firmado por la provincia de Entre Ríos, Santa Fe y la naciente provincia de Buenos Aires. Allí se acuerda realizar un Congreso Constituyente, al que las prov. deberán ir representadas por diputados que deben haber sido elegidos popularmente y que establecen que la forma por la cual los pueblos de las provincias se han pronunciado es la forma federal. La estructura básica de lo que luego será la República Argentina ya está presente en el Tratado del Pilar.

Los pactos que marcan el camino de lo que será la Constitución Nacional son: el pacto de 1831, el acuerdo de San Nicolás de 1852, y se encuentra entre esos instrumentos una línea conductora, que son: la referencia a la forma federal, la referencia a la democracia como forma de representación política, la referencia a la soberanía popular, la necesidad de que la forma constitucional sea decidida en un Congreso. Estos son los elementos en torno a los cuales se va a desarrollar la Confederación Argentina, que es de alguna manera la entidad política que es mediadora entre la experiencia de las provincias unidas del Río de la Plata y la posterior República Argentina. En el art. 35 de la Constitución Nacional hay una referencia a los nombres que adoptó nuestro país.

Artículo 35.- Las denominaciones adoptadas sucesivamente desde 1810 hasta el presente, a saber: Provincias Unidas del Río de la Plata, República Argentina, Confederación Argentina, serán en adelante nombres oficiales indistintamente para la designación del Gobierno y territorio de las provincias, empleándose las palabras "Nación Argentina" en la formación y sanción de las leyes.

1859: el Pacto de san José de Flores: resuelve el dilema de si buenos aires se integra o no a la unidad nacional. Existen más de 100 pactos entre provincias.

PERIODIZACIÓN DE LA HISTORIA CONSTITUCIONAL ARGENTINA.

1. Etapa de la Revolución Independentista (1810 – 1820)
2. Etapa del predominio unitario (1820 – 1830)
3. Etapa de la Confederación Rosista (1830 – 1852)
4. Etapa Constituyente (1852 – 1862)
5. Etapa de Desarrollo y Consolidación del Estado Nacional (1862 – 1930)
6. Etapa de las Rupturas al Orden Constitucional (1930 –1983)
7. Etapa de Recuperación y Consolidación del Orden Constitucional (1983 – a la fecha)

Hechos trascendentes al interior de cada etapa.

Etapa 1: Revolución de Mayo, Reglamento Orgánico 22 de octubre de 1811, Estatuto Provisional de 22 de noviembre de 1811, Decretos de Libertad de Imprenta y de Seguridad Individual, Asamblea General Constituyente, Estatuto del Directorio, Proyectos Constitucionales, Instrucciones de Artigas, Liga de los Pueblos Libres, Estatuto Provisional de 1815, Congreso de Tucumán, Declaración de Independencia, Reglamento Provisorio de 1817, Constitución de 1819.

Etapa 2: La "crisis del estado" de 1820, el Pactismo: tratados de Pilar, Cuadrilátero, Benegas, Congreso de 1824, Tratado de Amistad, Comercio y Navegación de 1825, Ley Fundamental, Ley Presidencia, Constitución de 1826, Ley del 3 de julio de 1827, Convención Nacional de Santa Fe, Pactos de Cañuelas y Barracas, La Liga Unitaria

Etapa 3: Pacto Federal del 4 de enero de 1831, Carta de la Hacienda de Figueroa, Ley de Aduanas, Pronunciamiento de Urquiza

Etapa 4: Protocolo de Palermo, Acuerdo de San Nicolás, Constitución de 1853, Secesión de Buenos Aires, Pacto de San José de Flores, Convención Reformadora de 1860

Etapa 5: Reformas de 1866 y 1898, Sanción de los Códigos, el problema de la Capital del Estado, Leyes sobre inmigración, educación, registro civil, servicio militar obligatorio, elecciones y representación.

Etapa 6: Los golpes de Estado: proscripciones, politización de las Fuerzas Armadas y decadencia del sistema político, Reforma de 1949, Convención de 1957, "Aberraciones Constitucionales": los estatutos de los llamados "revolución argentina" y "proceso de reorganización nacional" y la "reforma de 1972"

Etapa 7: Recuperación de la institucionalidad, Juicio a las Juntas, Pactos de Olivos y "de la Rosada", Reforma de 1994, Leyes sobre educación, derecho de familia, servicios públicos, elecciones, Decreto 222/03 y el proceso de designación de los ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el Mercosur, el Código Civil y Comercial unificado.

Antecedentes provenientes del período colonial.

En el estudio de la organización política de la América española debemos distinguir claramente dos etapas relacionadas con la dinastía que gobernó en cada momento. Así es que nos encontramos con la administración en tiempos de los Austrias o Habsburgos (Carlos I, Felipe II, Felipe III, Felipe IV y Carlos II) y con la administración bajo el reinado de los Borbones (Felipe V, Luis I, Felipe V nuevamente, Fernando VI, Carlos III, Carlos IV y Fernando VII).

La Casa de Austria gobernó el imperio español durante los s. XVI y XVII, en tanto que la Casa de Borbón accedió al trono español en 1701 y aún hoy son sus miembros los integrantes de la Casa Real española (si bien hubo algunas interrupciones).

La política desarrollada por los Austrias se enmarcaba dentro del cuadro general de la llamada monarquía autoritaria ejercida por los reyes de esta casa y que consistía en rodearse de consejeros y ministros para luego tomar la decisión final. Los primeros dos reyes de esta familia son conocidos como Austrias Mayores (Carlos I y su hijo Felipe II) mientras que los restantes son llamados Austrias Menores. Durante el reinado de los primeros, España alcanzó el grado de primera potencia mundial. Los reyes de este período reservaban para sí las decisiones trascendentes y las orientaciones generales de la política del imperio. Para ello fueron generando distintos cuerpos de consejeros: Consejo de Italia, Consejo de Sicilia, Consejo de Castilla, Consejo de Indias, etc. y confiaron la administración directa de los territorios una figura tomada del derecho público aragonés: los virreyes.

Los Austrias Menores, por su parte, gobernaron durante el siglo XVII, en el que se produce la decadencia política española y la pérdida de su predominio en la política mundial. Estos reyes confiaron la administración a personajes provenientes de la alta nobleza, a quienes el pueblo llamó "los validos". Estos validos fueron personajes ambiciosos y venales que no lograron revertir la situación de decadencia.

En los tiempos de los Austrias, América fue considerada en la práctica como un reino autónomo, el "Reyno de Indias", agregado a la corona de Castilla. El rey de Castilla era, por lo tanto, rey de Indias en virtud del derecho de conquista y de la donación papal (el papa Alejandro VI había reconocido en el siglo XV los derechos castellanos sobre las tierras descubiertas mediante una serie de documentos conocidos como "Bulas de Donación"). El derecho castellano se aplicaba supletoriamente pues en principio debían aplicarse las "Leyes de Indias". En este contexto, el poder del Consejo de Indias era altísimo.

A la muerte del último rey de esta dinastía, y tras una guerra civil e internacional conocida como "Guerra de la Sucesión Española", fue admitida por el orden político europeo la asunción de Felipe, nieto de Luis XIV de Francia. Esta familia introdujo una serie de cambios en las formas de hacer y entender la política en la que la figura del rey se veía fortalecida. Concordantemente con las tradiciones absolutistas que habían desarrollado en Francia, los Borbones prescindieron del uso de los consejeros y gobernaron directamente tomando intervención en todo asunto

por medio de sus ministros. En la práctica, estos monarcas consideraron a América como una colonia y no como un reino independiente, confiando principalmente en nobles españoles europeos para el ejercicio de las funciones administrativas y de gobierno.

El cambio de dinastía supuso para América y para los americanos un cambio de situación respecto de los dos siglos anteriores.

El aislamiento, la lejanía, la escasa población y las necesidades de la defensa habían generado una América española en la cual las ciudades se gobernaban a sí mismas y a un importante entorno geográfico a través de una institución municipal heredada de la edad media española: los cabildos. Esta institución colegiada estaba integrada por un cuerpo de autoridades (los "regidores") que cumplían diferentes funciones y que eran elegidos entre los llamados "vecinos". La categoría de vecino no correspondía sino a descendientes de los fundadores de la comunidad y a aquellos a quienes se había otorgado dicha categoría por servicios a la comunidad o importancia/volumen de sus actividades o por compra (luego transmitían esta condición de "vecinos" a sus descendientes). Esto generó la aparición de una suerte de oligarquía criolla cuyos intereses no eran siempre coincidentes con las políticas que pretendían llevar adelante los representantes de la autoridad real (virreyes y gobernadores). La citada oligarquía generó una conciencia muy clara de defensa de sus intereses locales que entró en colisión con la mirada más amplia que traían los funcionarios de la corona. Es posible rastrear estos conflictos por todo el ámbito de las "Indias". Si bien a un primer análisis podría parecer que la corona se debilitaba al tolerar estas circunstancias, no es menos cierto que: en primer lugar la corona no contaba con el suficiente número de soldados y funcionarios civiles y eclesiásticos como para involucrarse en una intervención "hasta el hueso" en los asuntos americanos mientras libraba guerras constantes en otros frentes contra ingleses, portugueses, franceses y holandeses; y en segundo lugar, la consolidación de las élites locales servía también como garantía de continuidad de la soberanía castellana (pudiendo prosperar bajo la soberanía del rey de España, ¿para qué cambiar de lealtad?).

El siglo XVIII traerá de la mano de los Borbones una mayor intervención en los asuntos americanos por parte de la corona, así como un monopolio del ejercicio de los cargos de la administración colonial (tanto en el ramo civil como militar, eclesiástico y de hacienda) por parte de españoles europeos, así como un refuerzo de los privilegios mercantiles otorgados a estos últimos en desmedro de los comerciantes criollos. Los hijos de la élite criolla acudirán a las universidades, en las que se formarán en las teorías aristotélicas, tomistas y suarecianas (además de leer los "libros prohibidos" por el Index) y generarán a los futuros Belgrano, Castelli, Monteagudo y Moreno entre otros.

El rey Carlos III, considerado como uno de los ejemplos de lo que se llamó "despotismo ilustrado", impulsó una serie de medidas en relación a los territorios americanos tendientes a dotar de mayor racionalidad a la administración y a promover un mayor grado de desarrollo económico, así como a ejercer una

defensa más activa de las fronteras americanas. Merced a decisiones de este monarca se establecieron en América dos nuevos virreinos en Sudamérica (el Río de la Plata y Nueva Granada), 9 Capitanías Generales (Chile y Cuba entre ellas), una nueva Audiencia de Justicia (la de Buenos Aires); se permitió la apertura de algunos puertos (Buenos Aires entre ellos) al comercio intercolonial y al intercambio con la metrópoli (eliminando el viejo privilegio de exclusividad con que contaban Cádiz y Sevilla) y se expulsó a los portugueses definitivamente de la Banda Oriental (captura de la Colonia del Sacramento) así como a ingleses y franceses de las islas Malvinas. Debe destacarse el documento denominado Real Ordenanza de Intendentes del 28 de enero de 1782 que disponía la organización interna del territorio del Virreinato del Río de la Plata.

El rey Carlos III pretendió también estimular el desarrollo económico de las Indias españolas. Para ello se impulsó una política de mayor apertura comercial entre la península y sus dependencias americanas a partir del Reglamento y Aranceles Reales para el comercio libre de España e Indias (1778) que flexibilizaba la dureza del monopolio. También el monarca se interesó por el desarrollo agrícola en México y el Perú, intentando diversificar las actividades económicas que en estas regiones se concentraban sólo en la explotación de los minerales preciosos y en su exportación a España. Lamentablemente sus sucesores, Carlos IV y Fernando VII, no continuaron esta tendencia y, en cierta medida, les cabe una importante cuota de responsabilidad en el estallido del imperio español a partir de las revoluciones del siglo XIX.

Sucesos en el Río de la Plata.

Merecen mencionarse por su importancia algunas circunstancias:

- la revuelta de Tupac Amarú que pone en estado de efervescencia a las poblaciones del Alto Perú
- la llegada de la corte portuguesa al Brasil con la presencia de la infanta Carlota que implica la presencia en América del Sur de una integrante de la familia real española con aspiraciones legítimas a ejercer una regencia
- las invasiones inglesas con la creación de milicias en Buenos Aires que implica por un lado poner las armas en manos de los criollos permitiendo su agrupación en unidades militares autónomas y, por el otro, otorga a Buenos Aires una trascendencia geopolítica de la que hasta entonces había carecido
- la destitución del virrey Sobremonte y el nombramiento de Liniers como Comandante de Armas de Buenos Aires que pone de manifiesto que la institución del cabildo de Buenos Aires puede presionar exitosamente sobre las autoridades virreinales ejerciendo un poder de hecho
- la confirmación de la persona de Liniers por parte de las autoridades peninsulares designándolo virrey que reivindica de hecho la intervención del cabildo de Buenos Aires actuando como cabeza del virreinato
- el intento fallido del regidor del cabildo Martín de Álzaga (español peninsular), su apresamiento y la disolución de las milicias de europeos que trae como consecuencia que las únicas fuerzas milicianas en armas sean las criollas

- la remoción de Liniers, su exilio a Córdoba y su reemplazo por Baltasar Hidalgo de Cisneros por parte de la Junta Central que quita del escenario porteño al héroe de la Reconquista y líder natural de las milicias criollas
- la “Representación de los Hacendados y Labradores” redactada por Mariano Moreno para defender la libertad de comercio que otorga a su autor gran relevancia como orador y pensador de los problemas locales
- los alzamientos de Chuquisaca y La Paz en el Alto Perú ocurridos en 1809 que van a obligar al virrey Cisneros a enviar las tropas regulares que había en Buenos Aires a reprimir la revuelta, dejando así a la capital guarnecida sólo por las milicias criollas. La acción feroz de represión desatada por las tropas españolas dejará una profunda huella en la población altoperuana
- las noticias llegadas de Europa dando cuenta de la caída de la Junta, la constitución de un Consejo de Regencia en su reemplazo y la convocatoria a Cabildo abierto para el 22 de mayo de 1810 lo que da inicio a nuestra vida institucional como entidad soberana

PRIMERA ETAPA:

La constitución de la Junta General Gubernativa del 25 de mayo de 1810 supuso el comienzo de un camino que desembocará en el establecimiento de 4 estados independientes en el territorio del antiguo virreinato: Argentina, Bolivia, Paraguay y Uruguay. El proceso se inscribe en el marco de la convulsión que atravesó a la totalidad del imperio español no sólo en sus territorios americanos sino también europeos y asiáticos (las islas Filipinas y Guam).

Circunscribiendo el relato a lo sucedido en relación con nuestra organización política, la sola presentación de las instituciones y personalidades que ocuparon el gobierno da cuenta de lo difícil que resulta reducir el análisis de esta primera década. Efectivamente repasemos: Primera Junta (o Junta General Gubernativa), Junta Grande, Primer Triunvirato con Junta de Observación y luego sin ella, Segundo Triunvirato, Asamblea General Constituyente, Directorio (sucediéndose Posadas, Alvear, Rondeau, Álvarez Thomas, Pueyrredón como directores), Congreso General (primero en Tucumán y luego en Buenos Aires). Esta es sólo la enumeración de las autoridades que pretendieron ejercer la autoridad sobre la totalidad del territorio con sede en Buenos Aires.

Durante este período las autoridades surgidas de la revolución debieron enfrentar tres grandes desafíos: militar, diplomático y político. El desafío militar consistía en la necesidad de organizar las fuerzas necesarias para defender la revolución y extenderla. El Río de la Plata no contaba con fuerzas profesionales que debieron crearse al calor de los acontecimientos para enfrentar las circunstancias de la lucha contra el bando realista. En cuanto a lo diplomático, la revolución debía posicionarse en un mundo que asistía al fenómeno de la revolución francesa y de Napoleón, a su derrota en Waterloo y a la Restauración iniciada en 1815. Finalmente, el problema político: la revolución desató fuerzas que llevaron a tomar decisiones a las autoridades y políticos de la época: ¿seguir siendo una colonia o

independizarnos? ¿pedir una tutela portuguesa o británica? ¿respetar los intereses y opiniones de todos los pueblos y grupos implicados o sólo los de alguna región o sector social en particular?

De las respuestas a las preguntas anteriores comenzaría a trazarse el panorama de los años futuros. La decisión inicial de no romper lanzas con la figura del monarca finalmente fue superada con la declaración del 9 de julio de 1816 (aunque ya en la práctica desde 1812 ya estaba claramente instalada una posición independentista en la opinión política rioplatense). El virreinato sufrió la desmembración del Paraguay y la ocupación militar del Alto Perú por las fuerzas realistas y, al interior de las "Provincias Unidas del Río de la Plata" avanzaron la discusión y la disensión en torno al derecho de las comunidades a autogobernarse, lo que daría origen al problema entre centralistas o unitarios y federales.

Es importante tener presente que para el gobierno central (desde 1814 en cabeza de un Director Supremo) el nombramiento de las autoridades locales era una prerrogativa de dicho gobierno y no un derecho reconocido a los pueblos.

Desde el punto de vista de la historia constitucional, se registraron varios ensayos y proyectos entre 1810 y 1816 los cuales no fueron finalmente votados ni aprobados. El gobierno de la revolución instalado en Buenos Aires se comportará muchas veces con las regiones como "si la revolución no hubiere existido nunca" e intentará tomar decisiones sin consultar a la opinión local.

La oposición a estas prácticas centralistas se alzaría con fuerza en la Banda Oriental y en el Litoral de la mano de Gervasio Artigas, padre del federalismo rioplatense. El gobierno del Directorio enviará expediciones de castigo a la zona del Litoral, especialmente a Santa Fe, distraendo importantes recursos de la guerra de independencia para aplicarlos a "disciplinar" a los díscolos federales.

El Congreso que declare la independencia en Tucumán será trasladado luego a Buenos Aires y en su seno se aprobará nuestro primer texto constitucional: la constitución de 1819.

Esta constitución de 1819 tenía rasgos claramente centralistas, además de presentar una organización de los poderes públicos de aparente corte republicano pero que podía fungir de inmediato con una monarquía (tal era la esperanza de algunas mentes de la época). La difusión de su texto provocó el levantamiento federal, la invasión de las montoneras entrerriana y santafesina al actual territorio bonaerense con la derrota de las fuerzas directoriales y la disolución de las autoridades nacionales.

SEGUNDA ETAPA.

La derrota y posterior disolución de las autoridades nacionales representadas por el Director Supremo y el Congreso dio origen al proceso llamado de "la Anarquía del año 20". Nació la provincia de Buenos Aires y los porteños eligieron por primera vez a sus autoridades locales.

Durante este período, las autoridades porteñas pusieron en marcha un proceso de reformas que llevó a la creación del primer banco establecido en nuestro país, a la creación de la Universidad de Buenos Aires, a la supresión de los cabildos y su reemplazo por comisarías y juzgados de paz. Los políticos porteños disfrutaban de la doble ventaja de no tener que compartir las rentas de la aduana con el interior, ni de participar en el esfuerzo de la guerra contra España, a la cual no contribuían desde 1819. Esto les daba rienda suelta para dedicarse a engrandecer la "Atenas del Plata" sin preocuparse de lo que sucediera en el resto del país.

Entre las distintas regiones, que tomaron el nombre de "provincias", se fueron estableciendo alianzas por medio de tratados y acuerdos, en un movimiento que los historiadores denominan "pactismo". Este pactismo es el ejercicio del federalismo en estado puro: cada entidad autónoma (provincia) se liga o une a otra por medio de un acuerdo o pacto, en el que se disponen los puntos de acuerdo. Estos acuerdos tenían la particularidad de contener dos elementos comunes:

1. el reconocimiento de que las provincias firmantes pertenecían a una entidad política superior (se referían a la Nación);
2. la convocatoria a un próximo congreso en el que deberían resolverse los problemas de organización del país.

La necesidad de resolver el problema que generaba este estado de cosas fue planteada por el encargado de negocios del Reino Unido de Gran Bretaña. Este reino, a cambio de reconocer nuestra independencia, deseaba firmar un convenio que le asegurase privilegios comerciales en esta parte del mundo por lo que instruyó a su representante para que operase políticamente a favor de la superación del estado de ausencia de autoridades nacionales. Las razones esgrimidas por el británico sumado a otras circunstancias, llevó a la provincia de Buenos Aires a proponer la reunión de un congreso a celebrarse en la misma Buenos Aires en 1824.

La sospecha de que el congreso pudiera tomar un giro similar al del anterior congreso de 1816-1819 llevó a las provincias a plantear sus dudas. Éstas fueron mitigadas con la sanción de la ley Fundamental que establecía que la constitución que se aprobase no comenzaría a regir hasta que las provincias la hubiesen revisado y aprobado. Esta ley parecía recoger las experiencias del pasado consagrando un principio federal.

Pero las circunstancias darían la razón a las sospechas de los federales. Con la dirección de la guerra contra el imperio del Brasil como excusa, la facción unitaria impuso a Rivadavia como presidente, nacionalizó a la provincia de Buenos Aires despojándola de sus instituciones, nacionalizó la deuda provincial garantizándola con la tierra pública y, finalmente, aprobó en la Nochebuena de 1826 una nueva constitución unitaria y "clasista".

La reacción de las provincias no se hizo esperar: la constitución fue rechazada y el alzamiento se generalizó. El presidente Rivadavia urgido de emplear el ejército para someter a los disidentes negoció una mala paz con el Brasil que acarreó su caída en desgracia y su renuncia. Las autoridades nacionales finalmente se disolvieron y

el ejercicio de las relaciones exteriores le fue encomendado al gobernador de Buenos Aires, Manuel Dorrego.

Los políticos unitarios convencieron a los jefes militares que volvían al frente del contingente de tropas que habían peleado en la guerra de que la responsabilidad por la paz con el Brasil y la pérdida de la Banda Oriental se debía a la debilidad moral de los federales y especialmente de Dorrego. Se puso en marcha entonces la etapa más cruel de nuestras luchas civiles del siglo XIX. El general Lavalle se alzó en armas en Buenos Aires y el general Paz marchó a la conquista del Interior, comenzando por Córdoba.

El resultado del alzamiento en Buenos Aires fue la derrota, captura y el consecuente fusilamiento de Dorrego por orden de Lavalle; su posterior derrota en la campaña y el ascenso de Juan Manuel de Rosas a la jefatura del federalismo porteño; el acuerdo de ambos líderes en Cañuelas y Barracas y el exilio de Lavalle con la asunción de la gobernación por parte de Rosas con las "facultades extraordinarias".

En el interior la superioridad profesional de los jefes unitarios les permitió batir la resistencia federal liderada por Facundo Quiroga, quien se refugiaría finalmente en Buenos Aires. El general Paz organizó una estructura política denominada Liga del Interior, de carácter netamente unitaria lo que presionó a los gobernadores federales para "armar" otra estructura que se opusiera a la Liga. Reunidos en Santa Fe discutieron los representantes de las provincias litorales y el 4 de enero de 1831 firmaron el Pacto Federal. El pacto establecía una alianza permanente ofensiva – defensiva entre las provincias litorales, preveía la convocatoria a un futuro congreso general constituyente, delegaba la representación de las relaciones exteriores en el gobernador de Buenos Aires y creaba una Comisión Representativa que funcionaría en la ciudad de Santa Fe con un representante por cada provincia firmante del pacto. El pacto creaba una estructura abierta a la que podían adherirse todas las provincias que desearan y que llevaría el nombre de Confederación Argentina.

TERCERA ETAPA.

Juan Manuel de Rosas fue elegido gobernador de la provincia de Buenos Aires y se le concedieron las facultades extraordinarias (similares a las que se le conceden hoy al presidente de la Nación cuando se declara el estado de sitio). Las provincias federales le encomendarían luego el manejo de las relaciones exteriores al gobernador de Buenos Aires. Esa sería la única autoridad formal que ostentaría Rosas sobre la Confederación. La realidad material sería bien distinta y se iría construyendo en los años que fueron de 1831 a 1836.

Durante las negociaciones llevadas a cabo en Santa Fe los representantes de Buenos Aires, José María Rojas y Patrón, y de Corrientes, Pedro Ferré, sostuvieron una polémica respecto de la mejor política a adoptar en aras de constituir la unión nacional. Mientras el representante porteño defendió el librecambio con base en el puerto único, haciéndose eco de las ventajas que la posesión de dicho puerto le proporcionaba; el correntino presentó un plan de desarrollo de las economías

locales basadas en el desarrollo industrial y la integración de las producciones regionales, que implicaba la adopción de políticas de aduana de corte proteccionista sumadas a la liberación de los ríos interiores a la navegación de todas las banderas. La polémica quedó sin saldarse por el retiro de Ferré de la reunión debido a que había sido elegido por la legislatura como nuevo gobernador correntino, pero dejaba en claro que dentro del federalismo había posiciones diferentes.

Rosas gobernó en Buenos Aires los tres años de su primer período y, como luego se le ofreciera la continuidad, pero sin las facultades extraordinarias declinó el nombramiento. A los efectos de retirarse de la escena pública sin perder notoriedad, organizó una "Campaña al Desierto" en la cual condujo a las partidas bonaerenses hasta la isla de Choele-Choel, firmando tratados con las tribus pampas y ranqueles y logrando la estabilidad de la frontera sur. Durante los siguientes 20 años no existiría riesgo de malones en la provincia de Buenos Aires.

Mientras Rosas se encontraba en la campaña, el rosismo fue liderado en la ciudad por su esposa, Encarnación Ezcurra, a quien se considera organizadora de la "patota" rosista que llevaría el nombre de "Mazorca".

El gobierno de Buenos Aires fue ejercido por Balcarce, quien intentó poner en marcha un federalismo no rosista lo cual provocó la ruptura entre los federales en netos o doctrinarios. Los netos eran los federales rosistas mientras que los doctrinarios eran los no rosistas. A Balcarce lo sucede Viamonte y a éste lo sigue Mazza. A Rosas le siguieron ofreciendo el gobierno, pero al ofrecerlo sin las facultades extraordinarias él se rehusó a aceptar.

En tanto, en el país, el general Paz había sido capturado por soldados santafesinos en un incidente fortuito y la estructura política unitaria se había desmoronado provincia a provincia. Buenos Aires había aprovechado una ocasión para llamar a su representante en la Comisión Representativa y nunca más enviaría a otro.

En 1835 fue asesinado en Barranca Yaco, provincia de Córdoba, el general Facundo Quiroga. Quiroga, ganado ya para el federalismo rosista, había sido enviado al norte por el gobernador de Buenos Aires en misión de buena voluntad para intentar intermediar en un conflicto que involucraba a la provincia de Salta. Al llegar al norte el problema ya se encontraba resuelto y fue en el transcurso de su regreso que Quiroga fue interceptado y asesinado. Antes de partir en su misión, Rosas le escribió una larga carta en la que le expresaba su posición contraria a la reunión de un congreso constituyente hasta tanto se crearan las condiciones para una paz duradera. Este documento se conoce como "carta de la Hacienda de Figueroa".

La noticia provocó pánico en la opinión pública porteña. El gobernador renunció y Rosas fue llamado al cargo. Se le ofrecieron no sólo las facultades extraordinarias, sino la Suma del Poder Público, además de extender el período de gobierno de tres a cinco años. Rosas asumió y gobernará ininterrumpidamente hasta 1852, cuando renuncie tras la derrota en Caseros a manos de Urquiza.

Rosas dispuso la inmediata persecución y condena de los acusados de asesinar a Quiroga. Entre ellos se encontraba el gobernador de Córdoba y sus hermanos, apellidados Reynafé. Esta intervención sería una muestra de lo que vendría: el gobernador de Buenos Aires intervendría en la política interior de cada provincia cada vez que lo considerase necesario. Estableció un ejército federal permanente que envió a la Banda Oriental la cual fue tratada como una provincia más, a pesar de su independencia formal.

Los opositores a Rosas abandonaron el país y, considerándose a si mismos como "los emigrados", constituyeron organizaciones para luchar contra el sistema rosista desde sus lugares de refugio. Estos opositores provenían de tres sectores distintos: los unitarios, los federales no rosistas y los autoproclamados románticos. Estos últimos constituían un grupo que pretendía realizar la síntesis de la sociedad argentina y estuvo integrado el mismo por personalidades de la talla de Esteban Echeverría, José Mármol, Juan Bautista Alberdi y Domingo Faustino Sarmiento, entre otros. Sarmiento ofrece una visión de los problemas argentinos en una obra publicada hacia 1845: *Facundo. Civilización y Barbarie*. En esta obra denuncia la política de Rosas acusándolo de ejercer el unitarismo bajo el amnto del federalismo.

Entre 1835 y 1851 Rosas mantuvo férreamente unida a la Confederación, resistiendo las agresiones colonialistas de Francia y Gran Bretaña e interviniendo en la Banda Oriental y en el sur del Brasil para conservar en sus manos la dirección de los asuntos del Plata.

En 1851 apareció una nota en un periódico entrerriano que reclamaba la organización definitiva mediante una constitución tras veinte años de vigencia del Pacto Federal. El gobierno porteño reclamó ante el gobernador de Entre Ríos, Justo José de Urquiza. Éste último se negó a amonestar al periodista y a clausurar el periódico y el tira y afloje entre ambos gobiernos concluirá con el Pronunciamiento de Urquiza. El gobernador entrerriano anunció que Entre Ríos reasumía su soberanía y retiraba el manejo de las relaciones exteriores a Buenos Aires e invitó a las demás provincias a imitarlo y a reclamar la convocatoria a un congreso general. El plan de Urquiza había comenzado a pergeñarse unos años antes, probablemente a partir de 1846. Urquiza consiguió el apoyo de los emigrados, de las autoridades de Montevideo, del partido colorado uruguayo, de la corte del Brasil, del gobierno del Paraguay y del representante francés. Cada uno tenía una cuenta pendiente que saldar con Rosas.

El resultado fue el armado de una coalición que se integró en el llamado Ejército Grande. El PLAN DE Urquiza se desarrolló en dos etapas. Primero derrotó a los rosistas uruguayos, luego, reforzado con tropas brasileñas, cruzó los ríos utilizando los servicios de la escuadra francesa y desembarcó en la costa santafesina. Su avance hacia Buenos Aires se realizó sin mayores obstáculos. El choque definitivo se llevó a cabo en las afueras de Buenos Aires el tres de febrero de 1852. La batalla de Caseros supuso el fin del gobierno de Rosas y su exilio hacia Gran Bretaña. El vencedor de la batalla, Urquiza, publicó de inmediato un bando proclamando la fórmula: ni vencedores ni vencidos.

CUARTA ETAPA.

La decisión de Urquiza de honrar el lema publicado se hizo patente cuando convocó al campamento del Ejército Grande a distintas personalidades políticas de Buenos Aires, entre otros, y adelantó su interés en dar cumplimiento a las prescripciones del inciso 5 del artículo 16 del Pacto Federal: convocar a un congreso constituyente. El compromiso alcanzado se formalizó en un instrumento conocido como Protocolo de Palermo de San Benito.

Desde el momento mismo de la renuncia de Rosas, el gobierno de Buenos Aires fue un problema a resolver por Urquiza. Su decisión de no invadir la ciudad ni entregarla al saqueo de sus tropas no impidió que ejerciera su influencia para que el ejercicio formal del poder recayera en una persona de su confianza. No obstante, hay que decir que Buenos Aires era un hervidero en el que, desaparecido el "dueño" del espacio político de las últimas dos décadas, los recién regresados unitarios, románticos y federales dogmáticos intentaban ocupar posiciones mientras se reacomodaban los rosistas a la nueva situación. A pesar de las diferencias entre estas posturas, un sentimiento común de porteñismo crecía entre estos grupos, generando alianzas y solidaridades antes inimaginables. Este porteñismo atravesaba las posiciones políticas para enfrentar al rival común: Urquiza (por entrerriano y ocupador del suelo bonaerense) y sus adláteres.

La convocatoria de Urquiza al congreso tenía las siguientes particularidades:

- se realizaría en territorio bonaerense, pero no en Buenos Aires
- el lugar elegido sería equidistante de Buenos Aires, Santa Fe y Paraná
- se proponía la concurrencia del gobernador de cada provincia
- la legislatura de cada provincia debía votar una ley especial aprobando previamente cuánto acordase su gobernador en el Congreso.

El lugar elegido fue San Nicolás de los Arroyos, y hacia allí dirigieron sus pasos los representantes de las provincias (con alguna excepción como Catamarca que dio su representación a Urquiza).

El gobernador de Buenos Aires fue autorizado por la Legislatura a concurrir, pero no votaron la ley indicada en el punto d).

Como resultado de las deliberaciones se firmó el Acuerdo de San Nicolás, que establecía las pautas para la reunión inminente del Congreso General Constituyente a realizarse en la ciudad de Santa Fe y entregaba provisoriamente el manejo de las relaciones exteriores y de la defensa al general Urquiza.

Mientras en las provincias comenzaba el proceso de elección de los representantes, en Buenos Aires el gobernador López presentó el Acuerdo a la consideración de la Legislatura. Los debates se conocen con el nombre de Jornadas de Junio. Allí se destacaron varios oradores, entre ellos el joven Bartolomé Mitre, quienes atacaron los términos del acuerdo y a la figura del gobernador en la inteligencia que los derechos de Buenos Aires no habían sido considerados ni respetados. Como

resultado de las jornadas, la legislatura terminó siendo disuelta, el gobernador restablecido en su puesto por Urquiza y la tensión entre los bandos aumentó. El conflicto degeneraría finalmente en la secesión de Buenos Aires. En efecto, aprovechando la ausencia de Urquiza, quien se había dirigido a Santa fe para inaugurar las sesiones del congreso, la provincia de Buenos Aires se alzó en armas y se "separó" de la Confederación Argentina.

En Santa Fe los convencionales constituyentes dudaron en seguir adelante con las deliberaciones, pero terminó triunfando la decisión de no dejar pasar la oportunidad. Los debates se extendieron hasta el año siguiente y, finalmente, el 1 de mayo de 1853 se juró solemnemente la Constitución Nacional. El producto del Congreso fue un cuerpo precedido por un preámbulo y dividido en dos partes básicas: una dogmática conteniendo las declaraciones, derechos y garantías; y otra operativa, en la que se presenta la división de poderes y se establecen las atribuciones de cada uno, dedicándose una parte a los poderes reservados por las provincias.

La constitución de 1853 fue el producto de meses de deliberación, en los que se destacaron José Benjamín Gorostiaga, Juan María Gutiérrez, Pedro Ferré, Facundo Zuviría, Juan Francisco Seguí y el presbítero Benjamín Lavaisse, entre otros. Los representantes utilizaron como fuentes a las constituciones de 1819 y 1826, la de los E.E.U.U., la de Chile, las constituciones francesas, las obras de constitucionalistas norteamericanos como Joseph Story y las obras de Alberdi, Echeverría, Fraguero y Sarmiento, dando origen a una obra original que reconoce fuentes pero que no resulta copia de ninguna de ellas ni tampoco un simple corta y pega.

La provincia de Buenos Aires se constituyó como estado y sostuvo una tensa convivencia con la Confederación Argentina presidida por Urquiza. Las tensiones entre ambos estados se resolvieron militarmente cuando en 1859 en la batalla de Cepeda las fuerzas porteñas fueron vencidas por las nacionales. La Confederación Argentina y el Estado de Buenos Aires firmaron el Pacto de San José de Flores, que determinó el fin de la secesión porteña, su reingreso a la unidad nacional, la entrega del puerto y la aduana provincial a la administración nacional y el otorgamiento a Buenos Aires del derecho a proponer reformas a la Constitución Nacional.

En ejercicio de este derecho se realizaron las reformas de 1860, que implicaron el fortalecimiento del federalismo formal, el recorte de facultades del poder ejecutivo y del congreso, la inclusión de los artículos 32 y 33, la supresión del artículo que establecía la capital del país en Buenos Aires y la opción por el nombre del estado.

El destacado constitucionalista Bidart Campos sostiene que este período que media entre 1853 y 1860 debe considerarse como un período de ejercicio del poder constituyente originario en forma abierta, en tanto otros representantes de la doctrina nacional consideran a la de 1860 como la primera reforma que se realizara al texto original.

QUINTA ETAPA:

Desde el punto de vista de la evolución de nuestra constitución formal, en esta etapa se producen las reformas de 1866 y 1898, en las cuales se realizan retoques menores:

- en 1866 se reforman los artículos 4 y 67 inc. 1° en la parte relativa a los derechos de exportación;
- en 1898 se reforman los artículos 37 y 87 en lo relativo a la cantidad de diputados a elegir por cada distrito electoral y al número de ministros que acompañan al poder ejecutivo.

En cuanto a la constitución material, este período que abarca desde 1860 a 1930 es en el cual se produce la estabilización definitiva de las autoridades nacionales y se suprime la supremacía respecto de las autoridades provinciales, se fijan los límites territoriales definitivos de nuestro país, se produce la transformación socioeconómica a consecuencia del vuelco de la región pampeana a la producción de alimentos de origen agrícola y de la inmigración, se genera la estructura básica de comunicaciones entre las regiones del país, se establecen los bancos, bolsas y demás instituciones relacionadas con la evolución económica y financiera, se nacionalizan las universidades y se extiende su número hasta la consagración de su autonomía, se dividen las funciones entre la iglesia y el estado, etc.

En efecto, como afirmábamos en el párrafo precedente, en el período 1860 –1880 las autoridades nacionales lograron reducir y someter los intentos de levantamiento locales, impidiendo así la vuelta atrás en el tiempo.

Durante el gobierno de Mitre (1862-1868) las provincias de Cuyo y del NOA fueron intervenidas de algún modo u otro por el gobierno federal, el cual reprimió los últimos levantamientos de los caudillos locales que pretendían basarse en la vieja estructura federal de “las montoneras”. La provincia de Corrientes también fue “ocupada” militarmente como resultado de la Guerra del Paraguay.

Bajo la presidencia de Sarmiento se produjo el asesinato de Justo José de Urquiza y el levantamiento de los federales entrerrianos bajo el liderazgo de López Jordán, los cuales fueron derrotados por las tropas nacionales, experimentadas en la guerra con los paraguayos.

Fue en el gobierno de Avellaneda cuando las autoridades nacionales terminaron con el problema del indio y la amenaza de la frontera sur al ordenar la Campaña al Desierto, bajo el mando de Julio Argentino Roca; y se resolvió el problema de la capital del estado al votarse la federalización de la ciudad de Buenos Aires y su entrega a la Nación. Este último tema se implicó el alzamiento en armas del gobernador de Buenos Aires, Carlos Tejedor, contra el gobierno nacional y su derrota frente a las tropas nacionales comandadas por Roca. La provincia de Buenos Aires debería “buscarse” otra capital y allí triunfaría el proyecto de Dardo Rocha que da origen a la ciudad de La Plata.

Cada región del país, interior, litoral y Buenos Aires había sido disciplinada; la Patagonia estaba incorporada a la soberanía nacional y los malones ya no

amenazarían nunca más la producción agrícola y ganadera de la pampa argentina. Los límites norte, con el Paraguay, y suroeste, con Chile, quedaban grosso modo establecidos.

En 1862 se estableció la Suprema Corte de Justicia de la Nación y comenzó a sentarse la jurisprudencia nacional que sostiene a la supremacía constitucional.

En esta etapa el Congreso de la Nación aprobó los códigos civil, penal, de comercio, de minería, aprobó las leyes de inmigración, de creación de los registros civiles, de establecimiento del servicio militar obligatorio, de la obligatoriedad de la educación primaria en los territorios sometidos a la jurisdicción federal. Se aprobó la reforma del sistema electoral (ley Sáenz Peña) que permitió el acceso a la presidencia de la Nación al Dr. Hipólito Yrigoyen.

Sin lugar a dudas podemos afirmar que esta es la etapa en la que se produce la modernización de la sociedad argentina, alterándose su estructura socioeconómica, demográfica y cultural. Los partidos políticos modernos, con su estructura de afiliados, centros abiertos a la comunidad y autoridades permanentes superan a las viejas formas de la política criolla. Las universidades de Córdoba y Buenos Aires pasan de ser instituciones provinciales a nacionales, aparecen las de La Plata, Tucumán y Litoral, se produce la llamada Reforma Universitaria dotándolas de su carácter autónomo y autogobernado. Los ferrocarriles y el telégrafo acortan los tiempos y el país se integra sistémicamente. Las primeras industrias se instalan en el país y comienzan a desarrollarse los movimientos sindical y feminista. Las escuelas primarias, estatales y públicas, se levantan incluso en localidades rurales, mientras las escuelas secundarias preparan individuos que se integran al mercado laboral ocupando lugares en las estructuras burocráticas pública y privada.

SEXTA ETAPA.

Lamentablemente para la República, esta es la etapa en la que se institucionalizó la práctica de no respetar las disposiciones constitucionales. El golpe de estado de 1930 inaugura una época en la cual la legitimidad de los gobiernos deja de basarse en el derecho, salvo quizás el período 1946-1954, para justificarse en el uso de la fuerza disfrazada de derecho.

Los golpes de estado fueron de la mano de algunas medidas como:

- suspensión de las garantías constitucionales;
- declaración del estado de sitio;
- disolución del Congreso y de las legislaturas provinciales;
- destitución del presidente y de todos los ministros y secretarios de estado;
- remoción de los jueces opositores y establecimiento de una Suprema Corte adicta;
- proscripción política (a la UCR en la década del 30, al peronismo desde el 55 al 73);
- censura de prensa y de espectáculos;

- manejo de los medios de comunicación;
- prisión de “opositores políticos”;
- detenciones ilegales y tortura y asesinatos políticos;
- sometimiento a intereses económicos extranjeros (el pacto Roca-Runciman; la postergación del desarrollo energético en los años 60; la destrucción de la industria nacional y la deuda externa durante el “Proceso”).

Durante la década de los años 30, mientras la crisis del capitalismo mundial luego de la caída de la bolsa de Wall Street determinaba una retracción de la economía a nivel mundial, en nuestro país se produjo el primer paso en la industrialización por medio de un proceso que se conoce como “sustitución de importaciones”. Se desarrolló la llamada industria liviana fundamentalmente en la periferia de las grandes ciudades de Buenos Aires, Rosario y La Plata, a las que abastecían de textiles, piezas metálicas, botellas y vidrio en general, fósforos, insecticidas y productos de limpieza y tocadore, lámparas y productos alimenticios. Esta creciente industria necesitaba de mano de obra, la que no se nutrió de inmigrantes como había ocurrido hasta los años 20. Los puestos de trabajo fueron ocupados por migrantes internos, argentinos que partían desde los residuos de la Argentina criolla y pobre, atraídos por las luces y la promesa de progreso de las ciudades. Estas gentes se ubicaron en los espacios que las urbanizaciones no habían ocupado, dando origen al fenómeno social conocido como “villa de emergencia”. Estos argentinos de varias generaciones en el país fueron en ocasiones menospreciados por los argentinos hijos de los inmigrantes, que los trataron de “cabecitas negras”, mientras ellos se consideraban “europeos trasplantados”.

Esta población que iba engrosando el número de habitantes de los municipios que rodean a la ciudad de Buenos Aires y la enlazan con La Plata, por un lado, y Tigre, por el otro, era una población que aún no había participado en la vida política del país. Será Perón la figura que ganará ascendiente sobre ellos y se convertirá en su líder.

Perón será el promotor de la llamada “Reforma de 1949”. En efecto, durante su primer gobierno se propondrá el tema de la necesidad de la reforma de la constitución nacional, la que será llevada adelante mediante una argucia en la interpretación del artículo 30 que le permitió al oficialismo ganar la votación en la cámara de diputados.

Esta reforma introduce por primera vez en nuestra carta magna conceptos propios del llamado constitucionalismo social, consagrando derechos de segunda generación como son los derechos de los trabajadores, de la mujer, de la niñez y de la ancianidad. Se permitió la reelección inmediata de presidente y vice; se incorporó el “estado de prevención y alarma” como un resorte exclusivo del ejecutivo que le permitía intervenir en los asuntos de las provincias sin necesidad de pasar por el trámite parlamentario para aprobar una intervención federal; se nacionalizó el subsuelo y todos los recursos energéticos y minerales estratégicos, entre otras medidas. Sancionada la constitución se dispuso que las provincias

también debían actualizar las constituciones locales y se les dio un plazo de 90 días para producirlas.

El régimen peronista daba alguna señal de agotamiento hacia mediados de la década de los 50, y esa situación fue aprovechada por los descontentos con el gobierno peronista o con su caudillo. Se produjo el derrocamiento de Perón en el 55 y, a partir de allí, entraremos en el período que podemos denominar “de las aberraciones constitucionales”.

Llamaremos “**aberraciones constitucionales**” a las decisiones políticas tomadas por gobiernos de facto que afectaron a la constitución formal. Gobiernos ilegítimos, surgidos por la fuerza, se arrogaron el ejercicio del poder constituyente en un ejercicio brutal de arrogancia, soberbia e impudicia y decidieron por su “propia mano”:

- declarar nula la constitución de 1949
- restablecer la constitución de 1853 con sus reformas de 1860, 1866 y 1898
- convocar a una convención constituyente para 1957 y aprobar las modificaciones introducidas por ésta
- establecer los Estatutos de la Revolución Argentina (1966) y del Proceso de Reorganización Nacional (1976) y darles superioridad por sobre la Constitución Nacional
- reformar la constitución en 1972

La Argentina vivió su momento más amargo durante esta época y su análisis supera las expectativas de este trabajo, pero téngase presente que los argentinos se dividieron en bandos o facciones, irreductibles en sus posiciones. En este contexto, el ejercicio de la violencia (tanto real cuanto más aún simbólica) se transformó en una habitualidad de la vida política nacional. Las fuerzas armadas se vaciaron de su contenido y fueron subvertidas por sus propios miembros, los que las transformaron en una opción política más, compitiendo con los mismos partidos políticos por el poder. La larga proscripción al peronismo como partido político, llevó a que la resistencia del movimiento peronista se organizará desde el sindicalismo, politizándolo a un grado tal que aún hoy subsiste en alto sentido. La juventud, falta de opciones que articularan sus intereses, creó sus propios movimientos, algunos de los cuales contemplaban también a la violencia como opción válida para la transformación de la sociedad.

El momento más lamentable de esta etapa es la que corre de los años 1975/ 76 a 1983. El Proceso de Reorganización Nacional trató al país como “país ocupado” y convalidó la entrega de la economía nacional, libró una guerra de 70 días con Gran Bretaña y dejó un saldo de 30.000 desaparecidos. El terror se instaló como metodología y las peores barbaries del nazismo y del stalinismo se desarrollaron en los centros clandestinos de detención.

Afortunadamente para la sociedad argentina, la derrota en las Malvinas devolvió el ánimo a la población civil que dejó a un lado el miedo y salió a la calle a exigir un

cambio. Terminada la orgía de intolerancia, emergerá, entonces, la última etapa de nuestra historia constitucional.

SÉPTIMA ETAPA:

La república recuperó su formalidad a partir de 1983 cuando el régimen establecido en 1976 convocó a las elecciones generales en las que resultó ganadora la fórmula Alfonsín – Martínez.

El regreso a la institucionalidad no ha sido tarea sencilla para una sociedad lamentablemente habituada a recurrir a la violencia y a la subversión de las instituciones como mecanismo habitual de intervención política. No obstante, desde el regreso mismo a la democracia se produjeron señales alentadoras:

- se normalizaron las universidades nacionales
- se recuperó la vida sindical
- se eliminó la censura desde el Comfer (Comité Federal de Radiodifusión)
- se resolvió la disputa limítrofe con Chile pacíficamente
- se realizaron los juicios a los comandantes en jefe y se los condenó
- se modernizó la legislación en materia penal y de familia

Desde la óptica de nuestro análisis, en esta etapa se han producido tanto una reforma a la constitución formal como mutaciones en la constitución material.

En efecto, dentro de los partidos políticos existía el consenso de que parte de las razones de nuestros problemas había que atribuirlos a la presencia de una constitución desactualizada. Los equipos técnicos de los distintos partidos, los congresos y jornadas de derecho constitucional abogaban por una reforma, sugiriendo distintas alternativas.

En 1993 los líderes de los partidos políticos mayoritarios en ese momento, Carlos Menem por el justicialismo y Raúl Alfonsín por el radicalismo, firmaron el llamado Pacto de Olivos, el cual fue ratificado luego en el Pacto de la Rosada. Por este compromiso se impulsó la reforma a la Constitución Nacional que se llevó a cabo en 1994.

Además de la reelección inmediata para el presidente y vicepresidente, la reforma incluyó una serie de cuestiones importantes:

- se incorporaron los derechos humanos de tercera generación
- se dio encuadre constitucional formal a las garantías de habeas corpus y de amparo
- se estableció el bloque de constitucionalidad federal
- se incorporaron los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional
- se establecieron las características del sufragio
- se formalizó el papel de los partidos políticos en nuestra sociedad
- se acortó el mandato de presidente y vice, así como el de los senadores

- se amplió la representación a tres senadores por provincia, los cuales deberán ser electos en forma directa por el voto popular en elecciones abiertas
- se creó el Consejo de la Magistratura
- se crearon los organismos de control y se establecieron los mecanismos para su implementación
- se reconoció a las Malvinas como parte integrante del territorio nacional y se estableció como mandato constitucional procurar su recuperación por las vías pacíficas
- se definió el carácter autónomo de los municipios y de la ciudad de Buenos Aires

Estas son algunas de las cuestiones que se incluyeron en la última reforma a la Constitución Nacional

Desde el punto de vista de las normas infra constitucionales, la tarea de legislar y gobernar no se acaba nunca y, de este modo, permanentemente el sistema se expone a la mutación. A modo de ejemplo puede tomarse la falta de solución de la distribución de los recursos fiscales por vía de la coparticipación, o la autolimitación que se impuso al poder ejecutivo por vía del decreto 222/03 en materia de elección de candidatos a la Corte Suprema de Justicia de la Nación. La misma corte ha debido aprender a convivir con una institución nueva como es el Consejo de la Magistratura, y ha asumido un rol que hasta este momento no había cumplido en nuestra historia política: el caso del Riachuelo, el reconocimiento de la CTA, el caso Provincia de San Luis son algunos ejemplos.

La discusión y sanción de la ley de medios, la ley de identidad de género, la ley de matrimonio igualitario, la ley de responsabilidad del estado, la organización del ministerio público, la agencia federal de inteligencia (AFI), la creación de la UNASUR y la constitucionalización del derecho privado a partir de la sanción e implementación del Código Civil y Comercial son ejemplos de temas que se han desarrollado a lo largo de la última década y comprometen a la materia constitucional.

CONCLUSIÓN:

La historia constitucional argentina nos ofrece claros ejemplos de que la sociedad marca rumbos que, hasta que no son interpretados por sus dirigentes, genera momentos de inestabilidad y zozobra. La sociedad argentina pareciera haber madurado luego de la sexta etapa en que dividimos nuestro camino. En efecto, los alzamientos militares superados en los tiempos de Menem y Alfonsín, la salida institucional a la crisis de 2001 y la recuperación del interés por la cosa pública evidenciada en estos últimos tiempos dan muestras de algún avance de la institucionalidad, en el sentido expresado.

Parece, por otro lado, una constante a lo largo de los períodos analizados que nuestra sociedad no disculpa la falta de decisión ni de resolución en aquellos que acceden a los cargos de mayor responsabilidad. Será un desafío, en nuestro futuro

cercano, generar herramientas que permitan articular con mayor fluidez las relaciones entre la sociedad civil y las autoridades que ella misma ha elegido en un camino de ampliación de ciudadanía e inclusión social.

Ricardo Germán Rincón

Unidad 4: Axiología Constitucional

Axiología como teoría de los valores. Es la ciencia que estudia los principios y valores.

El preámbulo es una de las fuentes más importantes en cuanto a los valores constitucionales.

Hermenéutica: el estudio de la letra del texto constitucional.

Axiología constitucional: es el estudio de los valores y principios que constituyen el "espíritu constitucional".

Axiología jurídica: estudia el derecho como valor, mediante el cual es posible una existencia social impregnada de "Bienestar". Así es posible materializar valores, como la justicia y el bien común.

Dimensiones entre las cuales se divide la axiología.

- **Dimensión sociológica:** es la que propicia o está dada por las conductas humanas y que el legislador tiene en cuenta para la atribución de cargas u obligaciones.
- **Dimensión normológica:** está vinculada a las normas y a su vigencia, está asociada a la razón y su duración (derecho positivo).
- **Dimensión dikelógica:** es la dimensión que nos acerca al valor justicia, porque de ese valor depende la seguridad jurídica. El valor justicia es un valor puro, porque es la ciencia de lo que es la justicia.

Norma: Es un conjunto de valores jurídicos y principios que reflejados en un texto escrito con fuente de legalidad y legitimidad construyen el ordenamiento jurídico vigente que atañe a los ciudadanos.

AXIOLOGÍA CONSTITUCIONAL: trata los valores insertos en el texto constitucional (Constitución: es la norma fundante y suprema sobre la cual se basa todo el ordenamiento jurídico) que a su vez deben ser respetados por todo el orden normativo inferior.

VALORES CONSTITUCIONALES:

Se encuentran en su mayoría dentro del preámbulo (unión nacional, etc.) y la parte dogmática de la Constitución Nacional. Los valores constitucionales varían en cuanto a la cultura de la sociedad, sus costumbres y evolucionan de acuerdo a la época y el momento histórico.

- Constituir la unión nacional (**unión**): directriz que satisface una meta histórica concreta (reunir un país entonces disperso en catorce provincias) erigiendo un estado federal y una meta permanente: consolidar un sistema nacional y asegurar la supervivencia de la sociedad argentina.

- Afianzar la justicia (**justicia**): en un doble sentido, refiere a realizar el valor justicia y tutelar una recta administración de ésta. Como consecuencia, se desprende la inconstitucionalidad de normas y sentencias injustas.
- Consolidar la paz interior (**paz**): propósito destinado a concluir con décadas de guerra civil. La constitución habla de "paz", concepto más exigente que el mero "orden", ya que la paz requiere legitimidad o justicia en el orden.
- Proveer a la defensa común (**seguridad**): fin que complementa el anterior, ya que obliga a adoptar las medidas necesarias para repeler agresiones exteriores y custodiar la seguridad colectiva.
- Promover el bienestar general (bienestar): objetivo de suma importancia, ya que significa para la corte suprema declarar el bien común como fin del Estado.
- Asegurar los beneficios de la libertad (libertad): esto se proclama "para nosotros, para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino". La Constitución adopta así enfáticamente una definición antiautoritaria y anti totalitaria.

La reforma del 60: la provincia buenos aires se incorpora a la nación con la condición de revisar el texto constitucional y mantener el control de la aduana y el puerto (cede al estado nacional el puerto por 6 años, después vuelve a la provincia de buenos aires). La modificación de 1866 tiene un solo objetivo: derogar el artículo del 60 donde decía que el puerto volvía a manos de buenos aires. Se incorpora **el artículo 33**: de los derechos implícitos (en el 60). Democratiza y amplía el abanico para no considerar solo a los valores, derechos y garantías establecidos explícitamente sino también los implícitos. Los derechos y garantías de ningún modo quedan circunscriptos únicamente a los establecidos en el texto constitucional sino a todos los que dependen de una sociedad democrática y republicana. Por ejemplo: la dignidad humana.

Los valores no se encuentran únicamente en el preámbulo, el art. 33 de la constitución, habitualmente llamado cláusula de los derechos implícitos, nos está dando la pauta y la razón, porque es el propio autor de la constitución quien nos advierte que los derechos y garantías no se agotan en la lista de los que el articulado constitucional enumera en el texto, y que hay otros además de éstos, lo cual significa dejar abierto un espacio en la textura de la constitución para reconocer y proteger todos los "plus" de derechos, libertades y garantías que haga falta y sea necesario, a medida que en el transcurso del tiempo histórico van apareciendo nuevas necesidades humanas y sociales, nuevas pretensiones colectivas, nuevas valoraciones, y transformaciones de toda índole en lo social, cultural, económico y político.

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES:

Todas las normas que integran la constitución, así como las carencias de normas en su texto, han de iluminarse, interpretarse y rellenarse acudiendo al plexo valorativo-principista. La interpretación de la constitución —de su letra— tiene que hacerse desde su "con-texto".

La reforma de 1994 incorporó a la parte orgánica —especialmente en el sector destinado a las competencias del congreso (art. 75)— numerosos valores y principios, y hasta derechos personales. Ejemplo: Igualdad real de oportunidades y de trato— adopción de medidas de acción positiva (inc. 23):

Se juzga valioso promover la igualdad real de oportunidades y de trato para completar la “igualdad formal ante la ley”, y aquella igualdad opera como un principio a utilizar para realizar el valor igualitario, incluso con medidas de acción positiva, lo que —sin decirlo expresamente— acentúa un rasgo del estado social y democrático de derecho.

Si en la constitución hay un valor, hay también algo a lo que se le reconoce valiosidad, y si es así, no cabe mayor duda de que ese mismo valor se erige en un principio al que hay que prestar desarrollo y aplicación para que el valor se realice con signo positivo.

Ejemplo: el principio que impone el deber de dictar sentencia aun a falta de ley y el de colmar el vacío legal, es equiparable al valor propio de la administración de justicia, al que por el preámbulo existe la obligación de afianzar (afianzar la justicia como valor). Sería disvalioso —e injusto— que un juez se negara a dictar sentencia porque careciera de ley. El principio apunta a la realización del valor que toma en cuenta.

1. Principio de igualdad: art. 16

Igualdad formal: art.16. Igualdad material: deriva del ejercicio de la igualdad formal en la realidad.

Artículo 16.- La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.

Idoneidad: igualdad entre iguales: exige que se trate de igual modo a aquellos que se encuentren en iguales circunstancias.

Todos los habitantes: nacionales o extranjeros, esto se complementa con el art. 20-

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

Con este principio, se prohíbe al legislador tratar de forma desigual y lo obliga a respetar este derecho al crear normas.

El art. 75 inc. 23 le atribuye al congreso la capacidad y competencia de legislar medidas de acciones positivas con el objetivo de garantizar la igualdad real de

oportunidades y de trato a través de leyes. Son acciones que tienden a emparentar e intentan acercar la igualdad real de la material. Ejemplo: ley de paridad de género que amplía el porcentaje de participación de mujeres en las listas de cargos electivos (50%). Constituye en ejemplo de legislación de discriminación positiva.

"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".

2. Principio de legalidad (Art.19. 2da parte):

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

Este principio se complementa con el **art.18**

"Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos."

Juicio previo fundado en ley anterior: Exige la tipificación de los delitos. Si no hay una norma que tipifique el delito, no hay conducta punible. Todo lo que no está prohibido, está permitido.

Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo: la declaratoria es el primer acto de defensa que tiene un acusado.

3. Principio de reserva (art.19 primera parte):

"Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados"

Acciones privadas llevadas a cabo en el fuero íntimo de la persona y todo lo que no afecte o lesione a un tercero.

Se complementa con el **art. 18** en lo referido a:

"El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación".

Se incluye a su vez la **convención de derechos del niño, niña y adolescente** en cuanto a su capacidad progresiva, surge a partir de esto la figura del abogado del niño: no puede decir lo que el niño le diga porque pertenece a la esfera íntima. Resultado de esto es el cambio de paradigma en cuanto ya no se considera a los

niños como objetos de derecho sino como sujetos de derecho, reconociéndoles así el derecho a ser oídos.

4. Principio de razonabilidad: art. 28

Artículo 28.- Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio.

Las reglamentaciones a veces desvirtúan las leyes, cambian la naturaleza de la misma, si afectan la naturaleza de la ley, dejaría de ser válida. La reglamentación de una cláusula constitucional muchas veces va contra la posibilidad de que ese derecho consagrado se haga efectivo. El control de la razonabilidad de las reglamentaciones está a cargo del poder judicial al momento de ejercer el control de constitucionalidad.

5. Principio de soberanía popular (art. 22)

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

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

GARANTÍAS CONSTITUCIONALES: ART. 43

Son aquellos instrumentos (acciones o remedios procesales) destinados a proteger los derechos de las personas consagrados constitucionalmente. Son medidas expeditas y rápidas (procesos sumarísimos de duración muy breve), que se aplican cuando no haya medio más idóneo.

***Artículo 43.-** Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.*

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

AMPARO: es la forma genérica. Es un medio (proceso) rápido y expedito para los casos que se vean vulnerados derechos siempre que no sean la libertad física. Es una acción que tiene a defender un derecho vulnerado, todo aquel que no sea la

libertad o integridad física de la persona. La procedencia del amparo sucede cuando “no exista otro medio **judicial** más idóneo”: no se obstruye la procedencia del amparo por el hecho de que existan recursos administrativos, o de que no se haya agotado una vía de reclamación administrativa previa.

El amparo del párrafo primero legitima a “toda persona” en la medida en que esa persona sufra en un derecho suyo la violación que la norma define como acto lesivo (damnificado).

El amparo del párrafo segundo también exige que exista un acto lesivo, pero circunscribe los bienes jurídicos y los derechos protegidos por esa vía, y simultáneamente establece quiénes tienen disponibilidad de acudir al amparo para lograr esa misma protección. A) Las discriminaciones grupales (por motivo de raza, religión, origen étnico o social, etc.); b) lo relativo a derechos involucrados en los arts. 41 (ambiente) y 42 (consumidores y usuarios); y c) todo cuanto razonablemente admita reputarse como un “derecho de incidencia colectiva” en general, confieren legitimación para deducir amparo a todo aquél que resulta afectado por el acto lesivo, conforme a la interpretación amplia que hacemos del segundo párrafo del art. 43.

Cuestiones comunes para ambos:

- A) la habilitación del control judicial de constitucionalidad no se limita al amparo de dicho primer párrafo, sino que se extiende al del segundo.
- B) Igualmente, la procedencia del amparo en ambos existe tanto cuando el acto lesivo proviene de autoridad pública como de particulares.
- C) Los bienes, derechos e intereses cubiertos por el párrafo segundo también pueden derivar de la constitución, de uno o más tratados, o de las leyes. d) Por fin, la tipicidad de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta del acto, o de la omisión lesivos resulta exigible para el amparo del segundo párrafo, así como ha de darse por cierto que también la amenaza es configurativa de lesión en el mismo caso.
- D) Cualquier juez es competente en cuanto a materia (no así jurisdicción).

HABEAS DATA:

“Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística”.

El habeas data significa, por analogía con el habeas corpus, que cada persona “tiene sus datos” (en vez de “tiene su cuerpo”). No hay duda de que el objeto tutelado coincide globalmente con la intimidad o privacidad de la persona, ya que todos los datos a ella referidos que no tienen como destino la publicidad, o la información a terceros, necesitan preservarse.

Legitimación: la promoción del habeas data queda reservada, en forma estrictamente personal, al sujeto a quien se refieren los datos archivados en el banco de que se trate, siendo el único investido de legitimación procesal activa. La legitimación pertenece no sólo a las personas físicas, sino también a las entidades colectivas, asociaciones, organizaciones, etc., en la medida en que, por igualdad con aquéllas, tengan datos registrados en los bancos públicos o privados.

Puede interponer la acción toda persona, con el objeto de:

- a. conocer los datos a ella referidos y la finalidad de su almacenamiento;
- b. exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de esos datos.

Los datos susceptibles de dar lugar a la acción de habeas data han de ser los que constan en registros o bancos públicos, y también privados, cuando éstos están destinados a proveer informes. Pero en ningún caso puede afectarse el secreto de las fuentes de información periodística, prohibición que resguarda debidamente el secreto profesional de los medios de comunicación.

En los *registros privados* la norma habilita la acción solamente cuando ellos están destinados a proveer informes. Quedan fuera, entonces, y como ejemplo, los archivos históricos o periodísticos, y todos los que se limitan a coleccionar o recopilar documentación, porque en este caso su destino no es el uso público. Sin embargo, cuando acaso un banco de datos que no tiene como finalidad el uso público provee información a terceros acerca de esos datos, no nos cabe duda de que el habeas data queda habilitado.

Clases de habeas data

a) El habeas data **informativo** para recabar:

- qué datos personales se encuentran registrados;
- con qué finalidad se han obtenido y se hallan registrados;
- de qué fuente se han obtenido los datos (salvo si se trata de fuentes periodísticas, u otras fuentes resguardadas por secreto profesional);

b) El habeas data **rectificador** para:

- corregir datos archivados que son falsos o inexactos;
- actualizar o adicionar datos atrasados o incompletos;

c) El habeas data de **preservación** para:

- excluir datos archivados que integran la información personal denominada "información sensible" (por ejemplo, los referidos a orientación sexual, identidad étnica o racial, religión, ciertas enfermedades, ideas políticas, etc.);
- reservar en la confidencialidad ciertos datos archivados que hacen a informaciones legalmente acumuladas, pero innecesarias y sustraídas al acceso de terceros, o susceptibles de originar daño a la persona si son conocidas por terceros;

d) Puede haber un habeas data mixto, que tiende a más de una finalidad entre las antes expuestas.

HABEAS CORPUS:

"Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio".

Es la garantía destinada a proteger la libertad física contra, por ejemplo, una detención ilegal. En latín significa "tráeme el cuerpo". Los legitimados para iniciarlo es cualquier persona. El juez ordena el cese de la detención ilegal.

El habeas corpus procede cuando se denuncia un acto o una omisión de autoridad pública que implica: a) limitación o amenaza actual de la libertad ambulatoria sin orden escrita de autoridad competente; b) agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad.

El habeas corpus procede no sólo cuando ese agravamiento recae sobre la libertad corporal del detenido, sino también cuando a éste, por su situación de tal, se le cercenan, lesionan o cohiben otros derechos cuyo ejercicio le es restringido o impedido, o cuando en su privacidad de libertad se le infligen mortificaciones innecesarias. Así, en su derecho a recibir asistencia espiritual y religiosa, a gozar de la atención médica y sanitaria necesaria, a comunicarse con el exterior, a expresarse, etc.

Los legitimados puede ser el afectado o cualquier persona en su favor. Y hasta es excepcionalmente procedente el habeas corpus de oficio, es decir, por iniciativa del juez, sin necesidad de demanda. Procede sin promoción de demanda alguna cuando el tribunal tiene conocimiento por sí mismo de la afectación grave de libertad padecida por una persona, con riesgo de sufrir perjuicio irreparable o de ser trasladada fuera del territorio de la jurisdicción del tribunal.

Característica especial: carece de requisitos formales en cuanto a su procedimiento, debido a que lo puede interponer cualquier persona sin necesidad de que sea un abogado, puede ser pedido en forma escrita o verbalmente.

Clases de habeas corpus:

- el habeas corpus **clásico o de reparación**: que tiende a rehabilitar la libertad física contra actos u omisiones que la restringen o impiden sin orden legal de autoridad competente;
- el habeas corpus **preventivo**: que se dirige a frenar las "amenazas" ciertas e inminentes para la libertad física;
- el habeas corpus **correctivo**: contra toda forma ilegítima que agrava la condición de una persona legalmente privada de su libertad;
- el habeas corpus **restringido**: contra molestias que perturban la libertad de locomoción, sin llegar a la privación de libertad (seguimientos, vigilancias, impedimentos de acceder a lugares como el domicilio, el sitio de trabajo o estudio, etc.).

La ley de habeas corpus (previa al art. 43) introdujo dos importantes innovaciones:

a) si la restricción a la libertad se produce durante el estado de sitio (en virtud del art. 23 de la constitución), el juez del habeas corpus podrá controlar en el caso concreto sometido a su decisión la legitimidad de la declaración del estado de sitio (pese a que el derecho judicial de la Corte ha considerado que se trata de una cuestión política no judicial);

b) si la limitación a la libertad se lleva a cabo por orden escrita de una autoridad que actúa en virtud de un precepto legal contrario a la constitución, el juez del habeas corpus podrá declarar "de oficio" la inconstitucionalidad en el caso concreto sometido a su decisión (pese a que el derecho judicial de la Corte prohíbe la declaración de inconstitucionalidad sin petición de parte interesada). El art. 43 guarda silencio acerca del habeas corpus de oficio, pero la omisión no alcanza para negar la subsistencia de su viabilidad

Con la ley 23.042 (del año 1984) se habilitó excepcionalmente el uso del habeas corpus para revisar sentencias firmes de condena aplicadas a civiles por tribunales militares.

Unidad 5: Poder Constituyente

CONCEPTO: es la competencia, capacidad o energía para constituir o dar constitución al estado, es decir, para organizarlo, para establecer su estructura jurídico-política (facultad para establecer o alterar la constitución- poder función- y quién lo hace - poder persona- según sagues).

Relación con la idea de soberanía: se entiende que el poder constituyente originario es soberano dentro de sus facultades porque tiene amplia libertad para establecer un modelo de estado que será el supremo donde descansará el resto del ordenamiento.

Soberanía (wikipedia): En general, la soberanía puede definirse como la autoridad suprema. La soberanía implica jerarquía dentro del Estado, así como autonomía externa para los Estados. En cualquier Estado, la soberanía se asigna a la persona, órgano o institución que tiene la autoridad suprema sobre otras personas para imponer el derecho o cambiar el existente.

El Poder Constituyente se encuentra en un nivel superior que no admite otro por encima de él, crea el ordenamiento jurídico que da nacimiento al Estado, da nacimiento a los poderes constituidos, y limita sus competencias dentro del mismo texto constitucional.

LOS PODERES CONSTITUIDOS: son instituciones creadas por el poder constituyente con carácter de perdurabilidad para organizar el estado en función de la división de poderes, otorgándoles facultades o prerrogativas para su ejercicio y regulando así su ejercicio y funcionamiento delimitando sus competencias y ámbitos de inferencia. Se ven reflejados en la parte orgánica de nuestra constitución nacional y son: el poder ejecutivo nacional, el poder judicial de la nación y el poder legislativo nacional, con la mención actual además del ministerio público incorporado en la reforma del 94.

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

TITULARIDAD Y EJERCICIO: El titular del poder constituyente siempre es el pueblo, sin embargo, quienes lo ejercen son sus representantes (art.22: "el pueblo no delibera ni gobierna sino por medio de sus representantes). El poder constituyente originario tiene como titular al pueblo o la comunidad, porque es la *colectividad* toda la que debe proveer a su organización política y jurídica en el momento de crearse el estado. La noción responde a la búsqueda de la *legitimidad* en el uso del poder constituyente originario. El preámbulo de nuestra constitución de 1853-1860 acoge este principio definitorio cuando incluye la fórmula de "nos los representantes del pueblo...".

La fórmula del preámbulo remite a esta interpretación, dando por cierto que el titular del poder constituyente que sancionó la constitución de 1853 es el pueblo. Pero el pueblo "por voluntad y elección de las provincias", con lo que a través de las unidades políticas provinciales se expresa en acto y eficazmente la decisión comunitaria de organizar al estado.

(Sagues)

Titularidad: en quién se hace residir formalmente la potestad constituyente y a quien se le atribuye o imputa la decisión del poder constituyente (el pueblo o la nación).

Ejercicio: el desempeño de éste por los autores de la constitución formal (miembros de una asamblea general constituyente, por ejemplo)

La diferenciación entre titularidad y ejercicio del poder constituyente es una estrategia de legitimación del comportamiento de quienes elaboran la constitución y la establecen. Si el titular del poder constituyente se limita a elegir a quien lo ejerce, sin poder controlarlo después, es evidente que su titularidad es un derecho sumamente relativo y que el poder constituyente de modo efectivo recayó en el ejercitador.

TIPOS DE PODER CONSTITUYENTE:

Poder Constituyente Originario: Es el que se ejerce en la etapa fundacional o de primigenidad del estado, para darle nacimiento y estructura. 1853: los representantes de las provincias reunidos en el congreso de santa fe dieron nacimiento a nuestro estado y constitución.

El Poder Constituyente Originario que dio nacimiento y organización a nuestro estado se creó el 1º de mayo de 1853 alcanza culminación en la constitución que establece el Congreso Constituyente reunido en Santa Fe. Ahora bien, ese poder constituyente originario fue un poder constituyente abierto. O sea, que su ejercicio no quedó agotado en 1853, sino que abarcó un ciclo que se cerró en 1860. Decimos esto porque en 1860 se lleva a cabo lo que se llama la "reforma de 1860", con el objeto de que Buenos Aires, que había ejercido el derecho de secesión, se incorpore a la federación. El Pacto de San José de Flores da base a dicha reforma y a la incorporación de Buenos Aires, que como provincia disidente no había concurrido al acto constituyente de 1853.

También cabe reputar poder constituyente originario al que se ejerce en un estado ya existente (o sea, después de su etapa fundacional o primigenia) cuando se cambia y sustituye totalmente una constitución anterior con innovaciones fundamentales en su contenido. (Poder constituyente revolucionario)

Poder Constituyente Derivado: es aquel que se ejerce para reformar la constitución. Lo ejerce el pueblo como titular a través de la convención constituyente convocada al efecto elegida a través del sistema de partidos políticos.

Poder Constituyente Revolucionario: inserta un cambio de paradigma. Ejemplo: Cuba – Nicaragua.

Según Vanossi: Se trata de un acto transformador, que no reconoce la continuidad del régimen legal-institucional establecido. Se cambia la Constitución, sin recurrir a los medios establecidos en ella, y sin pretensión de cambiar de estado.

LÍMITES AL PODER CONSTITUYENTE:

El poder constituyente originario es, en principio, **ilimitado**. No tiene límites de derecho positivo, porque no hay ninguna instancia superior que lo condicione. Esta ilimitación no descarta: a) los límites supra positivos del valor justicia (o derecho natural); b) los límites que pueden derivar colateralmente del derecho internacional público —por ej.: tratados—; c) el condicionamiento de la realidad social con todos sus ingredientes, que un método realista de elaboración debe tomar en cuenta para organizar al estado.

Los pactos preexistentes tuvieron el carácter de límites colaterales también en el poder constituyente originario. No fueron una instancia superior o más alta, pero condicionaron colateralmente al poder constituyente originario.

El poder constituyente derivado, en cambio, **es limitado**.

Límites al poder constituyente derivado: los límites que nos marca la rigidez de la constitución: por ejemplo, **el proceso de reforma** establecido en el **art. 30**. Necesidad de una ley con declaración de necesidad de reforma, sancionada con una mayoría especial como requisito, **el temario** establecido en la ley (mientras no se alteren los principios, los valores y los contenidos pétreos la constitución puede reformarse en el todo y en cualquiera de sus partes –derecho natural–), y además un **límite temporal** (en caso de que el congreso lo establezca en la ley) el plazo significa que las reformas efectuadas después de vencido son inválidas o inconstitucionales. También conforma un límite positivo los **tratados internacionales** que con anterioridad a la reforma constitucional se han incorporado al derecho interno, toda vez que un estado que los suscribe se compromete a no incluir en ésta (constitución) ningún contenido ni ninguna norma que sean incompatibles con el tratado, o violatorias de él. Estos límites son positivos en cuanto a procedimiento y materia de revisión.

En cuanto al art. 30: que la constitución se puede reformar en el “todo” o en “cualquiera de sus partes” significa que “cuantitativamente” se la puede revisar en forma integral y total. Pero “cualitativamente” no, porque hay “algunos” contenidos o partes que, si bien pueden reformarse, no pueden alterarse, suprimirse o destruirse. Precisamente, son los contenidos pétreos.

Los contenidos pétreos no impiden su reforma, sino su abolición. Ellos son: la forma de estado democrático; la forma de estado federal; la forma republicana de gobierno; la confesionalidad del estado.

La existencia de límites conduce a sostener que cuando una reforma se lleva a cabo sin respetarlos —sea porque en el procedimiento no se atiende a las formas preestablecidas, sea porque en cuanto a las materias viola los contenidos pétreos— la enmienda constitucional es inválida o inconstitucional.

El quórum de votos para declarar la necesidad de la reforma limita al congreso; el temario de puntos que el congreso declara necesitados de reforma limita a la convención; los contenidos pétreos limitan tanto al congreso como a la convención.

GRADOS DE PODER CONSTITUYENTE, Art.31

Artículo 31.- Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859.

Organización del Estado Nacional: nuestra constitución ha adoptado como consecuencia de sus antecedentes históricos, el estado federal. El federalismo consiste en una descentralización política que hace que en un mismo sitio convivan más de un régimen jurídico y político. Es lo que sucede en nuestro país con el Estado Nacional y los Estados Provinciales o los Estados Municipales. El estado nacional está investido de soberanía, que es el poder político supremo que corresponde a un estado independiente, mientras que los Estados provinciales tienen autonomía que es la facultad de las unidades territoriales que conforman el estado federal de dictar sus propias normas de organización incluso sus constituciones dentro del marco de lo dispuesto por la constitución nacional. Las provincias son autónomas desde el comienzo mismo de nuestra historia institucional. Sin embargo, los municipios adquirieron esa categoría de autonomía a partir de la reforma de 1994, esta autonomía se encuentra vigente en los estados provinciales con la salvedad de que algunas provincias aún no adaptaron sus cartas orgánicas municipales como es el caso de la Provincia de Buenos Aires (Ley Orgánica de municipalidades, que rige a todos los estados comunales dentro del territorio provincial).

En un estado unitario (centralizado políticamente) la única clasificación de interés respecto del poder constituyente sería la división entre poder constituyente derivado y originario. En cambio, en un estado federal, se debe tener en cuenta en cuanto al grado. En el caso de la Argentina, incluso se debe dar lugar a un cuarto grado que contemple el caso de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires debido a que a partir de la reforma del 94 reviste el carácter de autónoma sin ser un estado provincial o municipal.

Primer Grado: Poder constituyente federal (nacional): se refiere a la Constitución Nacional su titular es el pueblo, su calidad es la de soberano y puede ser originario o derivado.

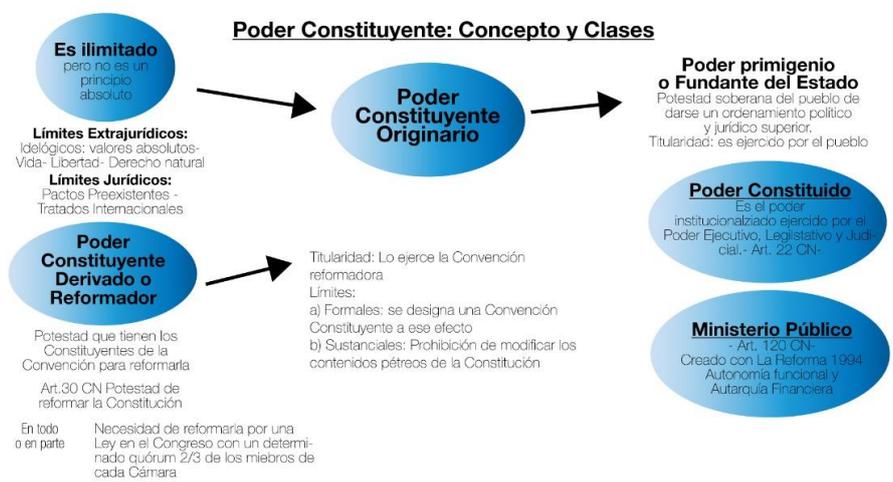
Segundo Grado: Poder constituyente provincial (estadual): refiere a las constituciones de los estados provinciales, su titular es el pueblo, puede ser originario

o derivado y su calidad es autónoma, va a tener límites positivos y naturales (orden nacional).

Tercer grado: Poder constituyente estatuyente: se refiere al estatuto organizativo de la ciudad autónoma de buenos aires, su titular es el pueblo y puede ser originario y derivado. Su calidad es autónoma. Se diferencia de las provincias en cuanto la ciudad tiene un status jurídico diferente al de las provincias en principio por tratarse de la capital del estado federal.

Poder constituyente de tercer grado: los municipios y la CABA (híbrido, porque no es un municipio ni una provincia).

Cuarto grado: poder constituyente municipal: refiere al poder que tienen los habitantes de los municipios de dictar sus propias cartas orgánicas municipales, que serían el equivalente a las constituciones en el plano municipal. Su titular es el pueblo y su calidad es la autonomía.



CLASE DE REPASO

UNIDAD 1: La Constitución Nacional Argentina es: Formal porque está escrita, es pactada, es derivada porque tiene rige la reforma del 94.

Tipologías: racional normativa, porque se pensó para regir en una sociedad en un futuro, historicista porque los convencionales constituyentes tuvieron en cuenta los pactos preexistentes y sociológica, porque se va actualizando con los derechos del consumidor, por ejemplo.

Normas operativas: son aquellas que tienen aplicación por sí mismas, no necesitan reglamentación por otra ley y son autosuficientes. Ejemplo: el derecho a huelga, la abolición de la esclavitud.

Normas programáticas: son aquellas que necesitan de una reglamentación. Ejemplo: la jornada limitada de trabajo, el salario mínimo vital y móvil.

“La participación de los trabajadores en las ganancias de las empresas”: se puede entender como una mutación constitucional por sustracción, ya que está vigente formalmente pero no es vigente en la constitución material, en el sentido sociológico.

Fuentes Formales del Derecho Constitucional:

Constitución Nacional, Tratados Internacionales y Leyes constitucionales.

Fuentes materiales del Derecho Constitucional:

Jurisprudencia, Doctrina y Costumbre.

UNIDAD 2: Constitucionalismo Clásico, surge para limitar el poder de las monarquías absolutistas y establece la primera generación de derechos, civiles y políticos. Como característica tiene la forma de organización es la división de poderes. Surge así el Estado abstencionista/gendarme. Es abstencionista porque tiene que abstenerse de violar los derechos que están consagrados en la Constitución, y es Gendarme porque tiene que cuidar que los ciudadanos entre sí violen esos derechos. Derecho a la propiedad, derecho a la libertad.

Constitucionalismo Social: sigue siendo gendarme, sigue siendo abstencionista pero además es un Estado Benefactor, porque produce políticas para que esos derechos de primera generación se cumplan. Derechos Sociales: amparan el derecho a la niñez, a la ancianidad, derechos de las minorías etc. Sus antecedentes filosóficos son: Hobbes, Locke y Rousseau.

La Constitución escrita es la manera en que los derechos quedan plasmados y ya no pueden ser vulnerados. Los Estados deben ajustar la conducta a esa Constitución. Se reconocen los derechos de las personas, el derecho a la vida, etc. el estado debe abstenerse de violar esos derechos. Y los estados deben cuidar que

esos derechos sean respetados por todos los individuos. Antecedentes filosóficos: Marx y León XII.

UNIDAD 3:

Los pactos preexistentes de 1820 a 1830: tenían como hilo conductor que los estados provinciales querían someterse y constituir un Estado Nacional, conservando para sí la autonomía bajo el sistema organizativo o Régimen Federal. Todos los pactos se organizan o buscaban la forma federal de gobierno, por eso fracasaron las constituciones de 1819 y 1826, ya que eran clasistas y unitarias.

Los cuatro pactos más importantes son: El tratado del Pilar, El tratado del cuadrilátero, El Pacto Federal y el Acuerdo de San Nicolás.

Las aberraciones constitucionales: comienzan en el período de 1930 con el derrocamiento de Hipólito Irigoyen y el pico máximo fue en la dictadura del 76-83. Se imponen normas sobre la Constitución Nacional. No se respetan los valores esenciales como la vida, la libertad, se violan todos los derechos sistemáticamente.

UNIDAD 4:

Valores, valores jurídicos y la ciencia que estudia los valores constitucionales.

Nuestra constitución está dividida en una parte dogmática y una parte organizativa. Los valores y principios, la axiología se encuentra fundamentalmente en el Preámbulo.

Principios constitucionales: principios de igualdad, legalidad, razonabilidad, etc.

Remedios constitucionales: Habeas Corpus: protege la integridad física; Habeas Data: Protege la Información; Amparo: protege todos los demás valores constitucionales.

UNIDAD 5:

Poder Constituyente: da origen al estado y crea los poderes constituidos, es extraordinario y limitado en el tiempo y Poderes constituidos: son poderes del estado, se crean para que rijan en el tiempo.

Poder constituyente originario: No tiene límites de derecho positivo, si los tiene de derecho natural en el sentido de respetar a otros países, etc.

Poder constituyente derivado: tiene los límites supra positivos que tiene el poder originario y además límites positivos como la constitución anterior.

Grados del poder constituyente: 3 grados y un cuarto híbrido: la CABA.

El poder constituyente de primer grado no tiene ninguna limitación de derecho positivo. Es el nivel Nacional.

El poder constituyente de segundo grado tiene limitaciones positivas, la constitución nacional.