DERECHO CONSTITUCIONAL:

Es definido como la rama de derecho público que estudia la organización política del Estado y su funcionamiento. (conf. Ramella)

La mayoría de los autores suele hacer una subdivisión del derecho constitucional considerándolo desde dos puntos de vista

Derecho constitucional formal: es aquél cuyo contenido y sustento se encuentra en la constitución escrita o codificada, denominada constitución formal

Derecho constitucional material: es aquél cuyo contenido se basa en la realidad social de un estado y no en una norma escrita. Estudia la constitución real de una sociedad, denominada constitución material.

Constitución formal es aquella referida a un conjunto de normas jurídicas que indican cómo debe ser ejercido el poder político de un Estado

La constitución material es la que se refiere al sistema político real de un Estado. A diferencia de la constitución formal, la constitución material indica cómo es ejercido el poder político de un Estado en la realidad.

Así, puede suceder que la constitución formal y la constitución material coincida. Esto sucede cuando la constitución formal (o escrita) tiene vigencia y se aplica a la sociedad. Tambien puede suceder que la constitución formal no se aplique en la sociedad, y en este caso tendrá vigencia la material o real.

No todo Estado tiene una constitución formal o escrita, ya que esta es producto de una es producto de una evolución histórica. En cambio todos los Estados tienen una constitución material, ya que todos ellos están organizados de alguna forma determinada.

PODER CONSTITUYENTE

El poder constituyente es la competencia, capacidad o energía para constituír o dar constitución al Estado, es decir para organizarlo (conf. Bidart Campos)

Clases: existen dos clases de Poder Constituyente:

-Originario

-Derivado

Poder Constituyente Originario:

Concepto: 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 de Santa Fe dieron nacimiento al Estado y a nuestra constitución.

Límites: En principio es ilimitado, ya que no existen normas superiores que lo condicionen. Pero deben tenerse en cuenta algunos elementos importantes: Por ejemplo en 1853 se tuvo en cuenta: a) el valor justicia, b) pactos preexistentes entre las provincias, c) la realidad social del país.

Poder Constituyente derivado:

Concepto: 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 artículo 30, el deber de reformar nuestra Constitución Nacional está a cargo de la Convención Reformadora. Dicha convención tiene a su cargo reformar la constitución de acuerdo a los puntos señalados por el mismo Congreso.

Límites: El Poder Constituyente Derivado tiene dos tipos de límites:

Límite formal: Se refiere a la necesidad de convocar 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 para reformar las leyes comunes)

Límite sustancial: se refiere principalmente a la prohibición de modificar los contenidos pétreos

Otro límite sustancial es el contenido de tratados internacionales ratificados por el Estado, ya que la reforma no puede contradecir lo que ellos establecen.

Otro límite que se aplica a la Convención Reformadora, es el temario fijado por el Congreso, y el plazo para reformar.

Discusión sobre la reforma de 1860: En el año 1853 se dictó nuestra Constitución Nacional. Esta establecía la prohibición de reforma por el plazo de 10 años. Sin embargo en el año 1860, la Constitución se reformó para que la Provincia de Buenos Aires ingrese a la Confederación.

De allí surge que algunos autores (entre ellos Bidart Campos) habla de la Constitución 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.

LA CONSTITUCION ARGENTINA:

Es la ley fundamental de la organización del Estado.

(Ley: Es una disposición conforme con la recta razón, elaborada para el bienestar general y promulgada por la autoridad legítima".

* Recta razón: debe ser razonable, justa o sea conforme a la justicia.
* Bien general: debe tender al bien común.
* Lo legal es aquello conforme a la ley; teóricamente las leyes deben ser justas.
* Para que una llegue a ser ley debe tener un proceso de formación, sanción y promulgación: o sea que comienza el proyecto de ley, debe ser aprobado (sanción)  por ambas cámaras (cámara de diputado y senadores). Luego pasa al Poder Ejecutivo y una vez promulgada (aprobada) se convierte en ley.

Artículo 5 del código civil y comercial de la República Argentina (ley 26994):.- Vigencia: Las leyes rigen después del octavo día de su publicación oficial, o desde el día que ellas determinen.)”

Si buscamos la palabra constitución veremos que, según la Real Academia Española, sostiene que es la: "Ley fundamental de un Estado que define el régimen básico de los derechos y libertades de los ciudadanos y los poderes e instituciones de la organización política".

Otra definción según Badeni: ”Es la regulación normativa básica de la cual emana la validez de todo el ordenamiento jurídico de la sociedad política”.-

Tengamos en cuenta que es la **ley suprema y fundamental, la norma más importante de un país.**

Nuestra constitución nacional es formal, atento ser escrita, es rígida ya que para ser reformada necesita de un procedimiento diferente al que se necesita para reformar a las leyes comunes, y contiene ciertos contenidos pétreos o irreformables, entre los que podemos mencionar, la democracia como forma de estado, el federalismo, la forma republicana de gobierno.

La constitución Nacional está estructurada de la siguiente manera:

- Preámbulo: En él se encuentran los principios y objetivos que fundamentaron la organización del Estado Argentino.

- Primera Parte: es la denominada Parte Dogmática de la constitución, consta de 43 artículos a través de los cuales establece ciertos límites a los poderes políticos. Esta parte contiene entre otras cosas, la declaración de los derechos civiles, políticos, económicos y sociales de los particulares. Se encuentran las declaraciones, los derechos y las garantías. (comprende desde el artículo 1 al artículo 35). También se encuentran los Nuevos Derechos y Garantías. (Comprende desde el artículo 36 al artículo 43).-

- Segunda Parte: Es la denominada Parte Orgánica de la constitución. Consta de 86 artículos a través de los cuales establece el comportamiento de los Tres poderes del Estado: Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial. (Comprende desde el artículo 44 al artículo 120). También están presentes los Gobiernos de Provincia ( comprende desde el artículo 121 al artículo 129).

PREAMBULO:

* Es una declaración previa que suele hacerse en las constituciones y manifiesta los propósitos, anhelos; que la inspiran. En el se exponen lso grandes motivos, principios y fines que motivaron el dictado de la Constitución.
* Sirve para interpretar el sentido de los artículos o disposiciones constitucionales que no fuesen claros o que se prestaran a diversas interpretaciones.

Su texto es el siguiente:

Nos los representantes del pueblo de la Nación Argentina, reunidos en Congreso General Constituyente por voluntad y elección de las provincias que la componen, en cumplimiento de pactos preexistentes, con el objeto de constituir la unión nacional, afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer a la defensa común, promover el bienestar general, y asegurar los beneficios de la libertad, para nosotros, para nuestra posteridad, y para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino: invocando la protección de Dios, fuente de toda razón y justicia: ordenamos, decretamos y establecemos esta Constitución, para la Nación Argentina.

Análisis del Preámbulo:

1) "Nos los representantes del pueblo de la Nación Argentina, reunidos en Congreso General Constituyente..." Los reunidos son los representantes del pueblo (convencionales constituyentes de 1853 que integraron el poder constituyente originario). El pueblo que posee el poder soberano, ha decidido darse una Constitución;  y para ello ha elegido a sus representantes, que reunidos en Congreso General, habrán de elaborar la ley suprema de la Nación.

2) “…Por voluntad y elección de las provincias que la componen…” La Nación Argentina está integrada por provincias que son preexistentes a la Nación y son quienes la dieron origen a la misma.

3) "...en cumplimiento de pactos preexistentes..." Los constituyentes se reunieron para dar cumplimiento a compromisos firmados entre las provincias y que se referían a la forma de organizar la nación. Los principales pactos que eran preexistentes, o sea anteriores a la conformación del Estado tuvieron, además de su objetivo histórico específico, un objetivo permanente: la organización del Estado Argentino mediante la sanción de una Constitución. Entre ellos podemos mencionar: Tratado del Pilar (1820) - Tratado del Cuadrilátero ( 1822 ) - Pacto Federal (1831)-  Acuerdo de San Nicolás (1852).

4) “… con el objeto de constituír la unión nacional…” Se refiere al objetivo histórico de la época atento las guerras civiles entre unitarios y federales. Objetivo también tenido en cuenta para el futuro.

5) "...afianzar la justicia ..." Donde impera la justicia, reina la paz; porque se cumplen las obligaciones y se respetan los derechos. Los constituyentes se propusieron consolidar la justicia y a ese efecto organizaron el poder judicial, cuya función es administrar justicia.

6) “… consolidar la paz interior…” Tiene que ver con los antecedentes históricos previos a la sanción de la Constitución que daban cuenta de la paz quebrantada a raíz de las luchas entre unitarios y federales por más de 30 años. Y a su vez, es un objetivo pensado con un sentido de permanencia y a futuro.

7) “… proveer a la defensa común…” Se trata de proveer los medios necesarios para la defensa de la Nación Argentina. La defensa común está por encima de los derechos individuales.

8) "...promover el bienestar general ..." La finalidad del Estado es el Bien Común; el bien de cada uno y de todos, de tal manera que se pueda lograr buenas condiciones de vida y el goce de los derechos.

9) “... y asegurar los beneficios de la libertad para nosotros, para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino..." El hombre ha nacido para ser libre. La libertad es un derecho natural, inalienable, anterior a la misma Constitución. Asimismo, este imperativo constitucional está pensado con un sentido no solo referido al presente de la época sino al futuro, e incluso, resume el espíritu alberdiano de fomentar la inmigración asegurando el reconocimiento de los derechos de los extranjeros en el país.

10) “…invocando la protección de Dios, fuente de toda razón y justicia…” El Estado Argentino no es un Estado ateo sino, reconoce la existencia de un orden supranatural. Si bien reconoce la libertad de cultos y no asume una religión oficial, hay un reconocimiento expreso a la providencia divina.

11) “Ordenamos, decretamos y establecemos esta constitución para la Nación Argentina.” Este párrafo nos indica las facultades que tenía el Congreso como soberano y representante del poder argentino, quedando aprobada la Constitución nacional en esa Convención o Congreso Constituyente”.

EL GOBIERNO REPRESENTATIVO, REPUBLICANO Y FEDERAL

A fin de analizar la forma de gobierno que adoptó nuestro país, es necesario conocer el Artículo1 de la Constitucion Nacional, el cual expresa lo siguiente: "La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa, republicana federal, según lo establece la presente constitución."

Es claro que de acuerdo a este artículo, surge que en nuestro país la forma de gobierno es:

a) Representativa

b) Republicana

c) Federal

1. FORMA REPRESENTATIVA

Concepto: "La forma representativa de gobierno", implica que el pueblo se gobierna a su mismo, pero a través de sus representantes. Es decir que el gobierno actúa representando al pueblo que lo eligió-

Generalmente, se utiliza la expresión "democracia indirecta" como sinónimo de forma representativa. Esto nos lleva a distinguir entre Democracia Directa y Democracia Indirecta.

DEMOCRACIA DIRECTA: o Pura. En este tipo de gobierno, el pueblo sin representantes dicta sus propias leyes y ejerce por sí mismo las funciones del Estado. Obviamente, esto no tiene vigencia en la actualidad, ya que fue pensado para civilizaciones pequeñas y con pocos habitantes.

DEMOCRACIA INDIRECTA: O también llamada representativa. El pueblo no se gobierna por si mismo directamente, sino que elige a ciertas personas para que lo represente.

La forma representativa está avalada y confirmada por el Art 22 de la Constitución Nacional, que establece lo siguiente: "El pueblo no delibera ni gobierna, sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución..."

1. LA FORMA REPUBLICANA:

Deriva del latín "res publica", esto significa cosa pública, la cosa del pueblo, etc

Según el constitucionalista argentino Aristóbulo del Valle: una República es "una sociedad organizada en base a la igualdad de todos los hombres, cuyo gobierno es simple agente del pueblo, elegido por el pueblo de tiempo en tiempo y responsable ante el pueblo por su administración"

Características de la República:

1) Soberanía del Pueblo: La soberanía es ejercida por el pueblo a través del sufragio. De esta forma el pueblo expresa su voluntad y constituye su gobierno.-

2) Igualdad ante la ley: Las leyes son aplicables de igual forma para todos los habitantes, cualquiera sea su raza, color, sexo, religión, etc...

3) Elección popular de los gobernantes: Los integrantes del gobierno son elegidos por el pueblo a través del voto popular.

4) Periodicidad en el ejercicio del poder: No existe ningún cargo perpetuo en el gobierno. Todos los cargos son desempeñados durante un lapso determinado.

5) Responsabilidad de los gobernantes: Los gobernantes son responsables ante los ciudadanos por los actos de gobierno que realicen. Deben ajustar sus conductas a las leyes, y de no hacerlo pueden ser sancionados.

6) Publicidad de los actos de gobierno: Los gobernantes deben informar al pueblo sobre los actos que realicen desempeñando las funciones de gobierno.

7) División de poderes: Consiste en distribuir el poder del estado en diferentes órganos. (Ejecutivo, legislativo y Judicial). De esta forma se evita la concentración de poder en un solo órgano.

c) FORMA FEDERAL

Concepto: Decimos que un país adopta la forma federal, cuando está compuesto por entidades autónomas, denominadas provincias. Las provincias son unidades autónomas e independientes unas de las otras, pero no son soberanas, ya que la soberanía la delegan en el gobierno central.

Entre las atribuciones de las provincias podemos mencionar las siguientes:

a) Dictan su propia Constitución

b) Organizan sus tres poderes (Legislativo, ejecutivo y Judicial)

c) Recaudan sus impuestos

d) Efectúan sus propias inversiones

e) Promueven la educación pública, la salud pública de sus habitantes, etc...

LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

La Supremacía Constitucional es definida como la "doctrina según la cual, las normas de la constitución Nacional prevalecen sobre todas las demás normas." Ossorio

Jerarquía normativa de la Constitución:

En un estado civilizado como el nuestro, los habitantes deben respetar diferentes tipos de normas: La Constitución Nacional, las leyes nacionales, los decretos, ordenanzas, etc.

Generalmente, este conjunto de normas, conviven de manera armónica, sin entrar en contradicciones. Aunque a veces se dictan normas que son contradictorias entre sí.

Entonces para evitar que existan confusiones, y para que la sociedad sepa cuales son las normas superiores que prevalecen sobre todas las demás, se establece una gradación jerárquica de las normas.

En dicha gradación jerárquica la Consitución Nacional Argentina, se encuentra en primer lugar.

Por ello es que todas las normas que se dicten deben responder a lo ordenado primigeniamente en la Constitución Nacional Argentina. Y para el caso que no sea así, las mismas serán tachadas de nulas o inconstitucionales.

Cuando se expresa que la Constitución Nacional es la norma fundamental hacemos referencia a que todo el ordenamiento jurídico de un estado deberá basarse en la misma, y ser compatible.

LA TEORIA DE LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL:

Surge claramente de la Constitución Nacional que establece:

Artículo 31 primera parte: "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..."

Asimismo, también en su artículo 27 CN, expresa: "EL gobierno Federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución".

Claramente podemos observar que de este articulo surge que los Tratados en general se encuentran en un rango inferior que la Constitución Nacional.

El artículo 75 inc 22 establece en el primer párrafo “… Los Tratados y Concordatos tienen jerarquía superior a las Leyes…”

Sin embargo, la reforma de 1994 introdujo algunas modificaciones que debemos tener en cuenta:

El artículo 75 inc 22 en el segundo párrafo, modificado por la reforma de 1994, menciona a 11 instrumentos internacionales de derechos humanos, y dispone respecto de ellos, que “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…”

Esos once instrumentos son:

- La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Asamblea ONU, 16- 12-1948); - La Declaración Universal de Derechos Humanos (IX Conferencia Internacional Americana Bogotá, 1948. Decreto Ley 9983/57) - La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 1969. Ley 23054) - El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Asamblea general de la UN del 16-12-1966. Ley 23.313); - El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo (Asamblea general de la UN del 16-12-1966. Ley 23.313); - La Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Asamblea general de la UN del 9-12-1948. Ley 6286/56); - La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (Asamblea general de la UN del 21-12-1965. Ley 17.722); - La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Asamblea general de la UN del 18-12-1970. Ley 23.179); - La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Asamblea general de la UN del 10-12-1984. Ley 23.338); - La Convención sobre los Derechos del Niño (Asamblea general de la UN del 20-12-1989. Ley 23.849).

El artículo 75 inc 22 en el último párrafo agrega también que los demás tratados sobre derechos humanos podrán adquirir jerarquía constitucional con el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara del Congreso.

Volviendo al tema que nos compete, el orden jerárquico conforme a lo opinado por la mayoría de los autores, quedaría conformado de la siguiente manera:

En el primer nivel Jerárquico: La totalidad de la Constitución Nacional y los Instrumentos Internacionales con Jerarquía constitucional (recordar que antes de la reforma de 1994, únicamente ocupaba este nivel la Constitución Nacional)

En el segundo nivel Jerárquico: Tratados Internacionales y concordatos sin jerarquía constitucional (según el artículo 27 CN se encuentran por debajo de la Constitución, y de acuerdo al artículo 75 inciso 22, primer párrafo, se encuentran por encima de las Leyes de la Nación.

En el tercer nivel jerárquico: Leyes Nacionales (que se encuentran por debajo de cualquier Tratado)

Artículo 31, segunda parte: “… y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales,….”

La segunda parte del artículo se refiere a la superioridad del derecho federal sobre el derecho local o provincial.