

Unidad 1: TEORÍA CONSTITUCIONAL Y DERECHO CONSTITUCIONAL

Teoría constitucional

Concepto: conjunto de normas, ideas y principios que se basan sobre las bases del constitucionalismo de la constitución, es decir el trasfondo de la misma. Es fruto de la división de poderes en base a los antecedentes que han ido configurando la misma.

Derecho constitucional:

Definido como una ciencia autónoma que es parte orgánica de la ciencia política, se basa en los fenómenos del poder sujetos a una regulación normativa. "es la rama del derecho público que estudia la organización política del estado y su funcionamiento"

Dentro del derecho constitucional encontramos dos tipos de Derecho:

Derecho Constitucional Formal y Material:

Formal: es aquella cuyo contenido y sustento se basa en la en la constitución escrita o codificada, denominada "constitución formal" Referida a un conjunto de normas jurídicas que indican como debe ser ejercido el poder político de un estado.

Material: es aquella cuyo contenido se basa en la realidad social de un estado y no una norma escrita. Estudia la constitución real de una sociedad, denominada "constitución material". Referida al sistema político real de un estado. A diferencia de la constitución formal, la constitución material indica como es ejercer el poder político de un Estado en la realidad.

Según Ekmedijian la constitución formal "denota un concepto puro, expresado en una hoja de papel, que no contiene datos empíricos", mientras que la constitución material "denota un conjunto de hechos, de conductas, de actitudes, que aparecen, transcurren y desaparecen en el mundo real"

Derecho público:

Conjunto de leyes y normas que regulan la actividad del Estado.

Internamente: Derecho constitucional, Derecho administrativo, Derecho financiero, Derecho penal Y Derecho del proceso

Externamente: Derecho internacional público, Derecho eclesiástico público.

Derecho Privado:

El derecho privado se ocupará de conseguir aquellos intereses en lo que concierne al individuo en forma particular.

Internamente: Civil, comercial, trabajo, y seguridad social, rural o agrario.

Externamente: Derecho internacional privado.

Constitución:

Concepto: La constitución es la ley fundamental de la organización de un estado. *“es la regulación normativa básica de la cual emana la validez de todo ordenamiento jurídico de una sociedad política”*. Es la norma más importante de un país. En ella se establece como va a estar organizado el estado. Además, a través de una constitución, la sociedad deja en claro cuáles son sus objetivos políticos y cuál va a ser la forma de llevarlos a cabo.

Tipos constitucionales:

No existe una definición unánime de “constitución”. Esto se debe a que la doctrina, a lo largo del tiempo, fue elaborando diferentes conceptos, denominados “tipos constitucionales” son los siguientes:

- a) Tipo racional normativo: Establece que la constitución es un conjunto de normas escritas creadas por la razón humana, capaces de establecer un orden en la comunidad y el Estado. Se relaciona con el concepto de “Derecho constitucional Formal”
- b) Tipo historicista: Define a la constitución como “el producto del desarrollo de una determinada sociedad”. No necesita ser escrita, ya que se basa en la tradición.
- c) Tipo Sociológico: Se refiere a la constitución como “el régimen político actual de una sociedad”, es decir la vigencia de su constitución material.

Clasificaciones:

Dentro de las constituciones podemos encontrar diferentes clases de constitución:

- 1) Escrita (o codificada): cuando las normas constitucionales se encuentran reunidas en un único texto escrito. (ej: constitución argentina)
 - No escrita (o dispersa): se basa casi totalmente en la tradición, en la costumbre y en algunas normas dispersas. (ej: constitución inglesa)
- 2) Rígida: es aquella constitución que para ser reformada necesita un procedimiento diferente al que se necesita para reformar las leyes comunes.
 - Flexible: es aquella constitución que puede ser reformada mediante el mismo procedimiento que se utiliza para reformar las leyes comunes.
 - Pétreo: es aquella constitución que se declara “irreformable”. Generalmente, este concepto no es utilizado para una constitución completa, si no para ciertos contenidos de esta, que por su importancia son “irreformables”. Son los denominados “Contenidos pétreos”
- 3) Originaria: es aquella constitución que fue creada sin reconocer ningún ordenamiento positivo superior. (ej: constitución argentina de 1853)

- Derivada: es aquella constitución creada de acuerdo a ciertos límites impuestos por una constitución anterior. (ej: constitución argentina de 1949)

Constitución Argentina:

Nuestra constitución Formal es de carácter escrita, rígida y contiene ciertos contenidos péticos(irreformables). Entre ellos se destacan:

- La democracia como forma de estado
- El federalismo como forma de estado
- La forma republicana de gobierno
- Confesionalidad del estado (culto católico apostólico romano)

Tipos de normas:

- 1) Operativas: son aquellas normas que no necesitan ser reglamentadas por otras normas, debido a que son autosuficientes.
- 2) Programáticas: son aquellas normas que, al ser incompletas, necesitan de otra norma posterior que las reglamente y las haga funcionar plenamente.
 - Normas organizativas: son las que establecen los poderes del estado.
 - Normas en desuso y materialmente no constitucionales: son aquellas que aun estando en la constitución nacional no tienen vigencia.

Unidad 2: EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL CONSTITUCIONALISMO

Movimiento constitucionalista:

Concepto: el constitucionalismo fue un proceso político-jurídico que tuvo por objeto establecer en cada estado un documento legal (denominado constitución) con supremacía jurídica sobre el resto de las normas. Es decir que, a partir de este proceso, nace la idea de que cada estado tenga su constitución como norma suprema. Este “movimiento constitucionalista” surgió en el siglo XVIII con el nombre de “constitucionalismo clásico” (o “liberal”), y tuvo como objetivo principal limitar el poder del estado, como veremos a continuación.

Constitucionalismo Clásico:

Surge a fines del siglo xviii con la revolución norteamericana (1776) y la revolución francesa (1789). Hasta ese momento el sistema de gobierno en la mayoría de los estados era el absolutismo monárquico. El poder del monarca prácticamente no tenía límites, y las personas eran víctimas constantes del ejercicio abusivo de poder por parte del estado.

Las personas necesitaban urgentemente que sus derechos fueran reconocidos de algún modo, para evitar que el estado siga abusando de su poder.

A fines del siglo xviii, se produjeron dos hechos históricos que cambiarían el panorama mundial: La revolución norteamericana y la revolución francesa.

Ambas revoluciones tuvieron como objetivo limitar el abuso de poder por parte del estado, y lograr que los derechos del hombre sean reconocidos. Y lo consiguieron a través de la creación de diversos textos:

- 1) La revolución norteamericana estableció:
 - La declaración de Virginia (1776)
 - La constitución de estados unidos (1787)
- 2) La revolución francesa produjo:
 - La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano (1789)
 - La constitución francesa (1791)

Consecuencias: las consecuencias más significativas de estos textos y del constitucionalismo clásico en general, fueron las siguientes:

- 1) La constitución de EE.UU. es la primera en establecer la división de poderes (Ejecutivo, Legislativo, Judicial) para evitar la concentración y abuso de poder.
- 2) A partir del constitucionalismo clásico, muchos estados crearon su propia constitución escrita.
- 3) Estos estados debieron ajustar sus conductas a lo que establecía la constitución, ya que esta pasa a ser la ley suprema y nadie puede violarla.
- 4) Quedan reconocidos una serie de derechos civiles y políticos denominados “derechos individuales”
- 5) El estado debe abstenerse de violar estos derechos. Por eso es que a este tipo de estado se lo denomino “estado abstencionista”
- 6) El estado debe vigilar que los individuos no violen sus derechos entre sí. Por eso, también se lo denomino “Estado gendarme”

Antecedentes del constitucionalismo:

Carta magna de 1215: el primer intento de constitucionalismo (aún vigente) lo hicieron los ingleses cuando al rey Juan I le fue exigida la carta magna debido a reiterados tipos de abuso de poder. Ante el abuso los problemas sociales y la política exterior se elaboró dicha carta después de tensas y complicadas reuniones. La carta magna establece que el poder del rey se vea limitado por un consejo, parlamento, senado asamblea.

Fueros de Aragón: regulaban la actividad privada y la administración de justicia, definiendo los conflictos entre particulares.

Petition of rights 1628: es un importante documento constitucional inglés que establece garantías concretas para los súbditos que el rey tiene prohibido vulnerar, la petición entre restricciones sobre impuestos no establecidas por el parlamento, acontecimiento forzado de soldados en casos particulares, encarcelamiento sin causa y restricciones en el uso de la ley marcial.

Agreement of the people (acuerdo del pueblo): documento escrito en el que aparecieron los derechos y libertades fundamentales de los ingleses, así como el entramado democrático en el cual deberían vivir. En el acuerdo se explica que la ley debe ser beneficiosa y de manera implícita recoge la posibilidad de revelarse contra ella si esta no se cumple.

Habeas corpus 1679: es una manera de evitar agravias o injusticias de los señores feudales hacia personas súbditas, o de una clase inferior.

De esta forma queda configurado el estado que reconoce y respeta formalmente los derechos individuales del hombre, pero que no ayuda a llevarlos a cabo. Este rol pasivo del estado comienza a cambiar a fines del siglo XIX. Se trata de una nueva etapa del constitucionalismo, denominado "constitucionalismo social"

Constitucionalismo social:

Antecedentes: a partir de la 2da mitad del siglo XIX, comienzan a producirse en el mundo grandes crisis sociales y económicas que hacen necesaria la intervención del estado en la vida social de las personas. La gran desigualdad económica y la acumulación de riqueza en manos de algunos sectores llevaron a que no todas las personas pudieran gozar realmente de aquellos derechos civiles y políticos reconocidos durante el "constitucionalismo clásico"

Ya en ese entonces existían 2 clases sociales bien diferenciadas: el empresario y el trabajador. La relación entre ambas clases sociales era sumamente abusiva y desproporcionada, sobre todo en los países más industrializados.

"derechos sociales" la situación de desigualdad instaurada en el mundo llevó a que algunos países comenzaran a crear normas destinadas a proteger al sector más débil: el trabajador. Los derechos proclamados en este tipo de normas y otros derechos tendientes a lograr el bien común y un orden económico-social justo, fueron denominados "derechos sociales". Ya no se lo ve al hombre como un individuo aislado, sino que los legisladores comienzan a ocuparse de regular la existencia de distintos grupos como los gremios, asociaciones, la familia, etc. Aquel "estado gendarme" propio del "constitucionalismo clásico", dejaría su lugar a un nuevo tipo de estado: el "estado benefactor"

De esta forma, el estado abandonaría su rol de simple espectador en la vida económica y social de las personas, y pasaría a intervenir activamente. Su nuevo objetivo es el de

fomentar la igualdad de oportunidades y lograr un equilibrio económico justo en el que no existan abusos. La necesidad mínima de las personas, como salud, vivienda y educación pasan a ser una nueva preocupación para el estado; e intentara resolverlas a través de nueva legislación y mayor intervención en la vida social de las personas.

Constitucionalismo social en argentina: en nuestro país, un claro ejemplo de “constitucionalismo social” es la constitución de 1949, que incorporo numerosos derechos sociales.

Locke, Rousseau y Hobbes:

Locke: precursor del movimiento liberal, este autor predica el equilibrio y la tolerancia en la sociedad civil, hace innecesaria la existencia de un poder absoluto y requiere la preservación de la propiedad privada y la libertad, en contraposición a Hobbes piensa que el hombre existe en estado de naturaleza, siendo “naturalmente bueno”

Rousseau: Para Jean Jacques Rousseau la unidad del cuerpo social no es un contrato entre los individuos, ni tampoco un contrato entre los individuos y un soberano, sino un contrato social en el que cada uno de nosotros está unido al conjunto de todos los demás y a nadie en particular, conforma la llamada voluntad general, generando la ley.

Hobbes: hablaba de la relación entre soberanos y súbditos, decía que los súbditos no pueden cambiar de forma de gobierno porque no pueden cambiar los lazos de fidelidad establecidos por el soberano, ni tampoco los súbditos pueden acusar de injusticia al soberano porque él es el que decide que es lo justo.

Suarez: sostuvo que los seres humanos tienen un carácter social natural otorgado por dios, y esto incluye la posibilidad de hacer las leyes, sostenía que cuando se forma la autoridad del estado no es de carácter divino si no humano por lo que es elegido por las personas y su poder legislativo natural es dado al gobernante, así mismo también las personas tienen el derecho de tomarlo de nuevo, pero solo si se comporta mal con estas y están obligadas a actuar con moderación y justicia. Si un gobierno ante una situación de mala relación con el pueblo este a su vez no tiene solo la obligación de levantarse contra el estado sino a su vez matar al tirano.

Declaración de los derechos:

La forma de llevar a cabo este objetivo fue la inclusión en las constituciones de una parte dogmática, en la que se declaraban los derechos individuales del hombre. Las primeras constituciones que incluyeron esta “declaración de derechos” tuvieron su origen en las colonias inglesas norteamericanas, y más tarde en los estados unidos. Posteriormente, se dictó en Francia la “declaración de los derechos del hombre y del ciudadano” y la constitución francesa. A partir de estos casos, todas las constituciones escritas incluyeron una parte dogmática, donde se declaran los derechos del hombre.

Parte dogmática de la constitución nacional argentina:

La declaración de derechos en nuestra constitución se encuentra principalmente en la parte dogmática. Quedan declarados los derechos de las personas frente al Estado y frente a los demás particulares. La parte dogmática contiene 2 capítulos:

- 1) Capítulo primero: denominado "declaraciones, Derechos y Garantías"
- 2) Capítulo segundo: denominado "Nuevos Derechos y Garantías"

Diferenciación de declaraciones, derechos y garantías:

- a) Declaraciones: son ciertas posturas adoptadas por la constitución en relación a algunos temas políticos fundamentales.
- b) Derechos: son facultades reconocidas por la constitución a las personas o grupos sociales.
- c) Garantías: son mecanismos creados por la constitución para que los titulares de ciertos derechos fundamentales puedan ejercerlos y hacerlos respetar.

Los tratados internacionales: en nuestro país, los derechos de las personas no surgen solo de la parte dogmática de la constitución. También hay que tener en cuenta a los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que Argentina forma parte, ya que en ellos se encuentra enumerada una gran cantidad de derechos.

Por eso decimos que nuestro "sistema de derechos" surge de 2 fuentes distintas:

- 1) Fuente interna: Es la parte dogmática de nuestra constitución.
- 2) Fuente internacional: Son los tratados Internacionales sobre derechos humanos de los que la argentina forma parte.

Derechos explícitos e implícitos: nuestra constitución contempla diversas clases de derechos, algunos implícitos y otros explícitos.

- a) Derechos implícitos o enumerados: Son aquellos derechos que se encuentran declarados expresamente en el texto de la constitución
- b) Derechos implícitos o no enumerados: son aquellos derechos que no se encuentran declarados expresamente en el texto de la constitución, pero que surgen del art 33 de la misma.

Art. 33 "las declaraciones, derechos y garantías que enumera la constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo de la forma republicana del gobierno".

Este artículo logra que ciertos derechos considerados fundamentales, y que no fueron incluidos en el texto de la constitución tengan nivel de constitucional y sean respetados por todo.

Aunque este tipo de derechos no se encuentra enumerado en el texto de la constitución, nadie puede negar su existencia.

Si retrocedemos un poco en el tiempo, nos daremos cuenta de que la reforma del 94 introdujo en el texto de la constitución algunos derechos y garantías nuevos, desde antes de la reforma, algunos de estos ya se daban por incorporados a la constitución por medio del art. 33.

Ekmedijian elogia la redacción del art. 33, diciendo que “tiene una riqueza enorme, porque permite la actualización permanente de la parte dogmática de la constitución, sin la necesidad imperiosa de reformarla”

Derechos de 1ra, 2da, 3ra y 4ta generación:

- De primera generación: son derechos individuales que corresponden con los derechos civiles y políticos. Surgen con Ilustración, con el proceso revolucionario de independencia de las colonias británicas en Norteamérica y con la Revolución Francesa. Estos derechos imponen al Estado la obligación de respetar ciertas obligaciones hacia los ciudadanos, como el derecho a la vida, la integridad física, la libertad, la igualdad ante la ley, la prohibición de la tortura, la libertad religiosa, entre otros.
- De segunda generación: son los derechos de la igualdad o derechos económicos, sociales y culturales. Están fundamentados en las ideas de igualdad y acceso garantizado a bienes, servicios y oportunidades económicas y sociales fundamentales. Estos derechos implican al Estado como medio para satisfacer algunas necesidades materiales de los ciudadanos. Entre estos derechos están el derecho a una adecuada calidad de vida, el derecho al trabajo, el derecho de pertenecer a un sindicato, el derecho a la salud y a la educación.
- De tercera generación: son los derechos colectivos, de la solidaridad o emergentes. Surgen a partir de la segunda mitad del siglo XX y especialmente en el último tercio de este siglo. Muchos de ellos aún están en proceso de ser admitidos y reconocidos. Se refieren a los derechos colectivos de las personas o de la sociedad, tales como el derecho al desarrollo sostenible, el derecho a la paz, el derecho al medio ambiente sano, derechos de los consumidores, o la protección frente a la manipulación genética. La aparición de estos derechos se debe a la necesidad de cooperación entre grupos y naciones para afrontar problemas globales.

Entre los derechos de cuarta generación se pueden citar:

- El derecho de acceso a la informática.
- El derecho de acceso a la sociedad de la información en condiciones de igualdad y no discriminación.

- Al uso del espectro radioeléctrico y de la infraestructura para los servicios en línea sean satelitales o por vía de cable.
- El derecho a formarse en las nuevas tecnologías.
- El derecho a la autodeterminación informativa.
- El derecho al *Habeas Data* y a la seguridad digital.

Obligaciones que surgen de los derechos: como ya sabemos, todo derecho presenta un sujeto activo y un sujeto pasivo (titular del derecho y quien debe respetar dicho derecho)

El hecho de ser un sujeto pasivo de un derecho, siempre trae aparejada una obligación para este. Dicha obligación puede ser:

- a) De omisión: es la obligación de abstenerse a violar el derecho de otro. Suele decirse que este tipo de obligaciones aparecen en los derechos de 1ra generación, surgidos durante el constitucionalismo clásico.
- b) De hacer o de dar: Es la obligación que consiste en hacer o dar algo. Suele decirse que este tipo de obligaciones aparecen en los derechos de 2da generación, surgidos durante el constitucionalismo social.

Los intereses difusos: son una serie de derechos pertenecientes a grupos de personas. Otras denominaciones utilizadas para mencionar a los intereses difusos son "intereses colectivos", "derechos de incidencia colectiva", "intereses de pertenencia difusa".

La reforma del 94 le otorgo protección a este tipo de derechos a través de la acción de amparo previstas en el art. 43.

"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 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 determinara los requisitos y formas de su organización"

De esta forma cuando se afecte un derecho de "incidencia colectiva", los legitimados para promover la acción de amparo serán:

- a) El afectado
- b) El defensor del pueblo
- c) Las asociaciones protectoras del derecho afectado. Estas asociaciones deben estar registradas conforme a los requisitos que establezca la ley.

UNIDAD 3 "HISTÓRIA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL ARGENTINO"

Tipo de constitución: De acuerdo a los “tipos constitucionales” analizados anteriormente, podemos afirmar que la constitución formal argentina es del tipo racional, normativo, ya que encontramos en ella la intención de planificar el futuro a través de normas. Además, contiene algunos caracteres del tipo historicista, porque tiene en cuenta elementos provenientes de nuestra tradición, cultura, ideología, etc.

Clasificación: nuestra constitución formal es escrita, rígida y contiene ciertos contenidos pétreos(irreformables). Entre ellos podemos mencionar:

- La democracia como forma de estado.
- El federalismo como forma de estado.
- La forma republicana de gobierno.
- La confesionalidad del estado.

Antecedentes históricos: son aquellos acontecimientos que se fueron dando a lo largo de la historia y que influyeron en el dictado de nuestra constitución nacional. Podemos enumerar los siguientes:

1) revolución norteamericana de 1776 y rev francesa de 1789: estos antecedentes funcionaron como detonantes y ejemplos para la revolución de mayo de 1810 en nuestro país.

2) Real ordenanza de intendentes de 1782:

El 28 de enero de 1782 el rey Carlos III promulgó la *Real Ordenanza para el establecimiento e instrucción de intendentes de ejército y provincia en el Virreinato de Buenos Aires*, quedando en dicho virreinato la intendencia de Buenos Aires como de *ejército y provincia* y se crearon otras siete solo de *provincia*:

Art. 1º: A fin de que mi Real voluntad tenga su pronto y debido efecto, mando dividir por ahora en ocho Intendentes el distrito de aquel Virreinato, y que en lo sucesivo se entienda por una sola Provincia el territorio o demarcación de cada Intendencia con el nombre de la Ciudad o Villa que hubiese de ser su Capital, y en que habrá de residir el Intendente quedando las que en la actualidad se titulan Provincias con la denominación de Partidos, y conservando estos el nombre que tienen aquellas. Será una de dichas Intendencias la General del Ejército y Provincia que ya se halla establecida en la Capital de Buenos Aires y su distrito privativo será todo el de aquel Obispado. Los siete restantes, que han de crearse, serán solo de Provincia.

Las de provincia eran: Intendencia de Buenos Aires, Asunción del Paraguay, Potosí (unida a la Casa de Moneda, Banco, Mita y Minas), Chuquisaca (unida a la presidencia), La Paz, Cuyo, San Miguel de Tucumán y Santa Cruz de la Sierra.

- 3) La revolución de mayo de 1810: mediante esta revolución, el 25 de mayo de 1810 se forma la primera junta de gobierno. Las acciones que llevaron a dicho proceso fueron las trabas a la comercialización de productos impuestas por el virreinato y por otro lado las invasiones napoleónicas. En dicha revolución se forjó claramente el propósito de establecer un Estado independiente.
- 4) Estatuto provisional de 1815: a través de este estatuto, entre otras cosas, se convoca a las provincias a que envíen diputados para un congreso a realizarse en Tucumán. Esta junta tenía como función legislar, creando así impuestos, celebrar tratados, crear tribunales y dar nuevos empleos en la administración. Integrada por los diputados de las provincias unidas, la función ejecutiva era ejercida por el triunvirato. El primer triunvirato tras someter a consideración del cabildo procedió a rechazar el documento y disolver la junta conservadora, disuelta esta se dictó un estatuto de carácter provisional y se convocó a una asamblea gral que debía sancionar una constitución definitiva para la nación.
- 5) Congreso de Tucumán de 1816: en este congreso se encontraban presentadas las actuales provincias argentinas. El 24 de marzo comenzaron las deliberaciones; y el 9 de julio de 1816 se aprobó la declaración de la independencia del virreinato del río de la plata.
- 6) Constitución de 1819: fue jurada por todas las provincias, excepto Corrientes, Entre Ríos y Santa Fe, ya que se encontraban alejadas del gobierno central. Esta constitución adopta la división tripartita de poderes.
- 7) Tratado de Pilar de 1820: fue firmado entre las provincias de Buenos Aires, Entre Ríos y Santa Fe para que cesen las hostilidades entre ellas.
- 8) Tratado del cuadrilátero de 1822: Fue firmado por 4 provincias: Buenos Aires, Santa Fe, Entre Ríos y Corrientes. Establecía la paz y la unión entre ellas, y expresaba sus aspiraciones federales.
- 9) Constitución de 1826: Fue rechazada por las provincias. Consideraban que esta constitución era contraria a la voluntad general por sus características unitarias. A partir de este momento el país estaría sin gobierno nacional.
- 10) Pacto federal de 1831 o liga del litoral: fue firmado por Buenos Aires, Santa Fe, Entre Ríos y Corrientes. Mediante este instrumento, estas cuatro provincias invitaban a las demás a reunirse con ellas en una federación; y a tratar de arreglar la administración gral del país bajo el sistema federal.
- 11) Acuerdo de San Nicolás de 1852: Este acuerdo contó con el apoyo de todas las provincias. A través de él se declara la plena vigencia del pacto federal y se lo considera Ley Fundamental. Además, se planifica la reunión de un Congreso general constituyente que tendrá el deber de dictar la constitución nacional.
- 12) Congreso general constituyente de Santa Fe y Constitución de 1853: Luego de la aprobación del acuerdo de San Nicolás, Buenos Aires se opuso a este alegando que lesionaba sus intereses. Por lo tanto, en este congreso estuvieron representadas todas las provincias salvo BS AS, que se había separado de la confederación. Durante este congreso se nombra una comisión constitucional, para que presentara un proyecto de Constitución Nacional. Una vez presentado, este

proyecto fue promulgado por Urquiza en mayo de 1853; y es lo que hoy se conoce como Constitución Nacional de 1853. Esta constitución no regía en bs as.

- 13) Pacto de san jose de flores de 1859: Por medio de este pacto se estableció que BS AS se integraría a la confederación, pero se reservaba el derecho de hacer revisar la constitución de 1852 por una convención provincial. Esto dio origen a la reforma de 1860.
- 14) Reforma de 1860: La convención provincial hizo uso de sus facultades y propuso ciertas reformas, que fueron aprobadas por la convención nacional. En octubre de 1860, el gobierno y el pueblo de Bs As juraron esta constitución nacional.

Estructura: Nuestra constitución nacional consta de un preámbulo y 129 artículos. Está dividida en 2 grandes partes:

- a) 1ra parte: denominada “parte dogmática” de la CN. Consta de 43 artículos, a través de los cuales establece ciertos límites al accionar de los poderes públicos. Esta parte dogmática contiene, entre otras cosas, la declaración de los derechos civiles, políticos, económicos y sociales de los particulares.
- b) 2da parte: Parte orgánica, de la CN. Consta de 86 artículos, a través de los cuales establece el comportamiento de los 3 poderes del estado. Esta 2da parte está conformada por 2 títulos. El primero de ellos se refiere al Gob. federal y contiene 4 secciones, destinadas al poder legislativo, ejecutivo, judicial y ministerio público. Y el 2do se refiere a los gobiernos de provincia.

Federalización de Buenos Aires:

Supone la incorporación de la ciudad de bs as, mediante el cual el poder ejecutivo siendo presidido por Nicolas Avellaneda incorpora a su jurisdicción a la Ciudad de Buenos Aires.

Ley Sáenz Peña: Establece el voto secreto y obligatorio a través de la confección de padrones, seguía siendo de uso exclusivo para argentinos nativos, naturalizados y mayores de 18 años.

Bases y puntos de partida para la Organización Nacional de Alberdi y Facundo:

El facundo publicado en el diario chileno “El progreso” por sarmiento tiene 3 objetivos:

- 1) Explicar la problemática de la realidad nacional de acuerdo al orden histórico, geográfico y social, estudiando la vida de Quiroga y comprendiendo el gobierno de Rosas.
- 2) Remarcar la poca atención y crítica que recibe el país de parte de Europa.
- 3) Movilizar al lector a la acción, incentivarlo a un proyecto de proyecto de progreso que lo saque de la oscuridad donde vive.

El libro de Sarmiento es una crítica y un síntoma de los conflictos culturales de la Argentina a partir de la independencia, Sarmiento criticaba el atraso que se daba en las instituciones y en la organización económica del país ya que habían pasado 3 décadas desde la independencia.

Describe a los unitarios como seres violentos y barbáricos, una de las características de los unitarios era que al volver de Europa volvían inspirados con las ideas del romanticismo.

Alberdi:

Propone una constitución puramente económica, cree mejor no hacer, excluye todo culto que no es el católico, no contrae empréstitos, etc.

En síntesis, Alberdi presenta todas las conclusiones de todos los errores de las constituciones de Sudamérica con el fin de no imitarlos y no tenerlos como ejemplo. Lo que Alberdi propone es la inmigración libre, la libertad de comercio, los caminos de hierro y la industria sin trabas e insiste que hay que poblar el desierto con inmigrantes europeos elites y a su vez formar caminos que supriman las distancias (ferrocarriles).

Considera que el mejor modelo de país es la república y la democracia, además considera que la educación es la mejor instrucción para la formación de pueblos.

Desprecia al indígena, considerándolos incapaces fuera del mundo, además considera la productividad industrial para el crecimiento económico y pretende abrir de forma completa el país hacia el exterior, el ferrocarril el mejor modelo para el comercio y la comunicación de los pueblos, esto dio origen a los primeros empréstitos (Deuda externa) con el banco Baring Brothers.

Cabe destacar que la constitución sancionada en 1853 toma muchas de las ideas de Alberdi como base para su realización. Resulta entonces claro que nuestra CN de hoy en día es una constitución liberal (¿?)

Rupturas y continuidades de los gobiernos constitucionales en el siglo XX:

Las rupturas de la constitucionalidad comenzaron en el siglo XX y se repitieron en 1943, 1955, 1962, 1966 y 1976, una de las características de una ruptura constitucional es que el Pte. De facto reemplaza lisa y llanamente al Pte. De iure con iguales competencias, las cámaras del congreso fueron disueltas, el Pte. de facto asume competencias del congreso.

En el siglo pasado Mitre fue Pte. de facto asumió la gobernación de Bs As después de disuelto el gobierno federal a causa de la batalla de Pavón. En 1955, 1966 y 1976 los

jueces de la corte suprema fueron destituidos de modo tal que las mismas no pudieron emitir una validez del Pte. de facto en su ejercicio.

En resumen, podemos citar las siguientes características de los gobiernos de facto:

- El seguimiento de las doctrinas de facto y su aplicación nunca nos llevó a admitir una supuesta “supra constitucionalidad” de las emergencias provocadas por la normalidad de la constitución nacional.
- Tampoco se puede considerar a las actas emitidas entre el 66 al 73 y del 76 al 83 como extra constitucionales, ni tampoco como superiores a la constitución.
- La arbitrariedad del poder culmino en su punto máximo entre 1976 y 1983.
- Las épocas de facto provocaron un desequilibrio político y económico a su vez fracasaron sus fines con los que fueron justificados sus formas de interrumpir el gobierno democrático.
- En la constitución material se ejemplarizo desde 1930 la posibilidad de los gobernantes de destituir a los jueces de sus cargos, esto se hizo efectivo durante los años 1955, 1966 y 1976 donde se destituyo a los jueces de la corte suprema.
- Aunque no fue pacífica la jurisprudencia sobre el status de los jueces que designaron los gobernantes de facto para cubrir vacantes, siempre se reconoció intangibilidad a las sentencias dictadas por los tribunales de justicia en los periodos de facto.

UNIDAD 4: “AXIOLOGÍA E INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL”

Axiología constitucional: ciencia que se encarga del estudio e interpretación de los valores que se encuentran en la constitución. Diversos filósofos como platón y Kant definen a la axiología como la disciplina que se encarga del estudio del valor y su esencia como de los juicios de valor.

El preámbulo de la constitución: contiene valores, principios y decisiones políticas fundamentales.

Valores:

- 1) Unión nacional
- 2) Afianzar la justicia
- 3) Paz interior
- 4) Defensa común
- 5) Beneficios de la libertad

Axiología constitucional:

-Toma partido por un sistema axiológico definido.

-Teoría de los valores

-Conjunto de principios expansibles y de carácter obligatorio

-compone techo ideológico: alimenta la letra de la constitución, y las normas de la misma. Se le debe dar desarrollo aplicativo.

- de visión valorativa-prescriptiva enlazada con visión finalista: sus valores y ppios. Guardan relación con su finalidad.

-trinidad de: letra, raíz histórica, espíritu.

Interpretación o pautas a seguir por los jueces:

Interpretación constitucional:

Interpretar el sentido de una norma significa averiguar lo que la norma quiere decir. Cuando hablamos de interpretación constitucional, no nos referimos solamente a la interpretación de las normas que componen la constitución formal, sino también a las normas que tienen contenido constitucional.

Existen 2 clases de interpretación:

- a) Interpretación literal: es cuando la interpretación de las normas surge del análisis gramatical de las palabras utilizadas en el texto. Se busca conocer el sentido de las palabras.
- b) Interpretación histórica: es cuando aquel que debe interpretar la norma intenta descubrir cuál fue la voluntad del legislador en el momento que la creo.

Reglas de interpretación constitucional:

- 1) Histórica: esta regla nos indica que debemos tomar en cuenta cual era la finalidad perseguida por el autor de la norma al crearla.
- 2) Dinámica: significa que para interpretar la constitución debemos tener en cuenta la evolución histórica, y adaptar sus normas a los tiempos actuales.
- 3) Sistemática: significa que no debemos interpretar a las normas de la constitución en forma aislada, sino que debemos interpretar cada una de las normas integrándola y relacionándola con las demás.
- 4) Armónica: esta regla nos indica que, para declarar la inconstitucionalidad de un acto emanado de los órganos de poder, este debe ser incompatible con las normas

de la constitución. Se debe a la presunción de validez y constitucionalidad de este tipo de actos.

Es importante diferenciar a la interpretación de la integración, ya que son dos conceptos totalmente diferentes.

- Integración: suele ocurrir que a veces las fuentes formales contienen lagunas, es decir vacíos legales, sobre determinados temas. Entonces, en esta situación, es el intérprete quien debe crear una norma para rellenar esta laguna o vacío legal. Este proceso mediante el cual se elabora la norma se denomina "integración". Existen 2 supuestos diferentes de "carencias de normas"
 - a) Carencia histórica: en este caso el legislador que en su momento debía crear la norma, no lo hizo.
 - b) Carencia dikelogica: en este caso la norma existe, pero el intérprete la considera injusta. Por eso, este supuesto, el intérprete deberá realizar el proceso de integración creando una norma justa que reemplace la injusta.

Axiología constitucional: se encarga de estudiar los valores que se encuentran de la constitución, no sería tal sin estos valores, la constitución es de sentido axiológico.

Plasmados en los ppios de igualdad:

Art 22: el pueblo gobierna por medio de sus representantes.

Art 16: no se admiten prerrogativas de sangre, ni títulos de nobleza, todos somos iguales ante la ley.

Art 14: todos los habitantes de la nación gozamos del derecho a saber a trabajar, establecer toda industrial lícita de navegar y comerciar, etc.

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

Valores: son las cualidades de un sujeto u objeto, son atribuidos por un individuo o grupo social.

Principios: son máximas, pautas, reglas morales, las personas nos ajustamos a esas normas.

Normas: son los textos en los cuales quedan expresados, ¿Qué es la axiología? ¿Dónde la podemos encontrar? Preámbulo y la parte de derechos y garantías.

Principios del Derecho:

Ppio de igualdad: art 16, ppio de legalidad: art 18, ppio de razonabilidad: art 28, art 19: ppio de reserva. Soberanía popular: art 22.

Unidad 5 “PODER CONSTITUYENTE”

El poder constituyente:

Concepto: “el poder constituyente es la competencia, capacidad o energía para constituir o dar constitución al Estado, es decir para organizarlo”

Dentro del poder constituyente podemos encontrar 2 tipos del mismo:

- A) Originario: Es aquel poder que ejerce el pueblo en la etapa fundacional del estado para darle nacimiento y establecer su estructura. En otras palabras, es la capacidad para dictar la constitución de un estado.
- Titularidad: el poder constituyente originario es ejercido por el pueblo. En nuestro país tuvo lugar en el año 1853 cuando los representantes de las provincias, reunidos en el congreso d Santa Fe, dieron nacimiento a nuestro estado y a nuestra constitución.
 - Límites: en principio, el poder constituyente originario es ilimitado; ya que no existen normas superiores que lo condicionen. Pero deben tenerse en cuenta algunos elementos importantes: El valor justicia (Derecho natural), Los pactos preexistentes entre las provincias, La realidad social del país.
- B) Derivado: Es aquel poder que se ejerce para reformar la constitución de un estado. En nuestro país, fue ejercido sucesivamente en las reformas de 1860,1866,1898,1949,1957,1972 y 1994.
- Titularidad: De acuerdo al art. 30, el deber de reformar la constitución nacional está a cargo de la convención reformadora. Dicha convención es convocada por el congreso para llevar a cabo un objetivo único y específico: reformar la constitución de acuerdo a los puntos señalados por el mismo congreso.
 - Límites: el poder constituyente derivado posee 2 tipos de límites:
 - A) limite formal: se refiere a la necesidad de convocar a un órgano especial para reformar la constitución. Esta limitación se observa en las constituciones rígidas, y no en las flexibles (ya que estas últimas se reforman mediante el mismo procedimiento utilizado para reformar las leyes comunes)
 - B) limite sustancial: se refiere principalmente a la prohibición de modificar los contenidos pétreos(irreformables) de la constitución.
Algunos autores niegan la existencia de dichos contenidos pétreos (Quiroga lavie, vanossi, etc)
Sin embargo, la opinión mayoritaria es a favor de su existencia (Bidart campos, ekmedijian, etc.). Suelen mencionar como contenidos pétreos: la forma de gobierno, la forma de estado y la adopción del culto católico apostólico romano.
Otro limite sustancial es el contenido de los tratados internacionales ratificados por el estado, ya que la reforma no puede contradecir lo que ellos establecen. Además, la convención reformadora tiene algunos otros limites como el temario fijado por el congreso, y el plazo para reformar.

Discusión sobre la reforma de 1860: en el año 1853 se dictó nuestra CN. Esta establecía la prohibición de su reforma por el término de 10 años. Sin embargo, en 1860 la CN se reformó para que la provincia de Bs.As ingresara a la confederación.

De ahí surge que algunos autores, hablan de “la CN de 1853/1860”. Ellos entienden que el poder constituyente originario de 1853 quedó abierto, y terminó de ejercerse en 1860.

La opinión contraria sostiene que en 1860 se ejerció indebidamente el poder constituyente derivado para reformar la constitución nacional.

Poder constituido: El poder constituido es el poder del estado. En nuestro país, este poder lo ejercen aquellos órganos creados por la constitución, en base al principio de la división de poderes: legislativo, ejecutivo y judicial.

Relación con el poder constituyente: podemos decir que existe una cierta relación entre los poderes constituidos y el poder constituyente. El poder constituyente originario crea y organiza a los poderes constituidos. Y a su vez, uno de los poderes constituidos, puede hacer nacer el poder constituyente derivado, cuando declara la necesidad de reforma y convoca la convención.

Sánchez Viamonte, analiza las características que le da a la soberanía por él llamado Poder Constituyente, de la siguiente forma:

- a) Originaria: porque es su primera manifestación de soberanía y da origen al orden jurídico.
- b) Extraordinaria: porque a diferencia de los poderes del gobierno, que son ordinarios y permanentes, el Poder Constituyente solo actúa cuando es necesario dictar una Constitución o reformarla y cesa cuando ha llenado su cometido.
- c) Suprema: porque es superior a toda manifestación de autoridad, desde que la crea o constituye (poder constituido), determina su naturaleza, organiza su funcionamiento y fija sus límites.
- d) Directa: porque según la doctrina que inspiró su creación, su ejercicio requiere la intervención directa del pueblo.

Fundamentos:

Racional: Emmanuel Sieyés en su ensayo *¿Qué es el tercer Estado?*, plantea utilizando ya ese nombre, la teoría del poder constituyente. Desarrolla la línea de pensamiento de Locke y Montesquieu y complementa las tesis de Rousseau sobre el tema.

En opinión de Sánchez Viamonte, "las ideas de Rousseau se simplifican y se clarifican en la pluma del abate Sieyés. El sistema ideológico se transforma en sistema institucional. La idea de Constitución aparece nítida, y el Poder Constituyente adquiere toda la importancia jerárquica que le corresponde desde el momento mismo en que se crea un poder legislativo ordinario que dicta las leyes, pero que está obligado a respetar la Constitución".

La idea de la separación entre el Poder Constituyente y los poderes constituidos — que es la piedra angular del constitucionalismo— aparece en efecto, nítidamente expuesta por Sieyés. Dice él: "La nación existe, ante todo, es el origen de todo. Su voluntad es siempre legal, es la misma ley. Antes que ella y por encima de ella solo existe el derecho natural. Si queremos una idea justa de la serie de leyes positivas que no pueden emanar sino de su voluntad, vemos en primer término las leyes constitucionales, que se dividen en dos partes: las unas regulan la organización y las funciones del cuerpo legislativo; las otras determinan la organización y las funciones de los diferentes cuerpos activos". Estas leyes son llamadas fundamentales, no en el sentido de que puedan hacerse independientes de la voluntad nacional, sino porque los cuerpos que existen y actúan por ella no pueden tocarla.

Existencial — Decisionista de Carl Schmitt

Para él la Constitución, en sentido positivo, surge mediante un acto del Poder Constituyente. El acto constituyente contiene por un único momento de decisión la totalidad de la unidad política, pero esta unidad política es anterior, y el acto constituyente "constituye" la forma y el modo de esa unidad. Siempre hay en el acto constituyente un sujeto con voluntad de obrar. La Constitución positiva es una decisión consciente que la unidad política adopta y se da a sí misma por medio del titular del poder constituyente. Pero la Constitución no es cosa absoluta, por cuanto no surge de sí misma; tampoco vale por virtud de su justicia normativa o de su cerrada sistemática; no se da a sí misma, sino que es dado por una unidad política concreta.

Schmitt reacciona contra el normativismo y el racionalismo y señala como el acto esencial de la creación jurídica estatal la "decisión política", es decir, un acto volitivo de Estado. De ahí que su tendencia denominada el decisionismo, no separa lo político de lo jurídico, por el contrario, considera que lo político antecede necesariamente a lo jurídico, y el momento de la decisión es el momento político de todo derecho. Para Schmitt lo que existe políticamente es jurídicamente digno de existir, y el quehacer político por antonomasia es la toma de decisiones. De ahí que para él un sistema constitucional será tanto más valioso, cuanto más decida las cuestiones fundamentales de la organización política de un Estado, o cuanto mejor establezca los procedimientos destinados a que ciertos órganos, tomen esas decisiones en los momentos de emergencia o de crisis. Hay en él, pues, una exaltación del poder en cuanto poder de decisión, que lo lleva a reprochar los

tecnicismos constitucionalistas del liberalismo político y a inclinarse hacia un régimen autoritario, como el implantado en su patria en 1933.

Para Schmitt el Poder Constituyente es "la voluntad política cuya fuerza o autoridad es capaz de adoptar la concreta decisión de conjunto sobre modo y forma de la propia existencia política, determinando así la existencia de la unidad política como un todo". De esta definición se desprenden las características que el tratadista asigna a este poder: a) Poder Constituyente es voluntad política, la Constitución no se apoya en una norma cuya justicia sea fundamento de su validez, sino en una decisión política proveniente de un ser político; una vez ejercido, el Poder Constituyente no se agota o desaparece, al lado y por encima de la Constitución, sigue subsistiendo esa voluntad que es el Poder Constituyente, por ello, todo conflicto constitucional que afecte a las bases mismas de la decisión política, tan solo puede ser decidido mediante la voluntad del poder constituyente, así mismo las lagunas constitucionales tan solo pueden llenarse mediante un acto del poder constituyente, este poder es unitario e indivisible, y no puede considerarse en coordinación con los otros poderes constituidos, el Poder Constituyente no está vinculado a formas jurídicas ni a procedimientos, está siempre en estado de naturaleza, el pueblo manifiesta su Poder Constituyente mediante cualquier expresión reconocible de su inmediata voluntad de conjunto dirigida hacia una decisión sobre modo y forma de existencia de la unidad política, el pueblo como titular del poder constituyente, no es una instancia firme, organizada, cuya voluntad solo puede demostrarse mediante el hecho y no mediante la observancia de un procedimiento regulado normativamente; la voluntad constituyente del pueblo es

inmediata, anterior y superior a todo procedimiento de legislación constitucional. Ninguna ley constitucional ni tampoco una Constitución, puede señalar un Poder Constituyente y prescribir la forma de su actividad. Una Constitución es legítima, cuando la fuerza y autoridad del Poder Constituyente en que descansa su decisión es reconocida. En este sentido es que se afirma la existencia de una línea común de pensamiento entre Schmitt y Nietzsche.

Teoría Materialista de Marx y Lenin. Aportes desde Althüsser. Foucault.

No existe una teoría comunista del Poder Constituyente en cuanto competencia constitucional de revisión, pero en cambio se puede hallar una noción del Poder Constituyente originario a través de los conceptos expuestos por **Marx, Engels y Lenin**, principalmente en la construcción doctrinal.

Marx afirmaba que "el derecho no puede ser nunca superior a la estructura económica ni al desarrollo cultural de la sociedad por ella condicionado".

Cuando los autores marxistas abordan el estudio de la estructura jurídico—política de la sociedad, parten pues, de la premisa de que esta pertenece al ámbito de la superestructura de la sociedad.

Para Lenin, el poder político es la expresión oficial del antagonismo de clases en la sociedad burguesa: cuando desaparezcan las clases no habrá más poder político: mientras que el Estado es una organización especial de la fuerza, organización de la violencia para reprimir a una clase cualquiera. El marxismo distingue los conceptos de "poder político" y de "Estado", ya que mientras este es el aparato

represivo, aquel consiste en utilizar dicho aparato para alcanzar los objetivos de la clase dominante.

El sociólogo francés Althusser sostendrá, en líneas con los postulados marxistas, que el estado es un "mecanismo de dominación" creado por la burguesía para "reproducir las condiciones de producción", esto es para asegurar la desigualdad social y permitir a la burguesía medrar a partir de la explotación del proletariado. Ese mecanismo se encuentra formado por dos aparatos:

- ü El **aparato ideológico** del estado, compuesto de la constitución, las leyes, el sistema educativo, la historia oficial, la literatura, el arte, la religión y el deporte
- ü El **aparato represivo** del estado, compuesto por los jueces , las prisiones, y las fuerzas armadas y de seguridad

Para **Althusser**, por lo tanto, la constitución de un estado es la expresión de la desigualdad material entre las clases sociales.

En tanto el también sociólogo francés **Foucault** desarrollará su tesis de que el estado burgués ha devenido en una sociedad de control, en la cual los individuos aprenden el lugar que les corresponde en la sociedad a partir de su paso por las instituciones de encierro (escuela, hospital, asilo, manicomio, orfanato, fábrica, presidio). En la creación de dichas instituciones la burguesía ha cifrado la estabilidad social por cuanto dichas instituciones permiten conservar un status quo que no cuestiona sino que valida las consecuencias del derecho de propiedad.

En su ensayo ¿Qué es una Constitución?, Ferdinand Lasalle formuló una teoría sociológica sobre el poder constituyente.

Para él la Constitución de un país, es, en esencia, la suma de los factores reales de poder que rigen ese país, y esos factores reales se erigen en derecho y en instituciones jurídicas cuando se extienden en una hoja de papel y se les da expresión escrita; de ahí la constitución jurídica del Estado.

Lasalle afirma que todo país tiene dos constituciones: la constitución real y efectiva y la Constitución escrita. La más importante de las dos es la Constitución real, que se habrá de imponer a la escrita: "De nada sirve lo que se escriba en una hoja de papel, si no se ajusta a la realidad, a los factores reales y efectivos de poder".

A cada transformación social producida en el nivel de la Constitución real corresponderá, tarde o temprano, una correlativa modificación o cambio en la Constitución escrita, quedando esta última siempre subordinada a la primacía de la primera.

Teoría Fundacional - Revolucionaria de Maurice Hauriou

Hauriou parte de la afirmación de una "superlegalidad constitucional" que abarca algo más que la Constitución escrita, e incluye todos los principios fundamentales del régimen: Estos principios integran una especie de legitimidad constitucional, colocada por encima de la Constitución escrita". La organización de esa superlegalidad constitucional debe reunir dos condiciones, a saber: 1) la organización de una operación constituyente, con un Poder Constituyente que esté por encima de los poderes gubernamentales ordinarios— los cuales ocupan el rango de poderes constituidos—, y con un procedimiento especial de revisión que da a la Constitución un carácter rígido; 2) La organización de un control jurisdiccional

de la constitucionalidad de las leyes ordinarias. La llamada operación constituyente es la suma del poder y del procedimiento, siendo el primero el que recibe el nombre de Poder Constituyente, porque es el poder fundador.

Para Hauriou, los rasgos o características del Poder Constituyente son los de ser, en primer lugar, una especie de Poder Legislativo, ya que la superlegalidad constitucional es una especie de legalidad y que las constituciones escritas son leyes constitucionales; en segundo lugar, el Poder Constituyente pertenece a la nación, al igual que los demás poderes, pero la nación "no puede ejercer directamente el Poder Constituyente, como no puede ejercer los demás poderes; se ejerce, pues, por medio de representantes en nombre de la nación". En tercer lugar, hay una clara diferencia entre el Poder Constituyente y el Legislativo— poder constituido- por las materias que regulan y por la naturaleza de cada poder, lo cual no impide reconocer el papel que el poder constituido juega en la operación constituyente, pero sin desconocer que la participación de los individuos que componen la nación es más acentuada en la operación constituyente, que en el proceso legislativo ordinario.

Teoría Normativista de Hans Kelsen

Hans Kelsen, en su obra "Teoría General del Estado", estima que la función constituyente positiva no puede derivar, como poder cualitativamente específico, de la esencia del derecho o de la Constitución, no puede ser una verdadera teórica, como no lo es tampoco la validez superior de la Constitución.

Kelsen piensa que la doctrina del Poder Constituyente no puede tener otro sentido que el de poner dificultades a la modificación de las normas que fundamentan ciertos casos del derecho positivo.

Kelsen habla de norma fundamental como origen lógico de la Constitución y como hipótesis jurídica tendrá la virtualidad de establecer la autoridad constituyente, en cambio el contenido de la Constitución proviene del acto de la voluntad empírica de la autoridad constituyente. Pero reconoce Kelsen que es puro derecho natural justificar el planteamiento de la reforma ante una asamblea constituyente elegida al caso, o directamente ante el pueblo, afirmando que solo al pueblo competente la enmienda constitucional, porque el constituye la fuente última de todo derecho.

Para él no existe un Poder Constituyente, y hasta resulta de dudosa conveniencia la existencia de un documento constitucional. Desde su punto de vista todo Estado por el hecho de serlo, es un Estado de derecho, así se trate de estados totalitarios, conclusión esta que ha sido justificadamente criticada y rebatida por muchos autores. Como dice Linares Quintana, aceptarla implicaría echar abajo el constitucionalismo, con él todo el edificio del Derecho Constitucional.

Teoría Juspositivista-Santo Tomas de Aquino:

Encuentra su obra en el gobierno de los Príncipes y en en su obra la Summa Theologia establece, que la razón para el bienestar común debe ser promulgada por quien tiene a su cargo el gobierno de la comunidad. Sostiene que el gobierno debe estar dirigido al **Bien Común**, conforme a las leyes divinas y naturales. Santo Tomas de Aquino como buen autor medieval, exhibe una tendencia favorable a las monarquías pero, también de acuerdo con los usos políticos de su tiempo, consideraba que estas no debían ser absolutas, sino con participación de la comunidad en el ámbito de la "república de los cristianos". En lo que respecta a la

forma de gobierno estima que la mejor consiste en un régimen mixto, monárquico, aristocrático y democrático a la vez. Menciona que la ley humana debe supeditarse a la ley natural, por lo que considera que sólo es ley aquella que deriva directamente de la ley natural. En este sentido, menciona que la ley debe estar escrita, anticipando lo que hoy conocemos como principio de legalidad y Estado de Derecho. La ley humana, emanada de los órganos políticos legítimos de la comunidad y orientada al Bien Común (conformada al derecho natural) se denomina Ley Positiva. –

Teoría Racionalista de Rousseau :

Jean Jacques Rousseau, en 1762 publica su obra “El contrato social”. En ella sostenía que el hombre vivía, en un principio, en un estado de naturaleza sin que en él su actividad estuviese limitada, pues gozaba sin restricción de su libertad natural. Rousseau pensaba que los hombres se encontraban en plena armonía e igualdad en este estado de naturaleza, pero que ,sin embargo, no pudieron mantenerse en esa situación de igualdad natural, suscitándose diferencias de diverso tipo entre ellos. Debido a estos conflictos surgió la necesidad de concertar el contrato social que crea la sociedad civil o comunidad política, dentro de la que a cada uno se garantizan sus derechos y libertades.

En su obra busca explicar el deber ser de los gobiernos y profundiza sobre el origen del Estado, y se refiere al Poder Constituyente como a la voluntad general dice que el poder es un atributo del pueblo, que es el soberano.

Si la suprema potestad del Estado se ejerce hacia sus ciudadanos se llama **imperium** y si es ejercida hacia el exterior, hacia otros Estados, se llama soberanía.

A la suma de fuerzas de los hombres que crean el contrato social, Rousseau le denomina voluntad general, que es un poder que radica en la misma sociedad civil, es decir, en el pueblo o nación. Ese poder es soberano en tanto que no tiene limitación alguna y se impone coactivamente a las “voluntades” particulares.

Rousseau describe la soberanía como un atributo esencial, y refiere que su inalienabilidad deriva del pacto social mismo.

Distintos niveles o grados del Poder Constituyente:

1.- Poder Constituyente de Primer Grado o Federal:

Lo encontramos en el plano del Estado Federal o Central, se refiere a la Nación, y a la Constitución Nacional como Ley Suprema (arts. 31 y 5 de la C.N.), y éste Poder Constituyente puede ser originario o Derivado.-

2.- Poder Constituyente de Segundo Grado o Provincial:

Es el Poder Constituyente de las Provincias, que en su ejercicio deben subordinarse y ser congruentes con el Poder Constituyente de Primer Grado o Constitución Federal. Esto surge del Art. 5° y 123 de la Constitución Nacional, siendo que las Constituciones que dicten las provincias deben respetar el sistema republicano, los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, garantizando la administración de Justicia, asegurar la autonomía municipal y la educación gratuita.

De esto, se concluye que las provincias son autónomas pero no soberanas, porque ceden parte de su soberanía al gobierno central.-

3.- Poder Constituyente de Tercer Grado o Municipal:

Se encuentra en el plano de la autonomía Municipal que deben asegurar el poder constituyente de primer grado o federal y de segundo grado o provincial según las prescripciones de los arts. 5 y 123 C.N. Se plasma en la Carta orgánica de los municipios.-

4.- El caso de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires:

La Constitución Nacional, con posterioridad a la reforma de 1994, consagra la autonomía de la Ciudad en el art. 129, al otorgarle facultades propias de legislación y de jurisdicción, y de elegir directamente por el Pueblo de la ciudad a su Jefe de Gobierno, y de regirse por su propio estatuto organizativo.

La autonomía de un determinado ente, consiste en el poder de dictar sus propias normas que hacen a su materia específica y regirse por ellas, designar sus autoridades, y, administrarse en forma independiente del poder central, todo ello sin injerencia de un ente de gobierno superior.

Citando , distintas opiniones sobre el status jurídico de la CABA, oscilan "entidad sui generis de descentralización territorial políticamente autónoma" (Bidart Campos); "status jurídico excepcional" (Argüello); "Ciudad Autónoma" (Badeni, Francos, Laplacette, "ciudad-Estado" (Jorge de la Rúa y Alfonsín), "ciudad-Estado de nivel provincial" (Quiroga Lavié), "semiprovincia" (Eduardo Menem y Dromi), distrito autónomo, con una situación intermedia entre un municipio y una provincia" (Creo Bay), "persona de derecho público de existencia necesaria" (Sabsay), "municipio federado" (Frías y Barrera Buteler, "autarquía" (Spota), "autonomía municipal" (Natale) .-

De este razonamiento también derivamos como conclusión que, en la actual estructura institucional argentina, existen cuatro grados de poder constituyente: el federal, el provincial, el municipal y el de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

UNIDAD 6: REFORMA Y MUTACIONES CONSTITUCIONALES

Reforma constitucional: Es la modificación de la constitucion a través del ejercicio del poder constituyente derivado. En nuestro país, dicho poder está a cargo de la convención reformadora. Art 30. CN: nos explica los pasos a seguir para reformar la CN ya que establece lo siguiente:

“la constitucion puede reformarse en su totalidad o en cualquiera de sus partes. La necesidad de reforma debe ser declarada por el congreso con el voto de dos terceras partes, al menos de sus miembros; pero no se efectuará si no por una convención convocada al efecto”

De este artículo surgen varios aspectos fundamentales acerca de nuestra CN y su reforma:

- 1) La rigidez: Como vimos anteriormente, la constitución argentina es rígida, ya que su reforma se lleva a cabo mediante un procedimiento especial, diferente al procedimiento que se utiliza para reformar las leyes comunes. Este procedimiento se ve reflejado en el art. 30 cuando establece que la reforma debe ser efectuada por una convención. Dicha convención es convocada específicamente para reformar la constitución.
- 2) Los contenidos pétreos: Son aquellos contenidos de la CN que no pueden ser reformados. Sin embargo, al leer la primera parte del art. 30 podríamos negar la existencia de dichos contenidos pétreos. Con respecto a esto, la mayor parte de la doctrina entiende que los contenidos pétreos pueden reformarse, siempre y cuando no se altere su esencia. Según Bidart Campos sostiene que lo prohibido sería:
 - Reemplazar la democracia por el totalitarismo.
 - Reemplazar el federalismo por el unitarismo.
 - Sustituir la república por la monarquía.
 - Suprimir la confesionalidad para imponer la laicidad.
- 3) Las etapas y el procedimiento para la reforma: del art. 30 se desprende que el proc. Reformatorio de nuestra CN consta de 2 etapas:
 - A) Etapa de iniciativa (o preconstituyente): es el momento en el que el congreso declara la necesidad de reformar la CN. Para que proceda esta declaración el art. 30 exige el voto de las 2/3 partes de los miembros del

congreso. El problema se plantea cuando surge la sig. Incognita: ¿Los 2/3 deben computarse sobre el total de miembros del congreso o únicamente sobre los miembros presentes? La mayor parte de la doctrina sostiene que debe computarse sobre el total de miembros, ya que cuando la CN pretende el quorum se calcule sobre los miembros presentes, incluye la palabra “presentes”; y en este art. No la incluye.

- También en esta etapa, y mediante la declaración de necesidad de reforma, el congreso debe puntualizar los contenidos o artículos que necesitan ser reformados.
- Es importante aclarar que la convención no queda obligada a introducir reformas en los puntos señalados por el Congreso. Pero no puede excederse de estos puntos.

B) Etapa de revisión (o constituyente): Es el periodo en que se produce la reforma, y es llevado a cabo por la convención reformadora.

El art 30. No especifica cómo se integra esa convención. Pero en la última reforma constitucional (1994), los integrantes de la convención fueron elegidos de la misma forma en que se eligen los diputados nacionales.

Cabe aclarar que la Convención, al momento de reformar tiene ciertos límites:

1. - Los contenidos pétreos (no puede alterar su esencia).
2. - No puede extenderse más allá de los puntos señalados por el Congreso.
3. - El plazo para reformar. Este plazo es establecido por el Congreso, y su vencimiento provocaría automáticamente la disolución de la Convención.

En otros países existe una Tercera Etapa, denominada "etapa ratificatoria" en la cual se le otorga validez a la reforma. Pero nuestra Constitución sólo prevé las 2 etapas explicadas anteriormente.

LAS REFORMAS DE LA CONSTITUCIÓN ARGENTINA.-

- 1) Reforma de 1860.- La Constitución de 1853 establecía la prohibición de reforma por el término de 10 años. Sin embargo, en 1860 la Constitución fue reformada. Esta situación generó grandes debates doctrinarios en cuanto a la legitimidad de la Reforma. Remitimos a las primeras páginas de este Capítulo.

Esta reforma fue una consecuencia directa del Pacto de San José de Flores (año 1859). Por medio de este pacto se establecía que Buenos Aires se integraría a la Confederación Argentina, pero se reservaba el derecho de hacer revisar la Constitución de 1853 por una Convención Provincial.

Esta Convención Provincial fue la que, en definitiva, decidió reformar la Constitución. Estas modificaciones fueron aceptadas por una Convención Nacional, dando origen a la Reforma de 1860.

Las principales modificaciones introducidas fueron las siguientes:

1. - Se eliminó la exigencia de que sólo el Senado podía iniciar las reformas constitucionales.
- 2-- Se suprimió la prohibición de reformar la Constitución de 1853 durante el término de 10 años (contados a partir de su juramento).

1. - Se modificó el art. 3º, que declaraba a Buenos Aires como Capital de la República; y se estableció que la Capital sería declarada por ley del Congreso.
 2. - Se incorporó el art. 33º referente a los "derechos implícitos" (derechos no enumerados).
 3. - Se estableció que los derechos de exportación, a partir del año 1866, dejarían de ser nacionales.
- 2) Reforma de 1866.- En el año 1866 se hizo necesaria otra reforma. Como vimos anteriormente, la reforma de 1860 estableció que los derechos de exportación dejarían de ser nacionales a partir de 1866.

Pero, en 1866, las necesidades del país obligaron a reconsiderar esa disposición. Por lo tanto, el Congreso de la Nación declaró la necesidad de reformar la Constitución a efectos de restablecer los derechos de exportación. Una Convención Nacional reunida al efecto llevó a cabo la Reforma, modificando los artículos **4º y 67 inciso 1º** (ambos referidos **a los derechos de exportación**).

- 3) Reforma de 1898.- Esta Reforma fue convocada por medio de la Ley 3507, que fijó los puntos a modificar. Las reformas introducidas, básicamente fueron 2:
1. - Se modificó el art. 37 respecto a la base de representación de los diputados. Se estableció que dicha representación sería de 1 diputado cada 33.000 habitantes o fracción no menor de 16.500 (antes: 1 cada 20.000 o fracción no menor a 10.000).

2. - Se modificó el art. 88, aumentando el número de Ministros de cinco a ocho.

4) Reforma de 1949.- Mediante el dictado de la Ley 13.233, del año 1948, se declaró la necesidad de reformar la Constitución. Como consecuencia de esto, en 1949 se produjo una nueva reforma constitucional, durante la presidencia del General Perón. Las modificaciones más importantes fueron las siguientes:

1. - Se autorizó la reelección del Presidente y Vicepresidente.
2. - Tanto el Presidente como el Vice serían elegidos por el voto del pueblo.
3. - Los Ministerios se elevaron a 20.
4. - Los Diputados se elegirían por voto directo y durarían 6 años.
5. - Se incorporaron una serie de derechos sociales, como ser: derechos del trabajador, de la familia, de la ancianidad, etc.
6. - Se estableció la función social de la propiedad, el capital y la actividad privada.

Es importante aclarar que esta Reforma tuvo vigencia sólo durante siete años, ya que en 1956 fue derogada.

5) Reforma de 1957.- En el año 1955 se produjo una Revolución que derrocó al General Perón. De esa revolución surge un Gobierno Provisional (Aramburu-Rojas) que deroga expresamente la Reforma de 1949, y declara la necesidad de reformar nuevamente la Constitución Nacional. Para eso, fue convocada una Convención Nacional, que introdujo 2 importantes reformas:

1. -Agregó el art. 14 bis, referente a los "derechos sociales" o "económicos - sociales".
2. - Mediante un agregado al art. 67 inc. 11 (actual 75 inc. 12) facultó al Congreso Nacional a dictar el Código del Trabajo y Seguridad Social.

Cabe recordar que esta reforma fue duramente cuestionada por no seguir los mecanismos previstos por el artículo 30; ya que al declarar la necesidad de reforma, el Congreso se encontraba disuelto.

- 6) Reforma de 1972.- En el año 1972, la Junta Militar declaró la necesidad de reforma. Para ello dictó un cuerpo normativo denominado "Estatuto Fundamental". Este estatuto modificó la parte orgánica de la Constitución en varios artículos. Sus modificaciones más trascendentes se referían a:

1. - Plazos para los mandatos.
2. - Forma de elección de Presidente y Senadores.

Obviamente, esta reforma tampoco cumplió con lo establecido por el art. 30, ya que tanto la necesidad de reforma como la reforma misma fueron realizadas por la Junta Militar.

Carácter "transitorio" del Estatuto.- Lo más llamativo del Estatuto fue su artículo 4º. Este artículo disponía que la reforma sería transitoria, ya que tendría vigencia (en principio) hasta 1977. Pero si una Convención no decidía acerca de su incorporación o derogación antes de Agosto de 1976, su vigencia sería prolongada hasta 1981.

El Golpe de Estado de 1976 finalmente derogó esta reforma; y las elecciones de 1983 se rigieron a través del viejo texto constitucional.

Golpe de Estado de 1976.- En Marzo de 1976 asumió un gobierno integrado por las Fuerzas Armadas. La Constitución Nacional dejó de regir plenamente, ya que dejó de funcionar el Congreso. Además tanto el Presidente como las demás autoridades nacionales y provinciales serían designados en la forma que establecieran los militares, y no en la forma establecida por la Constitución.

También se afectó el principio de supremacía de la Constitución, ya que se estableció un orden de jerarquía en el cual las Normas Básicas del Gobierno de Facto (actas, estatutos, etc) estaban por encima de nuestra ley fundamental. Durante este gobierno, la Constitución tendría vigencia siempre que no se opusiera a las "Normas Básicas".

REFORMA DE 1994

A fines de 1993 se celebró el "*Pacto de Olivos*" entre los líderes políticos del Partido Justicialista y de la Unión Cívica Radical (Carlos Menem y Raúl Alfonsín). Este pacto manifestaba la intención de realizar una reforma a la Constitución.

Por medio de este acuerdo se fija el "Núcleo de Coincidencias Básicas" que (a través de 13 ítems) establece el temario y contenido que debería tener la reforma.

Ya en Diciembre de 1993, el Congreso sancionó la Ley 24.309, la cual declaraba la necesidad de reformar la Constitución. Esta ley se basó en el Pacto de Olivos, y le dio forma legislativa al "Núcleo de Coincidencias Básicas".

"Núcleo de Coincidencias Básicas": es un conjunto de 13 ítems que establece, en forma precisa e inmodificable, el sentido de cada una de las reformas que él establece, tvj: creación del Jefe de Gabinete, reducción del mandato del Presidente, etc.

"Temas Habilitados": la Ley 24.309, además del Núcleo de Coincidencias Básicas, estableció ciertos "temas habilitados para el debate de la Convención Constituyente". Estas eran cuestiones sobre las cuales se le dio libertad a la Convención para fijar el alcance de su reforma. jij: forma de integrar y darle jerarquía a los tratados internacionales, preservación del medio ambiente, etc.

Con respecto a estos temas, la Convención gozó de plenas facultades para su debate y para establecer el sentido de sus reformas.

Modificaciones.- Entre las modificaciones más importantes introducidas por la Reforma de 1994, podemos mencionar las siguientes:

- 1) Atenuación del Sistema Presidencialista (a través de la creación del Jefe de Gabinete).

- 2) Reducción del mandato del Presidente y Vicepresidente a cuatro años, con reelección inmediata por un solo período.
- 3) Elección directa por doble vuelta del Presidente y Vicepresidente (ballotage).
- 4) Eliminación del catolicismo como requisito para ser Presidente.
- 5) Elección directa del Intendente de la Ciudad de Buenos Aires.
- 6) Facultad del Presidente para dictar reglamentos (decretos) de necesidad y urgencia.
- 7) Creación del Consejo de la Magistratura.
- 8) Ciertas modificaciones con respecto al control sobre la Administración Pública.
- 9) Incorporación de la Iniciativa y la Consulta Popular como formas de democracia semidirecta (arts. 39 y 40).
- 10) Establecimiento del Defensor del Pueblo.
- 11) Consagración del Ministerio Público como órgano extrapoder.
- 12) Preservación del Medio Ambiente (art. 41).
- 13) Derechos del Consumidor y del Usuario (art. 42).

- 14) Forma de integrar Tratados Internacionales y forma de darles jerarquía.
- 15) Consagración expresa del Hábeas Corpus y del Amparo (art. 43).

Aclaración.- Estas no son todas las modificaciones, sino las más trascendentes.

Cláusula Cerrojo.- Se denomina así al hecho de que el Congreso haya predeterminado el sentido de las modificaciones a producirse por medio del Núcleo de Coincidencias Básicas. Para muchos autores ésto alteró el sistema previsto en el art. 30 de la Constitución, ya que se violó la facultad exclusiva de la Convención para discutir y determinar el sentido de cada una de las modificaciones.

Voto Conjunto.- Otra cuestión que suscitó grandes críticas al procedimiento de la Reforma tiene que ver con el artículo 5 de la Ley 24.309. Este artículo impuso a la Convención la votación conjunta de todas las cuestiones incluidas en el Núcleo de Coincidencias Básicas. Es decir que la votación afirmativa importaba la inclusión de todas las modificaciones, mientras que la votación negativa hubiese provocado el rechazo conjunto de todas ellas.

Crítica a la Reforma.- Gran parte de la doctrina sostiene que el Congreso, al dictar la Ley 24.309, abusó de sus facultades, ya que:

- a) Determinó el contenido y el sentido de las modificaciones incluidas en el Núcleo de Coincidencias Básicas ("Cláusula Cerrojo").
- b) Obligó a la Convención a votar afirmativa o negativamente dichas modificaciones en SU totalidad ("Voto Conjunto").

El caso fayt:

El Ministro de la CSJN Carlos Santiago Fayt planteó una acción declarativa de inconstitucionalidad que fue acogida por el juez federal de primera instancia y rechazada por la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo contencioso administrativo federal, habilitándolo así para recurrir al máximo tribunal. La modificación de la constitución del 1994 trajo como fastidioso la modificación del Art. 99 inciso 4; dicho inciso establecía que los jueces cesaran sus actividades a la edad de 75 años a menos que se encontraran en condiciones saludables para seguir ejerciendo y necesitasen como requisito para seguir ejerciendo que el poder ejecutivo con el acuerdo de los tercios los renueve en sus funciones. Carlos Fayt juez de la CSJN tenía ya 75 años al momento de la reforma, pero esperó hasta cumplido el plazo de 5 años dispuesto por la cláusula transitoria undécima y decidió imponer una acción meramente declarativa para superar el estado de incertidumbre sobre la existencia y alcance de la garantía de inamovilidad de los jueces (Art. 110 CN). Esta garantía establece que los jueces pueden desempeñarse en su cargo siempre y cuando perdure su buena conducta. Finalmente, la Corte resolvió declarar la nulidad de la reforma introducida por la Convención Constituyente en el Art. 99 inc. 4, párrafo tercero y en la disposición transitoria undécima debido a que:

- No se había incluido la edad de los magistrados en el **NÚCLEO DE COINCIDENCIAS BÁSICAS** por lo que la Convención Constituyente **EXTRALIMITÓ SUS FUNCIONES**.

Mutaciones constitucionales:

Las mutaciones afectan a la parte material de la Constitución, pero no a la formal. Son cambios que se darán por las variantes sociológicas, económicas y/o políticas mediante el paso del tiempo, el consenso del pueblo y sin procedimientos específicos

Son los cambios que se producen en la constitución material, sin tocar la constitución formal. Como dice Bidart Campos, son transformaciones reales y pueden ser causadas por:

- **Derogación:** aplica cuando se reemplaza una norma por otra, dejando a la anterior sin efecto
- **Adición:** Es cuando a la norma vigente se le agrega algo por causa de un vacío. Se da cuando una norma material ingresa a la Normativa formal; por ejemplo, los recursos de amparo (art 18 CN).
- **Interpretación:** Se refiere al análisis efectuado por los tribunales y A veces en este se cambia el significado de las palabras o artículos de la Constitución.
- **Sustracción:** se da cuando se elimina una norma cuando una constitución formal no se aplica.

UNIDAD 7: ORGANIZACIÓN DEL ESTADO

DEFINICIÓN DE ESTADO

Es la sociedad política y jurídicamente organizada capaz de imponer la autoridad de la ley en el interior y afirmar su personalidad y responsabilidad frente a las similares del exterior. Los Estados pasan, las naciones, quedan; ya que hubo Estado esclavista, feudal, etc., en una misma Nación. En un Estado puede haber varias naciones, pero no se concibe una nación que contenga varios Estados

DEFINICIÓN DE NACIÓN:

La nación es la comunidad más amplia que existe y su finalidad es generar entre las personas un vínculo de unión. La nación, además hace referencia a un conjunto de personas que se encuentran unidas por vínculos comunes como son la lengua, la raza, la cultura o la religión. En una nación también se comparten las costumbres y las tradiciones que van conformando su historia.

FORMA DE ESTADO:

Es la organización del poder en función del territorio. Dentro de las formas de Estado tenemos los Estados Unitarios, los Estados Federales y las Confederaciones.

LA CONFEDERACIÓN

se diferencia de los Estados federales ya que es una unión de estados mucho más laxa, que se diferencia del Estado federal, consiste en la unión de Estados que conservan su soberanía y se rigen por determinadas leyes comunes.

sus partes integrantes tienen derecho de veto o nulificación (es decir, no aceptar una decisión emanada del órgano confederal y por lo tanto esta no será aplicable en el estado que ejerza su derecho a veto), y de secesión (o sea, separarse del conjunto dejar de pertenecer a la agrupación de estados)

EL ESTADO FEDERAL

implica la existencia de dos gobiernos con claros ámbitos competenciales: Uno federal o central, y otros tantos gobiernos provinciales o estatales, dotados de autonomía (Es decir, la capacidad de dictarse sus propias normas). El federalismo supone una descentralización del poder. Hay tres principios que son fundamentales:

SUBORDINACIÓN:

significa que el orden jurídico provincial debe ajustarse al orden jurídico federal ("Supremacía federal"). Es por eso por lo que las constituciones provinciales deben seguir las pautas fijadas por la Constitución Nacional; y las leyes provinciales no pueden contradecir a las leyes federales. Los

fundamentos de la "relación de subordinación" se encuentran en los artículos 5, 31 y 128 de la Constitución Nacional.

PARTICIPACIÓN:

significa que las provincias tienen el derecho y la obligación de colaborar en la formación de decisiones del gobierno federal. Lo hacen a través de su presencia en el Senado, ya que éste está integrado por representantes de cada una de las provincias.

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

COORDINACIÓN:

significa que entre las provincias y el Estado federal existe un "reparto de competencias". Nuestra Constitución se encarga de ello a través del art 121

Art. 121: Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación

EL FEDERALISMO EN ARGENTINA SE VE EN LOS ARTÍCULOS 1 Y 5 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL.

UN ESTADO UNITARIO

es aquel en donde el poder está concentrado y existe un solo centro de poder político que extiende su acción a lo largo de todo el territorio del respectivo Estado.

El poder en un estado unitario es ejercido por una estructura de organización de autoridad única o unitaria que constituye el motor de toda la actividad productora de las normas jurídicas con vigencia generalizada para la población y el territorio. Aunque suele darse una pequeña desconcentración de poder en pos de eficiencia

FACULTADES DEL ESTADO FEDERAL

CONCURRENTES:

Atribuciones sobre una materia por las que tanto el Estado como las Comunidades Autónomas ejercen plenas potestades legislativas y ejecutivas en virtud de diversos títulos competenciales, siendo necesario a tal efecto coordinar las actividades de las distintas Administraciones públicas.

Son las que aparecen cuando, dentro de una determinada materia, el Estado y las provincias convergen en alguna de las funciones que se ejercen en relación con dicha materia.

PROHIBIDAS:

Atribuciones que indican que el estado provincial no puede ejercer funciones que solamente le corresponden al estado provincial y viceversa

EXCLUSIVAS:

Indica que solamente la nación o las provincias pueden ejercer ciertas funciones

REFERENDUM, CONSULTA POPULAR E INICIATIVA POPULAR

REFERÉNDUM:

Un referéndum es un mecanismo legal que permite a la población ratificar o rechazar ciertas resoluciones de un gobierno. Se trata de una herramienta propia de la democracia directa, en la cual la gente toma una decisión sin necesidad de la intermediación de los representantes.

Lo habitual, de todas formas, es que el referéndum sea un mecanismo que funcione dentro de un régimen de democracia representativa. El tema puesto a consideración quedará resuelto a favor de la opción que coseche la mayoría de los votos.

Hay que destacar que no todos los referéndums arrojan resultados de cumplimiento obligatorio o que se conviertan en una resolución que se aplique efectivamente. Algunos referéndums son consultivos y luego el Poder Legislativo debe tomar la decisión final. Cuando el referéndum es definitorio, se lo califica como vinculante.

CONSULTA POPULAR

El Congreso, a iniciativa de la Cámara de Diputados, podrá someter a consulta popular un proyecto de ley. La ley de convocatoria no podrá ser vetada. El voto afirmativo del proyecto por el pueblo de la Nación lo convertirá en ley y su promulgación será automática. El Congreso o el Presidente de la Nación, dentro de sus respectivas competencias, podrán convocar a consulta popular no vinculante. En este caso el voto no será obligatorio.

El Congreso, con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, reglamentará las materias, procedimientos y oportunidad de la consulta popular.

LA INICIATIVA POPULAR:

Artículo 39- Los ciudadanos tienen el derecho de iniciativa para presentar proyectos de ley en la Cámara de Diputados. El Congreso deberá darles expreso tratamiento dentro del término de doce meses. El Congreso, con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, sancionará una ley reglamentaria que no podrá exigir más del tres por ciento del padrón electoral nacional, dentro del cual deberá contemplar una adecuada distribución territorial para suscribir la iniciativa.

No serán objeto de iniciativa popular los proyectos referidos a reforma constitucional, tratados internacionales, tributos, presupuesto y materia penal

FUNCIONES DEL CONGRESO:

- Legislar en materia aduanera. Establecer los derechos de importación y exportación, los cuales, así como las evaluaciones sobre las que recaigan, serán uniformes en toda la Nación.
- Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.
 - La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos [1]; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo [2]; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; [3] la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial [4]; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer [5]; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes [6]; la Convención sobre los Derechos del Niño [7]; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.
- 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.
- Proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias, y al progreso de la ilustración, dictando planes de instrucción general y universitaria, y promoviendo la industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras de propiedad nacional, la introducción y establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales extranjeros y la

exploración de los ríos interiores, por leyes protectoras de estos fines y por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo.

- Reglar el comercio con las naciones extranjeras, y de las provincias entre sí.
- Arreglar y establecer los correos generales de la Nación.
- Arreglar definitivamente los límites del territorio de la Nación, fijar los de las provincias, crear otras nuevas, y determinar por una legislación especial la organización, administración y gobierno que deben tener los territorios nacionales, que queden fuera de los límites que se asignen a las provincias.
- Proveer a la seguridad de las fronteras.
- Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos.

FUNCIONES DEL PRESIDENTE:

- Es el jefe supremo de la Nación, jefe del gobierno y responsable político de la administración general del país.
- Expide las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias.
- Participa de la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, las promulga y hace publicar. El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo.

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

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

- Nombra los magistrados de la Corte Suprema con acuerdo del Senado por dos tercios de sus miembros presentes, en sesión pública, convocada al efecto.
- Concluye y firma tratados, concordatos y otras negociaciones requeridas para el mantenimiento de buenas relaciones con las organizaciones internacionales y las naciones extranjeras, recibe sus ministros y admite sus cónsules.
- Es comandante en jefe de todas las fuerzas armadas de la Nación.

UNIDAD 8: SUPREMACÍA

CONSTITUCIONAL

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

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

La teoría de la fuerza normativa de la constitución –y, mejor aún, del “derecho de la constitución”– viene hoy a completar a la doctrina de la supremacía, en cuanto aquella postula que la constitución posee en sí misma el vigor de la normatividad jurídica para surtir el efecto de su aplicabilidad, exigibilidad y obligatoriedad y, así, asegurar su efectividad en la dimensión sociológica del mundo jurídico (ver Cap. I, La fuerza normativa de la constitución, N* § 018).-

LA ACTUALIZACIÓN CONTEMPORÁNEA DE LA DEFINICION:

Ahora bien, parece verdad que la doctrina clásica de la supremacía de la constitución necesita traducirse a concepto y vocabulario que sean actualmente compatibles con el derecho internacional. Por eso, la supremacía significa –ante todo– que la constitución es la “fuente primaria y fundante” del orden jurídico estatal. Esto, al colocar a la constitución en el vértice de dicho orden, quiere decir que es ella – desde dicha cúspide– la que dispone cuál es la gradación jerárquica del mismo orden, porque como fuente primaria y fundante bien puede ocurrir que la constitución resigne el primer plano al que estamos acostumbrados, para reconocer en dicho nivel más alto que el de ella misma al derecho internacional –sea el general, sea el de los derechos humanos– y/o al derecho de la integración supraestatal y su derivado, el derecho comunitario

Monismo y dualismo procuran explicar el modo de penetración o incorporación del derecho internacional en el derecho interno. Por eso decimos que se trata de un problema referido a las fuentes. La cuestión de la jerarquía entre derecho internacional y derecho interno aparece en segundo término.

El monismo afirma que entre derecho internacional y derecho interno existe unidad de orden jurídico y, por ende, unidad en el sistema de fuentes. Las fuentes del derecho internacional son automáticamente y por sí mismas fuentes del derecho interno, con lo cual el derecho internacional penetra y se incorpora directamente en el derecho interno

El dualismo afirma que hay distinción de órdenes jurídicos, e incomunicación entre ambos. Cada uno posee su propio sistema de fuentes, con lo que las fuentes del derecho internacional no funcionan directamente como fuentes del derecho interno. Para que se opere la incorporación del primero al segundo, hace falta que una fuente interna dé recepción al derecho internacional. La fuente de derecho interno hace de colador o filtro para dejar pasar al derecho internacional, y en ese tránsito produce la novación o conversión de este en derecho interno

En el mecanismo clásico de celebración de los tratados hallamos diversas etapas, que nuestro derecho constitucional regula:

- la negociación, a cargo del poder ejecutivo;
- la firma, también a cargo del poder ejecutivo;
- la aprobación del tratado por el congreso (si en vez de aprobación hay rechazo, el proceso no sigue adelante);
- la ratificación del tratado en sede internacional, a cargo del poder ejecutivo. -

La vigencia del tratado en el orden internacional arranca normalmente de la ratificación. La ratificación es un acto de declaración de voluntad de los estados firmantes, en el sentido de tener al tratado como de cumplimiento obligatorio. -

En la constitución argentina debemos interpretar si su solución es monista o dualista:

El monismo dice que, cumplida la ratificación, el tratado queda incorporado automática y directamente al derecho interno argentino. El dualismo, en cambio, afirma que después de la ratificación hace falta una ley del congreso que dé recepción al tratado y que lo incorpore al derecho interno, donde adquiere calidad de ley (o sea, pierde la de tratado).-

Para el dualismo, el congreso protagonizaría dos intervenciones: una al aprobar el tratado antes de su ratificación; otra, después de ratificado, para incorporarlo al derecho interno

La supremacía material significa que el orden jurídico del Estado depende por entero de la Constitución. Siendo ella el origen de toda la actividad jurídica que se desarrolla dentro del Estado, necesariamente será superior a todas las formas de esta actividad, puesto que es de ella, y tan solo de ella, que esas formas derivan validez. En este sentido decimos que la Constitución es la norma o la ley fundamental

La supremacía formal de la Constitución surge, fundamentalmente, del hecho de que sus normas han sido consagradas mediante procedimientos especiales, diferentes a los de la ley ordinaria, y de que para modificar esas normas se requiere igualmente de procedimientos especiales. De ahí que cuando se trata de disposiciones cuyo contenido no sea propiamente de naturaleza constitucional, pero que por su particular importancia el constituyente ha considerado oportuno elevar a esa categoría, introduciéndolas en el texto de una Constitución, esas disposiciones, al igual que las demás, tendrán supremacía sobre cualquier otra norma no constitucional

ORDEN DE LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL ANTES DE 1994

- Constitución nacional
- Tratados internacionales de todo tipo (siendo estas supralegales, pero infra constitucionales)
- Leyes nacionales
- Constituciones provinciales
- Leyes provinciales
- Decretos ordenanzas municipales
- Constitución nacional y los tratados de DD HH
- Tratados internacionales (infra constitucionales pero supralegales)
- Leyes nacionales
- Constituciones provinciales

- Leyes provinciales
- Decretos ordenanzas municipales

La importancia del ius cogens o derecho imperativo internacional se deriva de su contenido. Sus normas protegen valores esenciales compartidos por la comunidad internacional. Se puede decir que el ius cogens es la encarnación jurídica de la conciencia moral de la sociedad internacional.

Es el artículo 53 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, el que define el ius cogens como el conjunto de normas imperativas de derecho internacional general, establecidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto. Las normas de ius cogens no pueden ser derogadas, salvo por otra norma del mismo rango. Cualquier tratado internacional contrario a una norma de ius cogens es nulo

La prelación de las normas no es más que la jerarquía que cada una ocupa dentro del ordenamiento jurídico, con el objeto de su correcta aplicación. Kelsen graficó su teoría en una pirámide, así cada norma superior es el fundamento de validez de la norma inferior, y en cierto modo determina el contenido de esta, dicho de otra manera, una norma inferior no puede permitir lo que una norma superior prohíbe.

Veamos cómo están ubicadas en la pirámide las normas:

ORÍGENES HISTÓRICOS DEL CONTROL CONSTITUCIONAL

Aclaraciones: a) No debe confundirse el “principio de legalidad” con la supremacía de la Constitución.

El principio de legalidad implica que la autoridad pública está sometida al ordenamiento jurídico y que la voluntad del pueblo es la que gobierna.

En cambio la supremacía de la Constitución significa que dentro de dicho ordenamiento jurídico existe un orden de prelación de las normas. Una de ellas, la Constitución, rige por sobre todas las demás y estas son válidas en la medida de que no la contradigan.

b) Por un lado los ingleses dieron origen al sistema del common law y fueron seguidos por los Estados Unidos.

Por el otro los franceses (luego de la Rev. De 1789) fundaron un sistema cuya expresión más típica fue el contencioso-administrativo y este sistema peso en Europa Continental.

Cada modelo constitucional dio origen a un sistema diferente de control constitucional (difuso y concentrado respectivamente)

Ocurrió en Inglaterra a comienzos del siglo XVII y fue el primer caso que influyo en el origen del sistema del control Constitucional.

Sinopsis: Bonham era un médico que había ejercido su profesión sin la autorización del Real Colegio de Médicos.

En 1606 Bonham fue llamado a comparecer ante el Presidente y miembros del Real Colegio. Lo encontraron deficiente en sus aptitudes profesionales, le impusieron una multa y se le prohibió, bajo pena de prisión, a ejercer hasta que fuese admitido por dicho Colegio. Bonham siguió ejerciendo, por lo cual, fue nuevamente citado, y este no se presentó. En consecuencia se le impuso otra multa y se ordeno su detención.

Al mes se presentó ante el Colegio, y se rehusó a ser reexaminado alegando de que el Colegio no tenía jurisdicción sobre el por ser recibido en la U. de Cambridge. Fue enviado a prisión

Bonham demando al Real Colegio por encarcelamiento ilegítimo. Los demandados se defendieron alegando de que por un estatuto de Enrique VIII, el Colegio tenía poder de policía sobre la profesión y estaban autorizados a imponer multas.

Sentencia: Según Coke (juez interventor), el Colegio percibía la mitad de las multas cobradas, eso convertía al Real Colegio en juez y parte de la situación, lo que era contrario al Common Law, ya que de acuerdo a los principios de éste nadie puede ser juez de su propio caso. Dijo entonces Coke “el common law controlara las leyes del Parlamento y juzgaran que son totalmente nulas cuando estén en contra de la razón, del derecho, o sean imposibles de cumplir. Coke inauguraba así el control de legitimidad de un estatuto por ser contrario a los principios del common law.

La doctrina de Coke no tuvo gran importancia en Inglaterra porque éste perdió la gracia del Rey y obligó a corregir su doctrina, en el sentido que el common law no podía controlar las leyes del Parlamento. En cambio, esta doctrina provocó una gran adhesión en las Colonias Norteamericanas y lo emplearon desde un principio. Ya en el siglo XVII, dispusieron que una ley positiva no podía estar en contra de una ley natural o fundamental

Este caso fue decisivo en las instituciones judiciales norteamericanas y, por ende, en las nuestras. Marbury no solo marca el punto a partir del cual toman cuerpo una serie de ideas sobre el control constitucional que hasta ese momento no estaban totalmente definidas, si no que permite la consolidación del Poder Judicial frente a los restantes poderes

Síntesis: En EE.UU. habían dos partidos políticos, el federalista (actual Republicano) y el republicanodemócrata (actual Demócrata). En 1801 finalizaba el mandato del presidente Adams, federalista, cuyo partido había perdido las elecciones con Jefferson, republicano.

En el año 1801 el presidente Adams (expresidente de EEUU) designó a Marshall presidente de la Suprema Corte junto con otros jueces entre los que se encontraba Marbury.

Finalizado el mandato presidencial es sucedido por el presidente, Jefferson quien designa como secretario de Estado a Madison.

La mayoría de los jueces nombrados durante el gobierno anterior recibieron la notificación en la que constaba que tenían acceso a sus cargos de jueces. No obstante otros, entre los que se encontraba Marbury, no recibieron dicha notificación y decidieron solicitar a Madison que el nombramiento les fuera notificado para poder acceder al cargo. Al no obtener respuesta de Madison, Marbury pidió a la Corte que emitiera un “mandamus” por el cual se le ordenara a Madison que cumpliera con la notificación, basándose en la Sección trece del Acta Judicial que acordaba a la Corte Suprema competencia originaria para expedir el “mandamus”.

FALLO

- Marbury tenía derecho al nombramiento que demandaba, teniendo en cuenta que este había sido firmado por el presidente y sellado por el secretario de estado durante la presidencia de Adams.
- La negativa constituyó una clara violación de ese derecho frente al cual las leyes de su país brindaban un remedio, emitir un mandamiento.
- La constitución de los Estados Unidos establece en su Art. III, la competencia de la Corte Suprema sólo por apelación, salvo en determinados casos en la que es originaria, no encontrándose el “mandamus” dentro de estas excepciones, por lo que se rechazó la petición

del demandante, ya que la Corte Suprema no poseía competencia para emitir mandamientos en competencia originaria.

- Esto trajo aparejado un conflicto entre la Constitución y el Acta Judicial, Sección 13 (de rango jerárquico inferior). Marshall resolvió en su sentencia declarar la inconstitucionalidad del Acta Judicial, por considerar que ampliaba la competencia de la Corte y contrariaba la Constitución.
- Se afirmó el principio de supremacía constitucional.
- Se consagró el principio que el poder judicial ejerce el control de constitucionalidad.

El primer precedente relativo al control constitucional en nuestro país lo constituye este caso. El mismo ya tenía la jurisprudencia del caso Marbury vs Madison en EE.UU, por lo cual el fallo no necesito ser tan argumentativo como si lo tuvo que hacer Marshall

Sinopsis: Por un dibujo aparecido en el periódico Don Quijote, el redactor, Sojo, fue puesto en prisión por orden de la Cámara de Diputados de la Nación hasta el término del periodo de sesiones. Sojo interpuso una acción de Habeas Corpus ante la suprema Corte, fundando la competencia de la misma en el Art. 20 de la ley del 14 de septiembre de 1863 sobre la jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales

Fallo de la CS: La Corte plantea si tiene competencia o no para intervenir en el caso, al respecto dice “La Corte ejercerá jurisdicción por apelación según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso pero en todos los asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros y en los que alguna provincia fuera parte, la ejercerá originaria y exclusivamente.”

Dice también que respecto del Habeas Corpus, la Corte tiene jurisdicción solo cuando la persona ha sido objeto de un mandato indebido contra su libertad y esto pueda extraer un conflicto internacional. En los demás casos, el juez más inmediato y más expedito en sus resoluciones, debe ser el objeto primordial de las leyes.

Los casos de competencia originaria son los que estaban contemplados en art 101 de la CN (actual 117) y que estos no pueden ser ampliados por ninguna ley del congreso como lo permitía el art 20 de la Ley 48, por lo cual sin nombrarlo directamente establecía la Inconstitucionalidad de dicha ley al decir que no le compete la jurisdicción en este caso

UNIDAD 9: CONTROL DE

CONSTITUCIONALIDAD

El control de constitucionalidad es el conjunto de recursos jurídicos diseñados para verificar la correspondencia entre los actos emitidos por quienes decretan el poder y la Constitución, anulándolos cuando aquellos quebranten los principios constitucionales. Dicho de otra forma, el control de constitucionalidad es el conjunto de herramientas jurídicas por el cual, para asegurar el cumplimiento de las normas constitucionales, se realiza un procedimiento de revisión de los actos de autoridad, incluyendo normas generales, y en caso de contradicción con la Constitución se procede a la invalidación de las normas de rango inferior que no hayan sido hechas en conformidad con aquellas. El fundamento de este control es el mantenimiento del Principio de Supremacía Constitucional.

Se entiende por boque federal al conjunto de normas que tienen primacía e importancia superior que cualquier otra, esto se refleja en el 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” y en el artículo 75 inc 22: Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos

Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención

Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

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

El control de convencionalidad es el mecanismo mediante el cual se verifica si las leyes, reglamentos o actos de las autoridades del Estado se ajustan a las normas, los principios y obligaciones de la Convención Americana de Derechos Humanos y los tratados del Sistema Interamericano, específicamente en lo referido a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de

Derechos Humanos. Este control resulta ser una garantía y efectivización de los derechos descritos en la Convención, y permite constatar que la conducta de los órganos estatales concuerda con el tratado internacional y demás disposiciones aplicables en el caso concreto, evitando que los estados incurran en responsabilidad internacional al ser los primeros en tener el deber de proteger los derechos humanos

El control constitucional está a cargo de un órgano específico y ajeno al poder judicial. el efecto de inconstitucionalidad será un mero hecho político (Ej el Consejo Constitucional en la constitución de Francia de 1958)

El control constitucional está a cargo del poder judicial. Este a su vez se divide en:

- Difuso: cuando cualquier órgano judicial (y todos) pueden ejercer el control (Ej EE.UU-ARG)
- Concentrado: cuando hay un órgano judicial único y específico, al que se le reserva competencia exclusiva de ejercer el control (Ej: Uruguay-España). A veces ese órgano no forma parte del poder judicial si no que es externo como en el caso de Italia.
- Mixto: cuando tanto un tribunal constitucional como los jueces ordinarios tienen esta competencia, cada cual mediante diversas vías procesales (Ej. Perú y Colombia)

DIRECTA, DE ACCIÓN, O DE DEMANDA:

Cuando se tiene un derecho afectado en consecuencia de una ley que se considera Inconstitucional y se ejerce un derecho público para provocar la anulación de dicha ley

INDIRECTA, EXCEPCIÓN:

Se da cuando en un proceso judicial una o ambas partes alegan la inconstitucionalidad de una ley que los perjudique y solicitan al tribunal que no se aplique en dicho proceso. Los jueces no actúan de oficio si no a pedido de parte.

ELEVACIÓN DEL CASO:

Efectuada por el juez que está conociendo en un proceso, le trasmite la declaración de inconstitucionalidad a un órgano especializado y único para que resuelva si la norma es o no inconstitucional

Ej: en un país se dicta una ley estableciendo un impuesto a los propietarios de automotores. La vía directa permite a quien se considera agraviado por la ley iniciar una demanda de inconstitucionalidad aun antes de cumplir con la obligación para que se resuelva su pedido; la vía indirecta requiere que el presunto agraviado pague el impuesto o se deje demandar por el fisco y que en ese proceso alegue en modo de defensa la inconstitucionalidad de la ley; la vía de elevación del caso, la forma es igual a la indirecta con la diferencia que el juez de la causa va a desprenderse transitoriamente de la misma elevándola a un órgano judicial concentrado que tiene a su cargo el control y que una vez emitida la constitución o su Inc. De la ley devuelve el proceso al juez de origen

INTER-PARTES:

cuando la sentencia declarativa de inconstitucionalidad solo implica no aplicar la norma en el caso concreto, dejando vigencia de la norma fuera de este caso

ERGA-OMNES:

que la norma inconstitucional quede automáticamente derogada Para todos los habitantes del territorio

SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN ARGENTINA

- En cuanto al órgano: El sistema es jurisdiccional difuso a cargo del poder judicial que es el único que puede juzgar la validez de las normas dictadas por el poder legislativo • En cuanto a las vías procesales: Es vía indirecta.
- En cuanto al sujeto legitimado para provocar el control: Se reconoce al titular actual de un derecho que se pretende ofendido
- En cuanto a el efecto: La sentencia declarativa de inconstitucionalidad se limita al caso concreto, descartando la aplicación de las normas a las partes intervinientes en él y dejando su vigencia normológica fuera del caso.
- En cuanto al órgano: El sistema es siempre jurisdiccional difuso pero en las provincias donde existe además de la vía indirecta, la vía directa ,esta debe articularse ante el Superior Tribunal provincial , con lo cual tenemos también sistema jurisdiccional concentrado . De todas formas las prov. No pueden negar el uso de la vía indirecta
- En cuando a las vías: muchas provincias admiten la vía directa de acción (ej: Buenos Aires Santiago del Estero-Chaco)
- En cuando a los efectos: Hallamos en algunas provincias que el efecto es erga omnes. Las modalidades de aplicación son variadas: Van desde la derogación de la norma que el Superior Tribunal declara inconstitucional, hasta la jurisprudencia del Superior Tribunal que se vuelve de aplicación obligatoria para los tribunales inferiores.

MATERIAS CONTROLABLES:

- Las constituciones provinciales
- Las leyes
- Los tratados internacionales sin jerarquía constitucional
- Los decretos, reglamentos y actos administrativos
- Las sentencias
- La actividad de los particulares

REQUISITOS DEL CONTROL CONSTITUCIONAL A NIVEL FEDERAL

- Causa judicial: el control se ejerce siempre dentro de una causa
- Petición de parte: el juez no puede ejercer el control de oficio, lo debe hacer a pedido de la parte interesada
- Interés legítimo (gravamen): el CC solo podrá pedirlo aquel que vea amenazados sus derechos por la aplicación de la norma en cuestión. Es decir, aquel que tenga un interés legítimo en que la norma no se aplique

Si bien en nuestro sistema el control constitucional lo ejercen todos los jueces, es cierto que la última palabra la tiene la Corte Suprema. Esto es así porque en los casos en que se discute la constitucionalidad de una norma se puede llegar a la Corte Suprema por medio del Recurso Extraordinario

Concepto: El Recurso Extraordinario es un medio a través del cual aquellas sentencias definitivas de los tribunales (locales o federales) que sean contrarias a la Constitución, puedan ser llevadas, en

grado de apelación y en última instancia, ante la Corte Suprema de Justicia para que ella revise dicha sentencia definitiva a efectos de controlar su constitucionalidad

Se dice que es una garantía por que en caso de que se viole un derecho constitucional y los tribunales no decidan a favor de ese derecho, el afectado podrá llegar hasta la Corte Suprema para que esta decida.

Regulación definitiva: Este recurso se encuentra regulado por la Ley 48 cuyo art. 14 determina en qué casos se puede proceder a este recurso extraordinario

Art.14 (ley 48): "1) Cuando en el pleito se haya puesto en cuestión la validez de un Tratado internacional, de una Ley del Congreso, o de una autoridad ejercida en nombre de la Nación y la decisión haya sido contra su validez

2) Cuando la validez de una ley, decreto o autoridad de Provincia, se haya puesto en cuestión bajo lapretensión de ser contraria a la Constitución Nacional, a los Tratados o Leyes del Congreso y la decisión haya sido a favor de la validez de la Ley o la autoridad.

3) Cuando la inteligencia de alguna cláusula de la Constitución, o un Tratado o Ley del Congreso o, unacomisión ejercida en nombre de la autoridad nacional haya sido cuestionada y la decisión sea contra la validez del título, derecho o privilegio que se funda en dicha cláusula y sea materia de litigio Requisitos: Para que se dé lugar a este recurso hay necesidad de cumplir con ciertos requisitos

REQUISITOS COMUNES:

- Intervención anterior de un Tribunal de Justicia
- Que haya existido un juicio
- Que se trate de una cuestión judicial

- Que exista GRAVAMEN
- Que subsistan los requisitos (al momento de la intervención de la Corte)

REQUISITOS PROPIOS:

- Que se trate de una cuestión federal
- Que haya relación directa entre la cuestión federal y la sentencia
- Que la sentencia sea contraria al derecho federal invocado por el recurrente
- Que sea una sentencia definitiva
- Que haya sido dictada por un Tribunal Superior

REQUISITOS FORMALES:

- Planteamiento oportuno y concreto de la cuestión federal
- Interposición por escrito y fundada ante el mismo juez que dicto la resolución

UNIDAD 10: PRESIDENCIALISMO

VS PARLAMENTARISMO-

INGENIERIA DEL ESTADO

Para explicar las dos maneras de manejar el Poder ejecutivo primero hay que definirlo: Órgano encargado de llevar a cabo la administración general del país.

Es el sistema aplicado en la mayoría de los países de América y sus características son las siguientes:

- Poder ejecutivo unipersonal: Lo ejerce el presidente de la República, quien desempeña en forma simultánea los cargos de Jefe de Estado (representación del estado en el exterior) y Jefe de Gobierno. Ni los ministros ni el vicepresidente forman parte del poder ejecutivo.
- Presidente y vicepresidente elegidos directamente por el pueblo, y son legitimados por este
- El presidente, el Vice y los Ministros no pueden ser removidos de sus mandatos salvo que sean sometidos a juicio político
- En el presidencialismo hay una marcada diferencia del poder ejecutivo del legislativo

Sistema aplicado en la mayoría de los países de Europa. Sus características son las siguientes:

Poder ejecutivo colegiado, compuesto por:

El presidente o "Rey": actúa como Jefe de Estado. Es el representante del Estado en el extranjero, solo cumple cuestiones diplomáticas, suele aconsejar al Primer Ministro, actúa como árbitro en algunas cuestiones y no se lo puede responsabilizar políticamente

El consejo de ministros: Tiene a cargo la conducción administrativa y meramente ejecutiva del Estado. Dentro de este grupo de ministros la figura más importante es la del primer ministro quien actúa como jefe de gobierno

- Primer ministro es nombrado formalmente por el parlamento quien debe proclamar al líder del partido político que mayor número de miembros tenga en el Parlamento. El resto de los ministros también son elegidos por el parlamento
- El Consejo de Ministros puede ser removido por el Parlamento a través del “voto de censura”.

Por eso el Consejo de los ministros no puede gobernar sin la confianza del Parlamento.



Característica	Sistema Parlamentario	Sistema Presidencialista
Legitimidad del gobierno	El parlamento es la única institución legitimada democráticamente. El gobierno deriva su autoridad del parlamento. Su legitimidad no deriva del pueblo, por tanto no puede apelar al pueblo contra el parlamento. No hay identificación entre el pueblo y el primer ministro.	El pueblo elige al presidente al que la constitución otorga poderes considerables e individuales. Tiene total legitimidad democrática. Por tanto es representante del estado y jefe del gobierno.
Poder legislativo	El cuerpo legislativo es depositario de la soberanía del pueblo. Entre sus funciones está la de elegir al primer ministro. Hacer las leyes. Conocer a los miembros del gabinete del gobierno.	Los legisladores disfrutan de legitimidad democrática. Los legisladores pueden representar una sección distinta a la representada por el presidente. En caso de conflicto en ejecutivo y legislativo no existe mecanismo democrático para resolverlo, solo complejos remedios constitucionales.
Poder ejecutivo	Es miembro del congreso, por tanto está obligado a interactuar con los otros legisladores. Su sucesión es más flexible y se puede negociar entre los parlamentarios. El primer ministro es	El presidente es elegido por un periodo de tiempo determinado y

Característica	Sistema Parlamentario	Sistema Presidencialista
	<p>inestable y está sujeto a cambios. El primer ministro puede ser cambiado si ha perdido el control de su partido o si se ve involucrado en un escándalo.</p>	<p>fuera de los causas normales la sucesión es complicada. Conduce a la personalización del poder. No existe un rey que oficie de mediador, ni representante de la república. El presidente elige a sus ministros y los expulsa cuando no los necesita. Puede movilizar al pueblo contra el legislativo y la oligarquía.</p>
Competencia política	<p>El primer ministro es elegido por sus pares parlamentarios. Puede producir una mayoría absoluta pero da representación a los otros partidos. Esta situación hace necesario negociar y compartir el poder. Los partidos no pierden la expectativa de compartir el poder. Esto es la "democracia consociacional". El Consejo de Ministros puede ser removido por el Parlamento a través del "voto de censura". Por eso el Consejo de los ministros no puede gobernar sin la confianza del Parlamento</p>	<p>El presidente es elegido directamente por el pueblo. Puede darse un ganador únicamente</p>

FIN DEL ESTADO

La finalidad del Estado debe ser perseguir el bien común de la sociedad y de todos y cada uno de sus integrantes, el Estado debe tener la férrea voluntad de morir en el intento por beneficiar a sus gobernados, incluso por encima de cualquier "compromiso" adquirido.

Los seres humanos que conformamos todas y cada una de las comunidades en nuestras ciudades y entidades federativas no tenemos por qué padecer los errores, torpezas, ni aquella opulencia ofensiva de nuestros gobernantes.

Si bien es cierto, los ciudadanos tenemos responsabilidad por haberlos elegido al ejercer nuestra obligación y nuestro derecho al sufragio, pero también lo es que su desempeño tiene que ser basado y fundamentado a favor y bienestar de la sociedad.

El poder puede tener varias concepciones, primeramente, podemos decir entonces que el poder es el conjunto de instituciones que garantizan que los ciudadanos se sometan a un Estado determinado, podríamos decir que el poder tiene forma de regla porque muchas veces no emplea la violencia, es decir cuando un grupo domina a otro grupo. En el diccionario encontramos situación estratégica compleja en una sociedad determinada, + El poder según Weber es el dominio sobre otros, unos mandan y otros obedecen. + Según Arendt es una relación entre iguales que se basa en el dialogo y en el acuerdo.

Por otro lado, tenemos otros conceptos con respecto a su sentido amplio: es la capacidad de INFLUIR en el comportamiento ajeno ejemplo: Padres - consejo. Profesores - conocimientos. Sentido estricto: es la capacidad de MODIFICAR el comportamiento ajeno, lo podemos modificar de muchas formas, incluso con la fuerza.

En realidad, el poder aparece como una necesidad natural en la existencia del Estado, ya que es difícil construir una organización política sin una autoridad que dirija todas las situaciones y actuaciones en que se encuentran los integrantes de esa organización.

Dabin expresa que "El poder es querido por la naturaleza en el sentido de que la sociedad política, que corresponde a los ímpetus naturales de los individuos humanos, no podría existir ni cumplir su misión sin un gobierno director." Mientras que para Hauriou el poder es "Una libre energía que, gracias a su superioridad asume la empresa del gobierno de un grupo humano por medio de la creación constante del orden y del derecho".

Por ello podemos decir entonces que el poder es entendido como la realización de la facultad de mando que tiene el Estado como, es decir, que el poder se representa en la autoridad a cuya orden se encuentran sometidos los habitantes o la población de un Estado, la cual junto con el territorio forman los tres elementos del mismo.

Tipos De Poder:

- Poder coercitivo (termino de coacción)
- Poder persuasivo (termino de persuasión)
- Poder retributivo (termino de retribución)

Poder coercitivo: ésta relación de poder se basa en que el súbdito obedece por que el individuo que tiene el poder amenaza con su integridad física o propia libertad del individuo. EJEMPLO: poder estatal, de aquí emana el Derecho penal. El Estado restringe la libertad personal. El tributo o la esclavitud.

Poder persuasivo: ésta relación de poder se basa en la convicción de identificación de ideas o de creencias entre el que ejerce el poder y los súbditos. El que ejerce el poder da una serie de ideas u opiniones como las mejores y los súbditos la aceptan como la mejor. Ejemplo: partidos políticos y sindicatos con sus afiliados. En las huelgas la identidad entre convocadores y convocados. En las Iglesias y sus seguidores.

Poder retributivo: esta relación de poder se basa en obedecer a cambio de una retribución. EJEMPLO: relación laboral.

El territorio, como elemento esencial del Estado ocupa dentro del campo de nuestra disciplina jurídica un tema de estudio especial ,en cuanto en cuanto que el no sirve de asiento a la masa poblacional que representa rasgos de unidad que le definen de una manera particular y donde convergen una pluralidad de situaciones sociales y políticas que forman parte de los asuntos y fines que deben ser atendidos por las instituciones del Estado sino que el territorio ha de ser considerado como el ámbito espacial dentro del cual el Estado ejerce su soberanía.

La relación jurídica que se establece entre el Estado y su Territorio es de Imperium para Carré de Malberg, pues el Estado no tiene sobre el Territorio una potestad de dominación y no es propietario del suelo sobre el que ejerce la potestad estatal, lo cual sería el Dominio. El territorio, según esta teoría, vendría a determinar el marco dentro del cual el Estado ejerce la potestad estatal o Imperium, el cual es, por su naturaleza, un poder sobre las personas. Para Kelsen el territorio tiene un sentido tridimensional, es decir que ejerce su validez en tres dimensiones, tiene largo, alto y

profundo, la forma del espacio será la de un cono con su vértice en el centro de la tierra, junto a los vértices de los demás conos de los otros Estados.

El territorio aunque parezca insólito tiene dos funciones, negativas y positivas, las primeras oponen una barrera a la acción estatal; esta barrera es lo que constituye las llamadas fronteras. De modo que la acción del Estado termina al encontrar tales fronteras. Las funciones positivas se enderezan al mejoramiento económico y bienestar social de la colectividad que vive dentro del Estado. El Estado transforma su territorio y lo pone al servicio de la sociedad a los fines de mejorar su condición social.

LA NECESIDAD DE UN TERRITORIO COMO ELEMENTO DE ESTADO

La necesidad de un territorio como elemento de Estado, apenas ha sido reconocida en los tiempos modernos. Anteriormente los teóricos del Estado se limitan a considerar como elemento esencial el de la comunidad de personas, cuya identidad no iba a estar necesariamente unida al lugar de residencia de estas. ninguna definición de Estado concedía en la antigüedad nombra al territorio, como uno de sus elementos. Con este influjo, todos los conceptos de Estado hasta el siglo XIX ponían énfasis en el elemento de la población, aun Doguit mantiene que no es un elemento indispensable ya que dentro de su teoría el elemento fundamental en el Estado es la diferenciación política entre gobernantes y gobernados. La cual puede producirse independientemente de que existe un territorio.

Hoy en día existe casi unanimidad en considerar al territorio como uno de los elementos esenciales, sin el cual el Estado no podría existir. No significa esto que el Estado requiera de un territorio fijo su extensión puede variar y de hecho lo hace por diversas causas como las conquistas supremas, los tratados de límites, las anexiones etc, lo fundamental sobre el cual se asiente la población y se ejerza el poder de Estado.

Es un elemento importante en la conformación del Estado, quizás más que el mismo territorio, algunos tratadistas del derecho admiten la posibilidad de que pueda existir un Estado sin territorio, pero definitivamente nadie admite que puede haber un Estado sin Población.

En tales condiciones, la población, la sociedad humana y jurídicamente organizada es la que le da base de sustentación, la razón de ser a la existencia de un Estado; entonces entendemos como población, que es el número de hombres y mujeres que componen un Estado.

Integrar un Estado para que este pueda se pueda formar

Elemento humano principal o fundamental del Estado para que el mismo realice sus actividades

- Sin población no se concibe un Estado
- La población no está aislada, al momento de conformarse el Estado. Ya existe anteriormente un grupo de personas a un territorio
- Política: Es la base para saber la cantidad de electores y elegidos en una legislación electoral; es el punto de referencia para la creación de municipios y distritos metropolitanos y para determinar la cantidad de servicios públicos necesitados.
- Económica: determina la cantidad de personas que poseen trabajo estable y los efectos en el campo de la producción, así como comprobar las personas o población desocupada.
- Social: Para el Estado es importante conocer con precisión la cantidad de personas asentadas en su territorio; para cuantificarlo se utiliza periódicamente censos.

Teniendo en cuenta el artículo 75 inc 24 que dice “ Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes.

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

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

Y las inferencias que tiene cada país el Mercosur del tipo aduaneras, económicas o sociales se puede decir que se merma un poco la soberanía y la libre decisión de cada país porque esto acarrearía problemas políticos más grandes

es un régimen de gobierno, en el cual el poder ejecutivo posee preeminencia sobre el resto de los poderes, se caracteriza por que el Jefe del Estado, que a su vez es el jefe de gobierno, no sólo tiene más potestades y atribuciones que los otros poderes (legislativo y judicial), sino que llega a tener una tutela sobre ellos. Esto provoca un desequilibrio de poderes, donde se rompe el papel de contrapeso de los poderes entre sí. (ejemplo: derecho al veto)

es un sistema de gobierno adscrito al estado democrático de derecho. Se caracteriza por un poder compartido entre el presidente (o jefe de Estado) y el primer ministro, designado por el Parlamento. Su estructura de poder es dual o mixta, compuesta por aspectos del Presidencialismo y del

Parlamentarismo (los otros dos sistemas democráticos de gobierno), ya que la supervisión mutua de poderes Ejecutivo y Legislativo, permite el control del gobierno y de la administración pública.

En el semipresidencialismo, el presidente de la República o jefe de Estado es electo mediante voto popular y es independiente del Parlamento, pero no puede gobernar solo. El jefe de Gobierno o primer ministro y su gabinete son independientes, ya que dependen del Parlamento. El sistema semipresidencial tiene su origen en la Quinta República Francesa, fundada en 1958, en la necesidad de superar la ingobernabilidad derivada del modelo partidista, derivando en un sistema ejecutivo dual, supervisado pero no obstruido en sus funciones por el Parlamento. El régimen de gobierno semipresidencial es orgánico y mixto, lo que permite el balance de poderes; por ello muchos países o repúblicas que deciden modificar su estructura de gobierno, adoptan este modelo.

La finalidad del Estado debe ser perseguir el bien común de la sociedad y de todos y cada uno de sus integrantes, el Estado debe tener la férrea voluntad de morir en el intento por beneficiar a sus gobernados, incluso por encima de cualquier "compromiso" adquirido.

Los seres humanos que conformamos todas y cada una de las comunidades en nuestras ciudades y entidades federativas no tenemos por qué padecer los errores, torpezas, ni aquella opulencia ofensiva de nuestros gobernantes.

Si bien es cierto, los ciudadanos tenemos responsabilidad por haberlos elegido al ejercer nuestra obligación y nuestro derecho al sufragio, pero también lo es que su desempeño tiene que ser basado y fundamentado a favor y bienestar de la sociedad.

El poder puede tener varias concepciones, primeramente, podemos decir entonces que el poder es el conjunto de instituciones que garantizan que los ciudadanos se sometan a un Estado determinado, podríamos decir que el poder tiene forma de regla porque muchas veces no emplea la violencia, es decir cuando un grupo domina a otro grupo. En el diccionario encontramos situación estratégica compleja en una sociedad determinada, + El poder según Weber es el dominio sobre otros, unos mandan y otros obedecen. + Según Arendz es una relación entre iguales que se basa en el dialogo y en le acuerdo.

Por otro lado, tenemos otros conceptos con respecto a su sentido amplio: es la capacidad de INFLUIR en el comportamiento ajeno ejemplo: Padres - consejo. Profesores - conocimientos. Sentido estricto: es la capacidad de MODIFICAR el comportamiento ajeno, lo podemos modificar de muchas formas, incluso con la fuerza.

En realidad, el poder aparece como una necesidad natural en la existencia del Estado, ya que es difícil construir una organización política sin una autoridad que dirija todas las situaciones y actuaciones en que se encuentran los integrantes de esa organización.

Dabin expresa que "El poder es querido por la naturaleza en el sentido de que la sociedad política, que corresponde a los ímpetus naturales de los individuos humanos, no podría existir ni cumplir su misión sin un gobierno director." Mientras que para Hauriou el poder es "Una libre energía que, gracias a su superioridad asume la empresa del gobierno de un grupo humano por medio de la creación constante del orden y del derecho".

Por ello podemos decir entonces que el poder es entendido como la realización de la facultad de mando que tiene el Estado como, es decir, que el poder se representa en la autoridad a cuya orden se encuentran sometidos los habitantes o la población de un Estado, la cual junto con el territorio forman los tres elementos del mismo.

Tipos De Poder:

- Poder coercitivo (termino de coacción)
- Poder persuasivo (termino de persuasión)
- Poder retributivo (termino de retribución)

Poder coercitivo: ésta relación de poder se basa en que el súbdito obedece por que el individuo que tiene el poder amenaza con su integridad física o propia libertad del individuo. EJEMPLO: poder estatal, de aquí emana el Derecho penal. El Estado restringe la libertad personal. El tributo o la esclavitud.

Poder persuasivo: ésta relación de poder se basa en la convicción de identificación de ideas o de creencias entre el que ejerce el poder y los súbditos. El que ejerce el poder da una serie de ideas u opiniones como las mejores y los súbditos la aceptan como la mejor. Ejemplo: partidos políticos y sindicatos con sus afiliados. En las huelgas la identidad entre convocadores y convocados. En las Iglesias y sus seguidores.

Poder retributivo: esta relación de poder se basa en obedecer a cambio de una retribución.
EJEMPLO: relación laboral.

El territorio, como elemento esencial del Estado ocupa dentro del campo de nuestra disciplina jurídica un tema de estudio especial, en cuanto que el no sirve de asiento a la masa poblacional que representa rasgos de unidad que le definen de una manera particular y donde convergen una pluralidad de situaciones sociales y políticas que forman parte de los asuntos y fines que deben ser atendidos por las instituciones del Estado sino que el territorio ha de ser considerado como el ámbito espacial dentro del cual el Estado ejerce su soberanía.

La relación jurídica que se establece entre el Estado y su Territorio es de Imperium para Carré de Malberg, pues el Estado no tiene sobre el Territorio una potestad de dominación y no es propietario del suelo sobre el que ejerce la potestad estatal, lo cual sería el Dominio. El territorio, según esta teoría, vendría a determinar el marco dentro del cual el Estado ejerce la potestad estatal o Imperium, el cual es, por su naturaleza, un poder sobre las personas. Para Kelsen el territorio tiene un sentido tridimensional, es decir que ejerce su validez en tres dimensiones, tiene largo, alto y profundo, la forma del espacio será la de un cono con su vértice en el centro de la tierra, junto a los vértices de los demás conos de los otros Estados.

El territorio aunque parezca insólito tiene dos funciones, negativas y positivas, las primeras oponen una barrera a la acción estatal; esta barrera es lo que constituye las llamadas fronteras. De modo que la acción del Estado termina al encontrar tales fronteras. Las funciones positivas se enderezan al mejoramiento económico y bienestar social de la colectividad que vive dentro del Estado. El Estado transforma su territorio y lo pone al servicio de la sociedad a los fines de mejorar su condición social.

LA NECESIDAD DE UN TERRITORIO COMO ELEMENTO DE ESTADO

La necesidad de un territorio como elemento de Estado, apenas ha sido reconocida en los tiempos modernos. Anteriormente los teóricos del Estado se limitan a considerar como elemento esencial el de la comunidad de personas, cuya identidad no iba a estar necesariamente unida al lugar de residencia de estas. ninguna definición de Estado concedía en la antigüedad nombra al territorio, como uno de sus elementos. Con este influjo, todos los conceptos de Estado hasta el siglo XIX

ponían énfasis en el elemento de la población, aun Doguit mantiene que no es un elemento indispensable ya que dentro de su teoría el elemento fundamental en el Estado es la diferenciación política entre gobernantes y gobernados. La cual puede producirse independientemente de que existe un territorio.

Hoy en día existe casi unanimidad en considerar al territorio como uno de los elementos esenciales, sin el cual el Estado no podría existir. No significa esto que el Estado requiera de un territorio fijo su extensión puede variar y de hecho lo hace por diversas causas como las conquistas supremas, los tratados de límites, las anexiones etc, lo fundamental sobre el cual se asiente la población y se ejerza el poder de Estado.

Es un elemento importante en la conformación del Estado, quizás más que el mismo territorio, algunos tratadistas del derecho admiten la posibilidad de que pueda existir un Estado sin territorio, pero definitivamente nadie admite que puede haber un Estado sin Población.

En tales condiciones, la población, la sociedad humana y jurídicamente organizada es la que le da base de sustentación, la razón de ser a la existencia de un Estado; entonces entendemos como población, que es el número de hombres y mujeres que componen un Estado.

Integrar un Estado para que este pueda se pueda formar

Elemento humano principal o fundamental del Estado para que el mismo realice sus actividades

- Sin población no se concibe un Estado
- La población no está aislada, al momento de conformarse el Estado. Ya existe anteriormente un grupo de personas a un territorio

- **Política:** Es la base para saber la cantidad de electores y elegidos en una legislación electoral; es el punto de referencia para la creación de municipios y distritos metropolitanos y para determinar la cantidad de servicios públicos necesarios.
- **Económica:** determina la cantidad de personas que poseen trabajo estable y los efectos en el campo de la producción, así como comprobar las personas o población desocupada.
- **Social:** Para el Estado es importante conocer con precisión la cantidad de personas asentadas en su territorio; para cuantificarlo se utiliza periódicamente censos.

Teniendo en cuenta el artículo 75 inc 24 que dice “ Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes.

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

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

Y las inferencias que tiene cada país el Mercosur del tipo aduaneras, económicas o sociales se puede decir que se merma un poco la soberanía y la libre decisión de cada país porque esto acarrearía problemas políticos mas grandes

es un régimen de gobierno, en el cual el poder ejecutivo posee preeminencia sobre el resto de los poderes, se caracteriza por que el Jefe del Estado, que a su vez es el jefe de gobierno, no sólo tiene más potestades y atribuciones que los otros poderes (legislativo y judicial), sino que llega a tener una tutela sobre ellos. Esto provoca un desequilibrio de poderes, donde se rompe el papel de contrapeso de los poderes entre sí. (ejemplo: derecho al veto)

es un sistema de gobierno adscrito al estado democrático de derecho. Se caracteriza por un poder compartido entre el presidente (o jefe de Estado) y el primer ministro, designado por el Parlamento. Su estructura de poder es dual o mixta, compuesta por aspectos del Presidencialismo y del

Parlamentarismo (los otros dos sistemas democráticos de gobierno), ya que la supervisión mutua de poderes Ejecutivo y Legislativo, permite el control del gobierno y de la administración pública.

En el semipresidencialismo, el presidente de la República o jefe de Estado es electo mediante voto popular y es independiente del Parlamento, pero no puede gobernar solo. El jefe de Gobierno o primer ministro y su gabinete son independientes, ya que dependen del Parlamento. El sistema semipresidencial tiene su origen en la Quinta República Francesa, fundada en 1958, en la necesidad de superar la ingobernabilidad derivada del modelo partidista, derivando en un sistema ejecutivo dual, supervisado, pero no obstruido en sus funciones por el Parlamento. El régimen de gobierno semipresidencial es orgánico y mixto, lo que permite el balance de poderes; por ello muchos países o repúblicas que deciden modificar su estructura de gobierno, adoptan este modelo.

