

Derecho constitucional del ciudadano y derecho constitucional del poder del Estado*

RAÚL GUSTAVO FERREYRA¹⁻²

§ A. OBSERVACIONES PRELIMINARES

Que el mundo se constituye por la totalidad de las cosas que existen independientemente del conocimiento es un enunciado razonablemente

* El título adoptado se inspira en la afirmación básica del Maestro Germán J. Bidart Campos. A partir de su *Derecho Constitucional* (Buenos Aires, Ediar, 1964) y a lo largo y ancho de toda su obra enseñó a distinguir entre el “Derecho constitucional de la libertad: centraliza un núcleo que coincide con el de la democracia, al conferir instalación a la persona humana de acuerdo con su dignidad, su libertad y sus derechos, y Derecho Constitucional del poder como el fragmento del mundo jurídico donde se localiza la política que hacen los gobernantes y la que hacen los gobernados apuntando al poder”.

Por su parte, el Prof. Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni tuvo la generosidad, paciencia e interés para leer este documento, con antelación a su exposición pública. Agradezco, por supuesto, nuevamente, sus beneficiosos comentarios y observaciones, escritos que se encuentran en mi archivo personal. No hace falta decirlo: él es ajeno a cualquier error que pueda contener la contribución.

¹ Profesor de Derecho Constitucional e Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas “Ambrosio Gioja”, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires; Doctor por la Universidad de Buenos Aires.

² El texto constituye la base dispuesta para la prueba de oposición oral rendida el día 3 de diciembre de 2008, en el marco del concurso para cubrir un cargo de Profesor Titular (catedrático) con dedicación parcial en la asignatura Elementos de Derecho Constitucional, Departamento de Derecho Público, expediente 601.981/2003, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires. El jurado integrado por los Profesores Doctores Luis Aguiar de Luque, Antonio Torres del Moral y Robert Barker distinguió al autor en el primer lugar en de la valoración global de los méritos –antecedentes, prueba de oposición y entrevista personal– y por ende lo propuso para ocupar la plaza del concurso. Aunque es una práctica en otros lugares del Mundo, por los rasgos inherentes de los concursos en la UBA, no se publican los textos de las oposiciones orales por diferentes motivos, uno de los ellos, quizás el principal, que las disertaciones orales no son recogidas en soporte papel, grabación o video. En este

argumentable, difícil de controvertir y elemental para el sentido común. Naturalmente, el Derecho Constitucional es un existente mundano.³ Por ello, conocer el Derecho o sistema constitucional,⁴ implica la comprensión previa de su objeto: las reglas de raíz y jerarquía constitucional. Solamente a partir de dicha comprensión, es decir, a partir de una correcta configuración ontológica del objeto, se pueden formular atribuciones de la cosa.⁵

Consecuentemente, desde que la normatividad de un sistema constitucional no es sino la de un orden histórico concreto, la única cuestión que merece ser planteada en el contexto de la exposición es la relativa a las disposiciones normativas contenidas en el sistema constitucional de la Argentina actual, individual y concreto.⁶

caso la producción escrita precedió a la oral; dicho con más claridad todavía: publicados los temas por indicación de los miembros del jurado internacional –noviembre de 2008–, el aspirante luego de elegir uno de ellos dispuso su meditación y ulterior exposición escrita. Huelga decirlo: el examen oral no fue leído.

Hoy se ha juzgado interesante su publicación; se incluyen algunas afirmaciones reformuladas, merced a la reelaboración facilitada por las objeciones y/o preguntas de los señores miembros del jurado.

El jurado fijó cerca de 20 temas. El elegido por el autor fue: “Entre las garantías constitucionales de naturaleza estructural (separación de poderes, *checks and balances* [pesos y contrapesos], federalismo, etc.) y las garantías constitucionales de derechos individuales: ¿cuáles considera usted que son las más importantes para la defensa de la libertad?”.

Las citas de autores se consignan tal como fueron introducidas en la disertación oral; ahora, únicamente, a pie de página se deja constancia y al final del trabajo en la sección § VI, “Fuentes”, se consignan con mayor extensión la obra y los números de páginas en las que consta el planteo, declaración o concepto del autor citado, o de los que no han sido citados pero fueron objeto de consulta. De esta forma no se decide alterar el modo habitual de constancia de las referencias bibliográficas. Simplemente, mantener fidelidad con la estructura de la disertación oral.

En la Sección § VII se introducen también: a) los lineamientos de investigación y dirección de cátedra, y b) los programas de enseñanza, tal como fueron expuestos y presentados al Jurado.

³ RUSSELL, Bertrand, “El realismo analítico”, en *Análisis filosófico*, introd. y trad. de Francisco Rodríguez Consuegra, Barcelona, Paidós, 1999, p. 66.

⁴ BIDART CAMPOS, Germán. J., *El derecho de la constitución y su fuerza normativa*, Buenos Aires, Ediar, 1995, p. 19.

⁵ BUNGE, Mario, *Epistemología. Ciencia de la ciencia*, Barcelona, Ariel, 1981, p. 55.

⁶ HESSE, Konrad, *Escritos de Derecho constitucional*, selección, trad. e introd. Pedro Cruz Villalón, Madrid, Centro de Estudios Políticos y constitucionales 1992, p. 4.

Sobre el método. Corresponde distinguir, pues, entre la descripción del objeto (el Derecho positivo constitucional) y luego, su valoración. Lógicamente, resulta indiscutible que para poder criticar hay que conocer (previamente) la cosa, en este caso, los rasgos básicos del sistema constitucional federal de la Argentina.

§ B. AFIRMACIONES BÁSICAS

A continuación, las proposiciones capitales⁷ que se discuten y desarrollan en esta disertación. No es mi intención elaborar conceptos constitucionales meta-positivos. Apoyo las afirmaciones sobre las expresas disposiciones normativas creadas por el poder constituyente y su desenvolvimiento en la experiencia constitucional.

Primera: La constitución escrita del Estado argentino es un modelo normativo que, naturalmente, como es dable esperar de toda obra humana, experimentará intentos de modificación, quebrantamiento o transgresiones en su continuidad histórica. Es justificable aseverar que la constitución vale o valdrá, lo que valen o valdrían sus garantías.

Segunda: La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 estipuló, en su art. 16, que “Toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución”.

Si bien es cierto que resulta complejo imaginar la existencia de la garantía de los derechos individuales sin separación en el ejercicio de las funciones estatales, si se examina el período 10-12-1983/10-12-2008 (veinticinco años de democracia constitucional en la Argentina que se han cumplido muy recientemente), se puede proyectar que las garantías denominadas estructurales del sistema constitucional han tenido, por decirlo de algún modo, un rendimiento más distinguido que las garantías de los derechos individuales. La primera vez en ciento cincuenta y cinco años de historia constitucional en que todos los ciudadanos han podido y pueden participar, sin interrupciones, durante veinticinco años, del proceso de gobierno; con simulacros, debilidades y frustraciones, pero participación al fin de cuentas.

⁷ POPPER, Karl, *Escritos Selectos*, trad. de Sergio René Madero Báez, comp. por David Miller, México, D. F., Fondo de Cultura Económica, pp. 61-82 y 136-142.

Tercera: Un nivel de argumentación derivado del anterior, o sea, proyectado por el funcionamiento de la Constitución de la Argentina como proceso, pero sin controles horizontales, da lugar a nuevo animal político: la democracia delegativa.⁸ Se basa en la premisa de que la persona que gana la elección presidencial se encuentra autorizada a gobernar como él o ella crea conveniente, sólo restringida por la cruda realidad de las relaciones de poder existentes y por la limitación constitucional del término de su mandato.

Distingo, pues, la regulación de un orden constitucional concreto y la comprensión que efectivamente ha realizado, teniendo en mira el interrogante planteado en la apertura; es decir: importante significa una cualidad o atributo, algo que se atribuye a un objeto porque es muy interesante.

Sin que implique una afirmación anticipada, corroborar que la Constitución Federal de la Argentina –en adelante: CA de modo indistinto– ha mostrado una mayor distinción en tanto regulación y garantía del proceso de gobierno, no trae como consecuencia inmediata desmentir que la Ley Mayor carezca de una ideología o valores sustantivos. En todo caso, los procesos de gobierno⁹ estipulados en la Constitución vislumbran un funcionamiento más adecuado a la letra constitucional que las garantías de los derechos individuales que, muchas veces, deben verse cara a cara contra el despotismo ilustrado de la razón de estado.

Apréciese, ahora, un aspecto conceptual del título del trabajo. Por amor a la claridad y sin perjuicio de que se volverá más adelante, con el objeto de asegurar la demarcación de la propuesta, por *garantía constitucional* se han de captar aquellos instrumentos diseñados para acortar las orillas que habitualmente separan lo ordenado por la prescripción enunciada en el texto constitucional y el sentido que la práctica de las autoridades a cargo del gobierno pueda aplicarle incorrectamente. Por *división de poderes* de modo analítico debe recordarse que en todo Estado constitucional se individúan tres tipos básicos de tareas: *legislativa*

⁸ O'DONNELL, Guillermo, *Contrapuntos. Ensayos escogidos sobre autoritarismo y democratización*, Paidós, Buenos Aires, 1997, pp. 287-304.

⁹ ELY, John. H., *Democracia y desconfianza. Una teoría del control constitucional*, trad. de Magdalena Holguín, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 1997, pp. 97-131.

(producción de reglas generales que contienen requerimientos dirigidos a la conducta humana); *ejecutiva* (en su ejecución para lograr finalidades colectivas), y *judicial* (asegurar el respeto y reintegración de las reglas violadas, especialmente en casos de conflictos entre sujetos de derecho).¹⁰ Y por *eficacia*, si una regla es o no es cumplida por las personas cuyo requerimiento de conducta se dirige y, en el caso de ser violada, que se la haga valer con medios coercitivos por la autoridad que la ha impuesto.¹¹

§ C. REGLA FUNDAMENTAL

1. *Constitución y garantías*

Ciertamente, cada sistema constitucional posee sus propios rasgos de identidad. Posiblemente pueden hallarse formulaciones de disposiciones normativas de manera parecida en diversos textos constitucionales, pero la identidad finaliza allí, en el lenguaje. Porque cada orden institucional provoca y proyecta frutos y malestares diferentes sobre la realidad política, la que es influenciada decisivamente por el ámbito cultural de la comunidad.¹²

La Constitución Federal de la Argentina, con aciertos y errores, se ha afirmado, a nivel dogmático, como la Ley Mayor del sistema jurídico que pretende canalizar las expectativas de la sociedad para estabilizarlas y brindarles permanencia. Manteniéndome en esta posición, además, sostengo que, aunque los padres fundadores diferían o no coincidían acerca de cuán democrática sería la Constitución, está fuera de duda que, más de ciento cincuenta años después, dicha Ley Mayor –garantizando la participación libre, igual y plural de todos los ciudadanos sometidos a ella– ha juridificado la democracia.

Actualmente, el orden estatal de la República Argentina se encuentra instituido por su Derecho Constitucional, creación humana que emana

¹⁰ DE VERGOTTINI, Giuseppe, *Derecho constitucional comparado*, trad. de Claudia Herrera, Buenos Aires, Universidad. 2005, pp. 67-96.

¹¹ BOBBIO, Norberto, *Teoría general del Derecho*, Bogotá, Temis, 1997, pp. 20-38.

¹² HÄBERLE, Peter, “La constitución en el contexto”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, N° 7, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales 2003a, pp. 223-245.

básicamente de las reglas generales contenidas en la Constitución Federal de 1853 con sus reformas de 1860 –la constitución histórica–, 1866, 1898, 1957 y 1994, y en las reglas del Derecho internacional de los derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional. El sistema jurídico constitucional es básicamente objeto de interpretación porque su delimitación viene determinada por la fuente de producción constituyente. En contadísimas ocasiones, también el Derecho Constitucional es producto de la interpretación judicial, por obra y gracia de la generalidad normativa de la disposición elaborada por el juez para justificar su decisión, la que no fue prevista por el constituyente. Sobre esta cuestión, remito a mi contribución “Rasgos básicos del Derecho Constitucional: sistema; libertad, igualdad, fraternidad; teoría”.¹³

La creación judicial de Derecho (constitucional) se produce, exclusivamente, en los casos de lagunas normativas y en los de conflictos de reglas –falta de plenitud y de coherencia, respectivamente, motivo por el cual sostener que las sentencias judiciales son normas individuales constituye una afirmación más que dudosa–. Consecuentemente, fuera de los citados casos que exponen defectos del sistema, es dudoso que las llamadas “normas o reglas individuales –sentencias–”, que parecen requerir el rasgo inequívoco de la generalidad, al menos respecto del sujeto o destinatario de la norma o regla, sean realmente “normas o reglas” constitucionales *stricto sensu*.¹⁴

La primacía del Derecho Internacional de los Derechos Humanos –en adelante DD. HH.– puede ser observada como un paradigma del Derecho Constitucional de la Argentina.

Por intermedio de la reforma constitucional de 1994, se dispuso en el art. 75, inc. 22: “...Corresponde al Congreso [...] 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

¹³ FERREYRA, Raúl Gustavo, “Rasgos básicos del Derecho constitucional: sistema; libertad, igualdad, fraternidad; teoría”, en *Revista de Derecho Político*, Madrid, (en vías de publicación), 2009.

¹⁴ BULIGYN, Eugenio, “Los jueces ¿crean Derecho?”, en AA. VV., *Función judicial. Ética y democracia*, comp. por Jorge Malem, Jesús Orozco y Rodolfo Vázquez, Barcelona, Gedisa, 2003, pp. 21-37.

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”.

La Ley 24.820 –publicada en el Boletín Oficial del 29/05/1997– otorgó jerarquía constitucional a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, aprobada por la XXIV Asamblea General de la OEA, en los términos del art. 75, inc. 22 de la Constitución Federal. La Ley 25.778 –publicada en el B. O. el 3/09/2003– otorgó jerarquía constitucional a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 26/11/1998 y aprobada por Ley 24.584. Consecuentemente, hoy, trece instrumentos del DD. HH. gozan de jerarquía constitucional.

Defender que la Constitución Federal es cauce de un poder constituyente democrático implica, además, sostener la existencia de un diálogo intergeneracional. El único modo democráticamente aceptable de justificar la idea de “constitución” es entenderla como un proceso público.

La Constitución Federal de 1853-60, con importantes reformas, mantiene su vigencia, fijando el techo jurídico y valorativo de la comunidad estatal.

La Ley Fundamental marca un vital punto de inflexión en la historia de la democracia argentina porque revela el paso último –no final– del proceso de construcción política del Estado, cuya semilla fue sembrada por la gesta revolucionaria de 1810, seguida de la declaración de la independencia el 9 de julio de 1816 y los intentos constitucionales de 1819 y 1826. Y también porque estructura las bases para el apoyo y arranque de todo el edificio estatal, cuyos antecedentes fundantes e inmediatos fueron el Pacto Federal de 1831, el Acuerdo de San Nicolás de los Arroyos de 1852 y el magnífico proyecto constitucional surgido de la pluma de Juan Bautista Alberdi.

El Estado constitucional de Derecho argentino se explicita como el resultado de cierto marco consensual entre integrantes –no todos los integrantes– de una comunidad, en un principio libre, que acordaron expresar los vínculos estrictamente necesarios y mínimos para el desenvolvimiento de la coexistencia pacífica y perdurable. La CA, en su cuerpo textual, contiene la expresión de ese consenso puesto de manifiesto por los contrayentes. Nada más ni nada menos.

La Ley Fundamental argentina, jurídicamente, es un pre-compromiso para una aceptación generalizada; todas, absolutamente todas las ramas del Derecho positivo en vigor encuentran su último –y su único– fundamento en ella, debiéndose dejar constancia, además, de la jerarquía constitucional conferida al Derecho Internacional de los derechos humanos.¹⁵

La Constitución Federal es, ante todo y sobre todo, una regla jurídica.

La Constitución Federal es ley suprema del sistema jurídico, a condición de que su vulneración o quebrantamiento no sólo puedan ser considerados prácticas antinormativas, sino también ineficaces. Consecuentemente, la fuerza normativa de la CA, es decir su verdadera eficacia, depende centralmente de la planificación de sus propias garantías. Dada su posición en el sistema jurídico, la Constitución se protege a sí misma o no la protege nadie ni nada.

Una rigurosa concepción de las garantías constitucionales permite visualizarlas como las herramientas para hacer efectivas íntegramente las pautas del sistema jurídico constitucional, en cualquier circunstan-

¹⁵ Cfr. arg. art. 75, inc. 22, CA.

cia de modo, tiempo y lugar, frente a cualquier voluntad o fuerza, por poderosa o enérgica que sea.

Defender la constitución, misión para la que son concebidas las garantías, consiste básicamente en protegerla contra las transgresiones o tentativas de quebrantamiento. Tales prácticas especialmente pueden provenir de las autoridades a cargo de los poderes constituidos del Estado, designadas, paradójicamente, para hacer cumplir de modo estricto sus disposiciones.

Garantías constitucionales es un concepto extremadamente amplio, motivo por el cual dentro de tal categoría quedan comprendidas: las garantías de la constitución; las garantías de los derechos constitucionales; la garantía orgánica del Defensor del Pueblo y, por último, la garantía de acceso a la jurisdicción supranacional.

2. *Garantías constitucionales*

Garantías de la Constitución

La concepción de las garantías de la constitución remite a una idea nuclear: que la política debería ser constitucionalmente adecuada, descartándose de plano la posibilidad de que la constitución pueda ser políticamente adaptada, según el paladar o antojo de quienes representen circunstancialmente la voluntad del cuerpo electoral.

El examen del sistema constitucional federal de la Argentina permite la siguiente ilustración de piezas que componen el subsistema denominado garantías de la constitución:

a) *División de las tareas de los poderes constituidos*: La separación, la organización y el equilibrio de las funciones de los poderes del Estado, con la finalidad exclusiva de limitar el poder y que los gobernantes se sometan a los postulados normativos establecidos en la Ley Fundamental.¹⁶

b) *Reforma constitucional*: El proceso de reforma de la Constitución Federal se enuncia en el art. 30 constitucional. Quizá podría entenderse, no sin razón, que el cambio constitucional atraparía a todos los sucesos y procesos que pueden sufrir los textos constitucionales, en el tiempo. No

¹⁶ En este sentido, por ej., arts. 1º, 29, 33, 44, 87 y 116 de la Constitución federal de la Argentina.

obstante, rigurosamente, el cambio sobre el que se teoriza es el “cambio formalizado” del sistema normativo constitucional, que implica la modificación de su texto producida por acciones voluntarias, intencionadas y regladas por la propia Ley Mayor. En tales condiciones, al hablarse de reforma constitucional, ésta puede consistir en: a) expansión: cuando se agrega una disposición al conjunto; b) contracción: cuando se elimina alguna disposición normativa de la nómina de ese conjunto; c) revisión: cuando se elimina alguna disposición normativa y luego se agrega otra incompatible con la eliminada. Se trata, en rigor, de un “proceso formal de aprobación”.

c) *Emergencias y autodefensa constitucional*: El plan de emergencias básico del Derecho Constitucional del poder: (a) declaración del estado de sitio;¹⁷ (b) intervención federal a las provincias y la Ciudad de Buenos Aires;¹⁸ (c) también cabe incluir en esta dimensión garantista al imperio de la Constitución aun cuando se interrumpiere su observancia por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático. Dicha regla, que fulmina con nulidad a los actos censurados, milita regamente, en el art. 36 constitucional; quizás, una nueva versión de democracia militante.¹⁹

d) *Desarrollo progresivo de los derechos subjetivos constitucionales por intermedio de la reglamentación a cargo del Congreso*: Comportan igualmente una garantía de la Constitución, bajo la óptica desde la cual se viene describiendo en este apartado las reglas constitucionales que aseguran que la zona periférica de los derechos fundamentales será reglamentada, si fuere necesario, exclusivamente por ley emanada del órgano legislativo. Así, por ejemplo, las atribuciones legislativas que la Constitución Federal de la Argentina confiere al Congreso en los arts. 75, 28 y concordantes de la Constitución Federal. Copiosa jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación –en adelante CSJN, indistintamente– se inscribe en tal orientación.²⁰

¹⁷ Cfr. arg. arts. 23 y 75, inc. 29, de la Constitución federal.

¹⁸ Cfr. arg. arts. 5º y 75, inc. 31.

¹⁹ TORRES DEL MORAL, Antonio, “Democracia militante”, en AA. VV., *Derecho Constitucional para el siglo XXI. Actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho constitucional*, Madrid, Thomson-Aranzadi, t. I, 2006, pp. 209-224.

²⁰ En tal sentido, por ej., la doctrina registrada en *Fallos*: 312:496, “Portillo, Alfredo s/Infracción art. 44, ley 17.531”, 1989, entre muchos otros.

e) *Estándar de racionalidad, mínimo aceptable, y función republicana*: Los principios que estipulan y precisan un ejercicio racionalmente justificable de los poderes del Estado, exigiendo un mínimo estándar de razonabilidad en los actos de funcionarios a cargo de las distintas ramas del gobierno republicano (arts. 1º, 28 y 33 de la Constitución Federal).

f) *Control del Congreso*: La distinta gama de controles políticos del Congreso se encuentra prescripta en la Constitución Federal de la República Argentina en los arts. 53; 59; 60; 75, incs. 8º, 21, 22, 25, 26, 29, 31 y 32; 71; 76; 83; 99, incs. 3º y 11; 100, inc. 12; 101 y 104.

A cargo exclusivo del Senado: art. 99, incs. 4º, 7º y 19 de la CA.

g) *Federalismo*: Desde el punto de vista de las reglas constitucionales, el estado federal argentino consiste en un reparto de competencias entre las autoridades del gobierno federal y las autoridades de los gobiernos de los estados locales, que se ajusta al art. 121 constitucional: “las provincias conservan todo el poder no delegado” por la Constitución “al gobierno federal” y el que “expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación”. La Constitución federal es la norma abarcadora y suprema de todos los órdenes: federal, provincial y municipal. Cada uno de estos órdenes, a manera de parcialidades, forma parte de la Constitución, la que los crea y dimensiona, considerándolos como parte de un sistema que de ella nace. Se trata de la división vertical del poder del estado (arts. 1º, 28, 29, 31, 33 y Segunda Parte de la Constitución Federal).²¹

Garantías de los derechos constitucionales

Con idéntica jerarquía que las garantías del derecho de la Constitución, la esencia misma de las garantías de los derechos constitucionales queda constituida por la técnica jurídica especializada para dotar de efectividad a los derechos. Desde otro ángulo, pueden ser definidas como las herramientas de naturaleza reactiva y defensiva que se ofrecen a los habitantes para que, en cada caso singular o general en que se repute produjera una vulneración o amenaza de lesión de un derecho fundamental, puedan acudir a ellas y obtener la preservación del derecho.

²¹ VANOSI, Jorge, *Teoría constitucional. Teoría constituyente. Poder constituyente: fundacional, revolucionario, reformador*, 2ª ed. act., Buenos Aires, Depalma, 2000, pp. 451-474.

Enrolándome -insisto- con fines exclusivamente de naturaleza práctica, a continuación se realiza una enumeración de las garantías individuales que ofrece el sistema normativo constitucional argentino:

- La garantía de acceso a la jurisdicción: el debido proceso legal (arts. 17 y 18 de la CA).
- Acción constitucional de amparo (art. 43 de la Constitución Federal y art. 25 del Pacto de San José de Costa Rica).
- Acción constitucional de Hábeas Data (art. 43 de la Constitución Federal).
- Acción constitucional de Hábeas Corpus (art. 43 de la CA).
- Inviolabilidad del domicilio, de la correspondencia y de los papeles privados.
- Jueces naturales. Prohibición de comisiones especiales. Prohibición de la confesión coercitiva (art. 18 de la Constitución Federal).

(a) Principio de legalidad en materia penal. Irretroactividad de la ley penal. Retroactividad de la ley penal más benigna. Información del hecho imputado. (b) Presunción de inocencia. (c) Condiciones para la validez de la confesión del imputado. Inmunidad de la declaración del imputado. (d) Libertad provisional: excarcelación y eximición de prisión. (e) Defensa técnica: comunicación entre el inculcado y su defensor. (f) Detención de personas, principio general: arresto sólo por orden judicial escrita. (g) Publicidad del proceso penal. (h) Peculiaridades del derecho de defensa y debido proceso: garantía de la doble instancia para recurrir el fallo ante juez o Tribunal Superior. Garantía a la asistencia letrada en proceso penal. (i) Indemnización por indebida privación de libertad. (j) *Non bis in idem* o garantía contra el doble juzgamiento. (k) Derecho del imputado a obtener un pronunciamiento que ponga término del modo más rápido posible a la situación de incertidumbre y de innegable restricción de libertad que puede comportar el enjuiciamiento penal. (l) Garantías constitucionales para la ejecución de la pena: cárceles sanas y limpias; prohibición de la pena de muerte; prohibición de tormentos, azotes y penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.²²

²² Cfr. arg. arts. 1º, 18, 19, 28 y 33 de la CA; 7º, 8º, 9º y 10 de la CADH, y 9º, 10, 11, 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La excepción o defensa de inconstitucionalidad es una de las defensas más importantes y gravitantes de la que dispone el justiciable en el ámbito del Derecho federal argentino para peticionar, en cualquier proceso judicial, y exigir que se excluya a su respecto la aplicabilidad de un acto o norma que se encuentre infringiendo la Constitución federal, llevándose adelante el correspondiente control normativo, del cual puede derivar la declaración de inconstitucionalidad del producto jurídico sometido a juicio de revisión.

Entreacto. Interpretación y control judicial de la constitucionalidad

Una constitución jurisdiccionalmente garantizada es, presumiblemente, el paradigma de las garantías de la Constitución. La garantía jurisdiccional de la Constitución puede ser razonablemente entendida como el mecanismo jurídico-institucional que mayor aptitud reviste para garantizar que la constitución se mantenga como la norma suprema del sistema jurídico estatal.

Además, la garantía jurisdiccional posibilita al Estado que por su intermedio pueda asegurar la estructura jerárquica de su sistema jurídico. La garantía jurisdiccional de la Constitución merece ser encuadrada tanto en el plano de las garantías del derecho de la Constitución como en el de las garantías constitucionales para la defensa de los derechos constitucionales en particular.

Garantiza la supremacía constitucional, pero en virtud del modo de control difuso sus efectos solamente implican el caso concreto.

Garantía orgánica para la defensa de los derechos fundamentales: el Defensor del Pueblo

La reforma constitucional de 1994 confirió *status* constitucional al Defensor del Pueblo.²³ Igualmente, le vale el calificativo de garantía orgánica, a falta de otro mejor. Su misión es la defensa de los derechos fundamentales; tarea para la cual se lo legitima procesalmente por intermedio de la regulación constitucional.

²³ Cfr. arg. art. 86 de la Constitución Federal Argentina.

Garantía supranacional para la defensa de los derechos fundamentales estatuídos por el derecho de la constitución

La reforma constitucional de 1994 confirió rango constitucional a las disposiciones de la CADH, de conformidad a lo estipulado en el art. 75, inc. 22, de la CA. Afirmando una tendencia iniciada en 1984, luego de la reforma de 1994 la jurisdicción constitucional en materia de protección de los derechos fundamentales ha dejado de pertenecer exclusivamente al Estado argentino, en razón de que puede acudir a la jurisdicción supranacional para perseguir la restauración de una regla jurídica tutelada por la CADH. Tal hipótesis no es ni habitual ni ordinaria, y sólo procede una vez que se encuentran reunidos una serie de rigurosos recaudos, entre los que ocupa el primer rango el de la interposición y agotamiento de los recursos previstos al respecto por la esfera jurisdiccional estatal interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos. Con cierta licencia, puede predicarse también desde un punto de vista débil que la jurisdicción organizada para la defensa de los derechos fundamentales es concurrente, ya que la facultad de reclamar la tutela sobre la base de los mecanismos de protección previstos por la Convención autoriza tal aseveración. Es, en tal línea de acción, entonces, donde se sostiene que el acceso a la jurisdicción supranacional configura una garantía para la defensa de los derechos constitucionales.

Además, el Estado argentino puede solicitar a la Corte Interamericana una opinión consultiva sobre la compatibilidad entre cualquiera de las leyes internas del Estado y la CADH u otro tratado concerniente a la protección de los DD. HH.

3. "Excursus" sobre eficacia de las garantías

Es intención fijar lineamientos para la comprensión teórica del sistema constitucional argentino, haciendo hincapié en el desempeño de las garantías. Ellas son, a mi juicio, inseparables del significado de constitución. Así, la constitución será verdaderamente la nave insignia del sistema jurídico, siempre que las garantías tengan aptitud para respaldar sus propias prescripciones regladas.

Las garantías pueden ser eficaces o ineficaces, pero son siempre imprescindibles para reducir la brecha entre la prescripción de la Ley Fun-

damental y el acto o norma del servidor público. A veces lo logran. Otras, su ineficacia queda patentizada, originándose un proceso capaz de quebrantar la correcta estructuración del Derecho Constitucional.

El problema de la eficacia o ineficacia de las garantías constitucionales es, sustancialmente, si ellas son aptas o no para poner en funcionamiento los mecanismos susceptibles de originar que, en caso de incumplimiento, las disposiciones constitucionales sean observadas por las personas a quienes se dirigen.

La concepción de las garantías de la constitución remite a que la política sea genuinamente constitucional, tanto en su génesis como en su desarrollo, es decir, que las decisiones políticas se elaboren y ejecuten en virtud del marco que estatuye la constitución, y no al revés. Los mecanismos descritos tienen como destinatario exclusivo a los poderes públicos. Si por política ha de entenderse, siguiendo a Bertrand Russell,²⁴ la producción de los efectos proyectados o deseados sobre otros hombres, las garantías de la Constitución son, básicamente, garantías políticas: la Constitución garantiza el pacto democrático fundamental; establecida la Constitución, las garantías políticas consisten en las relaciones reales de poder existentes entre los órganos políticos organizados y aspiran a tutelar la división vertical y horizontal del poder y los frenos y contrapesos recíprocos.

La conexión entre las garantías de la Constitución con las garantías de los derechos constitucionales es evidente, en virtud de que la constitución como norma jurídica no encierra una finalidad en sí misma, sino que es una herramienta privilegiada para garantizar la vida, la libertad, la propiedad y la seguridad personal a los ciudadanos.

Las garantías de la Constitución operan en cierto modo como presupuestos de las garantías de los derechos constitucionales, porque las primeras posibilitan la vigencia de la supremacía constitucional, la que es indispensable para generar la plataforma que requieren las segundas, para así poder arrancar. No parece razonable negarse a reconocer que cuando una persona pide el amparo de alguno de sus derechos, no está sólo peticionando el respeto de una prerrogativa individual, social o gru-

²⁴ RUSSELL, Bertrand, "Las formas del poder", en *Antología*, 18ª ed., trad. de Luis Echavarrí, Buenos Aires, Siglo XXI, 2004, pp. 130-142.

pal que el texto constitucional le confiere, sino además –y, si se prefiere, indirectamente–, ejerciendo un derecho implícito a que la Constitución se mantenga y conserve. Puede subrayarse, entonces, que cuando una persona reclama que se garantice un derecho, cuyo reconocimiento confiere el texto de la Constitución, también se estará defendiendo la Constitución, ya que es propiamente el principio de supremacía de Ley Fundamental el que le discierne y adjudica la disponibilidad de la acción en su defensa; que de otro modo no podría operar.

Las garantías de los derechos son, básicamente, garantías jurídicas: se distinguen de las políticas en tanto sus efectos son susceptibles de cálculo seguro; lo que puede no serlo es saber si van a ser o no reconocidas en casos particulares, si son suficientes en sus disposiciones concretas, si se las aplicará en todas las circunstancias; pero éstas son deficiencias que acompañan a todo hacer humano. Las garantías jurídicas dependen, en última instancia, de la interpretación judicial para su aplicación.

En cualquier caso, y para realizar una afirmación bien corta, las garantías políticas, las garantías de la Constitución, protegen, sustancialmente, la producción del Derecho; en cambio, las garantías jurídicas tutelan, primordialmente, la aplicación del Derecho. Es dable reconocer que las primeras defienden un particular poder normativo, de alcance general; no ocurre lo mismo con las segundas, que se dirigen a casos individuales, en ningún caso generales.

Nótese que Karl Loewenstein²⁵ distinguió en el proceso del poder, en términos de controles verticales y horizontales; entre los controles verticales fijó al federalismo y a las garantías individuales; por su lado, entre los horizontales, básicamente, a la división del poder. He dado tratamiento detallado en la obra *Notas sobre Derecho constitucional y garantías*,²⁶ al que remito en homenaje a la brevedad. Sin embargo, se pone de manifiesto que la decisión de plantear el tema y problema de las garantías constitucionales fijando el horizonte de proyección en la naturaleza productiva o aplicativa del Derecho tiene que ver, especialmente, en la originalidad de la disertación, impregnada, ciertamente, por una deci-

²⁵ LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la constitución*, 2ª ed. reimpresión, trad de Alfredo Gallego Anabitarte, Barcelona, Ariel, 1979, pp. 233-236, 354-360 y 390-421.

²⁶ FERREYRA, Raúl Gustavo, *Notas sobre Derecho constitucional y garantías*, 2ª ed., México, Porrúa, 2004, pp. 77-131.

sión gnoseológica del autor, que sin deslucir ni devaluar el criterio de Loewenstein, lo tiene presente, pero se presenta con otra estructura y una dimensión que provoca otros efectos.

§ D. LA PRIMACÍA (RELATIVA) DE LAS GARANTÍAS POLÍTICAS

La Constitución federal de la Argentina es una constitución liberal. Liberal, en el sentido de que su finalidad originaria es la garantía de la libertad.

Para concretar la idea fundamental de la libertad, se deducen dos consecuencias presentes como piezas elementales de la Ley Mayor de la Argentina: la regla de distribución, que importa un ámbito de libertad del ciudadano que se supone anterior al Estado, quedando la libertad del individuo ilimitada como pauta regia, mientras que la facultad del Estado para invadirla es limitada; y la regla de organización, que significa que el poder del Estado se divide y encierra en un sistema de competencias tan detallada como determinadas y circunscriptas.²⁷

1. *La distribución: la libertad constitucional*

Antes de visualizar, estrictamente, cuál ha sido el rendimiento de la defensa de la libertad, corresponde deslizar el concepto básico sobre la libertad jurídica.

Apropiadamente, la libertad como regla genérica se refleja en el Preámbulo de la Constitución federal de la Argentina, que propone como uno de los contenidos del fin del estado: "...asegurar los beneficios de la libertad..."

La libertad constitucional comporta diversos aspectos:

- Un *status* personal que depare al hombre la calidad de sujeto de Derecho, cuya negación es la incapacidad de Derecho o la esclavitud. El art. 15 constitucional, al abolir la esclavitud, mantiene virtualidad presente para afianzar esta regla, porque si no pueden existir esclavos, todo hombre es persona jurídica. Por su parte, los arts. 1º y 3º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y

²⁷ SCHMITT, Carl, *Teoría de la constitución*, trad. de Francisco Ayala, 1ª reimp., Madrid, Alianza Editorial, 1992, pp. 137-148.

Políticos prescriben que todo ser humano tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.

- Un área de intimidad neutra o inofensiva para el grupo o para terceros, que quede inmunizada y sustraída a toda interferencia del Estado. Es la fórmula del art. 19 constitucional: las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral públicas ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados.
- Una regla básica, una suerte de regla de clausura del sistema: todo se encuentra permitido, excepto, naturalmente, lo que se encuentra expresamente prohibido. Esta interpretación se deduce, claramente, del art. 19 constitucional: porque si nadie puede ser privado de hacer lo que la ley no impide, es porque lo no prohibido está permitido. Si fuese necesario que las permisiones, todas, debieren estar habilitadas, se perderían hasta el infinito, tornando irracional el sistema constitucional.

Políticamente libre es el individuo que se encuentra sujeto a un sistema jurídico, en cuya creación participa, tan siquiera, en nimia medida.²⁸

- La Constitución federal garantiza la libertad de elegir y ser elegido, plenamente, con arreglo al principio de soberanía popular. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 23, garantiza que todos los ciudadanos puedan: a) participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores y, de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.
- La libertad constitucional de cada hombre está limitada por la libertad de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático. Regiamente, regla esta cuestión el art. 23 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

²⁸ KELSEN, Hans, *Teoría general del Derecho y del Estado*, 2ª ed. rev., trad. de Eduardo García Maynez, México, D. F., Imprenta Universitaria, 1958, pp. 335-360.

Todos estos aspectos de la libertad coinciden con la base de legitimación del Estado, el que no debe empeorar las condiciones de vida de los habitantes y permitir su libre participación en la construcción estatal.

2. *La organización*

La garantía política de la división de los poderes estatales tiene por inocultable finalidad contribuir a la consecución de lo que cotidianamente parece imposible, o digno de una de las más fantásticas de las utopías: someter el poder al cumplimiento de reglas de juego jurídicas preestablecidas.

La garantía apunta a impedir la concentración de los poderes. La garantía de la división de poderes, al menos en teoría, pone de manifiesto un principio novedoso en la vida y desenvolvimiento de las grandes comunidades humanas: que el fraccionamiento del poder del Estado era –y es– un formidable escudo de protección para la libertad de los habitantes.

Montesquieu, a quien puede asignarse la paternidad de la teoría de la división de poderes, concretó la misma sistematizando, posiblemente, sus experiencias sobre la vida política en Gran Bretaña. Oigamos al propio Montesquieu: “...Hay en cada Estado tres clases de poderes: el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo de los asuntos que dependen del ‘derecho de gentes’ y el Poder Ejecutivo de las cosas que dependen del Derecho Civil. Por el Poder Legislativo, el príncipe o el magistrado promulga leyes para cierto tiempo o para siempre, y enmienda o deroga las existentes. Por el segundo poder, dispone de la guerra y de la paz, envía o recibe embajadores, establece la seguridad, previene las invasiones. Por el tercero, castiga los delitos o juzga las diferencias entre particulares. Llamaremos a éste Poder Judicial, y al otro, simplemente, Poder Ejecutivo del Estado. La libertad política de un ciudadano es la tranquilidad de espíritu que proviene de la confianza que tiene cada uno en su seguridad: para que esta libertad exista, es necesario un gobierno tal que ningún ciudadano pueda temer a otro...”²⁹

Una vez estipulados los tres poderes constituidos, Montesquieu articulaba su máxima, con el tiempo convertida en célebre regla del Estado

²⁹ MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, trad. de Nicolás Estévez, París, Casa Editorial Garnier Hermanos, circa 1900, p. 224.

liberal: “cuando el Poder Legislativo está unido al Poder Ejecutivo en la misma persona o en el mismo cuerpo, no hay libertad, porque se puede temer que el monarca o el Senado promulguen leyes tiránicas para hacerlas cumplir tiránicamente. Tampoco hay libertad si el Poder Judicial no está separado del legislativo ni del ejecutivo. Si va unido al Poder Legislativo, el poder sobre la vida y la libertad de los ciudadanos sería arbitrario, pues el juez sería al mismo tiempo legislador. Si va unido al Poder Ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor.”

La teoría de la separación de las funciones de los poderes del Estado, si bien fue inventada en Europa, se plasmaría por primera vez eficazmente en América con la Constitución de Filadelfia de 1787, la que le otorgó la carta de ciudadanía en el Derecho Constitucional positivo. Su sistema de gobierno denominado presidencial, para distinguirlo del parlamentario, se caracteriza por la nítida distribución de las funciones a cargo de cada uno de los tres poderes constituidos del Estado. En la Constitución de los Estados Unidos se pueden ver recogidas y ampliadas las ideas expuestas por Montesquieu alrededor de cuarenta años antes, al punto de que cada uno de los tres departamentos a los que se encarga y atribuye la configuración del gobierno del Estado tienen clara y concretamente delineadas sus funciones específicas. Verdaderamente, lo que se “conserva” de la idea desarrollada por Montesquieu es la necesidad de adoptar mecanismos que impidan la concentración del poder y que, además, permitan el control de su ejercicio.³⁰

El modelo constitucional estadounidense (concretamente, la ingeniería adoptada para llevar a cabo la distribución de los poderes y la asignación de sus competencias respectivas) es tenido muy en cuenta por los poderes constituyentes que dieron nacimiento a los Estados constitucionales en el siglo XIX en América Latina. Éstos adoptan una posición más rígida todavía, poniendo a resguardo a los titulares del Poder Ejecutivo ante los actos de control político del Congreso. Esta configuración rigurosa que persigue la intangibilidad del presidente de la República se acentúa en el momento constituyente originario de la Argentina de 1853-60.

³⁰ VALADÉS, Diego, *Parlamentarización de los sistemas presidenciales*, México, D. F., UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, pp. 23-34.

La distribución del poder genera la aparición de departamentos gubernativos distintos, a los que se encarga la formación de la voluntad estatal. La fragmentación de las funciones de los poderes estatales, tanto desde el punto de vista horizontal como vertical, desde una perspectiva normativa consiste en distribuir atribuciones entre poderes constituyentes y poderes constituidos, y luego entre Estado federal y provincias –corresponde agregar, a partir de 1994, a la Ciudad de Buenos Aires–, y finalmente, generar las distintas competencias de los órganos e instituciones federales, concretada en el texto normativo de la Constitución federal. La técnica utilizada por los padres fundadores de la Constitución federal de la Argentina –insisto, en el plano estrictamente normativo– era uno de los antídotos más eficaces que se conocían a mediados del siglo XIX para evitar la concentración del poder y asegurar cierto espacio para la libertad de las personas.

3. *Experiencia constitucional*

Tal como se propuso al inicio, corresponde examinar el desarrollo que han observado las garantías políticas y las garantías jurídicas de la Constitución federal de la Argentina en los últimos veinticinco años.

Se trata, en rigor, en ciento cincuenta y cinco años de historia constitucional, del primer período de veinticinco años en los que todos los varones y mujeres que integran el cuerpo electoral han podido, sin restricciones, concurrir a las urnas para elegir y ser elegidos, sin que haya existido quebrantamiento del orden constitucional.

3.a) *Sobre la división de poderes*³¹

- En seis ocasiones se eligió presidente y vicepresidente de la Nación: 1983, 1989, 1995, 1999, 2003 y 2007.
- En trece oportunidades se han elegido diputados de la Nación. Idénticamente, la integración y renovación de la Cámara de Senadores ha sido constitucionalmente adecuada.

³¹ Se decide abandonar la pretensión de exhaustividad, o sea, no se menciona en qué año fue elegido tal o cual presidente de la República o se eligió o renovó a los miembros del Congreso de la Nación. Se adopta la determinación para privilegiar el acotamiento de la materia seleccionada.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sido integrada en todo el período observando las reglas constitucionales. Alrededor de veinte magistrados, en todo el período, han integrado el Tribunal. Se destaca la reglamentación administrativa, a partir de 2003, de la atribución presidencial para nominar los candidatos al más Alto Tribunal de Justicia. A partir de dicho momento, de modo plausible, la consideración de la nominación, latamente, ingresa al auditorio público.

El Ministerio Público, órgano constitucional extra-poder, se ha integrado respetando el procedimiento constitucional.

Los órganos de control (Auditoría general y Defensor del Pueblo) también se han integrado cumpliéndose las reglas constitucionales.

Reforma constitucional

La reforma constitucional de 1994 fue la más amplia de todas las registradas en la historia. Gozó de mayor aceptación en todas las etapas del proceso constituyente, si se compara con sus dos predecesoras.

Veamos tres niveles:

El textual: de alrededor de 7.500 palabras se pasó a más de 12.500, sin contar la jerarquía constitucional de las disposiciones contenidas en el derecho internacional de los derechos humanos a que hace referencia el art. 75, inc. 22, de la CN.

El de las categorías jurídicas básicas: se expandieron por adición. Ingresaron nuevos derechos subjetivos y garantías, órganos de control, organismos de gobierno y se transfirieron competencias.

El dogmático: la reforma constitucional sancionada el 22/8/1994 acentuó notablemente las potestades del presidente –pese a crear la figura del Jefe de Gabinete de Ministros–; fijó acertadamente la forma de elección directa y el acortamiento de la duración del período; incorporó con jerarquía constitucional instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos; se realizaron reformas sobre el modo de hacer las leyes, cuyos resultados no han sido muy visibles; replanteó el federalismo sobre bases bastante inciertas, pero muy razonablemente confirió autonomía a la Ciudad de Buenos Aires; reconoció nuevos derechos y garantías, y actualizó el sistema axiológico manteniendo el piso originario; introdujo

sensibles modificaciones sobre la naturaleza del Poder Judicial de la Nación al crear –con hibridez manifiesta– el Consejo de la Magistratura, circunstancia que se ha agudizado, recientemente, con la sanción de la ley 26.080; también introdujo como órgano extrapoder independiente al Ministerio Público; intentando mejorar los controles, incorporó el Defensor del Pueblo y la Auditoría General de la Nación; constitucionalizó la regla democrática reconociéndola como procedimiento básico que debe nutrir a la configuración del Derecho Constitucional y su mantenimiento –cfr. art. 36, Constitución Federal– regulando, además, los partidos políticos, incorporando mecanismos de democracia semidirecta y la defensa del orden constitucional; se realizaron importantes esfuerzos para posibilitar que los estados locales creen regiones para el desarrollo económico y social; se define la autonomía municipal y se trazan bases rectoras para la integración con otros Estados soberanos.

Federalismo

- El pacto federal argentino se integra por veintitrés provincias y la Ciudad de Buenos Aires. En todos los casos, todos los poderes constituidos de los entes de la federación se han integrado, de acuerdo a lo que ordenan las respectivas constituciones provinciales, sin interferencia ni limitación del poder federal.
- Los municipios, el tercer estadio de la descentralización del poder federal en la Argentina, se han integrado y desenvuelven sus atribuciones de acuerdo a las reglas previstas por la Constitución federal. En todos los casos, las elecciones han sido libres, sin objeciones.
- En contados casos se apeló a la intervención federal. Todos ellos justificados.
- La casi totalidad de las provincias puso en marcha el poder constituyente de segundo grado y reformó sus constituciones provinciales.

4. Garantías de los derechos individuales

En 1897, Joaquín V. González dijo: “...No son, como puede creerse, las declaraciones, derechos y garantías, simples fórmulas teóricas: cada

uno de los artículos y cláusulas que las contienen poseen fuerza obligatoria para los individuos, para las autoridades y para toda la Nación. Los jueces deben aplicarla en la plenitud de su sentido, sin alterar o debilitar con vagas interpretaciones o ambigüedades la expresa significación de su texto. Porque son la defensa personal, el patrimonio inalterable que hace de cada hombre, ciudadano o no, un ser libre e independiente dentro de la Nación Argentina..."³² La proposición citada corrobora, enfáticamente, la fuerza normativa de la Constitución, en particular, de las garantías tanto en su aplicación entre particulares como contra el Estado.

La CSJN tiene la última palabra en materia de control de constitucionalidad y resolución de conflictos. En la Argentina, los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dada la adopción del modelo de control de constitucionalidad difuso, no tienen efectos, en principio, para otros procesos que se desarrollen en otras jurisdicciones, ya sean federales o provinciales; la autoridad del fallo, pues, rinde en el proceso en que fue dictado; no obstante, los jueces que decidan apartarse de la doctrina oficial fijada por la CSJN deben aportar argumentos suficientes, bajo pena de nulidad. Esta construcción judicial emanada de la propia CSJN carece de soporte en el texto de la Constitución federal y elimina la discusión crítica y fomenta el creacionismo judicial, en detrimento de la división de poderes, ya que se priva al Congreso de la discusión de una materia constitucional.

La elección de los veinticinco fallos que se ilustra al final de este trabajo no es azarosa. Sin ninguna intención de hacer un inventario de la jurisprudencia del tribunal, una breve incursión por su repertorio jurisprudencial –la colección *Fallos* de la Corte Suprema de Justicia de la Nación– permite comprobar que hay determinados fallos, dentro de los miles y miles pronunciados en estos veinticinco años, que ningún análisis riguroso de su labor jurisprudencial debería dejar de ponderar. No afirmo que son los más importantes; en todos ellos se insinúa con firmeza, de una manera u otra –por acción porque la Corte lo hizo con acierto o con error, o por omisión porque la Corte debió hacerlo y no lo hizo–, el fenómeno del papel institucional del Tribunal. Algunos de los fallos que

³² GONZÁLEZ, Joaquín V., *Manual de la Constitución Argentina*, Buenos Aires, Ángel Estrada, circa 1920, p. 86.

más abajo se citan no deberían haber sido dictados jamás por la Corte; su demérito es tajante, especialmente por haberse renunciado a la custodia de la Constitución o favorecer la demolición de uno o varios de los derechos fundamentales.

Invito entonces a repasar el listado cronológico de algunos *leading cases* de la Corte, los que inmediatamente luego de identificados por el nombre de las partes consignan la fecha del pronunciamiento, lo cual permite una lectura con algún sesgo histórico y, además, inmediatamente al lado la materia preferentemente examinada en el fallo.³³

“Indalia Ponzetti de Balbín c/Editorial Atlántida SA” (1984): CSJN, 11/12/1984 (Derecho a la privacidad e intimidad) en: *Fallos*: 306:1892.

“Gustavo M. Bazterrica y Alejandro c/Capalbo” (1986): CSJN, 29/8/1986 (Límites a la tarea legislativa y derecho de privacidad) en: *Fallos*: 308:1392.

Causa originariamente instruida por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas en cumplimiento del decreto del Poder Ejecutivo Nacional 158/1983 (1986): CSJN, 30/12/1986 (Condenas penales a ex dictadores del proceso militar 24/3/1976 a 10/12/1983, por graves violaciones a los derechos humanos: homicidios agravados, tormentos, privaciones ilegales de la libertad, y robos) en: *Fallos*: 309:5.

“Ramón Juan Alberto Camps y otros” (1987): CSJN, 22/6/1987 (Constitucionalidad legislación que dispuso la presunción *juris et de jure* de no punibilidad al personal militar de las Fuerzas Armadas que actuó desde el 24/3/1976 hasta el 26/9/1983 en operaciones con motivo alegado de reprimir el terrorismo) en: *Fallos*: 310:1162.

“José R. Dromi s/Avocación” (1990): CSJN, 6/9/1990 (Proceso de privatización de empresas estatales) en: *Fallos*: 313:863.

“Luis Arcenio Peralta y otro c/Nación Argentina” (1990): CSJN, 27/12/1990 (Emergencia pública, derecho de propiedad y fomento judicial del hiperpresidencialismo) en: *Fallos*: 313:1513.

“Miguel Ángel Ekmekdjian c/Gerardo Sofovich y otros” (1992): CSJN, 7/7/1992 (Prioridad de rango del Derecho internacional convencional) en: *Fallos*: 315:1492.

³³ Básicamente, la mayoría de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación pueden ser consultados libremente en el website www.csjn.gov.ar.

“Horacio Giroidi y otros” (1995): CSJN, 7/4/1995 (Valor de la jurisprudencia de los tribunales internacionales para la interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos) en: *Fallos*: 318:514.

“Carlos Santiago Fayt c/Nación Argentina” (1999): CSJN, 19/8/1999 (Control de constitucionalidad de aspectos de una reforma constitucional) en: *Fallos*: 322:1616.

“Provincia de San Luis c/Nacional” (2003): CSJN, 5/3/2003 (Control de constitucionalidad de aspectos de la declaración de emergencia pública) en: *Fallos*: 326:417.

“Enrique Lautaro Arancibia Clavel” (2004): CSJN, 24/8/2004 (Respeto a los derechos humanos e imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad), en: *Fallos*: 327:3311.

“Carlos A. Vizzoti” (2004): CSJN, 14/9/2004 (Reconocimiento judicial de la Constitución federal como norma jurídica y protección del derecho individual del trabajo) en: *Fallos*: 327:3677.

“Pedro C. F. Hooft c/Provincia de Buenos Aires” (2004): CSJN, 16/11/2004 (Regla de razonabilidad e igualdad ante la ley) en: *Fallos*: 327:5118.

“Mabel Itzcovich c/ANSeS” (2005): CSJN, 29/3/2005 (Control de constitucionalidad de legislación sobre derecho de la seguridad social) en: *Fallos*: 328:566.

“Julio H. Simón y otros” (2005): CSJN, 14/6/2005 (División de los poderes, vigencia de los derechos humanos, control de constitucionalidad de las leyes de punto final y obediencia debida) en: *Fallos*: 328:2056.

“Juan A. Massa c/Poder Ejecutivo Nacional” (2006): CSJN, 27/12/2006 (Responsabilidad del Estado, emergencia económica y derecho de propiedad) en: *Fallos*: 329:5913.

“Antonio Domingo Bussi c/Congreso de la Nación. Cámara de Diputados” (2007): CSJN, 13/7/2007 (División de los poderes, cuestiones privativas no justiciables y elección popular de los miembros de los departamentos políticos) en: *Fallos*: 330:3160.

“Julio Lilo Mazzeo y otros” (2007): CSJN, 13/7/2007 (Desaparición forzada de personas, positivización de los derechos humanos e inconstitucionalidad del indulto presidencial por delitos de lesa humanidad) en: *Fallos*: 330:3248.

“Celia María Ana Cambiaso Peres de Nealon y otros c/Centro de Educación Médica e investigaciones médicas (2007): CSJN, 28/8/2007 (Derecho a la salud) en: *Fallos*: 330:3725.

“Defensor del Pueblo de la Nación c/Nación Argentina y Provincia del Chaco” (2007): CSJN, 18/9/2007 (Suministro de agua y alimentos a indígenas en emergencia extrema) en: *Fallos*: 330:4134.

“Adolfo V. Badaro c/ANSeS” (2007): CSJN, 26/11/2007 (Protección de la movilidad de los beneficios jubilatorios) en: *Fallos*: 330:4866.

“Editorial Río Negro c/Provincia del Neuquén” (2007): CSJN, 5/12/2007 (Libertad constitucional de prensa) en: *Fallos*: 330:3908.

“Silvia Beatriz Mendoza y otros c/Estado Nacional” (2008): CSJN, 8/72008 (Protección del ambiente) en: *Fallos*: 331:1622.

“Asociación de Trabajadores del Estado c/Estado Nacional y otro” (2008): CSJN, 11/11/2008 (Derecho de libertad de asociación sindical) en: *Fallos*: 331:2499.

No se observa en el lenguaje de la Constitución ninguna preferencia hacia la garantía del proceso de gobierno sobre la garantía de los derechos individuales. La Constitución federal de la Argentina se realiza todos y cada uno de los días, felizmente, desde el 10/12/1983.

Hay realización de la Constitución cuando los legisladores sancionan una ley, el juez pronuncia una sentencia, el presidente emite un decreto o un ciudadano transita libremente por un camino o decide presentar sus ideas en el auditorio público.

El Derecho Constitucional federal de la Argentina, tal como se refiere más arriba, se compone de reglas que contienen o captan motivaciones dirigidas a la conducta humana. El Derecho Constitucional no puede dejar de ser vinculado, pues, con la conducta humana. La fuerza normativa de la Constitución se encuentra condicionada, por decirlo de algún modo, con la posibilidad de realización de sus propias determinaciones. Cuanto mayor sea el grado de conexión de las reglas constitucionales con las circunstancias políticas e históricas, procurando conservar y desarrollar lo que se encuentra diseñado en la regla constitucional del presente, tanto mejor conseguirán estos preceptos desplegar su fuerza normativa.³⁴

³⁴ HESSE, *Escritos de Derecho Constitucional* cit., pp. 25-29.

El Derecho Constitucional de la Argentina, en el período 1983-2008, muestra, por lo tanto, una realización superior en tanto se refiere a la garantía del proceso de gobierno; las garantías de los derechos individuales necesitaron siempre una decisión, no que las realice, pero sí que las actualice cuando han sido puestas en entredicho.

§ E. COMENTARIO FINAL

Difícilmente, las garantías de los derechos individuales puedan realizarse si falta una adecuada separación de poderes y los contrapesos en el sistema, porque no hay garantía de que funcionen sin eso y, por lo tanto, no habrá garantía de libertad. Descreo que una declaración de derechos, revestida de un mágico sistema de garantías, pueda operar sin instituciones que puedan hacerla realidad y ante la cual pueda reclamarse por su desconocimiento.

Las garantías políticas, las garantías de la Constitución, son primarias, en el sentido funcional y temporal. Funcional porque, básicamente, por intermedio de la división de poderes pueden crear ámbitos institucionales apropiados para el desarrollo de las garantías individuales. Temporalmente: porque en el diseño de la Constitución, si bien la libertad es un *prius*, primero se divide el poder y luego se detalla el *status* de las garantías individuales.

No obstante, queda claro que en el ámbito de la regulación normativa (la Constitución federal), las garantías políticas y las garantías jurídicas tienen la misma altura jerárquica.

La Constitución federal es un instrumento destinado a la preservación de la libertad. De no ser así, no habría merecido que se luchara por ella. Ni en 1853. Ni en 1983.

Entre 1983-2008, lo que ha distinguido a la Constitución federal de la Argentina, ha sido un proceso de gobierno, antes que el congelamiento de valores sustantivos. De ninguna manera esta afirmación implica ingresar o tomar partido en la polémica entre textualistas versus contextualistas. Simplemente: un análisis de la realidad, basado en datos sobre el funcionamiento de las garantías de la Constitución y las garantías de los derechos individuales.

Una de las peores crisis de la historia constitucional de la Argentina, la iniciada en 2001, fue superada a merced del “proceso” de gobierno estipulado en la Constitución federal: participación, publicidad y apertura a todos quienes de una forma u otra deseaban decidir o participar en las decisiones.

Examinado el período 1983-2008, los datos aportados vehiculizan el significado de que las garantías políticas han tenido un rendimiento más destacado que las garantías individuales. Ello no significa un rendimiento óptimo. Pone de manifiesto, en la comparación, un mejor funcionamiento, que quedaría demostrado, acabadamente, desde el mismo momento en que, en repetidas ocasiones, los ciudadanos y ciudadanas argentinos han concurrido a las urnas para elegir a sus representantes. Toda una novedad en la práctica constitucional. Quedan notables materias pendientes, entre ellas, el afianzamiento de los derechos individuales y el desarrollo de los grupales y colectivos, léase: educación y salud.

La Constitución federal garantiza el pluralismo político: núcleo de la libertad. La Constitución federal se ha mostrado como una regla abierta, capaz de asegurar que cualquier alternativa política que cumpla con las reglas mayores acceda a la dirección del proceso gubernativo constitucional. Se dispone, por supuesto, de ámbitos reales de libertad, pero no funcionan adecuadamente los controles. Por ahora: una democracia constitucional procesal, con pocos controles.

La Constitución federal, tal como se anticipa en el punto II de esta exposición, se ha destacado por ser una regla procesal que garantiza la libre alternativa y alternancia política en el juego del poder: ha permitido el libre acceso y ejercicio del poder de toda variante que se ha presentado. Ninguna, dentro de las cuatro esquinas del texto constitucional, ha sido prohibida. La Constitución federal, pues, se destaca por su desempeño procesal para garantizar la democracia. La afirmación no desdice la existencia de una ideación sobre los valores sustantivos en la Constitución; ciertamente, en la letra constitucional pueden existir y de hecho ocurre, empero, en el desarrollo constitucional, en la experiencia constitucional de día tras día, no se puede comprobar de modo incontrovertible que la tarea de preservar o congelar valores haya funcionado. En todo caso, de manera más modesta, un juicio empírico comprueba que la garantía del pluralismo, el núcleo de la libertad, ha operado para conformar la

ordenación de las relaciones entre gobernantes y gobernados. Resta mucho camino, todavía: el control efectivo de los titulares del poder y la efectiva vigencia de todas las garantías de los derechos individuales.

Esta prevalencia de un aspecto de la garantía política, desgraciadamente, genera una consecuencia negativa. En la letra, la democracia constitucional argentina es representativa; es decir, el cuerpo electoral delega a ciertos y determinados servidores públicos la capacidad de hablar por ellos y tomar decisiones. Desde luego, la representación implica responsabilidad y rendición de cuentas por parte de los gobernantes. El representante es responsable ante quienes lo autorizaron a hablar en su nombre. Esta nueva categoría, la democracia delegativa, hace pie en el hecho de que la persona que gana la elección presidencial se encuentra autorizada a gobernar como le plazca, sólo restringido por la cruda realidad emergente de las relaciones de poder existentes y por la limitación constitucional del término de su mandato. La democracia delegativa se desarrolla en el presidencialismo; el presidente es considerado la encarnación de la Nación y las medidas de gobierno no necesitan guardar parecido con los anuncios de la campaña electoral. Los presidentes, además, suelen verse a sí mismos como personajes por encima y por fuera del sistema de partidos y de los intereses comunitarios organizados.³⁵

En los escenarios de democracia delegativa, los partidos, el Congreso y la prensa son libres, pero constituyen, en un sentido fuerte, junto con los tribunales de justicia, un estorbo u obstáculo a la tarea del presidente, quien en su carrera hacia el absolutismo cree reunir el destino del país. Elegido el presidente, pues, en la democracia delegativa es esperable que los delegantes ciudadanos, complacientemente, constituyan una audiencia pasiva de todo lo que haga el presidente.

Ciertamente, lo que diferencia marcadamente a la democracia delegativa de la democracia representativa es la debilidad de los controles. Como se dijera al inicio, los controles interórganicos, horizontales, es decir, una red de poderes relativamente autónomos que puedan examinar y cuestionar (y de ser necesario, sancionar actos irregulares cometidos durante el

³⁵ O'DONNELL, Guillermo (1997), *Contrapuntos. Ensayos escogidos sobre autoritarismo y democratización*, Buenos Aires, Paidós, p. 299.

desempeño de los cargos públicos) no es puesta en funcionamiento o, cuando se ejecuta, es extremadamente débil en la democracia argentina.

La democracia delegativa es fuertemente mayoritaria. Consiste en producir, por intermedio de elecciones limpias, una mayoría que autoriza a un presidente a convertirse en intérprete exclusivo de los intereses de la Nación. Luego de la elección, se espera que el elector-ciudadano-delegante vuelva a una audiencia pasiva y acrítica con el presidente. Esto conduce a un estilo mágico de hacer política: el mandato delegativo.

En la lógica de la delegación, las autoridades constitucionales, por la inexistencia de diálogo y control, pasan, muchas veces, de la omnipotencia a la impotencia.

Así, puede insinuarse una nueva tipología constitucional: las constituciones vulnerables y las que no lo son. Las primeras corresponden a comunidades donde predominan tendencialmente las actitudes hacia soluciones mágicas e irracionales. Allí, las prescripciones del sistema constitucional pueden ser dejadas de lado, si es que ellas obstaculizan las políticas de turno. La política pocas veces es políticamente constitucional; siempre se intentará imponer la ley del más fuerte. Contrariamente, las constituciones no vulnerables corresponden a sociedades cuya organización revela una natural tendencia al cumplimiento de las reglas básicas del juego constitucional preconfiguradas, siendo que éstas encabezan la posibilidad de que cada ciudadano pueda cumplir racionalmente su plan de vida elegido.

La Constitución federal de la Argentina es imperfecta e incompleta. Aun con esa ausencia de perfección y totalidad, no tengo dudas en afirmar que el mundo de la democracia constitucional de la Argentina en el período 1983-2008 es el mejor de todos los mundos políticos de cuya existencia histórica los argentinos han tenido conocimiento y constancia acreditada.

La Argentina cuenta con división de poderes. Tiene una democracia constituida. Y aunque los efectos estabilizadores y racionalizadores de la Constitución potencian la vida comunitaria, no siempre se alcanza a impedir el abuso del poder, tan propio de los sistemas de gobierno hiperpresidencialistas.

La división de poderes es una de las más importantes invenciones de la modernidad. Si ha de ser cierto, como observa Peter Häberle, que podría hablarse de un derecho fundamental a la división de poderes, ya

que se encuentra al servicio de los derechos humanos y la protección de la libertad del individuo³⁶, hay razones sobradas para ser optimista, porque se puede mejorar y desarrollar la naturaleza participativa en la forma de la toma de decisiones y ahondar las garantías individuales.

§ F. FUENTES

- AGUIAR DE LUQUE, Luis, "Los límites de los derechos fundamentales", en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales* (Nº 14), Madrid, 1993, pp. 9-34.
- BARKER, Robert, *La Constitución de los Estados Unidos y su dinámica actual*, Lima, Asociación Peruana de Derecho Constitucional, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2005.
- BAZÁN, Víctor, "La reconfiguración del rol institucional de la Corte Suprema de Justicia argentina y el camino hacia su consolidación como tribunal constitucional", en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2008-14º año*, Montevideo, Fundación Konrad Adenauer, 2008, pp. 25-61.
- BIDART CAMPOS, Germán J., *El derecho de la constitución y su fuerza normativa*, Buenos Aires, Ediar, 1995, p. 529.
- BOBBIO, Norberto, *Teoría general del Derecho*, Bogotá, Temis, 1997, p. 269.
- BULIGYN, Eugenio, *Los jueces ¿crean Derecho?*, en AA. VV., *Función judicial. Ética y democracia*, comp. por Jorge Malem, Jesús Orozco y Rodolfo Vázquez, Barcelona, Gedisa, 2003, pp. 21-37.
- BUNGE, Mario, *Epistemología. Ciencia de la ciencia*, Barcelona, Ariel, 1981, p. 275.
- DE VERGOTTINI, Giuseppe, *Derecho constitucional comparado*, trad. de Claudia Herrera, Buenos Aires, Universidad, 2005, p. 1010.
- ELY, John Hart, *Democracia y desconfianza. Una teoría del control constitucional*, traduce Magdalena Holguín, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 1997, p. 291.
- FERREYRA, Raúl Gustavo, *Notas sobre Derecho constitucional y garantías*, 2ª ed., México, Porrúa, 2004, p. 366.
- "Rasgos básicos del Derecho Constitucional: sistema; libertad, igualdad, fraternidad; teoría", en *Revista de Derecho Político*, Madrid, 2009 (en vías de publicación).
- GONZÁLEZ, Joaquín V., *Manual de la Constitución Argentina*, Buenos Aires, Ángel Estrada, circa 1920, p. 795.

³⁶ HÄBERLE, Peter, *El Estado constitucional*, trad. de Héctor Fix Fierro, estudio introductorio Diego Valadés, México, D. F., UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003b, pp. 193-224.

- HÄBERLE, Peter, "La constitución en el contexto", en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, N° 7, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003, pp. 223-245.
- HÄBERLE, Peter (2003b), *El Estado constitucional*, trad. de Héctor Fix Fierro, estudio introductorio Diego Valadés, México, D. F., Unam, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 338.
- HESSE, Konrad (1992), *Escritos de Derecho Constitucional*, selección, trad. e introd. de Pedro Cruz Villalón, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p. 104.
- KELSEN, Hans (1958), *Teoría general del Derecho y del Estado*, 2ª ed. rev., trad. de Eduardo García Maynez, México, D. F., Imprenta Universitaria, p. 477.
- MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, trad. de Nicolás Estévez, París, Casa Editorial Garnier Hermanos, t. I, circa 1900.
- LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la constitución*, 2ª ed. -reimpresión-, trad. de Alfredo Gallego Anabitarte, Barcelona, Ariel, 1979, p. 619.
- O'DONNELL, Guillermo, *Contrapuntos. Ensayos escogidos sobre autoritarismo y democratización*, Buenos Aires, Paidós, 1997, p. 360.
- POPPER, Karl, *Escritos selectos*, trad. de Sergio René Madero Báez, comp. por David Miller, México, D. F., Fondo de Cultura Económica, 1995, p. 430.
- RUSSELL, Bertrand, "El realismo analítico", en *Análisis filosófico*, introd. y trad. de Francisco Rodríguez Consuegra, Barcelona, Paidós, 1999, p. 127.
- RUSSELL, Bertrand, "Las formas del poder", en *Antología*, 18ª ed., trad. de Luis Echávarri, Buenos Aires, Siglo XXI, 2004, p. 486.
- SAGÜÉS, Néstor P., "Evolución institucional argentina: sistema de gobierno, Poder Judicial, derechos fundamentales 1975-2005", en *Estudios constitucionales*, Año 6, N° 2, Santiago, Centro de Estudios constitucionales de Chile, Universidad de Talca, 2008, pp. 143-171.
- SCHMITT, Carl, *Teoría de la constitución*, trad. de Francisco Ayala, 1ª reimp., Madrid, Alianza Editorial, 1992, p. 377.
- TORRES DEL MORAL, Antonio, "Democracia militante", en AA. VV., *Derecho Constitucional para el siglo XXI. Actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Madrid, Thomson-Aranzadi, t. I, 2006, pp. 209-224.
- VALADÉS, Diego, *Parlamentarización de los sistemas presidenciales*, México, D. F., Unam, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.
- VANOSSI, Jorge, *Teoría constitucional. Teoría constituyente. Poder constituyente: fundacional, revolucionario, reformador*, 2ª ed. act., Buenos Aires, Depalma, t. I, 2000.

§ G. INVESTIGACIÓN Y PROGRAMAS

1. *Lineamientos para la investigación y extensión universitaria*

Se proyectan aquí las ideas básicas sobre los planes previstos para la orientación científica de la cátedra de Derecho Constitucional, particularmente vinculadas con la actividad de los docentes de la misma.

Una observación preliminar obliga a reconocer que, dado que en una cátedra se desempeñan profesores adjuntos regulares, profesores adjuntos interinos y docentes de la carrera, las letras que subsiguen tienen como marco de referencia la participación de todos. Por dicha razón, cuanto se expone se encuentra imbuido de ese presupuesto.

Se proponen, por lo pronto, tres ideas que trasuntan otras tantas actividades básicas del itinerario académico. Dicho en forma más descriptiva: se plantean un punto de vista interno de la cátedra y un punto de vista externo de ella.

2. *Reuniones de la Cátedra*

La correcta comprensión de las partes integrantes de la Constitución federal de la Argentina tiene como presupuesto dogmático la lectura de conjunto de la misma. Así, se requiere un punto de partida y un adecuado perímetro para trazar los fundamentos que emanan de las predeterminaciones del sistema constitucional y sus conexiones. La reunión de cátedra se presenta como un ámbito sumamente propicio para alentar este tipo de indagaciones y reflexiones.

Se considera insustituible e indispensable que la cátedra, con todo su plantel de profesores, mantenga reuniones periódicas. Naturalmente, no es la periodicidad el ingrediente a que se apunta, sino la riqueza conceptual que de ellas razonablemente pueda extraerse.

Las reuniones pueden ser mensuales. A ello debe agregarse que los importantes avances tecnológicos permiten, sin dudas, un diálogo personal e interpersonal tan fluido como constante.

Y, en rigor de verdad, son dos temas básicos los que acaparan la atención. En primer lugar, el desenvolvimiento de la tarea docente y las dificultades que cotidianamente en las aulas se van planteando. Y, en segundo lugar, las propias dudas y desafíos que cada docente va arti-

culando a partir de su propia comprensión dogmática y axiológica del mundo del derecho constitucional.

3. *La investigación*

Si se debiera indicar en pocas palabras cuál es la aspiración capital, podría decirse: estimular la perfección y correlativo aumento del conocimiento. Se parte de la premisa que dicho aumento es una actividad que no perjudica a nadie; todo lo contrario, cuando ello ocurre, la comunidad se beneficia. La ruta más relevante para perseguir el mejoramiento del conocimiento es, innegablemente, la investigación. El aliciente a la investigación científica para todos y cada uno de los docentes de la cátedra es un criterio rector que inspirará la tarea docente, en caso que se acceda al cargo que se concursa.

Resulta interesante individualizar cuáles son los postulados de la investigación. Se emplea el término investigación en sentido neutral, sin incluir en el mismo una orientación positiva o negativa. Investigación, como ya se ha dicho, es búsqueda metódica del conocimiento, partiéndose de la premisa que ella debe intentar la solución de nuevos problemas o corroborar (o no) descubrimientos anteriores. Aunque, como es sabido, en el derecho las conclusiones de la exploración son bastante contingentes. En razón de ello, el estatuto epistemológico adoptado inclina a sostener que la respuesta correcta es un ideal que si bien reconoce profundas dificultades para ser alcanzado, constituye el objeto regulativo de toda la interpretación jurídica constitucional.

En esta inteligencia, toda investigación en el campo del derecho constitucional, es un proceso consistente en averiguar algo sobre las piezas o elementos que lo configuran. Consiguientemente, toda investigación tiene un telón de fondo o visión general o sustrato filosófico que caracteriza el enfoque científico.

Las investigaciones en la Cátedra pueden ser, al menos, de dos clases, según quienes sean los investigadores que intervienen y participan activamente en ella. Por un lado, aquellas en las cuales participan todos los profesores. Por otro lado, las que se realizan en particular por uno o varios miembros del plantel docente.

Sin embargo, tanto en uno como en otro caso, los temas relacionados con el derecho constitucional de la libertad, con el derecho constitucional del poder y con la reforma constitucional serán los excluyentes, concentrando los afanes investigativos.

Uno de los principales objetivos de la actividad a cargo de la unidad académica, será el fomento de la investigación; ello, además e inexcusablemente, obligará al examen de cuestiones relacionadas con la metodología de las ciencias jurídicas. Luego de este estudio, se planteará en el seno de la cátedra cuáles son esos temas claves que a juicio de sus integrantes merecen un estudio pormenorizado. En este contexto, se decidirá, previa indagación, reflexión y deliberación fundada, cuáles son los temas de derecho constitucional merecedores, en su carácter de objetos, de objeto de estudio específico. Solamente como nota marginal, y sin presuponer nada, se entiende que la caracterización o dimensión básica del plan para la investigación de los profesores de la cátedra deberá abarcar, de manera continuada, toda la duración del cargo al que se aspira.

Lo expuesto párrafos más arriba, de ninguna manera supone desalentar las investigaciones individuales. En estos casos, además de intentar institucionalizar tales tareas en el ámbito de la Facultad, se procurará orientar al investigador para que pueda alcanzar sus objetivos.

4. *Relación con la comunidad científica nacional y extranjera*

De ninguna manera se pretende ir tan lejos como para hablar de la internacionalización del Derecho Constitucional. Sin embargo, se trata de una hipótesis que poco a poco va realizando ingentes apariciones; sobre todo, aunque no exclusivamente, en materia de tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales.

Si a ello se agrega la velocidad y fecundidad que tienen las comunicaciones, la vinculación con la comunidad científica que cultiva el derecho constitucional es una tarea impostergable.

En este sentido, siempre que se encuentre a nuestro alcance, se estimulará y facilitará toda actividad que implique el intercambio de puntos de vista sobre el derecho constitucional comparado. Para cumplir estos fines, la relación científica con profesores de Derecho Constitucional de

universidades argentinas y del exterior es el horizonte de proyección más seguro de la tarea que al respecto se pretende desplegar, buscando el progreso de nuestro saber.

Finalmente, propongo los programas.

Programa de enseñanza y examen de la materia elementos de Derecho Constitucional.

Contenidos mínimos.

Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires.

Ciclo profesional común.

Prof. Dr. Raúl Gustavo Ferreyra.

Parte Uno

Poder, Democracia y Derecho

Unidad 1

Nociones preliminares.

Enfoques sobre el mundo jurídico.

Unidad 2

Rasgos básicos del Derecho Constitucional.

Unidad 3

La constitución y sus garantías.

Unidad 4

Noticia sobre historia constitucional de la Argentina.

Piezas constitucionales. El Preámbulo.

Unidad 5

Momentos constituyentes: el cambio formalizado, la reforma constitucional.

Interpretación. La sociedad abierta de los intérpretes de la Constitución.

El control de constitucionalidad.

Unidad 6

Derecho de los tratados y convenciones sobre derechos humanos con jerarquía constitucional.

DERECHO CONSTITUCIONAL DEL CIUDADANO Y DERECHO CONSTITUCIONAL DEL
PODER DEL ESTADO

RAÚL GUSTAVO FERREYRA

Parte Dos

Sistema de Derechos y Garantías

Unidad 6

Igualdad jurídica.

Unidad 7

Libertad constitucional.

Unidad 8

Derechos políticos.

Unidad 9

Derechos patrimoniales.

La tributación.

Unidad 10

Derechos sociales.

Unidad 11

Otros derechos enumerados y derechos implícitos.

Unidad 12

El perfil de los nuevos derechos.

Unidad 13

Garantías de los derechos constitucionales.

Amparo e inconstitucionalidad.

Parte Tres

Sistema de los poderes del Estado y sus controles

Unidad 14

Parte orgánica de la Constitución.

La garantía de división de poderes.

Unidad 15

Congreso. Legislación y control.

La ley.

Unidad 16

Órganos de control. Defensor del Pueblo de la Nación. Auditoría General de la Nación.

Unidad 17

Poder Ejecutivo. Filiación. Naturaleza. Administración.

Atribuciones.

El reglamento.

Unidad 18

Jefe de Gabinete y otros órganos dependientes del Poder Ejecutivo.

Unidad 19

La jurisdicción.

La sentencia.

Corte Suprema de Justicia de la Nación: tribunal de garantías y poder político del Estado.

Atribuciones del Poder Judicial federal.

Unidad 20

El pacto federal argentino. Constituciones provinciales y de la Ciudad de Buenos Aires.

Unidad 21

Ministerio Público.

Unidad 22

Derecho de la integración. *Mercosur*.

Derecho Constitucional comparado.

Brevísima noticia sobre aspectos jurídicos de la integración europea.

Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires.

Ciclo Profesional Orientado.

Profesor Dr. Raúl Gustavo Ferreyra.

Lineamientos mínimos para el Programa de Enseñanza y Examen de la materia Derecho Constitucional profundizado, Ciclo profesional orientado.

Unidad I

Enfoques sobre el mundo jurídico.

Sistema jurídico y posición de los Derechos Fundamentales.

Quid sobre el contenido mínimo o esencial de los derechos fundamentales.

Unidad II

El Derecho de la Constitución y su fuerza normativa.

Unidad III

Teoría de las Garantías Constitucionales.

Unidad IV

Ley Fundamental y Parlamento.

Unidad V

Ley Fundamental y departamento ejecutivo.

Unidad VI

La jurisdicción, garantía de la constitucionalidad.

Unidad VII

La Corte Suprema de Justicia de la Nación: su papel institucional.

Unidad VIII

Garantías de los Derechos Constitucionales.

Unidad IX

Vías para promocionar el control normativo: amparo, hábeas corpus, hábeas data, cuestión de constitucionalidad, acción de inconstitucionalidad, recurso extraordinario federal.

Unidad X

Tendencias actuales en el Derecho Constitucional comparado.

Unidad XI

Sistema constitucional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Unidad XII

La Unión Europea. Rasgos básicos del proceso de integración.

La cuestión en América del Sud. Retos, desafíos, horizonte de proyección.