

1. Módulo 1: Introducción a la organización institucional del Poder Judicial

1.1. Organización constitucional del poder y derechos humanos.¹

El presente apartado es una introducción que tiene como objetivo alcanzar un texto que reúna los conocimientos básicos iniciales de estudio y que sea capaz de enmarcar, con orden y sencillez, el estudio del Derecho Constitucional.

El Derecho se basa en la necesidad impuesta por la condición social del ser humano. En este sentido, hablamos de contrato social, entendido como el acuerdo al que han arribado los miembros de un grupo, con relación a sus derechos y deberes. Se parte de la idea de que todos los miembros del grupo están de acuerdo, por voluntad propia, con el contrato social, en virtud de lo cual admiten la existencia de una autoridad, de unas normas a las que se someten a fin de ejercer en armonía social sus derechos. Este acuerdo, en un momento evolucionado de la sociedad queda plasmado en un documento escrito, que constituye la norma fundamental a la cual debe adecuarse el resto de la regulación social.

Según la teoría política, el Estado es una unidad de acción y decisión, de base territorial y soberana en la que, a través de un ordenamiento jurídico, la población se organiza con la finalidad de obtener el bien común.

En general, esta organización estatal está compuesta por cuatro elementos esenciales, sin los cuales no puede existir: territorio, población, poder y gobierno.

ELEMENTOS DEL ESTADO: Población, Territorio, Poder, Gobierno.

🔹 **Territorio:** Es el espacio geográfico en el que un Estado ejerce su soberanía, donde se asienta la población (tierra, aguas y aire), y cuyos límites se establecen mediante la jurisdicción de las normas que se dictan.

¹ Nota: Podrán consultar los textos completos de la Constitución Nacional y Provincial, en el material complementario, o accediendo a los siguientes links:

Constitución de la Nación Argentina: <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Constitución de la Provincia de Mendoza: <http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dip/mendoza.htm>

► **Población:** es el conjunto de seres humanos que tienen asiento más o menos permanente en determinado espacio geográfico. Es el elemento humano de los Estados.

► **Poder:** es la capacidad, fuerza o potencia con que cuenta la organización estatal para cumplir con sus fines. Contiene dos elementos: la autoridad y la coerción. El estado es una organización soberana (por ser titular del poder superior dentro del territorio) a la que reconocemos como superior y a la cual prestamos voluntario y respetuoso acatamiento. La coerción implica la posibilidad del uso de la fuerza, para el caso de que las decisiones estatales no sean voluntariamente acatadas. El estado, por regla, tiene el monopolio de la coerción dentro del territorio.

En cuanto a la soberanía, hay quienes sostienen que es otro de los elementos del Estado, pero no es así. La Soberanía es una característica del elemento "Poder" que lleva a aquél que lo ejerce a hacerlo en forma suprema e independiente, sin reconocer otro orden superior de poder.

► **Gobierno:** Es el conjunto de órganos que ejercen el Poder del Estado a través de sus diversas funciones. Así por ejemplo en nuestro país, el poder se divide en Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Estas funciones serán analizadas en próximos apartados.

ESTADO DE DERECHO.

Es aquél Estado donde existe un ordenamiento jurídico positivo que regula la organización y funcionamiento del gobierno, así como los derechos y libertades de los habitantes.

PODER CONSTITUYENTE

CONCEPTO

"Es el poder que posee el pueblo para constituirse y dictar una constitución o reformarla".

Sampay nos dice que es la facultad originaria de la comunidad política soberana, destinada a proveerla en su origen o en sus transformaciones revolucionarias, de la organización de su ser político y de su obrar, regulada mediante normas fundamentales, para cuya creación ese poder constituyente no se halla limitado, en sus alcances ni en su modo de ejercicio, por reglas preexistentes de derecho positivo.

DIFERENCIA CON LOS PODERES CONSTITUIDOS

Los poderes constituidos son ejercidos por aquellos órganos creados por la Constitución, en base al principio de separación de poderes: Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Así, se diferencia del Poder Constituyente, pues este crea y organiza los poderes constituidos.

CLASES DE PODER CONSTITUYENTE

🔹 **Originario:** es el que funda un estado, es decir que está en el inicio de su nacimiento, dicta su propia constitución dándole un ordenamiento jurídico, es de carácter ilimitado, pero debe tener en cuenta la ideología y la realidad social.

🔹 **Derivado:** es el que introduce reforma total o parcialmente a la vigente. Es llamado reformador, tiene límites procesales y límites sustanciales, respecto de su contenido. Condicionado: es el poder constituyente del Derecho Público Provincial, vale decir el de las provincias, CABA y los municipios; está condicionado por la Constitución Nacional (arts. 5, 31, 123, 75 inc. 22 C.N.)

REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

Art. 30 “La Constitución puede reformarse en el todo o en cualquiera de sus partes. La necesidad de reforma debe ser declarada por el congreso con el voto de las dos terceras partes, al menos, de sus miembros, pero no se efectuará sino por una convención convocada al efecto”.

De artículo transcrito surge que nuestra Constitución es:

Rígida: ya que la reforma se lleva a cabo mediante un procedimiento especial, diferente al que se utiliza para reformar las leyes comunes. Así, se convoca a una Convención Constituyente específicamente para reformar la Constitución.

Procedimiento de Reforma: del art. 30 de la C.N. se desprende que el procedimiento de reforma consta de dos etapas:

Etapas de Iniciativa o de Declaración: es el momento en que el Congreso declara la necesidad de reformar la Constitución. El art. 30 C.N., no nos dice cómo debe trabajar el Congreso, ni qué forma debe revestir el acto declarativo, sólo fija un quórum de votos, es decir la cantidad de votos necesarios para obtener la declaración de necesidad de reforma.

El art. 30 exige un quórum especial, esto es los 2/3 de los votos de los miembros del Congreso, interpretándose que es de la totalidad de los miembros de cada cámara, ya que cuando la constitución quiere que un quórum se compute sobre los miembros presentes, así lo dice expresamente.

En la práctica, el Congreso trabaja con cada una de sus cámaras por separado y una vez que ambas coinciden respecto de la necesidad de reforma, se dicta una ley que la declara; ley que posee características especiales y diferentes a una ley común. Se trata de un acto que tiene naturaleza preconstituyente. En ella se puntualizan los artículos que deberían ser objeto de revisión, sin embargo la Convención Constituyente no queda obligada a introducir reformas en cada uno de los puntos señalados en aquella ley; posee libertad en ese sentido, pero en ningún caso puede introducir reforma alguna fuera de aquellos puntos.

Etapas de Reforma: es la etapa en que se lleva a cabo la reforma propiamente dicha. Esta le pertenece a un órgano especial, que es la Convención Reformadora o Constituyente. El art. 30 no especifica cómo se integra la misma, pero en la práctica es el electorado, el que es convocado para elegir a través del sufragio a los convencionales constituyentes, siguiéndose así un procedimiento similar para la elección de Diputados Nacionales.

El Congreso al declarar la necesidad de la reforma puede establecer un plazo para que la convención sesione, si el Congreso no fija plazo, la convención no está sujeta a lapso alguno, y nadie puede limitarlo después.

Es dable destacar que la Convención tiene límites:

- 1) el temario fijado por el Congreso en la ley que declara la necesidad de la reforma,
- 2) el plazo cuando el Congreso, al declarar la necesidad de la reforma, así lo establece.

PROCEDIMIENTO DE REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN DE MENDOZA

La Constitución Provincial establece dos procedimientos distintos: Para la reforma total o parcial de la constitución (ver arts. 219 al 222 y 225) Y el otro para la reforma de un solo artículo de la misma (ver arts. 223 al 225).

1. En el caso de la Reforma Total o Parcial: el procedimiento reconoce tres etapas, en cada una de las cuales interviene un protagonista distinto:

Legislatura;

Pueblo y

Convención constituyente.

a) La Legislatura tiene a su cargo la sanción de la Ley de Necesidad de la Reforma, la que puede ser promovida por cualquiera de las cámaras o por el Poder Ejecutivo. Se exige un quorum especial en la legislatura: dos tercios de los miembros que componen cada cámara, y la ley no puede ser vetada (art. 220).

b) El Pueblo. Declarada la necesidad de la reforma, se somete a consulta popular. El Pueblo debe votar en pro o en contra de la convocatoria a una Convención Constituyente. Si la mayoría (mitad más uno) de electores de la provincia vota afirmativamente, el Poder Ejecutivo convocará a la Convención (art. 221).

c) La Convención Constituyente estará integrada por tantos miembros como los que componen la legislatura; estará limitada por la ley de necesidad de la reforma; se ajustará a un reglamento interno; se reunirá a los diez días del escrutinio y tendrá un

plazo de un año para concluir la reforma, vencido el cual su mandato caducará (art. 221 y 222).

2. Para la Reforma o Enmienda de un solo artículo se cumplen dos etapas: ante la legislatura y ante el pueblo.

a) La Legislatura debe dictar la ley de necesidad de la enmienda o reforma de un artículo, al igual que la reforma total o parcial (art. 223). No puede votar este tipo de leyes sino con el intervalo de un año por lo menos (art. 224).

b) Declarada la necesidad de la reforma o de enmienda del artículo en cuestión, se somete a consulta popular. El Pueblo debe votar en pro o en contra de la reforma. Si la mayoría de los electores vota afirmativamente la enmienda es aprobada por el pueblo. Entonces el Poder Ejecutivo debe promulgarla y se la incorpora a la Constitución (art. 223).

En todos los casos los convencionales deberán reunir las condiciones que establece el art. 225

La constitución

Es la ley fundamental de la organización de un estado.

“Es la regulación normativa básica de la cual emana la validez de todo el ordenamiento jurídico de una sociedad política” (Badeni)

Es la norma más importante de un país, en ella se establece cómo va a estar organizado el Estado. Además, a través de una Constitución, la sociedad deja en claro cuáles son sus objetivos políticos, y cuál va a ser la forma de llevarlos a cabo.



ESTRUCTURA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

PREÁMBULO			
PRIMERA PARTE DECLARACIONES, DERECHOS Y GARANTÍAS	CAPÍTULO PRIMERO	DECLARACIONES, DERECHOS Y GARANTÍAS Art. 1 a 35	
	CAPÍTULO SEGUNDO	NUEVOS DERECHOS Y GARANTÍAS Art. 36 a 43	
SEGUNDA PARTE AUTORIDADES DE LA NACIÓN	TÍTULO PRIMERO	GOBIERNO FEDERAL	SECCIÓN PRIMERA DEL PODER LEGISLATIVO Art. 44 a 86
			SECCIÓN SEGUNDA DEL PODER EJECUTIVO Art. 86 a 107
			SECCIÓN TERCERA DEL PODER JUDICIAL Art. 108 a 119
			SECCIÓN CUARTA DEL MINISTERIO PÚBLICO Art. 120
	TÍTULO SEGUNDO	GOBIERNOS DE PROVINCIA Art. 121 a 129	
DISPOSICIONES TRANSITORIAS			PRIMERA A DECIMOSÉPTIMA

ESTRUCTURA DE LA CONSTITUCIÓN PROVINCIAL

PREÁMBULO			
SECCIÓN I	CAPÍTULO ÚNICO	DECLARACIONES, DERECHOS Y GARANTÍAS	Art. 1 a 48
SECCIÓN II	CAPÍTULO ÚNICO	RÉGIMEN ELECTORAL	Art. 49 a 63
SECCIÓN III	PODER LEGISLATIVO	CAPÍTULO I De la Legislatura	Art. 64 a 66
		CAPÍTULO II De la Cámara de Diputados	Art. 67 a 74
		CAPÍTULO III Del Senado	Art. 75 a 83
		CAPÍTULO IV Disposiciones comunes a ambas Cámaras	Art. 84 a 98
		CAPÍTULO V Atribuciones del Poder Legislativo	Art. 99
		CAPÍTULO VI Procedimiento para la formación de las Leyes	Art. 100 a 104
		CAPÍTULO VII De la Asamblea General	Art. 105 a 110



SECCIÓN IV	PODER EJECUTIVO	CAPÍTULO I	De su naturaleza y duración	Art. 111 a 119
		CAPÍTULO II	De la elección de gobernador y vicegobernador	Art. 120 a 127
		CAPÍTULO III	Atribuciones del Poder Ejecutivo	Art. 128 a 130
		CAPÍTULO IV	De los ministros y secretarios del Poder Ejecutivo	Art. 131 a 137
		CAPÍTULO V	Del Contador y Tesorero de la Provincia	Art. 138 a 141
SECCIÓN V	PODER JUDICIAL	CAPÍTULO I	De la organización y atribuciones del Poder Judicial	Art. 142 a 149
		CAPÍTULO II	Del nombramiento, duración, funcionamiento y responsabilidad de los miembros del Poder Judicial	Art. 150 a 172
		CAPÍTULO III	De la Justicia Inferior de Paz	Art. 173 a 176
		CAPÍTULO IV	Del Fiscal de Estado y Asesor de Gobierno	Art. 177 a 180
		CAPÍTULO V	Del Tribunal de cuentas de la Administración Pública	Art. 181 a 185
SECCIÓN VI		CAPÍTULO ÚNICO	Departamento de Irrigación	Art. 186 a 196
SECCIÓN VII		CAPÍTULO ÚNICO	Del Régimen Municipal	Art. 197 a 210
SECCIÓN VIII		CAPÍTULO ÚNICO	Educación e Instrucción Pública	Art. 211 a 217
SECCIÓN IX		CAPÍTULO ÚNICO	Banco de la Provincia	Art. 218
SECCIÓN X		CAPÍTULO ÚNICO	De la Reforma de la Constitución	Art. 219 a 225
CAPÍTULO ÚNICO		DISPOSICIONES TRANSITORIAS		

DERECHOS HUMANOS

INTRODUCCIÓN

El presente material de estudio, está dirigido a aportar algunas herramientas necesarias para profundizar una cultura respetuosa de los derechos humanos en el Poder Judicial.

En base a los instrumentos que analizaremos más adelante y las obligaciones que surgen de los mismos dirigidas al Estado Argentino, no puede menos que estimarse como de gran importancia que las/os operadoras/es judiciales se familiaricen y empleen en su actividad cotidiana los principios, estándares y normas comprometidas, pues es posible esperar que su conocimiento consolide una cultura de derechos humanos en la administración que debería redundar en una mejor posibilidad para la consagración práctica de éstos.

Cuando hablamos de Derechos Humanos, no debemos limitarlos a un conjunto de tratados internacionales, sino a concebirlos como **construcciones sociales producto de largas luchas históricas**.

“Pero lo que vemos a nuestro alrededor, y la historia reciente de campos de concentración, genocidios, bombas atómicas, es una prueba abrumadora de que aquellas cosas que costaron tanto, que se adquirieron tan dificultosamente, se pueden perder en un segundo.

*Siglos de educación son olvidados en un arrebato de locura, miedo o fanatismo colectivos. Entonces, grábense a fuego también estas palabras: **los Derechos Humanos son conquistas enormemente costosas, pero también enormemente frágiles**”.* (Garin, 2010, pág. 9)

CONCEPTO

Hoy podemos decir que la noción de lo que llamamos derechos humanos, es la resultante de una larga historia de aportes, ideas y hechos históricos, que decantan en la mirada actual que poseemos de los mismos.

El principio fundante de la noción de derechos humanos se corresponde con la afirmación de la **dignidad de la persona** frente al Estado, y lleva ínsita esta relación Estado-Individuo. El primero como su principal garante, y la persona como titular de los derechos protegidos.

Podemos realizar una primera aproximación sosteniendo que:

Los derechos humanos son derechos que tienen todas las personas por el solo hecho de ser seres humanos; sin distinción de sexo, edad, nacionalidad, pertenencia a un grupo étnico, religión, o condición social, cultural o económica.

Los mismos, se encuentran consagrados en diversos instrumentos normativos tales como declaraciones, convenciones y constituciones, y comprenden una serie de mecanismos y acciones para su efectivo cumplimiento y vigilancia.

Entre los mecanismos de garantía de los derechos humanos podemos mencionar como un factor diferencial, la **PROTECCIÓN INTERNACIONAL**: como estos derechos se reconocen más allá de la pertenencia de un individuo a una determinada comunidad política nacional, es propio de su alcance que se los reconozca fundamentalmente por la vía de normas internacionales, como tratados de alcance multilateral.

Esos tratados suelen establecer mecanismos de protección internacional a los que pueden acudir las personas y grupos para reclamar que se garanticen derechos

vulnerados por los Estados nacionales y diversas formas de reparación por las violaciones de derechos sufridas.

Como vemos, existen entonces dos **elementos** que integran la noción de derechos humanos y que permiten diferenciarlos de otro tipo o categoría de derechos:

1- Constituyen **derechos básicos que alcanzan a todas las personas** con independencia de su pertenencia a una determinada comunidad política o su vínculo de ciudadanía política, y;

2- Se trata de derechos que cuentan con una **garantía adicional que es la protección internacional**, que funciona como subsidiaria de los mecanismos de protección que prevén los Estados nacionales. Por eso la vulneración de derechos humanos, puede originar una intervención legítima de instituciones internacionales autorizadas. En este tema se entiende que los Estados han consentido el establecimiento de límites a su soberanía política, tal como se la entendía clásicamente.

Derechos Humanos y Protección Internacional

La característica particular de esta noción de derechos, como hemos dicho, es la relación Estado-individuo:

- **en esta relación el individuo es titular de los derechos protegidos y el Estado su primer y principal garante, y**
- **toda acción u omisión que importe menoscabo a los derechos humanos puede comprometer la responsabilidad internacional del Estado.**

Los Estados tienen la obligación de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos y deben, además, disponer sistemas y mecanismos adecuados de garantía (en sentido amplio) que funcionen para reparar eventuales violaciones de derechos,

los que incluyen recursos judiciales como el habeas corpus o la acción de amparo, pero no se circunscriben sólo a estos.

Mecanismos de garantía, es una expresión que debe entenderse en sentido amplio, razón por la cual, siempre que cumplan con los requisitos establecidos en el Derecho Internacional, de ser expeditos, rápidos, sencillos e idóneos, pueden incluirse entre estos, los recursos administrativos.

Las personas, por su parte, pueden reclamar ante instancias internacionales por la violación de sus derechos cuando no han funcionado los mecanismos previstos por el propio Estado para responder ante eventuales violaciones a los mismos.

Todo este esquema fue constituyendo a través de los años, el **Derecho Internacional de los Derechos Humanos** (en adelante también **DIDH**).

Las normas internacionales del DIDH son válidas para todo el universo de personas, sin embargo, este orden jurídico deja espacio para que cada Estado pueda reglamentarlas de conformidad con su derecho nacional, con su idiosincrasia (Pinto, 2008, pág. 94).

Además del reconocimiento de derechos, la estructura del DIDH se completa con la creación de órganos, comités e instancias que vigilan el cumplimiento de las normas a través de distintos medios. Como señalamos arriba, los Estados parte toman la decisión de integrar este sistema internacional de derechos humanos “renunciando” a una porción de su soberanía para someterse a la vigilancia de este orden internacional.

Argentina ha ratificado numerosos instrumentos de derechos humanos y es parte del **Sistema Universal de Derechos Humanos**, las Naciones Unidas (**ONU**) y del **Sistema Regional de Derechos Humanos**, la Organización de los Estados Americanos (**OEA**).

De tal manera, ha asumido importantes obligaciones internacionales que incluyen el deber de someterse al control de los organismos internacionales que crean los tratados o que dependen de la OEA y la ONU, y de acatar sus decisiones.

En resumen, la internacionalización de los derechos humanos ha significado el reconocimiento de estos derechos por parte del derecho internacional público y el compromiso de la comunidad internacional sobre su protección.

LA IMPORTANCIA DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994

La reforma constitucional de 1994 no sólo fue un punto de inflexión para la vida institucional de la Argentina. No sólo amplió el abanico de derechos que contemplaba hasta entonces la misma, sino que además confirió jerarquía constitucional a los principales instrumentos internacionales de derechos humanos (art. 75, inc. 22).

Hoy, podemos entonces esquematizar la situación de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico argentino actual, sosteniendo que:

- ▶ Los tratados de derechos humanos enumerados en el Art. 75 inc. 22 tienen jerarquía constitucional.
- ▶ Otros tratados de derechos humanos tienen y/o pueden tener jerarquía constitucional, en cumplimiento del Art. 75 inc. 22, 3° párrafo.
- ▶ Como principio, todos los tratados tienen jerarquía superior a las leyes.

PRINCIPIOS Y CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS

Principio fundante: La dignidad humana

La dignidad humana es el fundamento principal sobre el que se asientan los Derechos humanos. Es el “núcleo duro” de la concepción de los mismos y es la característica inherente a la calidad de persona humana.

La dignidad, no es un reconocimiento que se otorga a las personas por tener virtudes específicas, o que las mismas pierdan por poseer defectos o llevar a cabo acciones consideradas disvaliosas para una sociedad en un momento determinado. Basta para poseerla, el sólo hecho de nacer. Es inherente a la persona.

Es aquello que nos distingue del resto de los seres vivos y las cosas, la autonomía, la capacidad creadora, el merecimiento de trato respetuoso, son aristas de la dignidad inherente a la calidad de persona imposibles de escindir, de negar o de renunciar.

Otros principios de los derechos humanos

El reconocimiento de los derechos humanos como atributos inherentes a la persona, que no son una concesión de la sociedad ni dependen del reconocimiento de un gobierno, se rige por determinados principios. A continuación, mencionamos los más importantes:

► Principio de efectividad:

Implica que los derechos humanos deben ser efectivos, esto es: deben poder ser gozados y ejercidos plenamente por todas las personas.

Este principio rige tanto para los derechos civiles y políticos como para los económicos, sociales y culturales.

La efectividad implica que los Estados tienen la “**obligación**” (y no la “**facultad**”) de reconocer y garantizar el goce y ejercicio de los derechos, como ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Es condición de efectividad de los derechos el que estos puedan ser “**exigibles**”, es decir que su titular pueda reclamar por vía legal o judicial (justiciabilidad) cuando ellos

no se cumplen. Asimismo, este principio implica reconocer el carácter de “**operatividad**” de los derechos, para que no queden reducidos a una mera expresión de deseos.

Principio de Progresividad:

Significa que los derechos humanos, tanto en su reconocimiento normativo como en su protección y realización, avanzan siempre en un sentido creciente hacia la plenitud de goce y ejercicio.

El mismo proceso histórico de los derechos humanos tiene este carácter progresivo. Pero esta verdad histórica es también una **pauta interpretativa**: siempre se debe interpretar los derechos como alcanzados por una creciente protección y con un contenido cada vez más amplio y extendido. Cualquier retroceso en materia de derechos humanos, cualquier disminución de la protección legal de los mismos y de su vigencia efectiva, respecto de lo que se ha logrado en un momento dado de la evolución histórica, contradice este principio.

De esta obligación de implementación progresiva surge como consecuencia lógica la **PROHIBICIÓN DE REGRESIVIDAD**, es decir, la imposibilidad de adoptar políticas, medidas o leyes que empeoren o retrotraigan la situación de la que gozaba la población al momento de ser adoptado el tratado o con posterioridad.

Así, el Estado se encuentra obligado a **aumentar progresivamente la satisfacción de los derechos humanos** y tiene prohibido, al menos en principio, retroceder en los avances obtenidos.

Cualquier política pública implementada por el Estado, que avance en el ejercicio efectivo de los derechos humanos, no puede eliminarse, sin vulnerar este principio, y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que expresamente lo consagran.

► **Principio pro homine:**

Este importante principio que informa a todo el sistema de los derechos humanos, impone que toda cuestión referida a los mismos, sea entendida, regulada y, llegado el caso, resuelta en el **sentido más favorable a la persona humana**.

Este principio, tiene fundamental campo de aplicación en dos hipótesis, cuando existe más de una norma aplicable a un caso concreto, y al momento de la interpretación de cualquier norma.

De existir diferentes normas o interpretaciones que pueden regir una determinada situación, se debe hacer prevalecer aquella norma o interpretación más protectora de los derechos humanos, más extensiva en cuanto a sus alcances y menos restrictiva a las libertades y garantías.

Si el derecho interno de uno de los países parte de un Tratado, reconoce más derechos que los reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, debe entenderse que éste, no limita aquellos derechos ya reconocidos. De no ser así, los nacionales de ese Estado verían reducidos sus derechos, por la firma de un Tratado de Derechos Humanos, lo cual es totalmente contrario a su finalidad.

Asimismo, los derechos consagrados por los tratados deben ser entendidos y aplicados a la luz de las interpretaciones que de ellos hacen sus órganos respectivos, autoridad indicada en la materia.

► **Principio de igualdad y no discriminación:**

Partimos de reconocer que los derechos son para todas las personas por igual, que todas las personas tienen iguales derechos sin perjuicio de que luego la ley se encargue de otorgar igual protección a quienes se encuentran en igual situación.

Es decir que frente a situaciones **diferentes se pueden establecer distinciones en el reconocimiento de los derechos**, basadas en el reconocimiento de la situación de **HISTÓRICA DESIGUALDAD ESTRUCTURAL** entre personas que conforman diferentes grupos o colectivos. Esto, lejos de ser una discriminación, es lo que se llama **ACCIÓN POSITIVA**, tema que veremos más adelante.

El **PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN** importa reconocer las diferencias y el derecho a ser diferentes.

El juego de estos principios deslegitima aquellas diferencias que tengan por objeto cercenar, conculcar, afectar o impedir de cualquier modo el goce y ejercicio de los derechos humanos. Esto implica que **cualquier distinción realizada debe tener su fundamento en la ampliación y el efectivo ejercicio de los derechos humanos**, por parte de determinados grupos que se encuentran en situación de histórica discriminación estructural. Veremos más en profundidad este tema en los módulos que siguen.

CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS

Además de los principios mencionados, debemos destacar que existe consenso en establecer como características de los derechos humanos:

▶ Los derechos humanos son universales:

Todos los derechos humanos les pertenecen a todas las personas, sin distinción alguna, en todo momento y lugar donde se encuentren. Por ser inherentes a la condición humana, todas las personas son titulares de los derechos humanos y no pueden invocarse diferencias de regímenes políticos, sociales o culturales como pretexto para ofenderlos o menoscabarlos

▶ Los derechos humanos son indivisibles, interdependientes, integrales y complementarios:

Todos los derechos humanos están relacionados entre sí y en su conjunto forman parte de un sistema armónico que garantiza y protege la vida digna, libre y autónoma de las personas. Todos son igualmente importantes, por ello **no se pueden establecer jerarquías entre ellos**. La negación de un derecho pone en peligro el ejercicio de los otros derechos, por ello el ejercicio de un derecho no puede hacerse en perjuicio de algún otro.

▶ **Los derechos humanos son irrenunciables e imprescriptibles:**

Nadie puede ser obligado a renunciar a los derechos y libertades que le ha reconocido la Constitución, la ley y el derecho internacional. Una vez reconocidos su vigencia es permanente, aun cuando hayan sido resueltas las situaciones que los originaron. No se pierden con el transcurso del tiempo ni por su falta de ejercicio.

▶ **Los derechos humanos son inalienables e inviolables:**

Los derechos humanos son atributos inherentes a la persona, y por lo tanto, no pueden transferirse, cederse o comercializarse.

▶ **Los derechos humanos son progresivos y acumulativos:**

El reconocimiento de los derechos humanos, constituye una base respecto de la cual **sólo se puede avanzar**. Esto impide un retroceso posterior sobre el grado de desarrollo del mismo, y respecto del derecho en sí.

Por otra parte, no presentan un número cerrado, se van incorporando otros derechos en forma sucesiva; a medida que la humanidad cambia y se adapta a nuevas situaciones, otros derechos humanos se reivindican.

OBLIGACIONES QUE ASUMEN LOS ESTADOS

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, al tiempo que enunció derechos, libertades y garantías, impuso sobre los Estados determinadas obligaciones cuyo principal objetivo es la plena realización de los mismos.

Las mismas pesan sobre la totalidad de los poderes del Estado. Todo órgano o funcionaria/o pública/o (juezas/ces, policías, legisladoras/es, personal administrativo de los tres poderes del Estado, etc.) debe tener presente que **SU ACCIONAR COMPROMETE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO**, y como tal, tiene el deber de conocer, respetar y garantizar los Derechos Humanos, pues su actividad como tal se adjudica al Estado al cual representa.

Es importante tener presente, que las normas contenidas en los Tratados de derechos Humanos, constituyen una **LIMITACIÓN A LA SOBERANÍA ESTATAL** tal como la conocíamos y era entendida clásicamente.

La protección de los Derechos Humanos, comprende necesariamente una restricción al ejercicio del poder estatal.

➤ Señalamos a continuación las obligaciones convencionales básicas que asumen los Estados ante el DIDH:

1- Obligación de respeto:

La obligación de respetar, es **de carácter negativo** e implica conductas de abstención y contención por parte del Estado (sus órganos y funcionarias/os). En este sentido, los Estados deben evitar tomar iniciativas que conculquen un derecho fundamental, y finalizar cualquier medida o práctica en este sentido. Deben abstenerse de violar los derechos reconocidos, y de impedir su ejercicio o el acceso de las personas al mismo.

En tal sentido, en toda circunstancia en la cual un órgano o funcionaria/o del Estado o de una institución de carácter público lesione indebidamente uno de tales derechos, se está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto consagrado en dicho artículo.

Esa conclusión es independiente de que el órgano o funcionaria/o haya actuado en contravención de disposiciones del derecho interno o desbordado los límites de su propia competencia, puesto que es un principio de Derecho Internacional que:

El Estado responde por los actos de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial y por las omisiones de estas personas, aun si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno.

Si se considerara que no compromete al Estado quien se vale del poder público para violar tales derechos a través de actos que desbordan su competencia o que son ilegales, se tornaría ilusorio el sistema de protección previsto.

Es, pues, claro que, en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención, y cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial.

Es irrelevante la intención o motivación del agente que materialmente haya violado los derechos reconocidos por la Convención, hasta el punto que la infracción a la misma puede establecerse incluso si esta persona no está individualmente identificada. Lo decisivo es dilucidar si una determinada violación a los derechos humanos reconocidos por la Convención ha tenido lugar con el apoyo o la tolerancia del poder público o si éste ha actuado de manera que la trasgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente.

No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos

Un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor/a de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad

internacional del Estado, **no por ese hecho en sí mismo, sino por FALTA DE LA DEBIDA DILIGENCIA para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención.**

En definitiva, de lo que se trata es de determinar si la violación a los derechos humanos resulta de la inobservancia por parte de un Estado de sus deberes de respetar y de garantizar dichos derechos.

2- **Obligación de protección:**

Dentro de las obligaciones que requieren de los Estados una **conducta activa, o de garantía**, podemos mencionar como una de sus especies, la obligación de protección de los Derechos Humanos. Requiere mucho más que la sola abstención de adoptar medidas que puedan tener repercusiones negativas como la arriba mencionada. **El Estado no sólo debe mantenerse pasivo, sino que debe adoptar medidas efectivas en pos de la consumación práctica de estos derechos.**

La especificidad de esta especie se pone de manifiesto cuando, por ejemplo, las autoridades tienen conocimiento (o deberían tenerlo), de que una persona o grupo se encuentra en riesgo real e inmediato de sufrir menoscabo en sus derechos. La responsabilidad del Estado, se hace efectiva cuando en estos casos, **omite tomar las medidas necesarias para evitar dicho riesgo.**

3- **Obligación de satisfacción:**

Esta obligación ha tenido más desarrollo en el campo de los Derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA), en virtud de su especial naturaleza.

Este compromiso exige que cuando una persona, o grupo de personas, enfrente obstáculos para el ejercicio de sus derechos, el Estado **implemente políticas públicas** que eliminen los mismos, entendiéndose que esta situación se relaciona con

CONDICIONES DE HISTÓRICA DISCRIMINACIÓN ESTRUCTURAL DE DICHS GRUPOS.

La vulnerabilidad se relaciona con contextos que escapan a la voluntad de quien se encuentra impedido de ejercer sus derechos. Un ejemplo claro es la carencia de trabajo o las situaciones de pobreza, que se relacionan más con la política económica y la posición social en que una persona nace, que con la voluntad individual. Y es que, para el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales, **el lugar de nacimiento suele ser destino.**

“El Estado debe asegurar el ejercicio del derecho cuando el titular no puede hacerlo por sí mismo. Así, debe asegurar el acceso a servicios de salud y educación, garantizar el acceso a la alimentación, facilitar las posibilidades de expresión de distintos grupos sociales, fomentar el acceso al consumo de productos básicos [...] etcétera” (Abramovich & Courtis, 2006, pág. 26).

Esta obligación de los Estados Partes implica por lo tanto garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos a toda persona sujeta a su jurisdicción.

Esta obligación no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia real de garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos y en su caso de remedios procesales idóneos, oportunos, sencillos y rápidos de reclamo.

De esta manera los derechos humanos representan una guía de acción para los Estados, ya que otorgan los **estándares** necesarios para avanzar hacia la consecución

de estas obligaciones. Los obstáculos que pueda representar, como la falta de recursos no pueden ser interpretados como una justificación para la falta de acción.

RESPONSABILIDAD ESTATAL

En materia de responsabilidad, podemos decir que tanto el Estado como las personas particulares –individuos y empresas nacionales y transnacionales– pueden vulnerar los derechos humanos.

Sin embargo, esto merece una aclaración. El sistema internacional de los derechos humanos coloca sólo en el Estado la obligación de proteger los derechos humanos.

El **PRINCIPIO GENERAL** establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dispone que **“todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos que pueda ser atribuido, según las reglas del derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención.”**²

Con relación a la atribución de la conducta al Estado, ha dejado en claro la Corte IDH que, en el caso de que la violación de derechos humanos en cuestión constituya un delito penal, no es necesaria la determinación de la responsabilidad de las personas físicas (órganos, funcionarios o autoridades estatales) que pudieran haber cometido dicho crimen.

² - Cfr. Caso Velásquez Rodríguez c. Honduras, Corte IDH, Sentencia de fondo, 29/07/1988, parág. 164.

³ - Cf. Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz c. Perú, Corte IDH, Sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 10/07/2007, parág 79

Para establecer que se ha producido una violación de los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos no se requiere determinar, como ocurre en el derecho penal interno, la culpabilidad de sus autores o su intencionalidad y tampoco es preciso identificar individualmente a los agentes a los cuales se atribuyen los hechos violatorios, sino que es suficiente demostrar que se han verificado acciones u omisiones que hayan permitido la perpetración de esas violaciones o que exista una obligación del Estado que haya sido incumplida por éste.”³

Pero por otra parte, la Corte Interamericana sostuvo además que el Estado es responsable no solo por su activa comisión de violación a los derechos humanos, sino también **POR OMISIÓN**, esto es, **falta de debida diligencia** al no haber investigado y sancionado la violación de los mismos.

Por extensión de este principio, las personas (humanas o jurídicas) pueden ser partícipes en una violación de derechos humanos cuando sus acciones concurren con una acción u omisión estatal. Así, la Corte IDH estableció en numerosos Fallos que la responsabilidad estatal también puede provenir de actos realizados por particulares, en los cuales **el Estado omite prevenir o impedir conductas de terceros** que vulneren los referidos bienes jurídicos. **Siempre es necesaria la participación estatal, ya sea por acción u omisión.**

DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS. DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. DERECHOS COLECTIVOS

Como vimos, los derechos humanos son indivisibles, universales e interdependientes. No obstante, por **razones pedagógicas y de reconocimiento histórico**, se han hecho diferentes clasificaciones de los derechos humanos.

Enfatizamos que no cabe utilizar esas divisiones en función de la mayor o menor exigibilidad o importancia de los derechos humanos. Cualquiera sea la clasificación que se adopte, no puede disminuirse su fuerza vinculante como derechos exigibles y ejecutables.

Una posible clasificación es la que distingue entre derechos civiles y políticos, por un lado, derechos económicos, sociales y culturales; y derechos de incidencia colectiva. También pueden estudiarse de acuerdo a su reconocimiento histórico, por generaciones, permitiendo ello analizar su estrecha vinculación con la realidad social y política en la que fueron reconocidos, siendo –como son– el producto de luchas populares y no meras adquisiciones de una conciencia jurídica abstracta.

Proceso histórico. Breve relato.

Históricamente el reconocimiento de derechos ha sido el resultado de luchas sociales y políticas. Los primeros derechos reconocidos, en el mundo occidental, son el reflejo de un **contexto socio-político y económico de fines del SXVIII y SXIX** conforme el modelo republicano avanzaba contra el monárquico.

Las ideas del **liberalismo filosófico, económico y político** impactaron fuertemente en la conformación del Estado moderno delineando un modelo antropocéntrico, con un gobierno representativo legitimado en la soberanía popular, división de poderes, garantías judiciales, codificación de las leyes y privación de libertad como sanción al delito.

Este **modelo liberal** concebía, por contraposición al absolutismo y bajo los intereses de la burguesía, un Estado mínimo, un mercado autorregulado y relaciones entre particulares sin intervención estatal. Esto, sumado a un mundo en crecimiento económico, generó una multiplicación de abusos contra la clase trabajadora que decantaría en las luchas que propiciaron el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales.

En efecto, hacia finales del SXIX y mediados del XX se produce un cambio en el modelo estatal, pasando a la concepción de un Estado obligado a intervenir, particularmente en la economía. Es el reconocimiento de que la igualdad formal o legal no implica necesariamente la igualdad real.

El movimiento sindical, así como el abanico de ideas de izquierda y un contexto mundial que atravesó la revolución rusa, una crisis económica global, dos guerras mundiales y la llamada guerra fría, serán los elementos sustantivos en los procesos políticos que lleven al reconocimiento de los derechos sociales, económicos y culturales.

Hacia fines del SXX y bajo un mundo globalizado y posmoderno, sujeto a un mercado financiero global y bajo el modelo neoliberal, se constituirá el nuevo contexto de movimientos internacionales y reconocimiento de derechos de incidencia colectiva, comprendiendo que más allá de la pertenencia a cierta comunidad política, somos parte de un mundo interrelacionado y desigual.

Derechos Civiles y Políticos

Generalmente se consideran derechos de defensa o negativos, que exigen de los poderes públicos su inhibición y no injerencia en la esfera privada. Surgieron como freno al poder absoluto del Estado. Constituyen los primeros derechos, en términos históricos, en ser consagrados en los ordenamientos jurídicos. Son derechos destinados a la protección del ser humano individualmente considerado, contra cualquier violación de parte de autoridades públicas o de particulares. Se trata de

dimensiones de la personalidad cuyo ejercicio implica la no intervención del Estado, aunque requiera de una actitud activa por parte del mismo, organizando la fuerza pública y creando mecanismos judiciales que los protejan.

Son derechos civiles y políticos: A la vida, a la integridad, a la libertad y seguridad personales, a no ser detenido arbitrariamente ni privado de la libertad salvo causas establecidas en la ley y bajo procedimientos legales; a no ser sometido a torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; a no ser sometido a esclavitud ni a servidumbre; libertad de expresión, religión y opinión; libertad de tránsito; libertad de ser elegido y elegir políticamente; a no ser molestado en la vida privada; libertad de reunión, etc.

Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC)

Los derechos económicos, sociales y culturales, se caracterizan por necesitar de la actuación positiva del Estado para su efectivización. Es decir, no solo de generar condiciones institucionales para el ejercicio sino de remover obstáculos y mediar acciones positivas para su concreción.

Exigen, para su realización efectiva, la intervención de los poderes públicos, a través de prestaciones y servicios públicos. Surgieron como resultado de luchas obreras y sindicales.

Son derechos económicos, sociales y culturales: Al trabajo, a una remuneración justa, a la educación, a participar de la cultura, a la salud física y mental, a la seguridad social, libertad sindical, protección de la maternidad y la niñez, a un nivel de vida adecuado, a la alimentación, a la vivienda, etc.

Derechos de incidencia colectiva

Su protección implica la acción activa de la comunidad internacional. Los unifica su incidencia en la vida de todas las personas a escala universal, por lo que precisan para su realización una serie de esfuerzos y cooperaciones a nivel planetario.

Son derechos de incidencia colectiva: A la paz, al uso de los avances de las ciencias y la tecnología, a la solución de los problemas alimenticios, demográficos, educativos y ecológicos, a un ambiente sano y equilibrado, al desarrollo que permita una vida digna, a la autodeterminación de los pueblos, derechos del consumidor, etc.

Los DESC y los Derechos Civiles y Políticos cuentan con la misma jerarquía y son igualmente exigibles y justiciables. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993 afirmó que “todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí” y que “la comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso”.

Grupos en situación de vulnerabilidad

Entendemos por grupos en situación de vulnerabilidad a aquellos que, **ya sea por razones o condiciones económicas, sociales, culturales o legales, en general, hegemónicas o dominantes, y de carácter discriminatorio, se ven especialmente desplazados del goce efectivo de sus derechos.**

Las **prácticas discriminatorias** no se explican por las características que puedan poseer las víctimas de tales prácticas, sino por las características del grupo social, sociedad o Estado que discrimina.

Es por ello que en lugar de “grupos vulnerables” –expresión con la que generalmente se alude a una “condición” particular–, es más apropiado referirse a grupos o sectores

en “**situación de vulnerabilidad**”, señalando de este modo a quienes ejercen sobre ellos la discriminación, vulnerándolos. La expresión “grupos en situación de vulnerabilidad” apunta a subrayar el carácter **dinámico y modificable de una “situación**”, definida por determinadas relaciones sociales y culturales, a cuya transformación se debe apuntar.

En la definición de estos grupos es necesario considerar junto a la dimensión jurídica, la dimensión histórica y social de su constitución como tales, ya que se trata siempre de personas que son o han sido persistentemente objeto de alguna forma de discriminación y que, por lo tanto, requieren de políticas activas para garantizar, mediante el reconocimiento y respeto de su identidad, condición y necesidades particulares, el goce igualitario de derechos.

La identificación de “grupos en situación de vulnerabilidad” varía en cada sociedad y en cada momento histórico y también, en este sentido, cada Estado nacional debe definir cuáles son esos grupos para desarrollar políticas de inclusión apropiadas que les garanticen el ejercicio pleno de todos sus derechos.

El proceso de desarrollo de los Derechos Humanos iniciado en el orden internacional inmediatamente después de la Segunda Guerra, ha incorporado progresivamente el reconocimiento de grupos identificados por su “situación de vulnerabilidad”.

La existencia de tratados y acuerdos internacionales específicos da testimonio de que, más allá de las particularidades propias de cada uno de estos colectivos, existe consenso universal respecto a que algunos sectores y grupos de la humanidad no gozan plenamente de los derechos que la Declaración Universal y los Pactos posteriores reconocen a todos sin excepción.

Los desafíos que se presentan en materia de derechos humanos se complejizan día a día. Ya no se trata solamente de poner límites o establecer una *obligación de no hacer* a los agentes públicos, sino también de lograr la elaboración e implementación de medidas que permitan el goce y ejercicio de todos sus derechos a todas las personas y grupos sociales.



El establecimiento de un sistema democrático de gobierno no garantiza por sí mismo la existencia de una sociedad igualitaria. La experiencia demuestra que la democracia puede coexistir con altos niveles de desigualdad y exclusión social.

Es necesario intervenir para mejorar las condiciones estructurales que dificultan o impiden el ejercicio de los derechos humanos. En este contexto, la elaboración de programas y políticas que permitan a los Estados encarar la difícil tarea de hacer efectivos los derechos y lograr la equiparación en su ejercicio por parte de todas las personas emerge como un eje central en el respeto y la garantía de los derechos humanos.

Las demandas de igualdad han aumentado a medida que creció en la sociedad la conciencia acerca de la importancia de los derechos. Estas demandas se han trasladado a los espacios públicos y a las instituciones. En este sentido, aspectos institucionales tales como el mejoramiento de los órganos de administración de justicia resultan fundamentales para que todas las personas puedan hacer efectivo el reclamo por sus derechos.

El **acceso a la justicia** sin restricciones resulta entonces de suma trascendencia para que en ese terreno se pueda reclamar por otras situaciones de derechos incumplidos o deficientemente garantizados.

Los sectores sociales bajo condiciones DE HISTÓRICA DESIGUALDAD ESTRUCTURAL son los principales afectados por las deficiencias institucionales que se presentan en democracia. Así, resultan víctimas de la violencia policial, de condiciones indignas o ilegales de detención, de violencia de género, y ven generalmente restringido su acceso a la libre expresión e información y limitada su participación política, además de no tener satisfechas, generalmente, sus necesidades básicas de subsistencia.

Una de las grandes dificultades de los últimos tiempos es el avance que ha habido en los países latinoamericanos de las agencias penales del estado para resolver conflictos sociales. La **criminalización de sectores en situación de vulnerabilidad** se produce cuando ninguna otra agencia del estado ha intervenido o dado respuesta. Así, siguiendo a Fabián Viegas Barriga, la criminalización se configura cuando se persigue penalmente a determinadas personas o grupos de personas por el ejercicio regular de sus derechos, atribuyendo carácter de delito penal a conductas que se encuentran protegidas por la ley.

La **finalidad de la criminalización consiste en el desplazamiento del conflicto de su ámbito propiamente político al ámbito de la justicia penal.** "...La criminalización no es la represión, es el entramado jurídico/político/social que permite que la protesta social sea mirada como un factor de delito. La criminalización coloca la lucha por la vida en el campo penal. Criminalizar significa sacar de contexto. Sacar la realidad de la historia (Viegas Barriga, 2005)⁴.

Esta situación es advertida por organismos internacionales de protección que han ampliado y desarrollado la interpretación de los tratados para intentar compensar situaciones de desigualdad.



“La Corte Interamericana reitera que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. El Tribunal recuerda que no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre (...)” CIDH, Caso Furlán y Fliares. Vs. Argentina, Párrafo 134 (Sentencia de 31 de Agosto de 2012).

⁴ Viegas Barriga, Fabian. LA CONSTRUCCIÓN CONCRETA Y SIMBÓLICA DE LA CRIMINALIZACIÓN DE LA PROTESTA SOCIAL. Texto completo en <http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2013/10/criminologia03.pdf>

Igualdad sustantiva y acciones positivas.

Sistema Interamericano de Derechos Humanos

El **Principio De Igualdad** no impide que los Estados puedan realizar distinciones de trato entre las personas. El principio de igualdad, no se trata sólo de restringir la acción de los Estados para evitar distinciones discriminatorias, sino de alentar **acciones positivas** para revertir situaciones de desigualdad que se perpetúan en los sistemas sociales.

La CIDH ha afirmado que no toda discriminación resulta intolerable, en ciertas ocasiones la distinción de trato puede “ser necesaria para que se haga justicia o para proteger a las personas que requieren la aplicación de medidas especiales...”

Informe sobre Consideraciones sobre la compatibilidad de las medidas de acción afirmativa concebidas para promover la participación política de la mujer con los principios de igualdad y no discriminación.

Frente al reconocimiento de que ciertos grupos sociales viven en condiciones estructurales de desventaja en el acceso a los derechos, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) demanda a los Estados un papel activo con el objeto de garantizar el reconocimiento de los derechos y la posibilidad de ejercerlos en forma efectiva.

Como expresa Abramovich, “el Sistema Interamericano ha evolucionado desde un concepto de igualdad formal hacia un concepto de **igualdad sustantiva** que comienza a consolidarse con el fin de las transiciones a la democracia (Abramovich).⁵”

⁵“De las violaciones masivas a los patrones estructurales: nuevos enfoques y clásicas tensiones en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”. Víctor Abramovich. Revista Derecho PUCP, número 63.

Esta noción de **igualdad sustantiva** demanda del Estado una intervención capaz de generar equilibrios sociales, brindando protección a los grupos histórica o estructuralmente discriminados.

Los órganos del sistema interamericano han dado un nuevo contenido a las obligaciones de los Estados en materia de igualdad. De este nuevo contenido, deriva una serie de consecuencias para los Estados:

- Una de las consecuencias de esta lectura es que las acciones que los Estados encaren con el objeto de compensar situaciones de desigualdad deben ser analizadas desde la perspectiva de la **razonabilidad** y *no desde la de la igualdad formal*.
- Otra de las consecuencias es que los Estados no están solamente obligados a *no discriminar*, sino que tienen también la **obligación de adoptar acciones** tendientes a equilibrar situaciones sociales y a garantizar el ejercicio de los derechos de ciertos grupos subordinados.
- En tercer lugar, se deriva de esta nueva comprensión, que los Estados pueden violar el principio de igualdad a través de la adopción de medidas **en apariencia neutrales**, pero que tienen *consecuencias o efectos discriminatorios* sobre ciertos grupos desaventajados.

La relectura del **Principio de Igualdad Sustantiva** también se ha extendido a la comprensión de los derechos civiles y políticos, muchos de los cuales han sido reinterpretados a la luz de los contextos sociales en los cuales se desarrollan las prácticas o se ejercen los derechos.

Otro aspecto en el que el SIDH ha avanzado es en la determinación de las acciones estatales tendientes a acortar las brechas de desigualdad que se presentan en los sistemas de administración de justicia.

El SIDH ha fijado estándares sobre el derecho a contar con **recursos judiciales idóneos** para la demanda por la vulneración de derechos. La obligación del Estado, según estos estándares, se extiende a la organización del aparato de justicia, de modo

que todas las personas puedan acceder a sus servicios, pero especialmente, aquellas que se encuentran afectadas por la pobreza o la exclusión. Se intenta de este modo que el Estado actúe para compensar situaciones de desigualdad.

Existen muchos otros ejemplos en donde el SIDH reaccionó demandando al Estado una intervención activa para evitar que se profundice o para comenzar a revertir situaciones de violaciones a los derechos de grupos estructuralmente desaventajados. Estos casos comprenden a pueblos indígenas, población afrodescendiente, niños, niñas y adolescentes, usuarios de salud mental, personas privadas de su libertad, migrantes indocumentados, campesinos/as desplazados/as, personas con afecciones severas de la salud, entre otras.

Frente a estas situaciones se demanda del Estado ya no la mera abstención de una actuación arbitraria o irrazonable, sino **medidas concretas de prevención o equiparación de diferencias.**

Algunos de los grupos en situación de vulnerabilidad son:

- ▶ Niños, niñas y adolescentes
- ▶ Usuarios de salud mental
- ▶ Migrantes
- ▶ Pueblos Indígenas
- ▶ Adultos mayores
- ▶ Mujeres en situación de violencia por razones de género
- ▶ Disidencias sexuales
- ▶ Personas Privadas de Libertad

EL ENFOQUE DE DERECHOS HUMANOS

Las diversas labores y prácticas del Poder Judicial, deben realizarse desde un **enfoque de derechos**. El enfoque de derechos implica que cada acción, decisión y política del Estado y sus agentes, debe encontrar anclaje en el paradigma de derechos humanos.

El enfoque de derechos humanos nos permite contar con un **piso mínimo de estándares** y con dinámicas de interpretación basadas en los principios ya vistos en el material que, además de ser **OBLIGATORIAS PARA LOS ESTADOS**, son ejes transversales que le dan coherencia interna a las políticas para que las mismas sean consecuentes con aquellos compromisos asumidos en pos de la dignidad humana.

Es una herramienta metodológica que incorpora los principios y estándares de DDHH en el análisis de las realidades, problemas y la formulación, ejecución, monitoreo y evaluación de políticas, programas y proyectos.

En líneas generales, el **enfoque basado en derechos** considera que el primer paso para otorgar poder a los sectores excluidos es reconocer que ellos son titulares de derechos que obligan al Estado. Al introducir este concepto se procura cambiar la lógica de los procesos de elaboración de políticas, para que **el punto de partida no sea la existencia de personas con necesidades que deben ser asistidas, sino personas con derecho a demandar determinadas prestaciones y conductas.**

Esta perspectiva permite visibilizar obstáculos y desventajas de ciertos colectivos. Propicia la determinación de metas a largo plazo, así como un conjunto de estándares para medir los avances y progresos. Genera instancias para que las titulares de derechos puedan exigir rendición de cuentas por parte del Estado, que deja de ser entendido entonces como un benefactor. Refuerza, además, los procedimientos que posibilitan el reclamo y la exigibilidad de los derechos.

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

El Control de convencionalidad implica analizar, frente a cada caso concreto, si un acto emanado del Estado o sus agentes, o una normativa de derecho interno, resultan compatibles –o no– con la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH). Este control debe ser realizado por las autoridades públicas, en el ámbito de sus competencias, respecto a normas o actos en las cuales intervenga el Estado mediante cualquiera de sus agentes.

Los jueces y juezas deben ejercer este control sin excepciones. Su realización puede implicar la supresión de normas contrarias a la CADH o bien su interpretación conforme a la CADH.

EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA

El avance en la protección internacional de los derechos humanos, obligó a los Estados a crear instrumentos procesales adecuados y efectivos como garantía del ejercicio de los derechos humanos.

Sin embargo, para algunos sectores aún hoy sigue siendo dificultoso o imposible acceder a los órganos encargados de tutelar derechos.

En la actualidad está vigente un enfoque, que además de contener el ingreso al sistema de justicia, se focaliza en su funcionamiento, es decir, procura realizar una revisión crítica de la organización judicial, de los procedimientos, de las acciones disponibles y de los métodos de resolución de conflictos.

Este enfoque, es el denominado **modelo integral de acceso a la justicia** y es en el que nos situamos para analizar los factores que dificultan el acceso a la justicia y en las posibles vías de solución, especialmente respecto de los grupos en situación de vulnerabilidad.

El derecho humano de acceso a la justicia es reconocido y consagrado varios instrumentos internacionales incorporados al ordenamiento argentino a través del art. 75 inc. 22) de la Constitución Nacional.

En nuestro sistema regional, el derecho humano de acceso a la justicia emana de los **artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos**, los que establecen un mandato para los estados de crear mecanismos institucionales que garanticen la protección de los derechos humanos en el derecho interno.

Los referidos artículos además de establecer el derecho de acceso a la justicia, también consagran derechos específicos que deben ser respetados en los procesos judiciales y administrativos, siendo éstos:

- ▶ El derecho al debido proceso
- ▶ El derecho a un plazo razonable
- ▶ El derecho a un juez imparcial
- ▶ El derecho a contar con un recurso efectivo.

UNA APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE ACCESO A LA JUSTICIA

Una de las **obligaciones principales** de los Estados –y **parte de su razón de ser**– es **asegurar la realización de los derechos humanos** de todas las personas, la protección de los mismos y la creación de un sistema de garantías para su restitución y reparación en caso de que sean violados por actos imputables a sus funcionarias/os o agentes. Esa obligación, puede derivar inclusive, en **responsabilidad internacional**.

En ese contexto, los Estados asumen una obligación, la cual consiste en brindar y **desarrollar una institucionalidad que garantice una administración de justicia** eficiente a todas las personas.

Una institucionalidad que garantice la administración de justicia.

Esto no sólo es una garantía para las víctimas, operadoras/es en asuntos penales, sino que también opera para reclamar justicia en cualquier otro escenario posible (civil, laboral, comercial, administrativo, etc.).

Ahora bien, el **DERECHO DE ACCESO A JUSTICIA** tiene diversas acepciones, las que básicamente hacen referencia a la posibilidad de acudir a un órgano (judicial o administrativo) facultado para la resolución de los conflictos.

Según el alcance de esa posibilidad se entiende al acceso a la justicia en un sentido **estricto o amplio**.

En **sentido estricto** hablamos de acceso a la justicia como derecho que permite acceder a un tribunal judicial independiente, imparcial y con competencia previamente asignada por ley de acuerdo a los principios del debido proceso.

En su **acepción amplia**, es el derecho de las personas, sin distinción de sexo, raza, edad, identidad sexual, ideología política o creencias religiosas, a obtener una respuesta satisfactoria a sus necesidades jurídicas por medio de toda clase de mecanismo eficaz que permita solucionar un conflicto (Manual de Políticas Públicas para el Acceso a la Justicia, 2005) y **NO se limite al inicio de una instancia judicial**.

ALGUNOS OBSTÁCULOS PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA

Tradicionalmente la doctrina ha identificado numerosos obstáculos de diversa índole que de un modo u otro impiden el pleno goce del derecho de acceso a la justicia. Entendemos como **obstáculos para el acceso a la justicia** todas aquellas circunstancias o factores que impiden o dificultan el acceso efectivo a los diferentes mecanismos de resolución de un conflicto y que generalmente afectan a los sectores más vulnerables en la defensa de sus intereses⁶.

⁶- Böhmer, Martín, y otros. "Necesidades jurídicas insatisfechas, un estudio en el partido de Moreno". Buenos Aires, 2004. Pág. 6.

Barreras procesales y administrativas

Se configuran a partir de aquellos actos, procedimientos y actuaciones procesales que implican trabas o dificultades para las personas en situación de vulnerabilidad, tales como la burocratización administrativa y judicial.

Exceso de formalismo, exceso de lenguaje técnico jurídico de notificaciones y operadoras/es del sistema, falta de capacitación por parte de las/os agentes de la administración, inexistencia de un servicio de información adecuado por parte de los organismos e instituciones públicas o una “guía de trámites” que facilite la actuación de las personas usuarias, se convierten en grandes impedimentos que suman nuevas dimensiones a esta barrera.

Barreras económicas

Existe un consenso bastante generalizado en doctrina, en el sentido de que **la pobreza constituye la principal causa de exclusión**, que abarca no sólo lo económico, sino también lo social y cultural.

Las condiciones materiales de vida, sin dudas condicionan el acceso a la justicia por parte de los sectores de menores ingresos, agudizando la marginación social.

Una consecuencia directa de la pobreza es la imposibilidad o dificultad que existe para estas personas de iniciar y sostener un proceso jurisdiccional, generando una situación de desigualdad con quienes sí están en condiciones de hacer frente a tales costos.

Obligados a acudir a los servicios de asistencia gratuita brindados por el propio Estado, universidades o colegios de abogadas/os de la jurisdicción, que se organizan como una actividad de carácter asistencial o de formación universitaria y no como un servicio público que debe ser regulado por el Estado, y generalmente saturados por exceso de demanda, pierden la posibilidad de una atención de calidad.

A eso se deben sumar los obstáculos relacionados con la situación general. Por ejemplo, los lugares de atención, que generalmente se encuentran en el centro de las ciudades y con atención al público en horario laboral. De allí que el seguimiento de una causa para estas personas, generalmente empleadas en la economía informal, puede implicar la pérdida misma del empleo.

Barreras geográficas y/o físicas

Otro de los aspectos obstructivos identificados por la doctrina radica en la cuestión geográfica. Con ella se hace referencia a la distancia existente entre las zonas céntricas, donde se ubican tribunales, defensorías y oficinas públicas, y los lugares donde vive la mayor parte de los grupos vulnerables que requieren su utilización.

Si a ello sumamos otros obstáculos geográficos, como distancias, medios de transportes, etc., la situación empeora.

Las Reglas de Brasilia, por su parte, consideran a las personas con discapacidad como uno de los sectores desfavorecidos en el acceso a la justicia, y hacen referencia a la necesidad de su accesibilidad mediante la adecuación de las estructuras edilicias de tribunales y oficinas públicas.

Barreras de género

La violencia y la discriminación contra la mujer, constituyen obstáculos para su acceso a la justicia. Incluir en el análisis este tipo de barrera nos permite ver cómo los obstáculos económicos, socioculturales, geográficos, etc., provocan **impactos diferenciados** en varones y mujeres.

Las mujeres que viven en la pobreza generalmente se ven privadas del acceso a recursos fundamentales para su propio desarrollo y necesarios para cambiar su situación de vulnerabilidad. Es por ello que las mujeres enfrentan mayores obstáculos para hacer efectivos sus derechos. La perspectiva de género, obligatoria conforme a

lo dispuesto por las normas de derecho internacional, exige realizar análisis diferenciados.

Como corolario de lo hasta aquí expuesto, y teniendo en cuenta la normativa que rige el acceso a la justicia, las operadoras del sistema de justicia debemos incorporar en nuestra labor diaria el compromiso ético con el **respeto a los derechos humanos fundamentales**, los que son violados diariamente e institucionalmente si la justicia deviene ineficaz, ineficiente, lenta y excluyente de toda posibilidad de justicia a los sectores vulnerables de nuestra sociedad.

SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL. Concepto y jerarquía normativa.

Es la doctrina según la cual, las normas de la Constitución Nacional prevalecen sobre todas las demás normas (Ossorio).

Ello trae aparejado la existencia de prelación de las normas, es decir que tenemos una pirámide donde hay normas superiores, que se ubican en la parte superior de la pirámide, y otras inferiores, que se encuentran en la base de la misma, de modo tal que las de menor rango deben adecuarse a las de rango superior.

Para evitar confusiones y para que la sociedad conozca cuáles son las normas superiores que prevalecen sobre las demás, se establece una gradación jerárquica de las normas.

En dicha gradación jerárquica, la Constitución Nacional ocupa el primer lugar, y por ello se denomina suprema.

En función de la jerarquía normativa explicada surge que cualquier norma que sea contraria a la Constitución carece de validez y corresponde que se declare nula o inconstitucional.

Cuando decimos que la constitución es norma fundamental hacemos referencia a que todo el ordenamiento jurídico político del estado debe basarse en ella y ser compatible con la misma.

En nuestro país, la Teoría de la Supremacía Constitucional surge del art. 31 C.N. y su juego con otras normas constitucionales, de las cuales resulta una gradación jerárquica que nos muestra el ordenamiento jurídico estructurado en diferentes niveles.

El art. 31 establece: “Esta Constitución, las leyes que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación...”.

Una lectura rápida del texto nos induciría a error, pues parece que Constitución, leyes y tratados se encuentran en un pie de igualdad. No es así, tal como lo aclaran los arts. 28 y 27 de la C.N.

El art. 28 establece que “Los principios, declaraciones y garantías reconocidos en los anteriores artículos no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”.

Vemos aquí que las leyes están subordinadas a la Constitución.

El art. 27 obliga al gobierno federal 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”.

Es decir que los tratados deben ser celebrados de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución, están por debajo de ella y su contenido debe ser compatible con la misma.

Este era el esquema originario de la Constitución del 1853/60, el cual es desdibujado con la reforma de 1994, ya que se introducen modificaciones.

En la reforma de 1994, se establece un nuevo orden de prelación a partir de la modificación del art. 75 inc. 22, cuando al enumerar once instrumentos internacionales dice que ellos “...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 ellos reconocidos”.

La Constitución sigue siendo la norma jurídica suprema pero ya no está sola en su escalón jerárquico superior, la acompañan los instrumentos sobre Derechos Humanos enumerados en el art. 75 inc. 22, los que gozan de la misma jerarquía que ella.

También se establece la jerarquía entre las leyes y tratados, cuando el art. 75 inc. 22, en su parte pertinente dispone “...los Tratados y Concordatos tienen jerarquía superior a las leyes”.

Además, contribuye a hacer aún más borroso el perfil del esquema de la supremacía, la presencia de cláusulas abiertas en la constitución y cuyo cerramiento se ha delegado al Congreso. Así el mismo art. 75 inc. 22 establece “...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 jerarquía constitucional”. Se trata entonces de la posibilidad de incorporar a la Constitución nuevos tratados de derechos humanos a los cuales se les atribuye jerarquía constitucional, en pie de igualdad con esta. Así, en el año 1997 se incorporó la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas; en el año 2003 la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad; y en el año 2014 Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

JERARQUÍA NORMATIVA

1) Constitución Nacional (art. 31); Convenciones internacionales sobre Derechos Humanos con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 segundo párrafo) y los tratados internacionales incorporados por el procedimiento previsto en el art. 75 inc. 22 último párrafo.

2) Tratados de integración regional (art. 75, inc. 24)

3) Otros Tratados internacionales y Concordatos con la Santa Sede (art. 27 y 75 incs. 22).



4) Leyes del Congreso de la Nación (art.28); Decretos de Necesidad y Urgencia del P.E.N (art. 99 inc. 3º) y Decretos Delegados (art. 76) en materias comunes (art. 75 inc. 12 y 41 CN)

5) Decretos reglamentarios del Poder Ejecutivo Nacional (art. 99 inc. 2)

Además, toda la legislación provincial (art. 31 y 5) y el Derecho Municipal (art. 123), están subordinados y deben respetar la forma republicana de gobierno y los principios y garantías que establece la Constitución Nacional.

SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y JERARQUÍA NORMATIVA

Estos 5 artículos establecen el orden jerárquico de las normas

Art. 27

“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”.

Art. 28

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

Art. 31

“Esta Constitución, las Leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la Ley Suprema de la Nación”.

Art. 41

“Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo”.

Art. 75 Inc. 22

“Menciona 10 instrumentos internacionales de derechos humanos y dispone respecto a ellos que “en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta constitución y debe entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos...””.

Art. 75 Inc. 24

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

Art. 75 Inc. 22

“Los Tratados y Concordatos tienen jerarquía superior a las leyes”.

Luego de la reforma de 1994 se incorporaron 4 instrumentos internacionales con jerarquía constitucional: Convención sobre la Desaparición Forzada de Personas; Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y lesa humanidad, Convención de los Derechos de las personas con Discapacidad y Convención Interamericana sobre derechos de las Personas Adultas Mayores.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

CONCEPTO

Como vimos anteriormente, la Teoría de la Supremacía constitucional establece el orden jerárquico de las normas, colocando en primer plano y como norma suprema a la Constitución. Para que esta teoría sea efectiva y tenga vigencia en la vida real, se necesita de una técnica denominada control de constitucionalidad. A través de esta técnica se logra que ninguna ley, decreto, sentencia judicial, acto administrativo o de un particular, o en general una norma cualquiera que contradiga la Constitución prevalezca sobre ella. Es por eso que si alguna de estas normas contradice a la Constitución se la declara inconstitucional y por lo tanto no tendrá aplicación ni producirá efectos.

En función de lo dicho, podemos concluir que el control de constitucionalidad puede ser definido como el mecanismo procesal para controlar la validez constitucional de las normas y actos inferior a la constitución (según Ekmekdjian).

CLASES DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Se pueden clasificar los sistemas de control conforme los siguientes aspectos:

Según el órgano que lo ejerce, el sistema puede ser político o judicial, y este último puede ser difuso o concentrado.

1. **Sistema Político:** Tiene su origen en Francia y se funda en que el Parlamento es el único depositario de la soberanía del pueblo. Así la función de asegurar la supremacía

constitucional está a cargo de un órgano de naturaleza política. El juez, que no es elegido por el pueblo directamente, jamás podría declarar la inconstitucionalidad de una ley.

2. **Sistema Judicial:** en este sistema la función de velar por la supremacía de la constitución le corresponde a un órgano judicial. La mayoría de las constituciones modernas se inclinan por este sistema. Quienes defienden el sistema judicial sostienen que la tarea de verificar si una ley contradice a la constitución es una función esencialmente jurídica y es por eso que dicha tarea debe atribuírsele a los órganos mejor preparados, es decir a los judiciales. Dentro del sistema judicial, se distingue el control difuso del concentrado, según el o los órganos encargados de ejercer el control.

2.1. **El control de constitucionalidad difuso:** Está a cargo de todos los jueces que integran el Poder Judicial, cualquiera sea su rango o competencia, aunque la última palabra con relación a dicho control lo tiene la Corte Suprema de Justicia.

2.2. **El control concentrado:** En este sistema se crea un organismo jurisdiccional especial con la función exclusiva de asumir el control de constitucionalidad de las leyes. De esta forma se centraliza en un solo órgano la función de control de constitucionalidad.

En nuestro país, la Corte Suprema de Justicia, desde un primer momento, adoptó el sistema de **CONTROL JUDICIAL DIFUSO**.

Nuestra Corte Suprema de Justicia ha sostenido de modo firme, que el control de constitucionalidad le corresponde –en forma exclusiva y excluyente– a los magistrados integrantes del Poder Judicial de la Nación y de los poderes judiciales de las provincias, sin distinción de jerarquía. Esta dispersión de la competencia, de controlar la constitucionalidad de las normas y actos inferiores, no implica que haya distintos criterios en cada tema, ya que la última palabra en el control de constitucionalidad lo tiene la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

El sistema judicial puede ser instrumentado por vía de acción o excepción.



Por vía de acción: se produce cuando en el proceso se pretende como objetivo principal el obtener la declaración de inconstitucionalidad de la norma o acto cuestionado. Este tipo de proceso está previsto en la mayoría de las constituciones provinciales. Se sustancia generalmente ante el superior tribunal de la provincia y tiene por objeto principal discutir la constitucionalidad de las leyes, decretos y resoluciones provinciales y ordenanzas, decretos y resoluciones municipales.

Por vía de excepción: se da cuando en una causa concreta e iniciada se pretende, como objetivo principal de ésta, una condena o declaración determinada, para lo cual es necesario que el juez se pronuncie sobre la constitucionalidad de una norma. El control de constitucionalidad es un objeto mediato de las partes en el pleito. Por ejemplo, cuando se demanda judicialmente al Estado, reclamando la devolución de un impuesto que el demandante considera inconstitucional, el juez, para resolver el pleito, haciendo lugar a la demanda o rechazándola, debe pronunciarse necesariamente sobre la constitucionalidad de la norma que creó dicho impuesto.

Por último, con relación a los efectos que produce el acto invalidante de la norma inconstitucional, el sistema judicial puede ser un sistema de efectos generales o inter partes.

Efectos generales: la declaración invalidante es general cuando sus efectos se extienden a todos los casos en que pudiera haberse aplicado la norma inconstitucional. Equivale a la nulificación de la norma en cuestión.

Efectos Inter partes: cuando la sentencia se limita a prescindir de la aplicación de la norma inconstitucional sólo en la causa en la cual ha sido dictada, dejando subsistentes los efectos de la norma, que se podría aplicar en otros casos.

Por regla general, las sentencias dictadas en las acciones directas de inconstitucionalidad y las de los órganos políticos que ejercen el control tienen efectos generales. Tal es el caso de las acciones declarativas de inconstitucionalidad en las constituciones provinciales, como es el caso de la Constitución mendocina.

Las sentencias dictadas en aquellos procesos en que se ejerce el control por vía incidental o de excepción tiene efectos inter- partes, tal es el caso de nuestro sistema judicial en orden a la Constitución Nacional.

La diferencia señalada es más teórica que práctica, en efecto, cuando se produce una decisión de la Corte Suprema de Justicia en ejercicio del control de constitucionalidad, aunque ella está limitada al caso en el cual se dicta, provoca el efecto de arrastre o seguimiento por los tribunales inferiores, e incluso por los justiciables, teniendo en cuenta que en otros casos similares, al llegar éstos al mismo tribunal, tendrán idéntica solución.

EL ESTADO ARGENTINO: caracterización, art. 1 C.N.

Art. 1 “La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa, republicana, federal, según lo establece la presente Constitución”.

Entonces, de acuerdo a este artículo, surge que en nuestro país la forma de gobierno es representativa, republicana y federal.

Representativa: implica que el pueblo se gobierna a sí 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”, vale decir que el pueblo delega en los gobernantes la representación, como sinónimo de la forma representativa.

Esto nos lleva a distinguir a esta última de la democracia directa, en la que el pueblo sin representantes ejerce por sí mismo las funciones del Estado, por ejemplo, cuando actúa como jurado en un juicio.

Esta forma representativa, se encuentra convalidada por lo dispuesto por el art. 22 del C.N., en virtud del cual “El pueblo no delibera ni gobierna, sino por medio de sus representantes...”.

La reforma constitucional de 1994 intentó ampliar la participación del pueblo en la vida política del Estado, a través de la incorporación de las “formas semidirectas de

democracia”, como por ejemplo, la iniciativa popular (art. 39), la consulta popular (art. 40), etc.

Republicana: definida por Aristóbulo del Valle, “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”.

De esta definición surgen sus principales características:

Soberanía popular: ella es ejercida por el pueblo a través del sufragio.

Igualdad ante la ley: las leyes son aplicables de igual forma a todos los habitantes, sin distinción alguna

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

Periodicidad en el ejercicio del poder: todos los cargos políticos, son desempeñados durante un lapso determinado previamente, sin existir un cargo perpetuo

Responsabilidad de los gobernantes: los gobernantes son responsables ante los ciudadanos por los actos de gobierno que realizan, poniendo en movimiento los procedimientos establecidos para su sanción, en caso de no cumplir con su función conforme a la ley.

Publicidad de los actos de gobierno: los gobernantes deben informar al pueblo sobre los actos que realicen en el desempeño de sus cargos.

Separación de poderes: consiste en distribuir el poder –que es uno sólo- en diferentes funciones –gubernativa, legislativa-judicial-de forma de evitar la concentración en un único órgano, permitiendo el control recíproco entre ellos.

Federal: Surge de la relación entre los elementos del estado: poder y territorio, es decir cómo se distribuye el poder dentro del territorio de un estado, tendremos las siguientes formas de estado: Unitario y Federal.

El Estado Unitario, se caracteriza porque en él existe una concentración territorial del poder. Si el Estado Central distribuye poder dentro del territorio (desconcentración), es sólo con un criterio relacionado con una mejor y más eficiente

administración. En estos casos los organismos territoriales que reciben y ejercen tal poder son creados por el Estado Central, gozando únicamente de autarquía, es decir facultad de administrarse.

El Estado Federal, en cambio, es una forma de Estado caracterizada por la descentralización del poder con relación al territorio. Esto significa que además del órgano central del poder (estado federal) existe un conjunto de estados locales que se han unido mediante una constitución (estados federados), los que conservan cierto grado de autonomía respecto del estado federal, que supone, no sólo su facultad de autoadministración sin fundamentalmente la facultad de dictar su propia constitución (legislar) y designar sus propias autoridades.

Esta forma federal de Estado, se encuentra receptada por lo dispuesto por el art. 5 que consagra la autonomía provincial, y a partir de la reforma de 1994 el art. 123 consagra la autonomía municipal.



FEDERALISMO

Para profundizar el análisis del federalismo, recordamos los elementos del estado, esto es población, territorio, poder y gobierno, vale en esta oportunidad resaltar la relación entre los elementos poder y territorio. Ella determina cómo se distribuye el poder dentro del territorio de un estado, de lo que pueden surgir las siguientes alternativas de formas de estado, de acuerdo que el poder esté más o menos centralizado.

“Es aquella forma de estado en la cual el poder se descentraliza territorialmente en entidades políticas autónomas e independientes una de otra, pero que delegan la soberanía en un gobierno central”.

De este concepto surge que el Federalismo es una forma de Estado caracterizada por la descentralización del poder con relación al territorio.

Esto significa que además del órgano central (estado federal) existe un conjunto de estados locales que se han unido mediante una constitución (estados federados), los que conservan cierto grado de autonomía (del griego auto, por sí mismo y nomos gobierno) respecto del estado federal, lo que supone la facultad de dictar su propia legislación entre ella, su Constitución y designar sus propias autoridades.

En nuestra constitución esto se encuentra plasmado en el art. 5 C.N.

El sistema federal presenta las siguientes características:

Un gobierno central (o federal): que ejerce su poder en todo el territorio nacional y se ocupa de los asuntos que le interesan a toda la nación, Gobiernos provinciales (o locales): que ejercen su poder sobre el territorio correspondiente a sus respectivas provincias y se ocupan de los asuntos de interés local.

Por tanto, la autonomía constituye un atributo propio de los estados federados, que no proviene de concesión o delegación alguna por el gobierno central, al contrario, aquellos han renunciado a la soberanía atribuyéndose a dicho estado central o federal, y por tanto delega con ella un conjunto de competencias para su ejercicio.

En nuestro país, los estados federados (las Provincias) llegaron a la llamada República o Nación Argentina, luego de pasar por un largo período de anarquía, largas luchas

entre unitarios y federales y una débil y efímera Confederación (desde 1831 a 1860). De allí que el Federalismo de la Constitución Nacional se caracteriza por ser una descentralización atenuada, es decir un federalismo con fuertes notas unitarias.

En el caso argentino existen cuatro órdenes de gobierno:

- ▶ Nación
- ▶ Provincias
- ▶ Ciudad Autónoma de Buenos Aires (C.A.B.A.)
- ▶ Municipios.

El Federalismo, como forma de Estado, implica la necesidad de entretejer una compleja trama de relaciones de las provincias entre sí, de ellas con el Estado Federal, y en general entre las distintas unidades de descentralización. Por medio de ellas se procura armonizar las exigencias de la unidad federal con el respeto de las autonomías provinciales.

Luego de la reforma constitucional de 1994, en la República Argentina pueden encontrarse las siguientes entidades descentralizadas: las Provincias, el caso de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los Municipios, quedando por tanto cuatro órdenes o niveles de gobierno, el central o nacional, el provincial, el de la C.A.B.A., y el municipal.

Las **provincias argentinas**: “Son las unidades políticas que componen nuestra federación” (Bidart Campos)

No son soberanas: la soberanía le corresponde al gobierno central, como autoridad suprema superior a cualquier otro organismo y es independiente frente a cualquier voluntad externa.

Son autónomas: las provincias sí tienen la facultad de dictar sus propias leyes, entre ellas la Constitución y estas son obligatorias dentro de su ámbito de jurisdicción.

En nuestro país entre el Estado Federal y las Provincias existen tres tipos de relaciones que derivan en el reparto o distribución de competencias entre ellas.

Subordinación: para preservar la unidad federativa, el orden jurídico local se subordina o debe ajustarse al federal, aunque sólo en aquellos aspectos que hayan

sido objeto de delegación y reconocimiento. Por ello, las constituciones provinciales deben seguir las pautas fijadas por la Nacional, y la legislación provincial no puede contradecir la federal. Este tipo de relaciones se encuentra reflejado principalmente respecto de las condiciones que deben reunir las constituciones locales (art. 5); la intervención federal (art. 6); el estado de sitio (art. 23); y la supremacía del derecho federal (art.31); etc.

▶ Participación: Las provincias forman parte de algunas instituciones del poder federal, interviniendo en ellas y colaborando en el ejercicio de sus atribuciones y toma de decisiones a nivel nacional. En otras palabras, ellas tienen el derecho y la obligación de colaborar en la formación de las decisiones del gobierno federal. Así por ejemplo lo hacen a través de su presencia en el Senado ya que está integrado igualitariamente por representantes de cada una de las provincias.

▶ Coordinación: es la relación esencial en el Federalismo que surge del reparto de competencias entre Nación y Provincias, reparto que está establecido en el artículo 121 de nuestra Constitución Nacional.

De este artículo surge que las provincias, a través de la Constitución, le delegan al gobierno federal competencias para ciertos asuntos.

Toda competencia que no es atribuida por la Constitución al gobierno federal, se considera reservada para las provincias. En base a esto podemos distinguir:

▶ Competencias exclusivas del Gobierno Federal: son todas aquellas que le confiere la Constitución al Gobierno Federal, expresa o tácitamente. Por ejemplo, estado de sitio (art. 23), intervención federal (art. 6), dictar los Códigos de fondo (art. 75 inc. 12), relaciones internacionales (art. 99 inc. 11) y en general las establecidas en los arts. 75 y 99.

▶ Competencias exclusivas de las Provincias: son todas aquellas facultades que no fueron delegadas por las provincias al gobierno federal. Por ejemplo, su propia constitución, regular su régimen municipal y su educación primaria (art. 5), dictar sus propias leyes procesales (arts. 121 y 75 inc. 12), establecer su propio régimen electoral (art. 122).

- ▶ Competencias concurrentes: son aquellas facultades que corresponden en común, tanto al gobierno federal como a las provincias. Por ejemplo, creación de impuestos (art. 4), adopción de medidas destinadas a la prosperidad (art. 75 inc. 18), reconocimiento de los pueblos indígenas (art. 75 inc. 17), y otros poderes concurrentes (art. 125).
- ▶ Competencias excepcionales del Gobierno Federal: son ciertas facultades que en principio corresponden a las provincias, pero que en determinados supuestos puede ejercerlas el gobierno federal. Por ejemplo, el establecimiento de impuestos directos por el Congreso (art. 75 inc. 2). Es dable destacar que desde principios de siglo XX y hasta la actualidad la Nación ha ejercido esta facultad, estableciendo ciertos impuestos directos, como “ganancias”, justificándose mediante la supuesta existencia de permanentes estados de excepcionalidad.
- ▶ Competencias excepcionales de las Provincias: son las facultades que corresponden al gobierno federal pero que excepcionalmente pueden ser ejercidas por las provincias. Por ejemplo, dictar los códigos de fondo, hasta tanto sean dictados por el Congreso (art. 126).
- ▶ Facultades Compartidas: son aquellas que para ser ejercidas necesitan un consenso entre la voluntad del estado federal y la voluntad de las provincias. Por ejemplo, la fijación de la Capital Federal (art. 3), formación de una nueva provincia (art. 13), etc.
- ▶ Facultades Prohibidas al Gobierno Federal: se trata de todas las competencias exclusivas de las provincias explicadas anteriormente.
- ▶ Facultades Prohibidas a las Provincias: son todas aquellas prohibiciones que surgen del art. 126 de la C.N., además de las competencias exclusivas del gobierno federal, explicadas anteriormente.

Los municipios y el régimen municipal. Un municipio “es una persona de Derecho Público, constituida por una comunidad humana, asentada en un territorio determinado, que administra sus propios intereses y que depende siempre, en mayor

o menor grado de una entidad pública superior, el Estado provincial o nacional” (Elguera)

La autonomía es definida según Rosatti, como “la capacidad del Municipio de autogobernarse y contar con un espectro amplio de competencias que exceden el mero ámbito administrativo delegado por la provincia”.

No obstante, ello en líneas generales, se ha definido al término autonomía como un concepto político que significa que el Municipio tiene poder para darse su propia Ley Orgánica y regirse por ella. Así, la autonomía del gobierno Municipal se define como:

1. Auto-normatividad constituyente; a partir de lo cual se dicta su propia norma fundante.
2. Auto-acefalía; por su capacidad de elegir sus representantes.
3. Autarquía; por tener autosuficiencia económica a partir de contar con recursos propios.
4. Materia o contenido propio; entendida como la capacidad de contar con facultades legislativas y jurisdiccionales.
5. Auto-determinación política; a partir de tener la capacidad de gobernarse sin dependencia política de otros poderes, salvo en la fiscalización de sus actos y decisiones.

Más allá de las distintas variables de análisis mencionadas, el hecho sustancial de la definición tiene que ver con la capacidad o no de las Municipalidades de dictar sus propias normas.

Siguiendo la denominación del art. 123 C.N. se observa que hay diferentes adecuaciones provinciales, pero en términos generales, vemos que la expresión “autonomía” se definiría como la posibilidad Municipal de: fijar su propio “orden institucional” contando con facultades legislativas para darse su ordenamiento y que en algunas provincias posibilita la potestad para sancionar una Carta Orgánica; en el “orden político” se refiere a los alcances del gobierno local para definir su esquema de gobierno y la manera de elegir y organizar las decisiones y nombrar sus representantes; en términos del “orden administrativo”, la Constitución Nacional

introduce la posibilidad Municipal de contar con mecanismos de gestión de servicios públicos y herramientas de resolución de problemas, de trámites y cuestiones locales de distinta índole; finalmente en el “orden económico” y financiero, la CN se refiere a la posibilidad Municipal de alcanzar una “autosuficiencia económica” y un desarrollo económico local a través de la ejecución de políticas y del cobro de tasas, impuestos y contribuciones. En este caso, como en el resto de las variables, esta característica adquiere diferentes alcances según el ordenamiento de la provincia. También es importante mencionar el caso especial de la **Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA)**.

Antes de la reforma del 1994, nuestra Constitución Nacional no hacía mención alguna al status jurídico de la Ciudad de Buenos Aires, la cual estaba considerada como un simple municipio.

Sus ciudadanos no podían elegir al Jefe de Gobierno, sus autoridades sólo podían tomar decisiones en cuestiones pertenecientes a la “órbita municipal” y la Ciudad carecía de un Poder Judicial propio, entre otras cosas.

Pero esta situación cambió luego de dicha reforma, ya que el con la misma se incorporó el art. 129 el que estableció lo siguiente: “La ciudad de Buenos Aires tendrá un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción, y su jefe de gobierno será elegido directamente por el pueblo de la ciudad. Una ley garantizará los intereses del Estado nacional, mientras la ciudad de Buenos Aires sea capital de la Nación. En el marco de lo dispuesto en este artículo, el Congreso de la Nación convocará a los habitantes de la ciudad de Buenos Aires para que, mediante los representantes que elijan a ese efecto, dicten el estatuto organizativo de sus instituciones”.

De esta forma, la Constitución le otorga a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires una autonomía que se basa en:

- a) La atribución para dictar su propio Estatuto Organizativo,
- b) Un gobierno autónomo asentado sobre los tres poderes clásicos: Ejecutivo (Jefe de Gobierno), Legislativo (Legislatura local), y Judicial (jueces locales).

Estas facultades le seguirán perteneciendo a la Ciudad de Buenos Aires, aunque algún día deje de ser la Capital de la Nación.

Si bien luego de la reforma de 1994, no hay ninguna duda de que la Ciudad de Buenos Aires, es autónoma, existen discrepancias en la doctrina sobre el alcance de dicha autonomía.

Mientras algunos sostienen que se encuentra equiparada a las provincias, otros opinan que posee una autonomía menor que la de las provincias, pero mayor que la de los municipios.

Conforme a lo establecido en el art. 129 C.N., el Estatuto Organizativo de la CABA, fue sancionado el día 1° de octubre de 1996 y se lo conoce con el nombre de “Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”. Consta de 140 artículos, a través de los cuales se rigen las relaciones entre los particulares, y entre estos y el gobierno local. También organiza los órganos de gobierno y los sistemas electorales. En cuanto al órgano ejecutivo; éste es ejercido por el Jefe de Gobierno, que es elegido en forma directa por el voto de la mayoría absoluta de los ciudadanos.

El órgano Judicial, está compuesto por el Tribunal Superior de Justicia, los tribunales establecidos por ley, el Ministerio Público y el Consejo de la Magistratura.

En cuanto al órgano Legislativo, está conformado por una legislatura unicameral.

1.2. Funciones del poder estatal: gubernativa, legislativa y judicial.

Recordamos la noción de Estado, como una unidad de acción y decisión, de base territorial y soberana en la que, a través de un ordenamiento jurídico, la población se organiza con la finalidad de obtener el bien común.

El Estado entendido como hoy lo vemos comienza en la Edad Moderna.

La Burguesía, que en un principio le otorgó el apoyo al rey para centralizar el poder y de este modo proceder a la unificación de las normas comerciales y expandir los mercados. Luego y ante el absolutismo monárquico, la burguesía, se levantará y protagonizará las revoluciones del siglo XVIII, especialmente la francesa. De esta

manera, se formó el Estado bajo las Constituciones, que establecen por un lado los poderes públicos; y por el otro los derechos y garantías individuales.

En este contexto, al hablar de forma de gobierno, nos referimos a las personas que ejercen ese poder soberano del pueblo; poder que es único y dividido a los fines del control en las tres clásicas funciones legislativa, ejecutiva y judicial.

FUNCIÓN LEGISLATIVA

CONCEPTO. ÓRGANO LEGISLATIVO. ESTRUCTURA: UNICAMERAL, BICAMERAL

El Poder Legislativo, llamado asimismo “Congreso” o “Parlamento”, tiene como función esencial la elaboración y sanción de las leyes, como también el debido control y fiscalización de los actos de los poderes ejecutivo y judicial.

Se advierte que el Poder Legislativo es, esencialmente, un órgano deliberativo, se manifiesta primero en debates y luego en votaciones producidas por el concurso de numerosas personas referidas a asuntos de gobierno.

Mediante la función de orientación política, el Poder Legislativo formula el derecho objetivo, previa discusión y debate, dando como resultado una votación mediante el triunfo de la mayoría o bien la unanimidad del órgano según corresponda.

Por su parte, la función de control está a cargo de la oposición, quien fiscaliza la acción de gobierno en cuanto a su legalidad y discrecionalidad. (Armagnague 2009)

Dentro del órgano deliberativo, encontramos cuerpos unicamerales y bicamerales.

En el primero de los casos dentro del órgano deliberativo como su nombre lo indica encontramos la presencia de una sola Cámara, en tanto que en el segundo encontramos dos Cámaras legislativas. El esquema vinculado al número de cuerpos deliberativos obedece en algunos casos a circunstancias histórico- políticas concretas y en otros supuestos a decisiones racionales adoptadas por los Estados.

A NIVEL NACIONAL - CONGRESO DE LA NACIÓN ARGENTINA.

El Congreso es un órgano estatal, compuesto por dos cámaras, cuya función primordial es ejercer la función legislativa, es decir sancionar leyes. (Art. 44 C.N.)

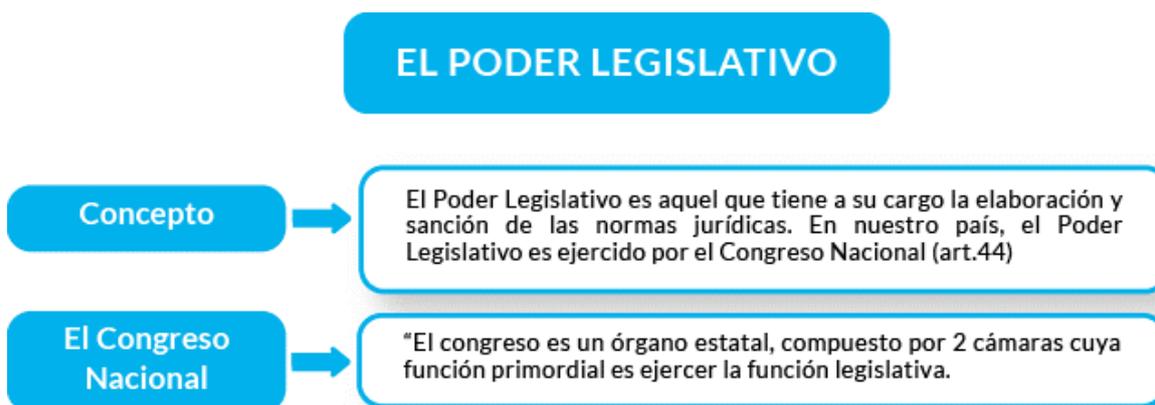
Este órgano presenta las siguientes características:

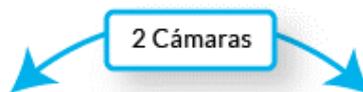
- a) Es bicameral: porque está compuesto por dos cámaras que sesionan separadamente y cuyos integrantes tienen distintos requisitos de elegibilidad, plazos de duración en el cargo e investiduras.
- b) Es colegiado: porque está compuesto por varios individuos.
- c) Es complejo: porque el Congreso es un órgano que, a su vez, está compuesto por dos órganos, las dos cámaras que lo integran, Cámara de Diputados y Cámara de Senadores.

Es importante aclarar que el Congreso no sólo ejerce funciones legislativas, ya que en algunos casos excepcionales también ejerce funciones judiciales (ej.: en el caso de juicio político) y administrativas (en lo referente a su organización interna).

A. COMPOSICIÓN. ELECCIÓN DE SUS MIEMBROS. DURACIÓN DEL MANDATO

Como dijimos, el Congreso es bicameral, ya que está integrado por la Cámara de Diputados de la Nación que representa al pueblo de la Nación y la de Senadores que representa a los estados miembros y la Ciudad Autónoma de Bs. As. (Art. 44 C.N.).





	CÁMARA DE DIPUTADOS	CÁMARA DE SENADORES
Composición	Miembros (diputados) pertenecientes a cada una de las provincias a la Ciudad de Bs As. "El número de representantes será de uno por cada treinta y tres mil habitantes o por fracción que no baje de dieciséis mil quinientos" (Art. 45).	Está compuesta por tres representantes de cada provincia y tres representantes de la Ciudad de Bs. As; lo que hace un total de 72 senadores. (Art. 54)
Elección	a) Son elegidos directamente por el pueblo. b) A simple pluralidad de sufragios (Sistema D'Hont).	Elección directa (2 por la mayoría y 1 por la primera minoría)
Requisitos	1) 25 años 2) Ser Argentino 3) 4 años de ciudadanía en el ejército 4) Ser nativo de la provincia en que se postula o tener 2 años de residencia inmediata en ella.	1) 30 años 2) Ser Argentino 3) 6 años de ciudadanía en el ejército 4) Ser nativo de la provincia en que se postula o tener 2 años de residencia inmediata en ella. 5) Renta anual de 2000 pesos fuertes.
Duración	4 años	6 años

ATRIBUCIONES DEL CONGRESO

Las atribuciones del Congreso, son las actividades o competencias del Congreso que pueden ser clasificadas de la siguiente forma:

- 1) Sancionar leyes
- 2) Competencias incluidas en el artículo 75 de la C.N.
- 3) Competencias no incluidas en el artículo 75 de la C.N.

En este punto, trataremos las atribuciones incluidas en el artículo 75 de la C.N., y las no incluidas dejando a salvo dos de ellas como son la sanción de leyes y el juicio político que por su importancia serán tratadas en forma independiente en los siguientes puntos.

COMPETENCIAS INCLUIDAS EN EL ARTÍCULO 75 DE LA C.N.

Conforme a este artículo, corresponde al Congreso:

a) Códigos de Fondo: El inc. 12 establece que le corresponde al Congreso dictar los Códigos civil, penal, comercial, de minería, de trabajo y seguridad social, y las leyes complementarias de estos.

b) Sistema Comercial: El inc. 13, conocido como “cláusula comercial”, le otorga al Congreso la facultad de regular el comercio con otros países (comercio exterior) y el de las provincias entre sí (comercio interprovincial). Es por ello que las provincias tienen prohibido dictar leyes de comercio o navegación (art. 127 C.N.). El concepto comercio, debe entenderse en sentido amplio, abarcativo del comercio aéreo, terrestre y marítimo. Así como también respecto de las mercaderías, bienes, productos, comunicación, etc.

c) Navegación y Puertos: El inc. 10 establece que al Congreso le corresponde dictar las leyes que reglamenten la libre navegación de los ríos interiores; y habilitar aquellos puertos que faciliten el comercio.

d) Fijación de Límites internacionales e interprovinciales. Este inciso también establece la facultad del Congreso de crear nuevas provincias, que ya hemos analizado en la unidad anterior. (inc. 15)

e) Desarrollo y Progreso: Estas son las denominadas cláusulas de la prosperidad. Los incisos 18 y 19 otorgan al Congreso la facultad de llevar a cabo ciertos planes o programas sobre temas fundamentales, para lograr que el país se desarrolle en forma correcta a nivel económico, social, cultural, etc.

🔵 Relativas al progreso económico: generar empleo, otorgarle a los trabajadores formación profesional, fomentar la economía nacional productiva, instaurar justicia social, defender el valor de la moneda, etc.

Relativas al crecimiento: proveer al crecimiento armónico de la Nación y al poblamiento de su territorio, promover políticas tendientes a equilibrar el desarrollo de las provincias y regiones, etc.

Relativas a la educación: garantizar la gratuidad y la equidad de la educación pública estatal, y la autonomía y autarquía de las universidades nacionales; sancionar leyes que aseguren la responsabilidad indelegable del Estado con respecto a la educación, la igualdad de oportunidades sin discriminación alguna, la promoción de valores democráticos, etc.

Relativas a la cultura: dictar leyes que protejan la identidad y pluralidad cultural, la libre creación y circulación de las obras del autor, el patrimonio artístico y los espacios culturales, etc.

f) Creación de Tribunales: El inc. 20 le otorga al Congreso la facultad de "establecer tribunales inferiores a la Corte Suprema". Esta disposición se complementa con el art. 108, el cual dispone que "El Poder Judicial de la Nación será ejercido por una Corte Suprema de Justicia, y por lo demás tribunales inferiores que el Congreso estableciera en el territorio de la Nación".

g) Relaciones Internacionales: Los incs. 22 y 24 fijan la atribución del Congreso para aprobar, desechar o desaprobar parcialmente los tratados concertados por el Poder Ejecutivo con otros sujetos de derecho internacional. Puede tratarse de:

Tratados con otros países,

Tratados con organismos internacionales,

Concordatos con la Santa Sede.

h) Poderes Militares: Los incisos 25 a 28 establecen los denominados "poderes militares" o "de guerra" del Congreso. Podemos enumerar los siguientes:

Autorizar al Poder Ejecutivo para declarar la guerra o hacer la paz (inc. 25)

Facultar al Poder Ejecutivo para ordenar represalias –es el derecho que tiene aquel Estado que fue víctima de una acción violatoria del derecho internacional, por parte del estado, para contestar con otras acciones iguales–.

Fijar las fuerzas armadas y dictar sus normas, esto significa que el Congreso puede reclutar la cantidad de soldados que considere útil y así poder contar con los recursos militares necesarios. También es el encargado de dictar las normas para organizar las fuerzas armadas.

Permitir que ingresen tropas extranjeras a nuestro país.

Permitir que salgan tropas nacionales fuera de la Argentina.

i) Aceptación de renunciaciones del Presidente y Vice: El inc. 21 establece que tanto el Presidente como el Vicepresidente de la Nación, en caso de que pretendan renunciar, deben presentar dicha renuncia ante el Congreso. La renuncia debe tener fundamentos válidos y es el Congreso el que los va a analizar para decidir si esos motivos tienen sustento o no. Si el Congreso está en receso, se deben convocar sesiones extraordinarias. Una vez aceptada la renuncia, el Congreso debe declarar la necesidad de elegir un reemplazante

j) Estado de Sitio Como lo hemos estudiado en la unidad anterior, el inc. 29 establece que, en caso de conmoción interior, el Congreso es el encargado de declarar el Estado de Sitio, determinando bien sus límites; así le corresponde aprobar o suspender la declaración de Estado de sitio realizada por el Poder Ejecutivo cuando se encontrara de receso.

k) Correos: El inc. 14 indica que el Congreso es quien tiene la facultad exclusiva de legislar en lo relativo al correo.

l) Amnistías generales: El inc. 20 establece que el Congreso es el encargado de conceder amnistías generales. La amnistía es el olvido de los delitos pasados.

COMPETENCIAS NO INCLUIDAS EN EL ARTÍCULO 75 DE LA C.N.

Entre ellas podemos encontrar;

1. Declaración de necesidad de la reforma de la Constitución (art. 30 C.N.)
2. Determinación de la Capital Federal (art. 3)
3. Calificación de "utilidad pública" en la expropiación
4. Remuneración de legisladores, presidente, vicepresidente y jueces

5. Recepción del juramento del presidente y vicepresidente

PROCEDIMIENTO PARA LA SANCIÓN DE LAS LEYES: NOCIÓN.

El proceso de creación de una ley consta de tres etapas:

- 1) Etapa de iniciativa: Consiste en la formulación del proyecto de ley. Puede realizarlo, el Congreso, el Poder Ejecutivo o los ciudadanos a través del derecho de iniciativa popular (art. 39 C.N.).
- 2) Etapa constitutiva: Consiste en la sanción de la ley, a través de los mecanismos y procedimientos establecidos en los artículos 77 a 84 de la Constitución Nacional. Esta etapa es llevada a cabo en forma exclusiva por el Congreso.
- 3) Etapa de Eficacia: Consiste en la promulgación y publicación de la ley en el Boletín Oficial. Esto es realizado por el Poder Ejecutivo.

En cuanto a los tipos de leyes que dicta el Congreso lo analizaremos en el punto de derecho federal y derecho común.

JUICIO POLÍTICO: NOCIÓN

El juicio político es un procedimiento a través del cual el Congreso puede remover de sus cargos a determinados funcionarios, por causas que están establecidas en la Constitución. Este procedimiento está destinado a juzgar la responsabilidad política, y por ello, tiene como única finalidad, la remoción o destitución del funcionario (Art. 53 C.N.)



A NIVEL PROVINCIAL - LEGISLATURAS PROVINCIALES

Recordamos del apartado anterior que el Federalismo es una forma de Estado caracterizada por la descentralización del poder con relación al territorio. Esto significa que además del órgano central (estado federal) existe un conjunto de estados locales que se han unido mediante una constitución (estados federados), los que conservan cierto grado de autonomía (del griego auto, por sí mismo y nomos gobierno) respecto del estado federal, lo que supone la facultad de dictar su propia legislación entre ella, su Constitución y designar sus propias autoridades. En nuestra constitución esto se encuentra plasmado en el art. 5 C.N.

En este punto nos referiremos a la atribución que tienen las provincias de elegir a sus autoridades, siempre respetuosas de las condiciones impuestas en el artículo 5 de la C. N (respeto del sistema representativo, republicano; de los principios,

declaraciones y garantías de la C.N.; asegurando la administración de justicia, régimen municipal y la educación primaria)

PODER LEGISLATIVO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA.

En nuestra provincia conforme el art. 64 C. Provincial; “El Poder Legislativo de la Provincia será ejercido por dos Cámaras: una de Diputados y otra de Senadores, elegidos directamente por secciones electorales”.

CÁMARA DE DIPUTADOS

COMPOSICIÓN: (art. 67 y 68 de la Constitución Provincial). Se compondrá de representantes del pueblo, a base de la población de cada sección electoral en que se divida, mediante elección directa. No puede exceder de 50 la totalidad de Diputados. Ninguna sección electoral podrá elegir un número menor de 8 Diputados. En la actualidad, son 48 los diputados que integran la Cámara en la Legislatura de Mendoza.

REQUISITOS DE ELEGIBILIDAD: art. 72 de la Constitución Provincial

DURACIÓN DEL MANDATO: art. 70 de la Constitución Provincial

La cámara se renueva por mitades cada 2 años, al igual que en el Congreso Nacional

CÁMARA DE SENADORES

COMPOSICIÓN: arts. 75 y 76 de la Constitución Provincial

En la actualidad, son 38 los senadores que integran la Cámara en la legislatura de Mendoza.

REQUISITOS DE ELEGIBILIDAD: art.77 de la Constitución Provincial

DURACIÓN DEL MANDATO: art. 78 de la Constitución Provincial

La cámara se renueva por mitades cada 2 años, al igual que en el Congreso Nacional Como lo señalamos anteriormente para la elección de diputados y senadores nacionales, en el caso de los diputados y senadores rige también el sistema de

elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias instaurado por la Ley Provincial 8619 (noviembre 2013).

ATRIBUCIONES DEL PODER LEGISLATIVO

Están reguladas en el artículo 99 de la Constitución Provincial

JUICIO POLÍTICO: En nuestra provincia está regulado en el Art. 109 Constitución Provincial:

Son sujetos sometidos a juicio político:

- ▶ Gobernador
- ▶ Ministros
- ▶ Vicegobernador
- ▶ Miembros S.C.J.M.
- ▶ Procurador S.C.J.M

Las causales son:

- ▶ Mal desempeño
- ▶ Desórdenes de conducta
- ▶ Faltas o delitos en el ejercicio de sus funciones
- ▶ Crímenes comunes.

El trámite a seguir es similar al establecido en la Constitución Nacional, pero con ciertas particularidades establecidas en el artículo 109 de la C. Provincial.

NIVEL MUNICIPAL-CONCEJOS DELIBERANTES.

En este punto también recordaremos que un municipio “es una persona de Derecho Público, constituida por una comunidad humana, asentada en un territorio determinado, que administra sus propios intereses y que depende siempre, en mayor o menor grado de una entidad pública superior, el Estado provincial o nacional” (Elguera)

Los municipios a partir de la Reforma de 1994 y con la incorporación del actual art. 123 C.N. establece que: “Cada provincia dicta su propia constitución, conforme a lo dispuesto por el art. 5 asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero”. Este artículo reafirma que los municipios son “entidades autónomas”; aunque el alcance y contenido de dicha autonomía puede ser reglamentado por las respectivas constituciones provinciales en los aspectos institucionales, políticos, administrativos, económicos y financieros, reconociendo un grado mayor o menor de autonomía. De modo tal que al igual que las provincias, se dan sus propias instituciones y eligen a sus autoridades. Es decir la autonomía política, en el punto que nos compete supone la atribución municipal de elegir a sus propias autoridades.

En el caso particular de Mendoza, los dieciocho municipios mendocinos siguen rigiéndose por la ley orgánica de municipalidades 1079 (1934). En ella y con referencia al órgano deliberativo, establece que estará a cargo de un Concejo Deliberante, estableciendo las condiciones de elegibilidad de sus miembros, duración del mandato, renovación de la cámara, atribuciones de la misma, etc.

Nos interesa destacar que, a diferencia del Poder Legislativo Nacional y Provincial, el Concejo Deliberante es unicameral.

Competencias legislativas de los H. Concejos Deliberantes: art. 199 inc. 6º) y art. 200 inc. 6º) de la Constitución provincial; arts. 107 a 114, arts. 120 a 128 de la Ley 1079 (1934).

Otra nota jurídica interesante es que a nivel municipal pueden votar los extranjeros, que cumplan ciertos requisitos y se inscriban en el padrón electoral de extranjeros. Como lo señalamos anteriormente para la elección de diputados y senadores nacionales, en el caso de los concejales rige también el sistema de elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias instaurado por la Ley Provincial 8619 (noviembre 2013).

FUNCIÓN GUBERNATIVA

A NIVEL NACIONAL-PRESIDENTE DE LA NACIÓN ARGENTINA.

El Poder Ejecutivo es el órgano encargado de llevar a cabo la administración y gobierno general de un país.

COMPOSICIÓN.

Artículo 87 de la C. N.

ELECCIÓN: REQUISITOS DE ELEGIBILIDAD

Artículo 89 C.N.

La reforma de 1994 suprime un requisito; pertenecer a la religión católica. Antes esto era imprescindible, ya que el presidente era el que se encargaba de ejercer el patronato. Pero en 1966 Argentina firma un concordato (tratado) con la Santa Sede, con lo cual suprime dicho ejercicio. Por lo tanto, el requisito de ser católico pasa a ser infundado.

PROCEDIMIENTO

A lo largo de la historia de nuestro país se utilizaron dos sistemas diferentes para la elección de presidente y vicepresidente:

A partir de la reforma de 1994, la elección es directa con el sistema de doble vuelta o "ballotage". El pueblo elige directamente a las personas que quieren que sea presidente y vicepresidente

El sistema de doble vuelta o "ballotage " consiste en volver a hacer la votación, pero esta vez solamente entre los candidatos entre los dos candidatos más votados en la "primera vuelta". Este sistema presenta las siguientes ventajas:

- a) Logra que el candidato electo, cuente con una mayor legitimidad, ya que accederá al cargo con un porcentaje de votos mucho mayor que el que obtuvo en la primera vuelta.
- b) Logra que se reduzca la cantidad de partidos políticos, y que sólo los más sólidos y con ideologías bien marcadas puedan llegar a la segunda vuelta.

Sin embargo, existen dos casos en los que no es necesaria la segunda vuelta:

a) Cuando en la primera votación una de las fórmulas (presidente-vice) obtenga más del 45 % de los votos afirmativos, válidamente emitidos (art. 97 C.N.)

b) Cuando en la primera votación una de las fórmulas obtenga por lo menos el 40 % de los votos afirmativos, válidamente emitidos y siempre que exista una diferencia de más 10 puntos porcentuales sobre los votos que obtuvo la fórmula que salió en segundo lugar (art. 98) Por ejemplo; la fórmula A obtuvo el 41% de los votos y la fórmula B el 29 % de los votos afirmativos válidamente emitidos.

En estos casos no es necesaria la "segunda vuelta", ya que la fórmula que haya obtenido esos porcentajes en primera vuelta, será proclamada electa sin necesidad de ir a un "ballotage"

Los votos afirmativos válidamente emitidos son aquellos que favorecen a algunas de las fórmulas y son los únicos que deben ser computados, es por ello que tantos los votos nulos, como los votos en blancos no deben ser computados.

La elección presidencial debe realizarse dos meses antes de que termine su mandato el presidente en ejercicio (art. 95 C.N.), en tanto que la segunda vuelta debe llevarse a cabo dentro de los treinta días de realizada la primera elección (art. 96 C.N.); salvo que los dos integrantes de una de las fórmulas renuncien, de modo tal que será proclamada la otra fórmula.

Cabe agregar, como lo señalamos anteriormente para la elección de diputados y senadores, que en el caso de presidente y vicepresidente se rige también el sistema de elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias instaurado por la Ley 26.751 (abril 2011).

DURACIÓN DEL MANDATO.

Artículo 90 C.N.

Así, la duración en el cargo, tanto del presidente y del vice es de cuatro años (art. 90 C.N.). Vale recordar que antes de la reforma de 1994 la duración en el cargo era de seis años.

Al terminar su mandato el presidente y el vice pueden ser reelectos. También puede ser elegido el presidente como vice y el vice como presidente. Luego de este período

deben dejar pasar un lapso de cuatro años para volver a postularse (art. 90 C.N.). Recordemos que antes de la reforma de 1994 estaba prohibida la reelección del presidente y vice.

Como ya hemos dicho, el vicepresidente no forma parte del PE, sólo tendrá atribuciones dentro del PE en caso de ausencia, enfermedad, muerte, renuncia o destitución del presidente. Sin embargo, podemos afirmar que el vicepresidente se encuentra dentro del PL, ya que al desempeñar el cargo de presidente del Senado forma parte del Congreso.

ATRIBUCIONES DEL PODER EJECUTIVO

La mayoría de las atribuciones del Poder Ejecutivo están enunciadas en el art. 99 de la Constitución Nacional; veremos a continuación las más importantes.

JEFATURAS PRESIDENCIALES

Según el artículo 99 C.N. (incs. 1 y 12), el Presidente de la Nación, asume cuatro jefaturas:

- a) **ES JEFE DE ESTADO.** El inc. 1 establece que el Presidente es el “Jefe Supremo de la Nación”. Esto significa que el Presidente es el único que puede representar al Estado como persona jurídica, ya sea en las relaciones internas (dentro del país), o en las relaciones internacionales (con países extranjeros u organismos internacionales). De ninguna manera debe entenderse que el Poder Ejecutivo (Presidente), es superior a otros poderes.
- b) **ES JEFE DE GOBIERNO.** Esto significa que el Presidente tiene a su cargo la conducción política del Estado. Nuestro sistema presidencialista, se diferencia de los países parlamentarios, donde la Jefatura de Gobierno y la Jefatura de Estado son desempeñadas por diferentes personas, como lo hemos estudiado.
- c) **ES JEFE DE LA ADMINISTRACIÓN.** El art. 99 inc. 1, establece que el Presidente es el “responsable político de la administración general del país”. Sin embargo, el art. 100 inc. 1, afirma que al Jefe de Gabinete le corresponde “ejercer la administración general del país”. Esto significa que el Presidente es el Jefe (y el titular) de la

administración pública, mientras que el Jefe de Gabinete es quien la ejerce y la lleva a cabo.

Entendemos por Administración Pública a estos fines, como la actividad permanente, concreta y práctica del Estado, que tiende a satisfacer en forma inmediata las necesidades de la sociedad y de los individuos que la integran. Por ejemplo, la prestación de servicios como la salud pública, la educación pública, la seguridad interior, etc.

d) **ES COMANDANTE EN JEFE DE LAS FUERZAS ARMADAS.** El inc. 12 establece que el Presidente es el “Comandante en Jefe de todas las fuerzas armadas de la Nación” – Ejército, Marina y Fuerza Aérea– Esto significa que tiene a su cargo los poderes militares de mando y organización de las fuerzas armadas; es decir, que dispone y maneja tropas, elementos bélicos, etc.

Si bien puede ejercer él mismo dicha jefatura, es muy usual que la delegue a un oficial profesional. De todas formas, aunque delegue la jefatura, sigue teniendo las atribuciones del mando.

LOS REGLAMENTOS

Al analizar el Poder Legislativo (Congreso), dijimos que su función principal es dictar normas obligatorias de carácter general (leyes), y que en principio dicha función sólo le corresponde a él. Sin embargo, en ciertos casos excepcionales, la Constitución habilita al Poder Ejecutivo a dictar normas obligatorias de carácter general, denominadas reglamentos administrativos.

Entendemos por reglamento administrativo, a estos fines, como un acto unilateral emitido por el Poder Ejecutivo, que crea normas jurídicas generales y obligatorias, mediante una habilitación expresa de la Constitución. Existen cuatro tipos de reglamentos

a) **Reglamentos de ejecución:** Son los denominados “decretos reglamentarios”. Su finalidad es facilitar la ejecución o aplicación de las leyes dictadas por el Congreso. El decreto reglamentario, generalmente desarrolla con más detalle algún punto de la ley, y lo adecua a la realidad que debe regular. Este tipo de decretos no pueden

alterar el espíritu o fondo de las leyes que reglamentan. La facultad del Presidente de la Nación para dictar este tipo de reglamentos surge del art. 99 inc. 2.

b) **Reglamentos autónomos:** Son aquellas normas generales que dicta el PE sobre materias que pertenecen a su “zona de reserva”, es decir sobre temas privativos de su competencia no regulados por una ley. Así, por ejemplo, normas disciplinarias para los empleados de la administración pública.

c) **Reglamentos delegados:** En este caso, el Congreso dicta “leyes marcos”, y le delega al PE la facultad de completarlas por medio de los reglamentos delegados, sin los cuales esa ley no puede entrar en vigencia. El art. 76 C.N. prohíbe la delegación legislativa en el PE; pero este mismo artículo establece una excepción, ya que el Congreso podrá delegar dicha función bajo los siguientes requisitos:

Que se trate de temas relacionados con la administración o con emergencia pública, y que esa delegación sea por tiempo determinado y según las pautas que establezca el Congreso.

d) **Reglamento de Necesidad y Urgencia:** Son aquellos reglamentos o decretos, de carácter legislativo, que puede dictar el Presidente cuando ciertas circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los pasos normales previstos por la Constitución para la sanción de leyes. Son los denominados “decretos-leyes”. (art. 99 inc. 3 C.N.)

El principio general, es que el Presidente no puede emitir disposiciones de carácter legislativo, y si lo hiciera dichas leyes serían nulas. La excepción a este principio son los “decretos de necesidad y urgencia” o “decretos-leyes”.

Para que el Presidente pueda dictar este tipo de decretos, se deben cumplir las siguientes condiciones:

Deben darse circunstancias excepcionales que hagan imposible aplicar el mecanismo previsto por la Constitución Nacional para sancionar leyes (art. 77 a 84 C.N.)

El dictado del decreto debe fundarse en razones de necesidad y urgencia, como por ejemplo una grave crisis nacional o de riesgo social.

El contenido del decreto no puede tratar sobre materia penal, tributaria, electoral, ni de partidos políticos.

El decreto debe ser aprobado por los ministros, con el Jefe de Gabinete de Ministros. Pasados diez días de la emisión del decreto, el Jefe de Gabinete deberá someterlo a una Comisión Bicameral Permanente, la cual tendrá diez días para analizarlo y elevar el dictamen al plenario de cada Cámara para que lo trate expresamente.

El Congreso debe dictar una ley especial, con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, que diga si el decreto es válido o no. El art. 82 C.N. establece que no se acepta la sanción tácita del Congreso.

Este tipo de decretos pueden ser sometidos a revisión judicial, para que un tribunal verifique si se cumplen todos los requisitos de validez. El decreto puede ser sometido a control judicial antes de que el Congreso lo convalide o después de que lo convalide. Es decir que aun cuando el Congreso haya dictado la ley especial declarándolo válido, el decreto no está eximido de ser declarado inconstitucional.

PARTICIPACIÓN EN EL PROCESO LEGISLATIVO

Este punto lo hemos analizado en el proceso de formación y sanción de leyes; sin perjuicio de ello le recordamos que el Presidente es el encargado de llevar adelante la etapa de eficacia (vale decir, la promulgación y publicación de las leyes), y puede en esta etapa ejercer su facultad de veto total o parcial.

NOMBRAMIENTOS

El art. 99 C.N. le otorga al Presidente la facultad de nombrar y remover de sus cargos a ciertos funcionarios y agentes del Estado. Para ello, en algunos casos puede hacerlo por sí solo, como veremos a continuación.

a) Casos en que necesita acuerdo del Senado:

Designación de miembros de la Corte Suprema: el Presidente tiene la facultad de designar a la persona que considere idónea, pero necesita el acuerdo de los 2/3 de miembros presentes del Senado que aprueben dicha designación. Para decidir esta cuestión, el Senado debe debatir en sesión pública y dicha sesión debe haber sido convocada para tratar este tema específicamente (art. 99 inc. 4 C.N.). La remoción

de los jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sólo es posible a través del juicio político; de modo tal que el Presidente no tiene atribuciones para removerlos.

Designación de los demás jueces de Tribunales Federales Inferiores: el Presidente debe elegirlos de una terna que presenta el Consejo de la Magistratura; y luego esta designación debe ser aprobada por el Senado en sesión pública. Para la elección de estos jueces debe tenerse presente su idoneidad, es decir que sean capaces, honestos, laboriosos, responsables, etc. (art. 99 inc. 4 C.N.). de manera que en estos nombramientos intervienen:

- ▶ El Consejo de la Magistratura; elabora una terna de candidatos (3) surgida a través de un concurso público (art. 114 C.N.)
- ▶ El Presidente de la Nación elige a un juez de la terna que le propone el Consejo. Como la terna es vinculante el Presidente no puede proponer a otro candidato, debe elegir esa terna.
- ▶ El Senado aprueba la elección hecha por el Presidente, según su idoneidad. Si no la aprueba, no hay designación.

El nombramiento de los jueces y su desempeño en el cargo dura hasta que cumplan la edad de 75 años; es decir hasta esa edad tienen garantizada la inamovilidad de sus cargos- salvo que fueren destituidos por el jurado de enjuiciamiento. De todas formas, al cumplir 75 años el juez puede ser nombrado nuevamente por el Presidente con acuerdo del senado. Este nuevo nombramiento dura cinco años, al término de los cuales se lo puede volver a nombrar a través del mismo procedimiento y así sucesivamente.

La remoción de los estos jueces sólo puede ser llevada a cabo por un "jurado de enjuiciamiento"; de modo tal que en este caso el Presidente tampoco tiene facultades para removerlos.

Designación y remoción de los diplomáticos: El Presidente tiene la facultad de nombrar y remover a los embajadores, ministros plenipotenciarios y encargados de

negocios, con el acuerdo del Senado. El acuerdo del Senado es necesario tanto para nombrarlos como para removerlos (art. 99 inc. 7 C.N.)

Designación de los oficiales de las Fuerzas Armadas: si bien los empleos y cargos militares son creados por el Congreso (art. 75 inc. 20 y 27 C.N.) las personas que van a ocupar dichos cargos son seleccionadas y nombradas por el Presidente de la Nación. Para ello, necesita del acuerdo del Senado; es decir el Presidente elige al candidato y le pide al Senado su aprobación antes de hacer el nombramiento (art. 99 inc. 13)

b) Casos en que NO necesita acuerdo del Senado:

Designación y remoción de los Ministros del Poder Ejecutivo: el Presidente tiene la facultad de nombrar y remover por sí solo al Jefe de Gabinete y a los demás Ministros. Para ello, no necesita el acuerdo, ni la autorización de nadie (art. 99 inc. 7 C.N.)

Designación y remoción de otros agentes y empleados públicos: el Presidente también tiene la facultad de nombrar y remover a los oficiales de sus secretarías, agentes consulares, y a los demás empleados de la Administración cuyo nombramiento no esté regulado de otra forma por la Constitución.

Con respecto a los empleados públicos, por ejemplo, los empleados de la administración, debemos tener en cuenta que para ser removidos deben incurrir en alguna causa que justifique dicha remoción, ya que gozan de estabilidad en sus empleos (art. 14 bis)

RELACIONES INTERNACIONALES

El Presidente como Jefe de Estado, representa al país en el ámbito internacional. Es el encargado de conducir las relaciones con los demás países y organismos internacionales.

El art. 99 inc. 11 C.N. establece también que el Presidente es quien debe recibir a los ministros, enviados oficiales y cónsules de otros países.

Con respecto a la celebración de tratados, el Presidente tiene a su cargo la negociación y la ratificación.

Recordemos que para celebrar un tratado deben cumplirse tres etapas:

Negociación y Firma: se fijan los términos del tratado y luego es firmado por el Presidente

Aprobación, Rechazo o Desaprobación parcial del tratado: lo hace el Congreso a través de una ley.

Ratificación en sede internacional: es la manifestación del Estado hecha por el Presidente, de someterse a ese tratado. Recién aquí se dice que el Estado, está obligado por dicho tratado.

En base a lo dicho, debemos afirmar que la conducción de las relaciones internacionales de nuestro Estado, es una facultad del Presidente (art. 99 inc. 11 C.N.)

Al Congreso sólo le corresponde aprobar o no el tratado firmado por el Presidente.

PODERES FINANCIEROS y presupuestarios.

El art. 99 inc. 10 de la C. N.

A NIVEL PROVINCIAL- GOBERNADORES DE PROVINCIA.

PODER EJECUTIVO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA.

COMPOSICIÓN: Art. 111 y art. 112 de la C. Prov.

ELEGIBILIDAD: Requisitos establecidos en el art. 113 C.prov.

Cumplidos los requisitos, el gobernador y vicegobernador serán elegidos simultánea y directamente por el pueblo de la Provincia, cuyo territorio a ese efecto formará un distrito único, mediante una fórmula que presentarán los partidos políticos habilitados, de acuerdo con las disposiciones de la Ley Electoral Provincial. Se proclamará electa la fórmula de candidatos que obtuvo la simple mayoría de los votos emitidos (art. 120 C. Prov.)

Como lo señalamos anteriormente para la elección de presidente y vice, en el caso del gobernador y vice rige también el sistema de elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias instaurado por la Ley Provincial 8619 (noviembre 2013).

DURACIÓN DEL MANDATO: Art. 114/115

Así a diferencia del Poder Ejecutivo Nacional, el gobernador y el vicegobernador, no pueden ser reelectos en forma inmediata en la provincia de Mendoza.

ATRIBUCIONES: art. 128 de la C. Provincial:

A NIVEL MUNICIPAL- INTENDENTES.

Lo recordado respecto de la autonomía municipal al tratar el Poder Legislativo, resulta aplicable al Poder Ejecutivo, por lo cual remitimos a lo allí expuesto.

En el caso particular de Mendoza, los dieciocho municipios mendocinos siguen rigiéndose por la ley orgánica de municipalidades 1079 (1934). En ella y con referencia al órgano ejecutivo, establece que estará a cargo de un Intendente, estableciendo las condiciones de elegibilidad, duración del mandato, atribuciones del mismo, etc.

Nos interesa destacar que, a diferencia del Poder Ejecutivo Provincial, el Intendente es reelegible (art. 198 C. Prov.).

Otra diferencia interesante es que a nivel municipal pueden votar los extranjeros, también en la elección del órgano ejecutivo que cumplan ciertos requisitos y se inscriban en el padrón electoral de extranjeros.

Como lo señalamos anteriormente para la elección de presidente y vice; y en el caso del gobernador y vice rige también para los intendentes el sistema de elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias instaurado por la Ley Provincial 8619 (noviembre 2013).

FUNCIÓN ADMINISTRATIVA.

Soluciones y dificultades existentes

Todo sería sencillo si las funciones legislativa, administrativa y jurisdiccional estuvieran respectiva y exclusivamente a cargo de los órganos legislativo (Congreso), administrativos (órganos dependientes del Poder Ejecutivo) y judiciales (órganos independientes.) Pero las dificultades surgen de que ello no es así; de que cada órgano no se limita a la función que le corresponde y que, por lo tanto, la separación



de funciones en cuanto atribución de éstas a órganos diferenciados, se manifiesta de manera imperfecta; a lo que cabe agregar que en la constitución existen órganos administrativos que realizan funciones administrativas, pero son, o al menos tienen la directiva constitucional de ser, tan independientes e imparciales como los órganos judiciales. De allí también la dificultad en hallar la noción que identifique con exactitud a cada una de las funciones estatales.

De las soluciones existentes veamos p. ej. los actos y hechos que realiza el Congreso. Se conviene en que su actividad de control sobre el Poder Ejecutivo (investigaciones, pedidos de informes, venias, autorizaciones, interpelaciones ministeriales, aprobación o rechazo de la cuenta de inversión, etc.) es actividad administrativa; lo mismo se admite para otras labores ejecutivas del mismo cuerpo: así, todo lo referente a la biblioteca (organización, funcionamiento, compra de libros y de material, ficheros, etc.), a la imprenta (adquisición de material, edición de los diarios de sesiones, venta de éstos, etc.), al servicio de la confitería (el otorgamiento de la concesión respectiva, su control, etc.) y en general al nombramiento, dirección y remoción de los empleados del Congreso. Estos actos, que orgánicamente (es decir, en razón del órgano que los dicta) son legislativos, materialmente (en razón de su contenido) son entonces administrativos. Lo mismo ocurre con el Poder Judicial: Cuando éste nombra y dirige o remueve a sus empleados, cuando alquila sus locales o los adquiere, cuando compra libros, edita fallos, adquiere papel, tinta, etc., realiza actividad materialmente administrativa, a pesar de no ser un órgano administrativo sino judicial el que la ejecuta. No se soluciona el problema con afirmar que estas actividades son “seudoadministrativas” y que tan sólo presentan una cierta “semejanza” con la actividad administrativa stricto sensu, pues es obvio que ninguna diferencia intrínseca podrá encontrarse entre el acto de nombrar un ordenanza para el Palacio de Justicia o el acto de nombrar un ordenanza para el Ministerio del Interior; entre el acto de pedirle un café al primer ordenanza o de pedirselo al segundo; entre el acto de adquirir papel y lápices para una oficina de tribunales o el acto de adquirirlos para un Ministerio del Poder Ejecutivo. Pero el problema no

termina allí: a más de esa innegable identidad material entre la actividad administrativa del Poder Judicial y del Congreso con respecto a la que realiza el Poder Ejecutivo, existe una identidad de régimen jurídico que es decisiva.

No puede afirmarse que los actos de tipo administrativo de los poderes Legislativo y Judicial “están al margen del régimen jurídico administrativo,” a menos que se entienda por tal, sólo y exclusivamente, las normas positivas que son de aplicación a la administración central. En el derecho administrativo argentino, son sus principios los que se aplican a las actividades administrativas de los tres poderes, e incluso en algunos casos las mismas normas positivas son comunes. No debe llamar a engaño el que a veces haya distintos textos normativos de aplicación a una u otra actividad, si el régimen sigue siendo el del derecho administrativo: no porque haya una ley marco de regulación de empleo público nacional y un régimen semejante para el personal de la justicia nacional, p. ej., podrá pensarse que este último no integra ya el derecho administrativo. Sobre esto y con pocas excepciones hay acuerdo; las dificultades más serias comienzan cuando se trata de analizar la actividad de los propios órganos administrativos. Estos órganos dictan actos materialmente similares a los actos legislativos y jurisdiccionales (como ejemplo de lo primero, cuando crean reglamentos, de lo segundo, cuando se deciden recursos jerárquicos presentados por los administrados contra actos de órganos inferiores), pero pareciera predominar actualmente la opinión de que tanto los reglamentos como las decisiones en casos concretos son actividad administrativa a pesar de su similitud con la legislativa y jurisdiccional; la razón de ello está en que su régimen jurídico es precisamente también el del derecho administrativo.

Distintos criterios para conceptuar la función administrativa: crítica

Es normal considerar que la función legislativa es la creación de normas generales de conducta, imperativas, para todos los habitantes, y que la función jurisdiccional es la decisión imperativa de contiendas entre partes, determinando el derecho aplicable, pero no hay un concepto claro de función administrativa

El criterio Orgánico sostiene que la función administrativa es la que realiza el Poder Ejecutivo, criterio insuficiente por cuanto los otros órganos estatales (legislativo y jurisdiccionales) también realizan funciones administrativas.

Luego, el concepto residual o negativo explica, que función administrativa es la actividad estatal que resta luego de excluidas la legislación y la jurisdicción, a lo que se observa que en realidad no resuelve nada, pues si en muchos casos es manifiesto que no hay legislación ni jurisdicción —y por lo tanto sí administración—, quedan muchos más en los que se duda de qué actividad se trata. Este criterio, en efecto, solamente puede ser útil en la medida en que pueda precisarse aquello que se excluye: no estando aproximativamente estipulado el concepto de las funciones excluidas, no resulta entonces clara la caracterización o descripción de lo que se identifica como residual.

Ante el fracaso del concepto orgánico y del negativo, se intentó definir a la función administrativa en forma material, como: a) “la actividad práctica que el Estado desarrolla para cuidar, de modo inmediato, los intereses públicos que asume en los fines propios,” b) “la actividad concreta del estado dirigida a la satisfacción de las necesidades colectivas, de manera directa e inmediata,” “la actividad del Estado dirigida a la creación o prohibición (Verhinderung) de algo nuevo en casos individuales,” c) “una de las funciones del Estado que tiene por objeto la satisfacción directa e inmediata de las necesidades colectivas por actos concretos, dentro del orden jurídico y de acuerdo con los fines de la ley,” d) “La actividad permanente, concreta y práctica, del Estado que tiende a la satisfacción inmediata de las necesidades del grupo social y de los individuos que lo integran”. Todos estos conceptos de tipo material y positivo —es decir, que definen directamente y no por exclusión la esencia misma de la función administrativa—, si bien dan una cierta idea de lo que es administración, son demasiado imprecisos.

Todas esas definiciones, en efecto, conceptúan a la función administrativa como realización de algo concreto en casos individuales —oponiéndola así a la legislación (norma abstracta de tipo general) y a la jurisdicción (norma individual, pero

abstracta)—; más esa noción no es adecuada, por cuanto la facultad reglamentaria de la administración integra la función administrativa, siendo que es precisamente lo contrario de las definiciones citadas, pues el reglamento es una norma abstracta de tipo general. Este tipo de definición material no puede prosperar, en consecuencia, pues la función administrativa comprende actividades que son materialmente idénticas a la función legislativa (los reglamentos) y a la función jurisdiccional (la decisión adoptada por el Poder Ejecutivo ante un recurso jerárquico presentado frente al acto de un órgano inferior), tomadas éstas también en sentido objetivo.

Finalmente se produce un retorno al criterio orgánico, considerándose que función administrativa es aquella parte de la función estatal que es realizada por órganos administrativos, a cuyo efecto se aclara que son órganos legislativos aquellos facultados directamente por la Constitución para dictar disposiciones generales (excluyéndose los reglamentos del concepto de legislación), órganos jurisdiccionales aquellos que aplican el derecho en situación de independencia y órganos administrativos los que se encuentran sujetos a órdenes; con lo cual el concepto final sería: la función realizada por el conjunto de órganos regidos por relaciones de dependencia que se revelan en el derecho a dar instrucciones del órgano superior y en el deber de obedecerlas del órgano inferior; a lo cual se observa lo mismo que a la primera definición: que los otros órganos también realizan funciones administrativas y que existen autoridades independientes y personas públicas no estatales.

Insuficiencia de los criterios “subjetivo” (u orgánico o formal) y “objetivo” (o material o sustancial): criterio mixto

Ninguno de estos criterios es de por sí suficiente para distinguir las funciones del Estado, pues hay a) actos materialmente legislativos que son orgánicamente administrativos, típicamente los reglamentos; b) actos materialmente administrativos que son orgánicamente legislativos, tal como las investigaciones, pedidos de informes, autorizaciones, etc. que conceden o realizan las Cámaras; c) actos

materialmente administrativos que son orgánicamente judiciales, como las autorizaciones y venias que tienen a su cargo los tribunales; el nombramiento y remoción de los empleados judiciales; la superintendencia ejercida por la Suprema Corte. d) Hay además actos materialmente jurisdiccionales que son orgánicamente administrativos, p. ej., cuando el Poder Ejecutivo decide un recurso jerárquico o de alzada, etc. Así entonces, en sentido material, el órgano administrativo realiza no sólo funciones administrativas sino también legislativas y jurisdiccionales; el órgano jurisdiccional no sólo funciones jurisdiccionales sino también administrativas; el órgano legislativo no sólo funciones legislativas sino también administrativas. Este entrelazamiento de funciones en sentido material que realizan los órganos estatales demuestra que no puede hallarse un criterio orgánico o material positivo y puro para conceptuar cada una de las funciones: Es necesario buscar un criterio mixto, que combinando elementos de uno y otro tipo pueda ofrecer una noción útil.

Concepto orgánico-material de función legislativa

Podemos ya observar un dato en este entrecruzamiento de funciones: en materia de función legislativa el criterio objetivo o material no designa suficientemente a la función y es necesario agregar una referencia al órgano respectivo. Sucede así que el régimen jurídico de la función legislativa se aplica únicamente a los actos que sean materialmente legislativos y que además hayan sido realizados por el órgano legislativo. En efecto, aunque los otros poderes del Estado parecen ejercer también, en ciertos casos, función legislativa, ello no es así desde el punto de vista jurídico. En el caso del Poder Ejecutivo ello se advierte al considerar los reglamentos: éstos están integrados por normas jurídicas generales emitidas unilateralmente por la administración. Su contenido material es, pues, similar al contenido de las leyes: ambos contienen normas jurídicas generales. Sin embargo, ocurre aquí que el régimen jurídico aplicable a los reglamentos no es en modo alguno el aplicable a la función legislativa. a) En primer lugar existe una gradación jerárquica entre la ley y el reglamento, a resultas de la cual el segundo está siempre sometido a la primera y no



puede contradecirla en ningún caso, pues si lo hace es considerado antijurídico; la ley en cambio puede contradecir lo que expresa una ley anterior, sin ser por ello antijurídica: simplemente deroga la ley a la que se opone. b) Además, las atribuciones de regular los derechos individuales están conferidas por la Constitución específicamente a la ley (cuando dice en el art. 14: "gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio"), mientras que el reglamento tiene sólo una función secundaria y supletoria con respecto a la ley. Esta notoria diferencia de régimen jurídico entre la ley y el reglamento demuestra que el concepto jurídico, formal, de función legislativa, no puede comprender a los reglamentos, a pesar de que por su contenido sean similares. En un Estado de derecho democrático y liberal los órganos administrativos, pues, no ejercen función legislativa.

En el caso del Poder Judicial la cuestión es idéntica: los reglamentos que en algunas oportunidades dicta la justicia para regir su funcionamiento interno no tienen el mismo régimen jurídico de las leyes ni pueden oponérseles; están pues en una gradación jerárquica inferior y no pueden ser considerados formalmente, desde el punto de vista jurídico estricto, como "función legislativa." La jurisprudencia tampoco puede considerarse como función legislativa (salvo por extensión en el caso de los fallos plenarios y su obligatoriedad), pues ella no es siquiera una regla general, sino tan sólo la reiteración de un determinado criterio de interpretación del orden jurídico, en cada caso concreto. En el caso de los fallos plenarios, hay una delegación del Congreso al Poder Judicial, destinada a la fijación del "recto" sentido de la ley dictada por el Congreso. En tal alcance, el fallo plenario tiene la misma jerarquía normativa que un reglamento delegado; se dicta en virtud de una ley que delega la facultad pertinente y obliga en la medida en que el legislador así lo ha dispuesto; con ello, resulta que el fallo plenario, por su carácter normativo delegado y no originario, tiene también contenido de tipo administrativo reglamentario. Lo mismo cabe sostener de las acordadas que dictan los tribunales, que constituyen típicos actos reglamentarios, de contenido y régimen administrativo: están por debajo de la ley y si la violan son

antijurídicos. Desde el punto de vista jurídico, entonces, el Poder Judicial no realiza función legislativa.

La conclusión es que la función legislativa en estricto sentido jurídico, es únicamente realizada por el Poder Legislativo. Podemos definir entonces a la función legislativa como “el dictado de normas jurídicas generales hecho por el Congreso”. En esta definición hay dos elementos: Uno material, objetivo, referido a cuál es el contenido de la función (el dictado de normas jurídicas generales); otro orgánico o subjetivo, que aclara que esta función es únicamente realizada por el Poder Legislativo.

Concepto orgánico-material de función jurisdiccional

En lo que respecta a la función jurisdiccional, el problema se repite en sus partes principales; desde el punto de vista material u objetivo, podemos considerarla como la “decisión con fuerza de verdad legal de una controversia entre partes.” De acuerdo con este primer concepto objetivo, que atiende al contenido de la función, podría parecer a primera vista que ella puede en ciertos casos ser ejercida también por el Poder Ejecutivo o por el Poder Legislativo. En efecto, en ciertos casos el Poder Ejecutivo está facultado por la ley para decidir con fuerza de verdad legal algunas controversias entre particulares, o entre ella misma y los particulares; pero advertimos inmediatamente que lo que allí ocurre es sólo que la actividad desarrollada por el Poder Ejecutivo es semejante, materialmente, a la actividad jurisdiccional, sin tener en cambio igual régimen jurídico que ésta.

El régimen jurídico propio de la función jurisdiccional es que la decisión pueda ser definitiva y, fundamentalmente, que sea producida por un órgano imparcial (ajeno a la contienda; un tercero desinteresado del proceso) e independiente (no sujeto a órdenes o instrucciones de nadie). Ello nace como exigencia desde el art. 18 de la Constitución, cuando expresa que es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. Lo reafirma el art. 109 en cuanto prohíbe al Poder Ejecutivo “ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas.” Sería inconstitucional, a la luz de estas normas, querer atribuir a la



administración la facultad de decidir controversias entre particulares en forma definitiva, sin posibilidad de que éstos recurran ante la justicia. El particular puede renunciar, si quiere, a plantear la cuestión ante la justicia, pero ello no altera la naturaleza de la actividad desarrollada en tal caso por la administración, que sigue siendo típicamente actividad administrativa, sin participar del régimen jurídico de la función jurisdiccional. Se concluye así, que esas actividades de la administración que materialmente se asemejan a la actividad jurisdiccional, no tienen sin embargo el mismo régimen jurídico que ésta. Por lo tanto no pueden ser jurídicamente definidas como “función jurisdiccional.” El concepto jurídico atiende estrictamente al régimen jurídico de que se trata, para precisarlo y delimitarlo: si encontramos aquí que el régimen jurídico de la función jurisdiccional a cargo de los jueces no se aplica a las actividades similares que realice la administración, entonces es obvia la conclusión de que ellas no constituyen, jurídicamente hablando, funciones jurisdiccionales de la administración. Concluimos así en que la administración activa, organizada jerárquicamente o a través de entes descentralizados con igual jerarquía interna, no ejerce en ningún caso función jurisdiccional, en tanto no se instituyan en el sistema tribunales administrativos realmente imparciales e independientes, como se ha hecho en el modelo canadiense. Mientras tanto, si sus actos se parecen en alguna hipótesis, por su contenido, a los de aquella función, no tienen sin embargo el mismo régimen jurídico; esto es, la administración activa no realiza función jurisdiccional. A igual conclusión cabe arribar en el caso del Congreso, aunque podría aquí haber lugar a algunas dudas. El único caso en que podría decirse que el Congreso ejerce función jurisdiccional es en realidad el del juicio político. No compartimos tal criterio, por considerar que se trata simplemente de la remoción de un funcionario público —acto eminentemente administrativo— sujeta a ciertas garantías que salvaguardan el derecho de defensa del interesado; pero a todo evento podría recordárselo como una hipótesis de excepción. Con tal posible reserva, pues, concluimos aquí también en que el Poder Legislativo no ejerce función jurisdiccional.



Nos queda finalmente por considerar el órgano especial y exclusivamente encargado por la Constitución de ejercer la función jurisdiccional: el Poder Judicial, integrado por órganos imparciales en la contienda y no sujetos a órganos superiores, por lo tanto independientes. Es a estos órganos que corresponde el ejercicio exclusivo de la función jurisdiccional.

El régimen jurídico de la función jurisdiccional, entonces, sólo se aplica a los actos materialmente jurisdiccionales realizados por órganos jurisdiccionales: No así a los actos materialmente jurisdiccionales realizados por órganos administrativos o legislativos. En otros términos, el régimen jurídico pertinente se aplica sólo cuando el acto es materialmente el que corresponde y además ha sido dictado por el órgano a quien compete realizar la función: El juez. Bien se comprenderá que no es ésta una mera cuestión de clasificaciones ni definiciones: estamos ante uno de los pilares básicos del Estado de Derecho.

Recapitulación. Las funciones administrativas de los tres poderes

La actividad de tipo administrativo que realizan los poderes judicial y legislativo se rige en un todo por el régimen jurídico propio de la misma actividad administrativa, no correspondiendo en principio aplicarle el régimen jurídico de la función jurisdiccional ni de la función legislativa, aunque de esos poderes se trata. Tratándose del Poder Legislativo, observamos que cuando las cámaras nombran y remueven a su personal; cuando otorgan una concesión para los servicios de confitería, etc., del Congreso; cuando organizan y administran la Imprenta del Congreso, la Biblioteca del Congreso, etc.; cuando contratan con empresas la construcción o refacción de las obras de palacio legislativo; cuando compran materiales, libros, etc., en todos estos casos y muchos más el Poder Legislativo se encuentra realizando una función típicamente administrativa, que además se rige por el régimen jurídico propio de la función administrativa. El Poder Judicial, al igual que el Legislativo, realiza una enorme cantidad de funciones de tipo administrativo: nombramientos, dirección y remoción de su personal; suministros de papel, libros, máquinas, muebles, etc.; construcción de obras; edición de fallos; alquiler o compra de edificios para los

juzgados, etc., todo ello constituye ejercicio de la función administrativa, regido también por el régimen jurídico propio de ella. Instituciones como la Biblioteca del Congreso de la Nación o la Imprenta del Congreso de la Nación realizan indubitable función administrativa, necesariamente regida por el derecho administrativo. El poder ejecutivo es el que realiza la mayor parte de la función administrativa, pero dista de ser el único. Pero cabe observar que, a diferencia de los otros poderes, que realizan su propia función y además la administrativa, él realiza sólo la función administrativa, no correspondiéndole —con criterio jurídico formal— ni siquiera parte del ejercicio de las otras funciones.

El concepto de función administrativa es así el más indefinido de todos, pues no tiene, a diferencia de las demás funciones, un contenido único. En efecto, la función administrativa, desde el punto de vista de su contenido, puede consistir tanto en el dictado de normas jurídicas generales, como en la decisión de controversias entre partes, como y he aquí lo más frecuente, en la actuación material en los casos concretos que se le presentan. A diferencia de las otras funciones, que no sólo tienen un contenido preciso y único sino que también son realizadas sólo por los órganos específicamente creados por la Constitución al efecto, la función administrativa no está sólo a cargo de la administración: también la realizan en cierta medida los otros poderes; y este desempeño de la función administrativa por parte de los otros poderes del Estado se efectúa bajo el mismo régimen jurídico de la función administrativa. Es decir, no ocurre aquí lo mismo que en los casos anteriores, en los cuales los otros poderes realizaban alguna actividad semejante a las de uno, pero esa actividad no tenía su régimen jurídico y no podía por ende ser considerada como parte de la misma función. La actividad de tipo administrativo que realizan los poderes judicial y legislativo se rige, repetimos, por el régimen jurídico de la actividad administrativa y no procede aplicarle el régimen jurídico de la función jurisdiccional ni legislativa.

Resumen de las funciones del Estado

Dado que la función administrativa no es realizada por ningún órgano con exclusión de los demás y que no tiene un contenido propio que la caracterice, su definición es la suma de las conclusiones parciales que hemos expuesto. Diremos así que la función administrativa es: a) En primer lugar, toda la actividad que realizan los órganos administrativos y autoridades administrativas independientes, criterio subjetivo. No se ha dado nunca en nuestro país la experiencia de otorgar verdadera independencia e imparcialidad a órganos administrativos, ni siquiera a los entes de control previstos en el art. 42 de la Constitución nacional, o eventuales tribunales administrativos insertos en su organización, pero independientes de ellos. b) En segundo lugar, toda la actividad que realiza el órgano legislativo, excluida la función legislativa –en sentido material y orgánico– que le es propia. Aquí estamos utilizando, necesariamente, un criterio residual. c) En tercer lugar, toda la actividad que realizan los órganos judiciales, excluida la función jurisdiccional –en sentido material y orgánico– que específicamente realizan: Nuevamente, criterio residual. O sea que es “toda la actividad que realizan los órganos administrativos y la actividad que realizan los órganos legislativos y jurisdiccionales, excluidos respectivamente los hechos y actos materialmente legislativos y jurisdiccionales”.

VER: art. 1 de la Ley 9001; y art. 1 de la Ley 8968

FUNCIÓN JUDICIAL-JURISDICCIONAL

INTRODUCCIÓN

El llamado “poder judicial” se compone de una serie de órganos que ejercen una función específica del poder del estado, que es la denominada “administración de justicia”, “jurisdicción” o “función jurisdiccional”.

FUNCIÓN JURISDICCIONAL: CONCEPTO

“Jurisdicción” definida por Alsina, es la potestad conferida por el Estado a determinados órganos para resolver mediante la sentencia las cuestiones litigiosas que le sean sometidas a su conocimiento y hacer cumplir sus propias resoluciones. La función jurisdiccional consiste en la aplicación de las leyes para resolver los conflictos de intereses, llamados también pleitos, litigios o causas. Causa es todo litigio o controversia, choque de dos intereses enfrentados, que debe ser resuelto aplicando el derecho vigente. Esta función es monopolio del Poder Judicial.

INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL

El Poder Judicial es independiente de los otros dos poderes del Estado (Ejecutivo y Legislativo). Su independencia implica que no recibe instrucciones ni presiones de nadie, y que no depende de ningún otro órgano. De esta forma se logra la imparcialidad del Poder Judicial, fundamentalmente en sus decisiones; si no fuera así estarían en peligro los derechos de las personas.

La Constitución establece dos pautas básicas para lograr la independencia del poder judicial:

1. Inamovilidad de los jueces: esto significa que los jueces conservan su empleo mientras dure su buena conducta, por lo tanto, mientras eso ocurra, no pueden ser removidos ni cambiados de sede o grado (art. ...).

Sin embargo, sí pueden ser removidos si no cumplen con la “buena conducta”, por mal desempeño, por delito en el ejercicio de sus funciones o por cometer crímenes comunes. En cualquiera de estos casos, la remoción del juez será realizada por un procedimiento especial.

2. Intangibilidad de las remuneraciones: esto significa que el sueldo de los jueces no puede ser disminuido, lo que permite al juez trabajar libremente, sin que al tomar una decisión en determinado sentido se sienta amenazado o presionado por la posible reducción de su sueldo. En virtud de ello, su remuneración es fijada por ley (art. ...).

ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL PODER JUDICIAL de la Nación

Este Poder puede ser entendido como un conjunto de órganos integrado por: la Corte Suprema de Justicia de la Nación, los demás jueces y tribunales inferiores de las distintas instancias, el Consejo de la Magistratura y el Jurado de Enjuiciamiento, el Ministerio Público Fiscal y el Ministerio Público de la Defensa.

En tanto nuestro país adopta la forma de Estado federal, coexisten entonces en todo nuestro territorio dos órdenes de Jurisdicciones: FEDERAL y PROVINCIAL.

Dentro de la Justicia Federal encontramos los tribunales federales con asiento en todo el territorio nacional, es decir tanto en las provincias como en la Capital Federal y tienen una competencia especial que está establecida en la Constitución Nacional. La Justicia Federal está compuesta entonces por la Corte Suprema de Justicia de la Nación –con asiento únicamente en la Capital de la Nación– y los demás tribunales inferiores (art. 108 CN) –con asiento en el resto del país y también en la Capital–.

Por tanto, los tribunales provinciales no forman parte del Poder Judicial de la Nación, sino del poder judicial de cada una de las Provincias (y también de la CABA).

Pero en cada provincia, no sólo actúan los jueces provinciales, sino también jueces federales, de modo que en sus territorios coexisten. Cuando surge un conflicto jurídico, lo primero que hay que determinar es si debe intervenir la justicia federal o la justicia provincial. La intervención de una u otra justicia va a depender de las características que presente el caso.

Cada administración de justicia tiene su propia competencia. Corresponde a la competencia federal: art 116 y 117 de la Constitución Nacional.

ESTRUCTURA del Poder Judicial de la Nación

Art. 108 - C.N.

El órgano máximo del Poder Judicial de la Nación es la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Los tribunales inferiores a los que se refiere el art. 108 son todos los juzgados y tribunales federales (excluida la Corte Suprema). Estos tribunales son creados y



establecidos por el Congreso de la Nación, a diferencia de los tribunales provinciales que son creados por el órgano que establezca la norma provincial.

En conclusión, la estructura del Poder Judicial es la siguiente:

PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN - JUSTICIA NACIONAL (CABA)

PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN - JUSTICIA FEDERAL

- ▶ Corte Suprema de Justicia de la Nación: creada por la Constitución (art. 108)
- ▶ Cámara de Casación Federal y Cámaras de Apelaciones Federales
- Tribunales federales orales (penal) Juzgados de 1° instancia (con asiento en ciudades de provincia)

PODER JUDICIAL DE LAS PROVINCIAS - JUSTICIA ORDINARIA

- ▶ Superiores Tribunales de la Provincia.
- ▶ Tribunales provinciales de 2° instancia
- ▶ Tribunales provinciales de 1° instancia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN:

La Corte Suprema es el órgano máximo del Poder Judicial, que posee rango constitucional, ya que fue creada y regulada por la Constitución Nacional.

o Composición: La Constitución no establece el número de miembros que la componen.

Actualmente la Ley 26.183 (2006) establece que son 5 (cinco) los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ejerciendo uno de ellos la Presidencia del Alto Tribunal.

▶ **Requisitos:** art. 111 C.N.

▶ **Designación:** Toda aquella persona que cumpla con dichos requisitos puede ser designada y nombrada por el Presidente de la Nación; esta facultad surge de la Constitución, la que establece que el presidente debe elegir a la persona que considere idónea para el cargo, siempre y cuando cumpla con los requisitos que,

exigidos, necesitando además para el nombramiento el acuerdo de 2/3 de los miembros presentes del Senado, de modo tal que aprueben dicha designación.

o Duración: Los miembros de la Corte tienen inamovilidad en su cargo, es decir que permanecen en su función mientras tengan buena conducta con la limitación del art. 99 inc 4 CN.

▶ **Remoción:** La remoción de los miembros de la Corte sólo es posible a través del procedimiento de Juicio Político. Para ello deben incurrir en alguna de las causales de enjuiciamiento (mal desempeño, delito en el ejercicio de las funciones, crímenes comunes).

▶ **Competencia:** La Corte Suprema tiene competencia originaria y derivada: Originaria (y exclusiva) en todos los asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, y los asuntos en que alguna provincia sea parte; estos casos deben plantearse directamente ante la Corte.

Competencia Derivada (o por apelación), mediante la interposición de un recurso extraordinario federal (previsto en la ley 48 para decisiones definitivas de los tribunales, cuando sean contrarias a la Constitución Nacional), entre otros recursos.

TRIBUNALES INFERIORES:

Se trata de todos los juzgados y tribunales federales, excluida la Corte Suprema, es decir, tribunales de 1ra instancia (juzgados) y tribunales de 2da instancias (Cámaras de Apelaciones y Casación). Éstas últimas revisan las sentencias definitivas de los juzgados de 1ra instancia, cuando las mismas son sometidas a revisión. Estos tribunales son creados por el Congreso de la Nación, por medio de ley.

▶ **Designación:** A diferencia de lo que sucede con los miembros de la Corte Suprema que son elegidos por Presidente con acuerdo del Senado, en este caso los magistrados son seleccionados a través de un procedimiento especial en el que interviene el Consejo de la Magistratura, el poder ejecutivo y el legislativo de la siguiente forma:

El Consejo de la Magistratura, realiza una preselección a través de un concurso público de oposición y antecedentes.

Los aspirantes quedan en una lista por orden de mérito; el Consejo de la Magistratura elige de esa lista a 3 candidatos, y eleva este pliego o propuesta (terna) al Poder Ejecutivo. Esta terna es vinculante para el Ejecutivo, quien no puede elegir a un candidato que no esté en este pliego.

El Poder Ejecutivo debe elegir a uno de los tres candidatos para que ocupe el cargo. Para que el candidato elegido por el Poder Ejecutivo sea nombrado, requiere tener el acuerdo del Senado.

► **Duración:** como ya se ha dicho anteriormente, todos los jueces o magistrados que integran el Poder Judicial, duran mientras dure su buena conducta con la limitación del art. 99 inc. 4 C.N.. La diferencia que hay que resaltar es el procedimiento de remoción, que se distingue entre los magistrados de la Corte de los de los tribunales inferiores.

► **Remoción:** En este caso, La remoción de los Jueces de Tribunales inferiores es realizada por un Jurado de Enjuiciamiento, compuesto por legisladores, magistrados y abogados de la matrícula federal. Es importante señalar que la decisión de este Jurado sólo produce la remoción del magistrado de su función, quedando eventualmente sometido a la justicia ordinaria en caso de que la causal de remoción constituya a la vez un ilícito o derive otro tipo de responsabilidad.

CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

Antes de la reforma de 1994, los jueces de todas las instancias eran elegidos por el Presidente de la Nación con acuerdo del Senado, al igual que los miembros de la C.S.J.N. Luego con la reforma de 1994, se incorporó a la Constitución Nación esta institución en el art. 114, creándose así el Consejo de la Magistratura, para la selección de los magistrados de todas las instancias, a excepción de los miembros de la C.S.J.N. quienes continúan siendo nombrados por elección del Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado. Con este nuevo instituto, los magistrados son nombrados a

partir de una terna vinculante elevada por el Consejo al titular del Poder Ejecutivo, previa selección en concurso público.

El Consejo de la Magistratura es un órgano que forma parte del Poder Judicial de la Nación y que posee diversas atribuciones otorgadas por la Constitución Nacional.

Art. 114 - C.N.

La ley que reglamenta el Consejo de la Magistratura es la Ley 24.937, y sus modificaciones a través de la 24.939, 26.080 y 26.855.

► **Composición:** El consejo está compuesto equilibradamente por miembros que representan al poder judicial, al poder legislativo –senadores y diputados, al poder ejecutivo, a los abogados de la matrícula federal, y a personalidades del ámbito académico y científico. Como ya se dijo, la ley que reglamenta este instituto prevé la composición equilibrada del mismo, ello a fin de mantener la proporción entre las personas que lo integran, todo con el objetivo último de asegurar la real y efectiva independencia del Poder judicial.

Es importante resaltar que, dado que, a nivel nacional, las atribuciones del Consejo no están limitadas a la selección de magistrados, sino que también tiene facultades disciplinarias, de remoción y fundamentalmente de administración del presupuesto del poder judicial, resulta de suma importancia la determinación de la composición de este órgano, por el peligro que implica, para la independencia del Poder Judicial, el ejercicio de estas facultades.

► **Duración:** Los miembros del Consejo duran 4 años en sus cargos, pudiendo ser reelectos con un intervalo de un periodo.

► **Atribuciones:** El Consejo de la Magistratura posee una serie de atribuciones y funciones, enumeradas en los seis incisos del art. 114 de la C.N.

La competencia está taxativamente fijada por la Constitución. La constitución sienta bases que el Congreso, a la hora de dictar la ley que lo reglamente, no puede dejar de respetar. Cuatro clases de atribuciones:

Legislativas: dado que la Corte Suprema mantiene la facultad de dictar los reglamentos internos (art. 113 C.N.), la facultad legislativa del Consejo se limita a dictar los reglamentos de carácter económicos,

• **Electoral:** en cuanto interviene en la elección de los jueces,

• **Jurisdiccionales:** en cuanto interviene en el enjuiciamiento de los magistrados y aplica medidas disciplinarias, y

• **Administrativas:** en cuanto aplica recursos y ejecuta el presupuesto judicial.

Las funciones son básicamente tres:

1) Selección de los jueces inferiores: la función principal del Consejo es la selección mediante concurso público de oposición y antecedentes a los candidatos a ingresar a los cargos de jueces inferiores a la Corte. Luego, una vez sustanciado el concurso, el Consejo debe elevar al Poder Ejecutivo una lista de tres candidatos por cada cargo que debe cubrirse (que pueden ser en orden decreciente de mérito o no), para que este último elija a uno de ellos, el que, previo acuerdo del Senado, será designado para cubrir el cargo.

2) Ejercicio del poder disciplinario sobre los Magistrados: con anterioridad a la sanción de este artículo, las sanciones a magistrados –apercibimiento, multa, etc.– eran impuestas mediante Acordadas de la Corte Suprema. Con el texto constitucional se ha ampliado la gama de sanciones que se pueden imponer a los magistrados, con el peligro que ello implica para la independencia de los jueces. Dentro de esta función también podemos mencionar otra no menos importante, consistente en la facultad de decidir la apertura del Jury de enjuiciamiento, función que hasta la sanción de este artículo, ejercía la Cámara de Diputados de la Nación. En ejercicio de esta facultad, el Consejo actúa como fiscal acusador, ante el Jury, pudiendo incluso disponer la suspensión del magistrado sujeto a enjuiciamiento, mientras dure el proceso.

3) Administración de los recursos económicos asignados al Poder Judicial: es función esencial de este órgano administrar los recursos y ejecutar el presupuesto

JURADO DE ENJUICIAMIENTO

Con la incorporación de este instituto se modificó el procedimiento de enjuiciamiento de los magistrados de los tribunales inferiores, en tanto que a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia se los continúa controlando con el antiguo sistema, es decir mediante el procedimiento de juicio político.

Función y efecto del fallo: Art. 115 - C.N.

El Jurado de Enjuiciamiento, es el órgano encargado de juzgar a los jueces inferiores, como consecuencia de una acusación formal dispuesta por el Consejo de la Magistratura, con la única finalidad de removerlos de sus cargos. Este órgano forma parte del Poder Judicial.

Integración o composición: art. 115 C.N. y ley especial (a la que se refiere el Artículo 114), se determinará la composición y funcionamiento.

El Jurado de Enjuiciamiento deberá estar integrado por legisladores, magistrados y abogados de la matrícula federal, en la forma que determine la ley que lo reglamenta. En la actualidad está compuesto por un número de 7 miembros de la siguiente forma: 2 Jueces (jueces de Cámara, uno del fuero federal del interior y el otro de la Capital Federal), 4 Legisladores (2 Senadores y 2 Diputados), 1 Abogado de la matrícula federal (Ley 26.080).

Duración: Los miembros del Jurado permanecen en sus cargos mientras se encuentren en trámite los juzgamientos de los magistrados que les hayan sido encomendados y sólo con relación a éstos.

Procedimiento para la Remoción de los Jueces Inferiores: ley especial.

El art. 115 establece que las causales de enjuiciamiento son las mismas que las de los funcionarios que pueden ser sometidos a juicio político (art. 53 C.N.)

Causales de enjuiciamiento: la ley 26.080 -2006-, incorporó las siguientes:

- ▶ Desconocimiento inexcusable del derecho
- ▶ Incumplimiento reiterado de la Constitución Nacional, normas legales o reglamentarias
- ▶ Negligencia grave en el ejercicio del cargo

- Realización de actos de manifiesta arbitrariedad en sus funciones.
- Graves desórdenes de conducta personales.
- Abandono de sus funciones.
- Aplicación reiterada de sanciones disciplinarias
- Incapacidad física o psíquica sobreviniente para ejercer el cargo.

➤ **Trámite:** El Consejo de la Magistratura abre el procedimiento, presentando la acusación del magistrado que pretende remover. El acusado cuenta con 10 días –a partir de su notificación– para ejercer y presentar su defensa. Luego viene el periodo de sustanciación. Durante los 30 días siguientes, se presentan las pruebas. Finalizado el periodo

probatorio, el Jurado debe dictar sentencia. Tiene 20 días para emitir su pronunciamiento, debiendo decidir si destituye o no al juez. Para la remoción del magistrado se requiere el voto de las 2/3 partes de sus miembros.

➤ **EFFECTOS DEL PRONUNCIAMIENTO:** El fallo del Jurado de Enjuiciamiento no tendrá más efecto que destituir al acusado. No puede aplicar sanciones penales ni inhabilitación alguna. De ahí que para ser juzgado civil o penalmente por los hechos ilícitos que hubiere cometido, debe ser sometido a los tribunales ordinarios. El fallo será irrecurrible. Sin embargo, el Juez destituido podrá plantear recurso extraordinario ante la Corte, en caso de que se haya violado su derecho de defensa en juicio o el debido proceso.

➤ **CLÁUSULA DE CADUCIDAD:** La cláusula de caducidad dispuesta por la Constitución establece un plazo de duración al enjuiciamiento. Los ciento ochenta días deben contarse desde que se abre el procedimiento, es decir desde la fecha en que el Consejo de la Magistratura produce su acusación. Por lo tanto, si no se pronuncia el Jury dentro de ese plazo, se archivan las actuaciones y el juez suspendido regresa a su cargo.

1.2.1. Derecho federal y Derecho común. Leyes que dicta el Congreso.

Las leyes se pueden clasificar en primer lugar según emanen del Congreso de la Nación o de las legislaturas provinciales; las primeras pueden subclasificarse en: a) leyes locales y b) leyes nacionales. Las leyes nacionales, a su vez, se subclasifican en: 1º) leyes de derecho común y 2º) leyes de derecho federal.

▶ **Leyes locales del Congreso de la Nación:** eran aquellas que éste dictaba en su carácter de legislatura local, es decir, para la Capital Federal. La materia a que este tipo de leyes se refería era en general la misma a que se refieren, o pueden referirse, las leyes provinciales; las cosas y las personas a que se aplican, son siempre exclusivamente aquellas que están comprendidas en ese ámbito territorial. A partir de la reforma constitucional de 1994 se establece una dicotomía que, al dar autonomía a la Ciudad de Buenos Aires, limita las facultades del Congreso como legislatura local principalmente a los lugares donde operan establecimientos de utilidad nacional y aún así de manera limitada al cumplimiento del objeto federal. De ahora en más, la única ley que la Nación puede dictar para la Ciudad de Buenos Aires es la que delimita las competencias respectivas; dentro de ella quedarán materias de exclusiva jurisdicción nacional, caso en el cual las leyes a dictarse no serán ya locales del Congreso de la Nación, sino leyes nacionales de carácter federal.

▶ **Leyes nacionales del Congreso de la Nación:** se caracterizan porque son de aplicación en todo el territorio de la Nación. Se subclasifican en leyes de derecho común y leyes de derecho federal; esta subclasificación está concebida en razón de la materia o contenido de tales leyes. Observamos así que mientras que la distinción entre leyes locales y nacionales está dada en razón de territorio, la distinción entre leyes nacionales de derecho común y federal está dada en cambio en razón de la materia.

► **Leyes nacionales comunes:** son leyes de derecho común las previstas, p. ej., en el art. 75, inc. 12 de la Constitución argentina: El Código Civil, el Código Penal, el Código de Comercio, etc. Estas leyes se caracterizan porque son aplicadas por los jueces locales, es decir, por jueces de la respectiva jurisdicción en que la cuestión se produzca. La Ciudad de Buenos Aires, en 1997, no recibió la devolución de sus jueces naturales por la Nación. Así, el Estado nacional persiste en sobrellevar los costos de una justicia que en verdad ya no le compete, a más de que la ciudad de Buenos Aires tiene recursos presupuestarios para hacer frente a tales erogaciones.

► **Leyes nacionales federales:** las leyes nacionales de derecho federal son aquellas que hacen a la existencia y al funcionamiento de los poderes del Estado nacional, tales como las leyes de ciudadanía, servicio militar, elecciones nacionales, etc. Estas leyes, a diferencia de las de derecho común, son aplicadas por los jueces federales, es decir, los jueces del Estado nacional, aunque los casos de que se trate se produzcan en el territorio de las provincias. Han sido ubicadas como leyes nacionales federales, entre otras, las de correos, telégrafos, pesas y medidas, moneda, aduana, bancos, puertos, distintas Comisiones Nacionales, ferrocarriles, marcas de fábrica, radio y televisión, presupuesto nacional. A su vez, hay leyes que revisten simultáneamente carácter federal y local,

1.2.2. Derecho administrativo y derecho local: las leyes de derecho administrativo

No es fácil ubicar en el contexto general de las leyes argentinas el lugar que corresponde a las leyes de derecho administrativo. Como solución de principio se señala que el derecho administrativo es local y que por lo tanto las leyes administrativas de la Nación sólo rigen para ella misma y que cada provincia se dicta sus propias leyes de obras públicas, leyes relativas a la función pública, leyes de procedimiento administrativo y de derecho procesal administrativo, leyes de organización administrativa, entidades autárquicas, empresas del Estado, etc. Sin embargo, no debe olvidarse que no todo el derecho administrativo nacional es

puramente local, de aplicación sólo para las provincias o la Nación misma: hay algunas leyes administrativas que entran en el ámbito del derecho federal y que en consecuencia escapan al ámbito provincial; p. ej., pueden citarse las leyes de aduana, servicio militar, etc. Además, existen algunas facultades que son concurrentes del Congreso Nacional y de las legislaturas locales, como ser lo referente al bienestar general; pero como es obvio, esa concurrencia, por razones fácticas, muy a menudo se resuelve impropia en una cierta supremacía de la ley nacional.

Si bien de acuerdo con el art. 31 de la Constitución las leyes nacionales son "supremas," ello debe entenderse sólo en tanto y en cuanto hayan sido dictadas dentro de las atribuciones que la propia Constitución le otorga al Congreso de la Nación; por lo demás, si no hay directa y absoluta incompatibilidad entre la ley provincial y la ley nacional, o sea, si no es inconciliable el ejercicio simultáneo de la potestad que acuerda la ley nacional con la que concede la ley provincial, debe mantenerse la vigencia de la ley provincial, sin perjuicio, desde luego, de mantener también la vigencia de la ley nacional en cuanto ha sido dictada en el marco de sus atribuciones. La ley provincial deberá ceder ante la ley nacional cuando exista esa incompatibilidad que señalamos, o cuando el ejercicio de la atribución respectiva le está expresamente prohibido a las provincias, o haya sido conferido por la Constitución en forma exclusiva al Gobierno de la Nación.

Por lo demás, la ley de derecho administrativo no tiene ninguna característica intrínseca que la diferencie de las demás leyes; en particular, es un error sostener que todas las leyes administrativas son de orden público; ellas lo serán de acuerdo con los criterios y condiciones en que cualquier otra ley puede ser considerada con aquel carácter.

1.3.Poder Judicial de Mendoza

1.3.1.Historia

En este módulo encontrará la presentación de nuestra institución judicial, mostraremos la historia, el patrimonio arquitectónico, y la forma de organización institucional.

Contiene 4 archivos y 4 links a videos que tendrá que descargar.

[Etapa Colonial.pdf](#)

Video 1: Etapa colonial

<https://youtu.be/B6lqUefFIAo>

[Etapa Independentista.pdf](#)

Video 2: Etapa independentista

<https://youtu.be/KH-tCJubezs>

[Etapa 1820 1854.pdf](#)

Video 3: Etapa 1820-1854

<https://youtu.be/dh8i8tdY5cs>

[Etapa Constitucional.pdf](#)

Video 4: Etapa constitucional

<https://youtu.be/Vrf6VC4WCJs>

1.3.2.Visión, misión y objetivos

La **Visión** definida para el Poder Judicial de Mendoza es:



VISIÓN

“Ser y ser vistos como un Poder Judicial, accesible y orientado a la protección oportuna y ágil de los derechos de las personas; con modernos; eficaces y eficientes sistemas de organización, gestación y tecnologías emergentes; con vocación de servicio y compromiso en la acción y comunicación transparente con la sociedad”.

La visión se refiere a dónde se dirige la organización, cuáles son sus metas a mediano y largo plazo. Permite definir el camino que se desea seguir para alcanzar las metas propuestas.

La **Misión** definida para el Poder Judicial de Mendoza es:

MISIÓN

“Afianzar la Justicia, para garantizar que todos los habitantes de acuerdo a la Constitución Nacional, Provincial, tratados internacionales, leyes orgánicas y procesales, gocen de sus derechos y garantías, brindando un acceso igualitario y una prestación del servicio de Justicia en forma ágil, eficiente y transparente, a toda la comunidad de la provincia de Mendoza”.

La misión se define como la razón principal por la cual la organización existe, es decir cuál es su propósito u objetivo y cuál es su función dentro de la sociedad.

Descargar Acordada 29.321 en la cual se define la Visión, Misión, Valores y objetivos del Poder Judicial.

[Link a descargar como parte del material de estudio](#)

[Acordada N° 29.321 Visión, Misión, Valores y Objetivos Estratégicos del Poder Judicial de Mendoza.pdf](#)

1.3.3. Organización del Poder Judicial de Mendoza

1.3.3.1. Suprema Corte de Justicia y demás tribunales inferiores (Ley Orgánica de Tribunales con las modificaciones introducidas por la Ley 552 y modificatorias)

El Poder Judicial provincial, de Mendoza, es similar al de cualquier otra provincia, en lo que hace a los Superiores Tribunales de Provincia y Tribunales Inferiores.

Conforme lo dispuesto por el Art. 142 de la Constitución de Mendoza el Poder Judicial es ejercido por: una Suprema Corte de Justicia, Cámaras de Apelaciones, Jueces de Primera Instancia y demás Juzgados, Tribunales y Funcionarios inferiores creados por Ley.

La sección V de la Constitución de la Provincia de Mendoza establece que el Poder Judicial de la Provincia será ejercido por:

- ▶ Una Suprema Corte
- ▶ Cámaras de apelaciones
- ▶ Jueces de primera instancia y demás juzgados, tribunales y funcionarios inferiores creados por ley.

De ese modo vemos cómo, en nuestra Provincia, al igual que a nivel nacional, en la cúspide del Poder Judicial se encuentra nuestra Suprema Corte de Justicia, y por debajo de ella, el resto de los tribunales, juzgados y funcionarios que lo integran.

TRIBUNALES INFERIORES: Se trata de todos los juzgados y tribunales provinciales, excluida la Suprema Corte, los que de acuerdo al texto constitucional provincial son creados por ley.

▶ **Designación:** en el nombramiento y designación de estos jueces intervienen el Consejo de la Magistratura, el Jefe del Poder Ejecutivo Provincial y el Senado de la Provincia, del siguiente modo:

El Consejo de la Magistratura, realiza una preselección a través de un concurso público de oposición y antecedentes.

Los aspirantes quedan en una lista por orden de mérito; el Consejo de la Magistratura elige de esa lista a 3 candidatos, y eleva ese pliego o propuesta (terna) al Poder

Ejecutivo. Esta terna es vinculante para el Ejecutivo, quien no puede elegir a un candidato que no esté en ese pliego.

El Poder Ejecutivo debe elegir a uno de los tres candidatos para que ocupe el cargo. Para que el candidato elegido por el Poder Ejecutivo sea nombrado, requiere tener el acuerdo del Senado, a través de una sesión pública donde se discute la idoneidad del candidato.

► **Duración:** como ya se ha dicho duran mientras dure su buena conducta. La diferencia que hay que resaltar nuevamente es el procedimiento de remoción, que se distingue entre los magistrados de la Suprema Corte de los de los tribunales inferiores (art. ...).

► **Remoción:** Los jueces de las Cámaras de apelaciones y los de primera instancia, pueden ser acusados que los miembros de la Suprema Corte, pero ante un Jury de Enjuiciamiento, el cual está compuesto por miembros de la Suprema Corte y un número igual de senadores y un número también igual de diputados (art. ...).

Para finalizar corresponde señalar conforme lo dispuesto por la Ley Orgánica de Tribunales y la Ley 4969 que las demás dependencias dentro del Poder Judicial determinan su funcionamiento a partir del dictado de Acordadas reglamentarias dictadas por la Sala Tercera de la Suprema Corte de Justicia, dichos reglamentos sientan las bases de la organización interna estableciéndose en cada una de ellas los lineamientos trazados por el Superior Tribunal en la organización y la vida cotidiana del Poder Judicial.

1.3.3.1.1. Gráficos Circunscripciones, Fueros e Instancias

Ver carpetas de archivos que contienen:

[Instancias. pdf](#)

[Circunscripciones Judiciales.pdf](#)

[Fueros.pdf](#)

[Mapa Circunscripciones Judiciales – Delegaciones.pdf](#)

[Link a descargar como parte del material de estudio](#)

Siglas que figuran en los documentos de este ítem:

GEJUAS: Tribunal de Gestión Judicial Asociada, puede ser en materia Civil y Comercial, Paz, Laboral o Tributario.

GEJUAF: Tribunal de Gestión Judicial Asociada en Familia

CÁMARA: Tribunal Colegiado integrado por 3 Jueces/Juezas

1.3.3.1.2. Modalidades de organización de Tribunales

Juzgados/Tribunales tradicionales/colonial-piramidal⁷

El modelo de organización de los juzgados que ha tenido mayor presencia en los últimos dos siglos en América Latina, se puede definir como colonial-piramidal. Se trata de un modelo colonial ya que tiene su origen en el proceso colonizador español y portugués en el territorio latinoamericano y se considera piramidal por la forma en que se distribuyen los recursos humanos. Una última característica es que todos los integrantes de un juzgado (jueces/zas, secretario/a y personal administrativo) realizan sus funciones de forma exclusiva en un ámbito geográfico determinado. En la cúspide de esta pirámide se encuentra siempre la autoridad judicial, quien se desempeña como superior jerárquico en todas las funciones jurisdiccionales y administrativas que se lleven a cabo en el tribunal. En bastantes países de la región, todavía es el/la juez/a quien contrata a su propio personal, autoriza sus vacaciones o realiza gestiones para conseguir más papel o tinta para las impresoras. En este modelo, el/la juez/a tiene la última palabra sobre todo lo que pase en su juzgado. Un

rasgo característico de este modelo es la existencia de un/a secretario/a judicial en los juzgados o tribunales.

En algunos países como Argentina, pueden existir uno o varios/as secretarios/as judiciales por cada juzgado. Este fenómeno se relaciona con el aumento de la carga procesal y con el hecho de que la creación de una secretaría tiene menor costo asociado que la creación de un juzgado.

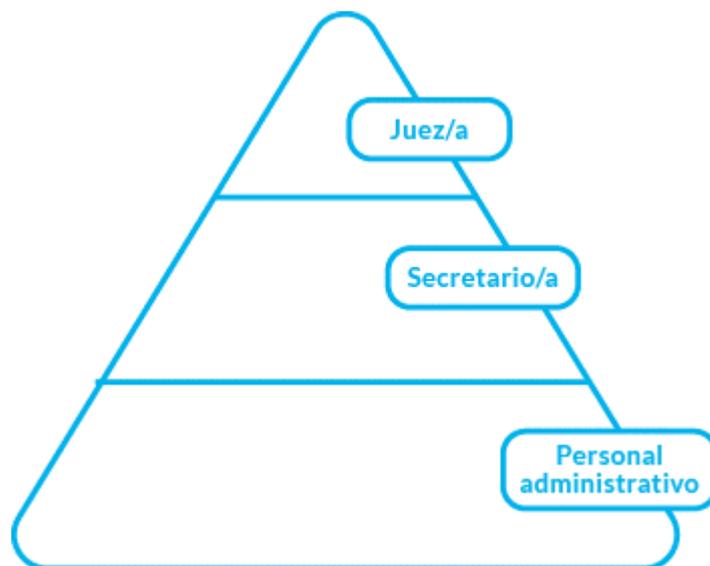
⁷ <https://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/5620>, págs. 13 a 19

Finalmente, la organización tradicional de los juzgados culmina con un grupo de empleados/as administrativos para apoyar en determinadas funciones en las que sean requeridos tanto en el ámbito jurisdiccional como administrativo, siendo una de sus grandes preocupaciones la conservación del expediente como fuente de información principal del proceso que deben custodiar.

El modelo colonial-piramidal se ha considerado una forma de organización de los juzgados muy exitosa en la tarea de darle trámite a los expedientes en los procedimientos de carácter escrito.

Los jueces y las juezas también tienen bastante flexibilidad a la hora de disponer de la forma en la que se va a trabajar en sus juzgados, organizando los recursos de forma autónoma. Esto genera que los/as litigantes que quieran tener un buen desempeño deben conocer previamente cómo es la práctica forense en cada uno de los juzgados, ya que las diferencias pueden ser muy importantes.

Ahora bien, a pesar de ese letargo histórico, en los últimos veinticinco años se han dado transformaciones muy importantes para abandonar las viejas instituciones y avanzar hacia modelos más acordes con la naturaleza democrática y republicana de nuestras constituciones y sociedades actuales.



Juzgados/Tribunales de Gestión: transformaciones en las estructuras judiciales

La reforma procesal penal fue un proceso histórico que permitió que una gran mayoría de países de Latinoamérica abandonaran sus sistemas tradicionales de tribunales, ya que no existía capacidad para gestionar administrativamente la nueva forma de trabajo en el marco de un sistema oral. Con la finalidad de poder revertir esta situación se analizaron varias experiencias a nivel internacional relacionadas con la mejora de la gestión eficiente del sistema de justicia.

Uno de los trabajos más exhaustivos en esta temática fue elaborado por el actual secretario de la Corte Suprema de Chile, Jorge Sáez (2007), quien analizó, entre otras, la experiencia de Estados Unidos, una de las pioneras a nivel internacional. Para entender los orígenes de estas innovaciones se debería indagar en el sistema judicial estadounidense.

A efectos de síntesis, se pueden sintetizar algunos de los elementos comunes que caracterizan a estas experiencias de lo que se ha venido llamando gestión judicial.

- División de funciones jurisdiccionales y administrativas

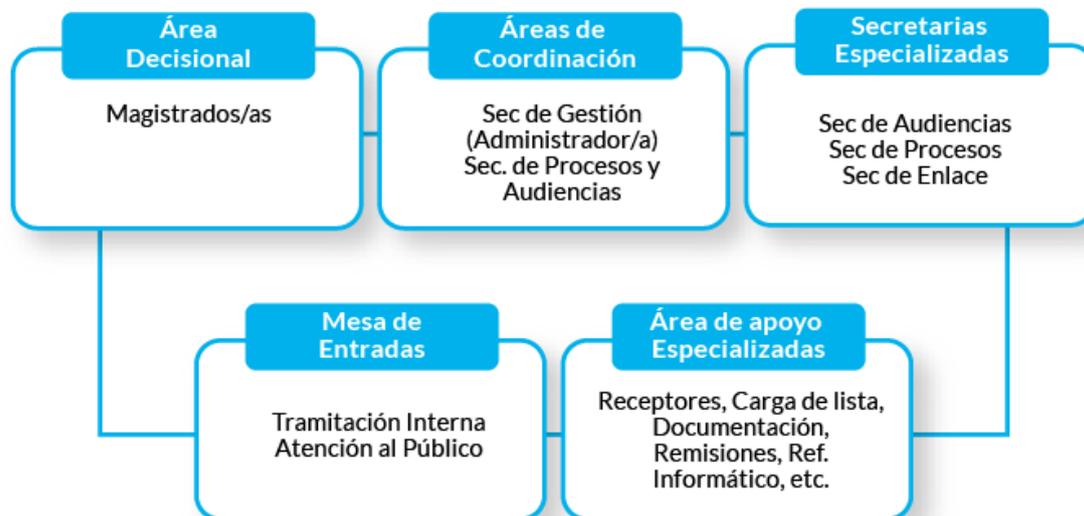
- ▶ Planificación estratégica por parte de profesionales de otras áreas (Administradores o Directores de oficina Judicial).
- ▶ Generación de estructuras jurisdiccionales flexibles y plurales (colegio de jueces o juzgados corporativos).
- ▶ Creación de unidades especializadas o servicios comunes enfocados en potenciar el funcionamiento oral del sistema.
- ▶ Aparición de sistemas de evaluación del desempeño.
- ▶ Implementación de sistemas de registro de audiencias.
- ▶ Aparición de TIC's en lo relativo a sistemas de gestión de casos

Este tipo de innovaciones en la forma de organizar los tribunales han tenido un mayor impacto en los sistemas de justicia penal y constituyen lo que podríamos llamar la primera generación de experiencias en innovación en la gestión judicial de los tribunales.

En la actualidad, se puede comprobar cómo en varias provincias y países se están reformando los sistemas de justicia teniendo en cuenta la importancia de realizar una reforma a los modelos de gestión y organización de tribunales, lo que podría suponer que el sistema oral goce de los niveles de efectividad esperados. Mendoza y Neuquén son pioneras y han llevado adelante reformas interesantes, han sido ejemplo y escuela de otras provincias argentinas.

En Mendoza, en el Fuero Civil, Tributario, Paz y Familia, existen los Tribunales de Gestión Judicial Asociada, cuya estructura es la siguiente.

ESTRUCTURA DE UN TRIBUNAL DE GESTIÓN JUDICIAL ASOCIADA



1.3.3.2. Ministerio Público Fiscal (Ley 8008 y modificatorias)

Tiene por función la defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velando por el efectivo cumplimiento del debido proceso legal, mediante la representación y defensa del interés público en todas las causas y asuntos que se requiera (Ley 8008).

El Ministerio Público Fiscal, es ejercido por el Procurador General, que es el superior jerárquico de los Magistrados y Funcionarios que lo conforman.

El Procurador General será designado por el Poder Ejecutivo, con acuerdo del Senado. (Ley 8008)

Quien quiera conocer más sobre el Ministerio Público puede acceder a la página web, cuyo link es: <https://mpfmza.jus.mendoza.gov.ar/>

1.3.3.3 _Ministerio Público de la Defensa y Pupilar (Ley 8928 y modificatorias)

Cuya misión es la asistencia técnico-jurídica para garantizar el acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad.

El/la Defensor/a General es la máxima autoridad del Ministerio Público de la Defensa y Pupilar, siendo el/la responsable de su buen funcionamiento. Es designado/a por el Poder Ejecutivo, con acuerdo del Senado, permaneciendo en sus funciones cinco (5) años, al cabo de los cuales podrá ser confirmado/da por el Gobernador, con acuerdo del Senado. ([Ley 8928](#)).

1.3.3.4 Junta Electoral (Ley 2551 y modificatorias)

Conforme lo dispone el texto constitucional provincial, habrá una Junta Electoral permanente compuesta de la Suprema Corte, del presidente del Senado y del presidente de la Cámara de Diputados, o sus reemplazantes legales, tendrá a su cargo el nombramiento de los miembros de las mesas receptoras de votos, la organización y funcionamiento de los comicios y los escrutinios provisorios.

La Junta Electoral permanente juzgará en primera instancia, haciendo los escrutinios provisorios, de la validez de cada comicio, otorgando a los electos, con sujeción a la ley, sus respectivos diplomas.

Su decisión, con todos los antecedentes, será elevada a la Cámara o cuerpo para cuya renovación o integración se hubieren practicado las elecciones, a los efectos de los juicios definitivos que correspondan con arreglo a esta Constitución.

Su función es velar por la regularidad de la realización de las elecciones provinciales y municipales.

1.3.3.5 Consejo de la Magistratura (Ley 6561 y modificatorias)

El Consejo de la Magistratura, es un instituto incorporado a la Constitución Provincial a través de una reforma constitucional.

Está consagrado en el art. 150 C.Prov. y su función principal consiste en la organización de los concursos públicos para la selección de postulantes para cargos a cubrir de magistrados o funcionarios equiparados al mismo, del Poder Judicial de la Provincia. A diferencia de lo que pasa a nivel nacional, en la provincia de Mendoza este órgano sólo tiene como función la selección de magistrados.

Composición: al igual que a nivel nacional, este órgano provincial tiene una composición representativa de diferentes sectores vinculados al ejercicio de la jurisdicción.

Está integrado por:

- ▶ Un miembro de la Suprema Corte de Justicia, quien lo preside;
- ▶ Un representante del Poder Ejecutivo;
- ▶ Un representante de los magistrados en ejercicio;
- ▶ Dos abogados de la matrícula de diferente Circunscripción Judicial; y
- ▶ Dos diputados provinciales de distintos partidos políticos.

Elección de sus miembros: Tanto los representantes de la Suprema Corte de Justicia, como los del Poder Ejecutivo y los Diputados Provinciales, son designados y removidos por sus representados.

Los representantes de los magistrados y de los abogados son elegidos por el voto directo de sus pares.

Duración: Los miembros del Consejo duran dos años en sus funciones pudiendo ser reelectos con intervalo de un período.

Atribuciones: El Consejo de la Magistratura tendrá las siguientes atribuciones:

- ▶ Proponer al Poder Ejecutivo, en ternas vinculantes, el nombramiento de Jueces y representantes del Ministerio Público, con excepción de los miembros de la Suprema Corte de Justicia y su Procurador General.
- ▶ Seleccionar mediante concursos públicos, los postulantes a los cargos referidos en el apartado anterior.

1.3.3.6 Jury de Enjuiciamiento (Ley 4970, 8946 y modificatorias)

Mientras que los miembros de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia y su Procurador General son enjuiciables de la misma forma que el Gobernador de la Provincia, es decir mediante Juicio Político, y por las mismas causales; el resto de los jueces inferiores a la Corte, como también los miembros del Ministerio Público son enjuiciables, por las mismas causales, pero ante un Jury de Enjuiciamiento y a través de un procedimiento especial establecido al efecto.

► **Composición:** El Jury en Mendoza está compuesto por los miembros de la S.C.J.Mza. (7), e igual número de diputados y senadores provinciales, es decir actualmente está compuesto en total por 21 miembros

► **Duración y Elección de sus miembros:** duran un año en sus funciones y son elegidos por el voto directo de sus pares.

► **Procedimiento de Remoción:**

► **Acusación:** Es presentada al Presidente del Jury, quien deberá convocar a los demás miembros que lo componen, citándolos dentro de las 48 horas. Dicha acusación se hace por escrito, determinando con toda precisión los hechos que le sirven de fundamento.

► **Traslado:** El Presidente del Jury, da traslado al acusado por el término de 10 días con copia de la acusación y de los documentos que la instruyan. El acusado puede contestar la acusación o no contestar en cuyo caso se declara su rebeldía. En cualquiera de los casos, el Jury debe decidir, mediante el voto afirmativo de la mayoría de sus miembros, si continúa el juicio o si debe desestimarse la acusación.

► **Continuación del juicio-prueba:** Si se decide por la continuación del juicio, siempre respetando las reglas del debido proceso, se abre la causa a prueba por el término de 30 días y el acusado queda suspendido en el ejercicio de sus funciones. A partir de esta etapa debe intervenir el Procurador de la Corte como representante del Ministerio Público, sin perjuicio de la intervención de un acusador particular, en caso

de existir. En este juicio las partes podrán hacer uso de todos los medios de prueba admitidos por la ley.

Finalizada la etapa probatoria, el Jury discute sobre su mérito en sesión secreta y luego dicta la sentencia en sesión pública.

▶ Sentencia-decisión:

Condena: esta decisión debe ser tomada por la mayoría absoluta de los miembros que lo componen. En este caso, el fallo sólo tiene el efecto de destituir al acusado de su cargo.

Absuelve: En este caso, el acusado es restituido inmediatamente al cargo (recordar que estaba suspendido en el mismo).

▶ Efectos del fallo condenatorio: Destitución del cargo. Si la causa de destitución fuere la comisión de delitos de la justicia ordinaria, el Jury deberá remitir los antecedentes al Ministerio Fiscal.

▶ Decisión: IRRECURRENTE (art. 41), sólo es posible la interposición de recurso de aclaratoria, o de reposición, pero que no modifican el sentido de la decisión.

1.4 Suprema Corte de Justicia: funciones: administrativa, jurisdiccional y dirimente (Ley 4969).

En el Art. 144 de la C.M. se encuentran determinadas las atribuciones y deberes de la misma, sin perjuicio de las demás que determine la Ley. Asimismo, corresponde señalar que además de las atribuciones mencionadas, la Ley Orgánica de Tribunales determina otras facultades del ámbito de funcionamiento de la S.C.J.M. y de los demás Tribunales inferiores.

Las funciones de la Suprema Corte de la Provincia las podemos clasificar del siguiente modo:

Administrativas y de Superintendencia: en tanto es la cabeza del Poder Judicial de la Provincia, y por ello ejerce la superintendencia respecto del resto de dicho poder,



y en función de ello, posee facultades disciplinarias en relación a sus miembros funcionarios y empleados. Asimismo, en ejercicio de esta atribución la Corte dicta su propio reglamento interno como también el de todas las oficinas del Poder Judicial. En ejercicio de estas atribuciones realiza todos los nombramientos de los empleados inferiores del Poder Judicial; forma la matrícula de abogados, escribanos, procuradores y peritos judiciales

El órgano judicial ejerce también función administrativa en: a) actos de organización; b) en la denominada “jurisdicción voluntaria”, es decir, en los juicios donde no hay contraparte —juicios no contenciosos— (sucesiones, rectificación de partidas, reconocimiento de personas jurídicas, informaciones sumarias; certificaciones, inscripciones en el Registro de la Propiedad o Público de Comercio, etc.; c) en el dictado de su propio reglamento interno (Art. 144 C.Prov.) d) elección y designación de autoridades de Sala (Acordada de integración de las Salas I, II y III de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia); e) concesión de licencias; f) nombramiento de agentes; g) dictado de acordadas de feria, etc.

- **Jurisdiccionales:** tanto originaria como en grado de apelación sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de normas que estatuyan sobre materia regida por esta Constitución; en las causas de competencia entre los poderes públicos y en las que se susciten entre los tribunales de justicia con motivo de su respectiva jurisdicción; decide las causas contencioso-administrativas en única instancia, previa denegación expresa o tácita de la autoridad administrativa competente; conoce en grado de apelación o en consulta, en tribunal pleno, de las causas en que se impone la pena capital y conoce los casos de reducción de pena, ejerce jurisdicción exclusiva en el régimen interno de las cárceles de detenidos; y finalmente conoce por vía recursiva la revisión de un caso en los supuestos previstos en la ley y en la queja por retardo o denegación de justicia.

- **Dirimente:** La competencia dirimente reviste diversa naturaleza de la jurisdiccional. Para su ejercicio es necesario considerar que se trata de una función de naturaleza prudencial; que el Tribunal debe ejercer las potestades necesarias para arribar a la resolución del conflicto; y que la discrecionalidad propia de la naturaleza prudencial de esta competencia dirimente no debe conducir a la arbitrariedad. En el ejercicio de esta función el Tribunal debe utilizar las herramientas necesarias para arribar a una solución del conflicto de modo gradual y las decisiones deberán ser aplicadas por las partes conforme al criterio de buena fe.

1.4.1 Estructura y Composición de la Corte

La Suprema Corte de Justicia se compondrá de siete miembros, pudiendo dividirse en Salas para conocer los recursos determinados por la Constitución Provincial y la Ley (cfr. Art. 143 C.M.)

Nuestra Constitución Provincial, a diferencia de lo que sucede con la Nacional, sí establece el número de miembros que componen la Suprema Corte, aunque sólo dice el mínimo de ellos, sin poner límite máximo. Así establece que la Suprema Corte está compuesta por 7 miembros por lo menos, y un Procurador de ella, quien, como se verá más adelante, es la cabeza del Ministerio Público Fiscal.

► **Designación:** La designación y nombramiento de los miembros de la Corte Provincial, al igual que a nivel nacional está a cargo del titular Poder Ejecutivo, con acuerdo del Senado, es decir que el Gobernador de la Provincia elige una persona para el cargo de magistrado de la Corte, pero luego, esa elección necesita el acuerdo del Senado Provincial.

► **Duración:** Tal como se dijo al tratar el Poder Judicial de la Nación y en tanto esto constituye una garantía para la independencia de los magistrados, los miembros de la Suprema Corte tienen inamovilidad en su cargo, es decir que permanecen en su función mientras tengan buena conducta. Dice textualmente nuestra Constitución

“...los funcionarios a que se refiere el artículo anterior –miembros de la Suprema Corte, Procurador General, jueces de los tribunales inferiores y representantes del Ministerio Público–, serán inamovibles mientras dure su buena conducta...”

► **Remoción:** Igualmente que a nivel nacional, los miembros de la Suprema Corte provincial, son enjuiciables a través del procedimiento de Juicio Político, con la particularidad que tiene este instituto a nivel provincial, ya que en la Provincia de Mendoza, cualquier habitante que goce de la plenitud de sus derechos civiles puede acusar al magistrado que considere que no está observando buena conducta ante la Cámara de Diputados, la cual a partir de ello será quien decida con la continuidad del procedimiento o no.

Es dable destacar que, en la provincia de Mendoza, se agrega una causal de juicio político más que en la Nación, ellas son, mal desempeño, desorden de conducta, delito en el ejercicio de las funciones, crímenes comunes, siendo esta última causal propia de la provincia de Mendoza, la cual es considerada una causal demasiado amplia, con el peligro que ello implica.

El detalle de la nueva composición de la Corte conforme a la LEY N°9423 se encuentra detallada en el Módulo II, bajo el título “Administrativo y constitucional: Ley 3918, Ley 9003, Ley 9001, Ley 9423”

1.5 Introducción a la organización administrativa (Ley 9003- Ley de Procedimiento Administrativo)

En Alemania a mediados del siglo XIX, se perfila la tendencia dirigida a fundamentar al derecho público no ya en explicaciones personalistas basadas en el feudalismo o en el absolutismo, sino en la personificación jurídica del Estado. Nace así la idea de que el Estado es, ante todo, una persona jurídica.

De esta forma, el Estado se considera como una integridad, lo que hace que los tres órganos puedan perder su sustantividad propia, convirtiéndose en simples expresiones orgánicas de aquél. La administración pública supera su identificación con uno de los poderes orgánicos del Estado, el Ejecutivo y pasa a ser una función del Estado-persona (jurídica).

En estos términos, al concebir al Estado como una persona jurídica única con múltiples funciones, la de administrar es una de ellas. La materia administrativa tiene, por lo tanto, gran movilidad, ya que las actividades a cargo de la administración son contingentes y variables, y dependen de las políticas legislativas y del contexto histórico. A su vez, las técnicas de administración también varían circunstancialmente y con el tiempo.

PRINCIPIOS JURÍDICOS DE LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

Entendemos por organización administrativa al conjunto de reglas jurídicas que determinan la competencia de los entes y órganos que ejercen función administrativa, sus relaciones jerárquicas, su situación jurídica, cómo se debe controlar la acción y cómo deben coordinarse en el interés de la unidad del Estado (Villegas Basabilvaso).

Los principios jurídicos más importantes de la organización administrativa son: competencia, jerarquía, centralización y descentralización.

JERARQUÍA.

La jerarquía implica una relación de supremacía y subordinación entre órganos de una misma persona jurídica, basada en la preexistencia de una serie de órganos caracterizados por dos figuras típicas de toda organización: la línea y el grado.

La línea jerárquica es el conjunto de órganos en sentido vertical, en tanto, el grado es la posición o situación jurídica que cada uno de los órganos ocupa en dicha línea. Además, existen también en la organización administrativa, órganos fuera de las

líneas jerárquicas que de ordinario desarrollan actividades de asesoramiento y consulta; estos órganos constituyen lo que se denomina “staff and line” según Dromi. El poder jerárquico o “poder de mando” se manifiesta en (art. 14, Ley de Procedimiento Administrativo):

- a) Dirigir e impulsar la actividad del órgano inferior dictando normas de carácter interno, de organización o de actuación y órdenes particulares (instrucciones, circulares).
- b) Controlar y supervisar la actividad de los órganos inferiores por medio de diversos actos (ej. Pedidos de informes, rendiciones de cuentas, inventarios, investigaciones, etc.) Y del sistema de recursos administrativos.
- c) Avocarse al dictado de los actos que corresponden a la competencia del órgano inferior.
- d) Delegar la facultad de emitir determinados actos que correspondan a su competencia.
- e) Resolver los conflictos interorgánicos de competencia que se susciten entre órganos inferiores.
- f) Designar a los funcionarios que ejerzan la titularidad de los órganos inferiores y celebrar contratos dentro de la órbita de su competencia.

COMPETENCIA.

Es el principio jurídico fundamental de toda organización pública (estatal o no estatal).

Podemos definirla como: “conjunto de atribuciones, determinadas por el ordenamiento jurídico positivo, que un órgano puede y debe ejercer legítimamente” (art. 2, 33 LPA).

Los órganos administrativos sólo tienen competencia para lo que la ley se las ha otorgado, por lo cual, en materia administrativa, la regla general es la incompetencia y la excepción la competencia (es lo contrario de lo que sucede en derecho civil, comercial o de familia donde la capacidad de la persona humana es la regla y la incapacidad es la excepción).

CARACTERES (art. 2, LPA)

a) Expresa o razonablemente implícita: Ya dijimos en el concepto que la competencia debe emanar del ordenamiento jurídico positivo.

Así también lo establece el art. 3 de la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo al sostener: “la competencia de los órganos administrativos será la que resulte, según los casos, de la Constitución Nacional, de las leyes y de los reglamentos dictados en su consecuencia”.

b) Indelegable o improrrogable: Al hallarse establecida en interés público y al surgir de una norma estatal, la competencia no puede ser pactada, convenida o extendida por acuerdo entre los administrados o entre ellos y la Administración, salvo legítimos casos de sustitución, delegación o avocación.

c) Irrenunciable: Es indeclinable, su ejercicio constituye una obligación de la autoridad o del órgano correspondiente.

d) Corresponde al órgano institución y no al órgano individuo: Corresponde al cargo, y no al sujeto que la porta, el cual no puede disponer de ella, limitándose en su ejercicio a los términos que la norma respectiva establezca.

CENTRALIZACIÓN, DESCONCENTRACIÓN y DESCENTRALIZACIÓN

Para analizar los conceptos de centralización, desconcentración y descentralización remitimos a los artículos citados de la Ley de Procedimiento Administrativo, Ley N° 9003.

- Administración centralizada y poder jerárquico (art. 14, Ley 9003- LPA).
- Administración centralizada y conflictos de competencia (art. 5, LPA)
- Noción jurídica de administración desconcentrada (art. 20, LPA)
- Administración desconcentrada y avoque (art. 15, LPA)
- Administración desconcentrada y poder jerárquico (at. 14, LPA)
- Administración desconcentrada y conflictos de competencia (art. 5, LPA)
- Noción jurídica de administración descentralizada (art. 21, LPA)

- Administración descentralizada y poder de tutela (o control) e intervención (arts. 22 y 23, LPA)

<http://www.saij.gov.ar/9003-local-mendoza-ley-procedimiento-administrativo-mendoza-lpm0009003-2017-09-06/123456789-0abc-defg-300-9000mvorpyel>

La distinción entre autonomía y autarquía se vincula directamente con las dos formas de descentralización conocidas, la política (o constitucional) y la administrativa (o legal).

La autonomía es una forma superior de descentralización política que conlleva la facultad de darse sus propias normas fundamentales, y tiene su origen o fuente directa en la Constitución. En nuestro país las provincias y las municipalidades son autónomas de conformidad con el derecho constitucional vigente (también lo son las universidades públicas nacionales, el Departamento General de Irrigación, y la Dirección General de Escuelas).

La autarquía es la atribución que tienen las personas públicas estatales (creadas por ley) de administrarse por sí mismas. Éste es un concepto administrativo.

La descentralización administrativa lleva ínsita la autarquía o facultad de administrarse. Sin embargo, el concepto de entidad autárquica tiene un conjunto de notas que singularizan a la entidad y confirman un régimen jurídico diferenciado, respecto de otras entidades descentralizadas (Ej.: empresas del Estado).

FORMAS JURÍDICAS DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

ACTO ADMINISTRATIVO.

El art. 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo de Mendoza, N° 9003, nos da el concepto de Acto Administrativo, y dice que es “toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa”.

Veamos en profundidad los términos claves de esta definición:

“DECLARACIÓN”

Es una expresión intelectual dirigida a los administrados a través de la palabra oral o escrita o de signos convencionales con un contenido ideológico. Puede tener diverso contenido:

1. De decisión ej.: una orden, permiso, autorización, sanción;
2. De cognición: ej.: un certificado;
3. De opinión: ej.: certificado de buena conducta.

El silencio de por sí no expresa la voluntad de la Administración. Sólo cuando el orden normativo expresamente dispone que ante el silencio del órgano, transcurrido cierto plazo, se considerará que la petición ha sido denegada o aceptada, el silencio vale como acto administrativo (art. 28 L.P.A.).

Se diferencia del hecho administrativo, ya que éste último es actuación material, no intelectual. Generalmente el hecho es la ejecución de un acto pero puede ser que exista un hecho sin acto.

“UNILATERAL”

Porque lo realiza la Administración por su cuenta y por su sola voluntad. No es necesaria la voluntad del administrado para conformar el acto administrativo.

Se diferencia del contrato administrativo, en el que en éste último intervienen dos voluntades: la de la Administración y la del co-contratante.

“REALIZADA EN EJERCICIO DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA”.

“QUE PRODUCE EFECTOS JURÍDICOS INDIVIDUALES”

Es decir que le otorga; modifica o extingue derechos a una persona o a un grupo de personas individualizadas.

Se diferencia del reglamento que éste se dirige a un número indeterminado de personas.

EN FORMA DIRECTA E INMEDIATA”

Es decir que, una vez dictado el acto, no se necesita de otro acto para que los efectos se produzcan.

ELEMENTOS

Los elementos de los Actos Administrativos son:

1. **COMPETENCIA:** al órgano que emite el Acto Administrativo se le debe haber atribuido la facultad de realizarlo en virtud de una norma jurídica expresa (art. 33 LPA)
2. **OBJETO:** (art. 30 LPA) es el contenido o materia sobre la que el acto decide, certifica u opina. Debe ser: cierto; lícito; determinado o determinable; posible jurídica y físicamente; razonable; moral (art. 31 y 32 LPA).
3. **VOLUNTAD:** Para que exista voluntad administrativa debe darse un aspecto subjetivo y otro objetivo. El subjetivo se refiere a que el agente que emite el acto debe haberlo realizado con discernimiento, intención y libertad. El objetivo se refiere a que se debe haber dado cumplimiento al procedimiento dispuesto por la ley para la formación de la voluntad del órgano, así como en la misma emisión del acto (art. 34 a 40 de la L.P.A.).
4. **FORMA:** es el modo de instrumentación y cómo se da a conocer la voluntad administrativa. Se refiere:
 - a) A la instrumentación: puede ser escrita (y contener lugar, fecha firma y sello) (art. 41 a 44 LPA); oral (ej. Órdenes de los superiores jerárquicos) o por signos (ej.: la orden de un agente de tránsito), y
 - b) A la motivación: dentro de las formalidades que la ley exige que deben cumplir los actos administrativos debe destacarse la importancia que reviste el cumplimiento del requisito de motivación, es decir, la declaración de las cuestiones de hecho y derecho que han inducido al dictado del acto y por los que se justifica la decisión que se adopta. Está contenida en los “considerandos” que es la fundamentación fáctica y jurídica (art. 45 LPA).

CARACTERES

Los caracteres de los actos administrativos son:

1. Presunción de legitimidad: Es una presunción iuris tantum –es decir, que se presume hasta que se demuestre lo contrario– de validez del acto. Se supone que ha sido dictado de acuerdo al ordenamiento jurídico (autoridad competente; por aplicación de la ley; etc.). Mientras su nulidad no sea declarada, el acto es válido (art.79 LPA) y se presume regular.

2. Ejecutividad: (obligatoriedad; exigibilidad) La regla es que una vez que el acto regular se haya dictado y notificado al interesado, produce todos sus efectos.

La notificación debe realizarse correctamente para que la persona a quien va dirigida el acto administrativo pueda realizar los planteos que estime corresponder (art. 46 a 48 y art. 150, LPA).

La Administración tiene derecho a exigir su cumplimiento y el administrado el deber de cumplirlo (Art. 80 LPA) Ej. Acto administrativo que dispone un cambio de funciones de un agente.

3. Ejecutoriedad: Es la posibilidad de la Administración, otorgada por el orden jurídico de exigir POR SÍ MISMA la ejecución del acto sin necesidad de que el órgano judicial reconozca su derecho y la habilite a ejecutarlo. (arts. 81 y 82 LPA) El ordenamiento jurídico le confiere - en forma expresa o razonablemente implícita- a la Administración los medios para ejecutar por sí misma o hacer ejecutar el acto por el obligado o por terceros -Ej.: clausura de un negocio por motivos de salubridad- En caso contrario, se debe solicitar judicialmente la ejecución forzada del acto. Ej. El cobro de una multa.

4. Impugnabilidad: Consiste en la posibilidad y carga de atacar mediante recursos administrativos el acto administrativo en defensa de un derecho subjetivo o un interés legítimo.

5. Estabilidad: Consiste en la irrevocabilidad del acto por la propia Administración, una vez que éste fue notificado. (arts. 96 a 99) Para que este efecto se dé, el acto debe haber sido: regular; haber conferido derechos subjetivos a favor de una persona; que se haya notificado al interesado y que no exista una norma expresa que autorice la revocación por la Administración en un caso concreto. Cuando un acto

administrativo viciado adquiere estabilidad, la Administración debe declararlo lesivo e iniciar la acción de lesividad por vía jurisdiccional.

Excepciones a la estabilidad del acto: connivencia dolosa; revisión a favor del administrado; actos precarios.

CLASES DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

▶ Autorización:

Como acto de habilitación: son licencias que la autoridad confiere a los administrados en ejercicio de la policía administrativa. Ej.: autorización para construir; autorización para funcionar como personas jurídicas.

Como acto de fiscalización o control: es el acto por el cual un órgano administrativo faculta a otro a emitir un acto. No es un acto complejo, sino que SON DOS ACTOS: uno AUTORIZANTE que tiene por finalidad dar validez al acto autorizado. El otro AUTORIZADO que tiene como requisito de validez el haber sido previamente autorizado, sino es nulo.

▶ Aprobación:

Es un típico acto de control que se emite con posterioridad al acto aprobado e incide en su perfección otorgándole validez. El acto no es válido ni ejecutivo hasta que no es aprobado. Los efectos se producen a partir de la aprobación; en consecuencia la administración puede revocarlo, ya que es imperfecto.

▶ **Permiso:** Acto por el cual se autoriza a una persona el ejercicio de un derecho precario (en principio prohibido por el orden jurídico) Con el permiso se tolera. Por ser precario puede ser revocado en cualquier momento. Ej.: permiso de estacionamiento; vendedores ambulantes.

▶ **Dispensa:** Acto por el cual se exime a una persona de las obligaciones que le impone una norma jurídica. Ej.: dispensa del servicio militar; del pago de impuestos de importación a los vehículos para discapacitados.

- ▶ **Admisión:** Acto que, previa verificación de cumplimiento de requisitos, declara que una persona se halla en determinada situación jurídica general establecida. Ej, admisión a participar en los concursos docentes; de colegio profesionales, etc.
- ▶ **Renuncia:** La Administración, unilateralmente, extingue una obligación concreta a su favor. Ej.: renuncia a exigir el pago de multas e intereses.
- ▶ **Orden:** Decisión administrativa que impone concretamente a los administrados o funcionarios la obligación o la prohibición de hacer algo.
- ▶ **Registro:** Acto por medio del cual se anota en forma determinada, determinados actos u hechos de cuya realización quiere dejar constancia Ej.: nacimientos, inscripción de contratos
- ▶ **Certificación:** Acto por medio del cual se afirma la existencia de un acto u hecho.

VICIOS

El acto administrativo se considera viciado cuando alguno de sus requisitos expresa o implícitamente exigido por el orden jurídico se ha incumplido o se ha cumplido deficientemente (irregularmente) (art. 49 LPA).

Vicios son las faltas o defectos con que el Acto Administrativo aparece. La Ley realiza una clasificación de los vicios, sin embargo, esta clasificación no es rígida sino flexible y, en consecuencia, la autoridad administrativa se puede apartar de ella.

Para merituar la entidad del vicio se debe tener en cuenta la gravedad e importancia de la antijuridicidad que se haya provocado, es decir, el grado de transgresión del orden jurídico, teniendo en cuenta las distintas circunstancias de cada caso concreto.

CLASIFICACIÓN (ART.50 LPA):

MUY LEVES: No afecta la validez (ver arts. 55; 58; 62; 65; 70; 71)

LEVES: Anulabilidad (ver arts. 54; 57; 61; 62; 64; 66; 69; 70)

GRAVES: Nulidad (ver arts. 52; 53; 56; 57; 60; 63; 66; 68)

GROSEROS: Inexistencia (ver arts. 51; 52; 56; 59; 66; 67)

SIMPLE ACTO o ACTO INTERNO

Los simples actos se diferencian del acto administrativo porque los primeros no producen efectos en forma inmediata. Sus efectos se agotan dentro de la Administración, generalmente son preparatorios de la voluntad administrativa. Ej.: dictámenes; informes; propuestas.

Por ello, no gozan del principio de estabilidad y, en principio, tampoco son susceptibles de impugnación ni en sede administrativa ni en sede judicial. No requieren publicidad ni notificación, basta que llegue a conocimiento del órgano que solicitó la propuesta o el dictamen.

Ejemplos: dictámenes, instrucciones y circulares (arts. 107 a 109, LPA).

REGLAMENTO ADMINISTRATIVO.

CONCEPTO (ART. 104 A 109 LPA)

Desde el punto de vista cuantitativo, el reglamento es la fuente más importante del Derecho Administrativo. Implica una manifestación del ejercicio de la función administrativa. La facultad reglamentaria es propia e inherente a la función administrativa.

No sólo el poder ejecutivo dicta reglamentos, también lo hacen los poderes legislativo y judicial en tanto ejerzan función administrativa. Ej. Reglamento del órgano jurisdiccional (art. 113 y 114 de la Constitución Nacional y Artículo 144 de la Constitución Provincial que dice que “La Suprema Corte tendrá las siguientes atribuciones y deberes, sin perjuicio de los demás que determine la **Ley: 1-** ...dictando su reglamento interno y el de todas las oficinas del Poder Judicial).

Conforme a este concepto, el reglamento se diferencia del acto administrativo por los efectos que produce, que no afectan a una persona o a un grupo determinado de personas, sino que son generales.

Se diferencia de la ley —además de por el procedimiento de formación y elaboración— en que ésta es la expresión de la voluntad soberana del pueblo (representada en el poder legislativo), mientras que el reglamento es la expresión de

la competencia reglamentaria de la Administración. Generalmente, previo a su dictado se realizan estudios técnicos y se oye a los interesados.

Hay zonas reservadas exclusivamente para la actividad legislativa: como cuando el reglamento implica la imposición de obligaciones o limitación de derechos (art. 14 y 99 inc. 3º, CN).

Se le aplican supletoriamente las normas de los actos administrativos.

Puede adquirir la forma externa de decretos; circulares; ordenanzas; órdenes.

A diferencia de los actos administrativos (que para que surtan efectos deben ser notificados a los interesados), para que el reglamento tenga ejecutividad debe ser publicado en el Boletín Oficial.

CLASES

1. Subordinados o de ejecución: (art. 99 inc. 2 de la CN, y art. 128, Const. Prov.) Tienen por objeto hacer posible la aplicación y cumplimiento de las leyes, estableciendo las normas necesarias para hacer posible y asegurar su ejecución. Completa la norma en los detalles. Al ser la ley un presupuesto de este reglamento no puede contradecirla ni modificarla. La ley establece reglas y principios generales lo cual faculta a la Administración a completar, e integrar la norma jurídica. No hay delegación de las facultades legislativas porque no se autoriza al otro poder a ejercer la función de “dictar leyes”, sino sólo a regular detalles o pormenores.
2. Autónomos, independientes o de servicio: los dicta la Administración para regular su funcionamiento interno. Son típicos reglamentos de organización administrativa dirigidos a quienes dependan de ella para asegurar su buen funcionamiento
3. De necesidad y urgencia: Los puede dictar el Poder Ejecutivo de la Nación ante necesidades públicas graves y urgentes, ante necesidades excepcionales, sobre materia NO propia del órgano legislativo (art. 99 inc. 3 de la CN).
4. Delegados: Los puede dictar el Poder Ejecutivo de la Nación en los casos y con los limitados alcances previstos en el art. 76 de la C.N.

HECHO ADMINISTRATIVO.

Es toda actividad material, traducida en operaciones técnicas o actuaciones físicas, ejecutada en ejercicio de la función administrativa, productora de efectos jurídicos directos o indirectos.

Se diferencia del acto en tanto el hecho es pura actuación material, operación técnica o actuación física de un ente público en función administrativa.

Es posible que un hecho sea la ejecución de un acto o que simplemente sea una operación material, sin decisión o acto previo.

De por sí no son lícitos ni ilícitos, salvo cuando se recurre a las vías de hecho administrativas, en las que hay una grave transgresión del orden jurídico Ej. Ejecutar un acto estando pendiente de recursos.

Sólo se impugnan los hechos por vía administrativa de reclamación o denuncia. La administración al resolver lo hará mediante el dictado de un acto o por el silencio al no resolver (art. 28 2º parte, LPA). Este acto administrativo o silencio es impugnabile judicialmente mediante las acciones previstas en el proceso contencioso (art. 7 Código Procesal administrativo de Mendoza, ley 3918). También se puede interponer acción de amparo ante el juez civil de primera instancia cuando se afecte un derecho subjetivo en forma cierta e inminente (arts. 219, 220, 221, 222 y 223, CPCCyT).

El hecho administrativo de por sí no crea derechos ni impone obligaciones sino sólo cuando ocasiona daños –ya sea por acción o por omisión–, en el que es fuente de responsabilidad.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

“Es el acuerdo de voluntades generador de obligaciones celebrado entre un órgano del Estado en ejercicio de las funciones administrativas que le competen con otro órgano administrativo o con un particular o administrado, para satisfacer necesidades públicas”.

“Toda declaración bilateral o de voluntad común, productora de efectos jurídicos entre dos personas, de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa” (Dromi).

Ver: arts. 112, 112 bis, 112 ter y 12 quater de la Ley 9003.

Cabe destacar la importancia de esta forma de actuación de la Administración como medio de gestión.

En efecto, para poder desenvolverse, mantener su funcionamiento, organización y su aparato de gobierno, el Estado necesita bienes y servicios que los obtiene por la colaboración con particulares o entre distintos organismos estatales entre sí.

Para obtener esta colaboración, el Estado celebra acuerdos o contratos donde se establecen las obligaciones asumidas por las partes y las condiciones de su cumplimiento.

Se diferencian de los contratos del derecho privado porque:

- a) Una de las partes intervinientes necesariamente es la Administración.
- b) Persiguen un fin público o la satisfacción en forma directa o indirecta de una necesidad pública.
- c) Contienen cláusulas exorbitantes que son aquellas demostrativas del carácter de poder público con que interviene la Administración, colocándose en posición de superioridad jurídica o invistiendo a su co-contratante frente a terceros de atribuciones que son propias del poder público. Son exorbitantes porque no son usuales en el derecho privado o por que serían ilícitas por contrariar el orden público.

ELEMENTOS ESPECÍFICOS O PARTICULARES

1. SUJETOS: por lo menos una de las partes debe ser la Administración. El co-contratante puede ser un particular u otro órgano administrativo.
2. CONSENTIMIENTO: debe ser expresado por ambas partes intervinientes.
3. CAUSA-FIN: Constituye el hecho y el antecedente en que se sustenta el contrato y es la satisfacción de un modo directo o indirecto de una necesidad colectiva. Ej. La construcción de un centro de salud tiene por causa cubrir la necesidad de asistencia

sanitaria de un determinado sector de la población. El fin último que se persigue, esto es el “interés general”, no es genérico ya que varía de un contrato a otro según la necesidad objetiva y concreta dado en el acto que autoriza la contratación.

4. FORMA: la regla es la formalidad, es decir que se debe cumplir estrictamente con los procedimientos previstos por la ley para formar la voluntad administrativa. El cumplimiento de las formalidades en esta materia tiene por objeto garantizar la legalidad del acto.

CARACTERES O RÉGIMEN JURÍDICO ESPECIAL

1. LEGALIDAD y FORMALISMO: todo el procedimiento para contratar viene impuesto por la ley: ¿cómo se contrata?; ¿con quién?, etc.

2. DESIGUALDAD JURÍDICA ENTRE LAS PARTES: Se justifica por el interés general que es la finalidad de la administración. Se manifiesta en las cláusulas exorbitantes como: ius variandi (posibilidad de variar el objeto de la contratación durante la ejecución del contrato) y posibilidad de la Administración de hacer ejecutar por un tercero o ella misma el contrato.

3. EFECTOS HACIA TERCEROS: los contratos administrativos, en ciertos casos tienen efectos hacia terceros que no fueron parte de los mismos. Ej.: concesión de transporte público.

4. INTUITO PERSONAE: al elegir el co-contratante, la Administración tiene especialmente en cuenta sus características personales –solvencia económica, profesional y moral; y otras de acuerdo al contrato–. Consecuencia de ello es que, en principio, el co-contratante no puede transferir el contrato y que la Administración puede rescindir el contrato si cambia alguna de las circunstancias referidas precedentemente Ej.: Presentación en concurso de acreedores.

PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN DEL CO-CONTRATANTE y FORMACIÓN DEL CONTRATO.

Para que se forme cualquier contrato se deben fusionar las voluntades de los contratantes. En el caso de los contratos administrativos, para que se forme la voluntad de la Administración, se debe cumplir con una serie de formalidades (procedimiento compuesto por actos administrativos; simples actos de la Administración; reglamentos; diversos actos jurídicos; etc.) que se pueden separar en las siguientes etapas: decisión de contratar; selección del co-contratante; perfeccionamiento del contrato.

En la Provincia de Mendoza, este procedimiento se encuentra regulado en la Ley de Contrataciones N° 3799 y en lo referido al Poder Judicial, además, hay que referirse a la Acordada N° 21.814, modificada por la N° 22.045.

Etapas:

Por razones de control, la celebración del contrato administrativo va precedida de la intervención de distintas autoridades externas al órgano que va a contratar y que constituyen la etapa preparatoria del contrato. Ej.: partida presupuestaria (previsión presupuestaria del gasto). Estudios de factibilidad económica, financiera y jurídica. Se elaboran los pliegos. Autorización previa (en algunos casos se exige la autorización de otro órgano distinto al que va a contratar).

¿Cómo determina la Administración con quién va a contratar?

El principio general está contenido en el art. 37 de la Constitución de la Provincia que dice: Toda enajenación de bienes del fisco, compras y demás contratos susceptibles de licitación, se harán precisamente en esa forma y de un modo público, bajo pena de nulidad, sin perjuicio de la responsabilidad por defraudación si la hubiere, salvo las excepciones que la Ley determine en cuanto se refiere a la licitación.

Concordantemente con esta disposición, el art. 28 de la Ley de Contrataciones de la Provincia, N° 3799 expresa: Como norma general todo contrato se hará por licitación pública cuando del mismo se deriven gastos y por remate o licitación pública cuando se deriven recursos.

Es decir que la Administración debe recurrir en primer término al procedimiento de licitación pública para seleccionar el co-contratante ya que es el sistema que garantiza el principio de legalidad.

Puede recurrir a otro procedimiento (contratación directa; licitación privada; etc.), sólo en casos excepcionales que se encuentran señalados en la ley y que se deberá justificar debidamente.

LICITACIÓN PÚBLICA: es el procedimiento de selección, en que la Administración invita públicamente en forma general a efectuar propuestas sobre un determinado objeto y condiciones a fin de seleccionar la oferta más conveniente para celebrar el contrato con su autor.

Perfeccionamiento: la ley señala uno u otro momento en el que se puede considerar perfeccionado el contrato: a) la notificación de la adjudicación; b) la firma del contrato; c) dictado del acto administrativo que lo aprueba.

Concesión:

Es un contrato por el cual la administración otorga a una persona un derecho o un poder que antes no poseía. En las concesiones constitutivas la administración, ejerciendo poderes conferidos por el orden jurídico, constituye en los particulares nuevos derechos patrimoniales (regulados por el derecho administrativo), aunque no implica delegación de potestades públicas. Ejemplos: concesión de uso de bienes del dominio público (agua superficial o subterránea para riego; etc.).

Por su carácter bilateral no son actos administrativos sino contratos administrativos.

Ejemplo: concesiones de servicios públicos o de obra pública.

1.6 Estatuto del empleado público

EL FUNCIONARIO Y EL ÓRGANO

Como el Estado es una persona jurídica, lleva a cabo cada una de sus funciones por medio de personas humanas que preparan y ejecutan la voluntad administrativa

mediante la declaración, determinación, resolución y decisión de los asuntos propios de las funciones y cometidos estatales.

Desde un punto de vista amplio, se puede considerar agente estatal a: “todo funcionario o empleado que ejecuta funciones específicas del Estado”.

Se han formulado distintas denominaciones para los agentes del Estado: empleados públicos, empleo público, agentes administrativos; agentes estatales, funcionarios públicos, función pública, etc.; lo importante es desentrañar cuáles son las funciones o actividades que los agentes del Estado realizan, que son las esenciales y propias de la Administración Pública.

Adherimos a la postura de no establecer distingos cuando hablamos de agentes estatales, ya que no existe distinción esencial ni ontológica entre la denominación de funcionarios y empleados, ya que dicho distingo señala que los primeros serían los de mayor jerarquía y los segundos de rango inferior.

La relación entre la persona jurídica (administración) y los agentes estatales tienen un régimen jurídico propio, que se inspira en principios que gozan de autonomía y que son distintos de los que gobiernan las relaciones privadas de trabajo (ley de contrato de trabajo) o los contratos civiles.

...

1.6.1 Normas que deben observar los empleados judiciales.

El propósito de este punto es procurar que los aspirantes tengan un conocimiento de la estructura de la Unidad Organizativa Suprema Corte, de sus fines (alcanzar un servicio de justicia, abierto, oportuno, y de calidad) y hacer conocer el marco normativo (derechos y obligaciones) al que se encontrarán sujetos en el ejercicio de sus funciones.

La formación debe completarse con **lecturas obligatorias** a cargo de los aspirantes, a saber:

1. Reglamento del Poder Judicial: arts. 3° (modificado Acordada n° 15422 – lugar de residencia) y 13° (obligaciones de los agentes)

[Link a descargar como parte del material de estudio](#)

[REGLAMENTO DEL PODER JUDICIAL.pdf](#)

2. Acordada n° 15422 (modifica el inc. a) del art. 3° del Reglamento e impone la obligación de residencia en el lugar en que se desempeñe la tarea laboral o en un radio que no exceda los 100 kms. del mismo). No siendo necesario cumplir con este requisito al momento de rendir el examen.

[Link a descargar como parte del material de estudio](#)

[Acordada 15422.pdf](#)

3. Decreto Ley 560 (Estatuto del Empleado Público de la Provincia). Capítulo III.

[DECRETO LEY N° 560/73](#)

1.7 Violencia de género

CONCEPTOS ELEMENTALES

Perspectiva de género: transversalización e interseccionalidad

¿Qué es la Perspectiva de Género?

La Perspectiva de Género, como su nombre lo indica, es una mirada profunda sobre cómo nos organizamos las sociedades humanas. Es la comprensión de que vivimos en sociedades que se ordenan de manera binaria, tomando como base las características biológicas de las personas para atribuirles, según pertenezcan a una u otra categoría sexual (hembra-macho), ciertas aptitudes, valores, funciones y roles.

Implica reconocer que desde que nacemos, según tengamos una u otra genitalidad, se nos educa y trata de manera diferenciada preparándonos para adecuarnos a este sistema u organización social.

Esta forma de organizarnos a la que llamamos Patriarcado, recibe este nombre porque está basado en la superioridad o jefatura masculina.

Es aquí donde reside el problema central, ya que en este binomio no existe igualdad o complementariedad sino jerarquía. Esta segregación obligatoria se hace evidente cuando las personas de uno u otro sexo deciden asumir roles o realizar actividades que corresponden el sexo opuesto y son fuertemente rechazadas o encuentran impedimentos artificiales que nada tienen que ver con sus habilidades o características personales. Un ejemplo de esto se da cuando las mujeres (casta a la que se le ha asignado los trabajos reproductivos, el hogar, la sensibilidad etc) quieren acceder al espacio público en igualdad de condiciones o a cargos de poder, o cuando un varón (casta a la que se le ha asignado la fuerza, el poder, el ser proveedor etc) decide dedicarse al cuidado de la casa y los/as hijos/as.

Este sistema, que en algún momento histórico se sostuvo mediante leyes que atribuían legalmente facultades correctivas del varón sobre la mujer, la jefatura legal del hogar, y la consideración legal de la casta de las mujeres como impúberes, hoy lo hace a través de otros mecanismos, sobre todo simbólicos e invisibles, que patrullan constantemente las diferencias y asignaciones según el sexo, reproduciendo las desigualdades que antaño era reguladas y naturalizadas.

Hoy las opresiones se mantienen a través de lo que llamamos tradiciones, creencias religiosas, y sobre todo a través de la ideología que llamamos Machismo. El Machismo es la creencia de que el varón es superior a la mujer y que por lo tanto le corresponde ocupar mejores espacios, realizar determinadas tareas, y que, por ello, también tiene derecho a decidir sobre la vida de las mujeres que deben obedecer o comportarse de acuerdo a sus intereses.

Si observamos que hasta el siglo pasado (Freud, Darwin etc.) los manuales de pseudo ciencia se referían a las mujeres como animales salvajes, varones incompletos, varones fallidos o seres humanos detenidos en su evolución, se nos aparece más claro cuáles son los mecanismos simbólicos que sostuvieron y sostienen las desigualdades que hoy vivimos. En la actualidad, todas estas ideas y mecanismos se reproducen a través del sexismo (estrategia que pone a la mujer en una posición de inferioridad a través de la educación diferenciada, la objetivización, sexualización pública de sus cuerpos, humillación a través del humor etc.) y la negación o invisibilización de esta problemática, mostrando como natural las desigualdades “porque así somos los varones y las mujeres”.

Finalmente, es a estas asignaciones, caracterizaciones y definiciones que hacemos según nazcamos con uno u otro sexo a lo que llamamos Género.

De allí que la perspectiva de género implique una mirada que visibiliza esta construcción artificial que hemos hecho de “lo femenino y lo masculino” y que trae como consecuencia la violencia de uno de los géneros hacia el otro. A esta última consecuencia, es a lo que llamamos violencia de género o violencia contra las mujeres.

Y si esta es una perspectiva nueva, o distinta a la que teníamos antes. ¿Cuál es esa otra? ¿esa otra es neutra u objetiva? ¿Qué características tiene? ¿La perspectiva de género es una perspectiva que tienen las mujeres o está a favor de las mujeres?

El androcentrismo cultural y jurídico implica que hemos interpretado la perspectiva de los hombres como la neutral, la objetiva, la universal.

Por eso muchas personas –tanto hombres como mujeres– se sienten incómodas cuando se les dice que deben analizar los hechos desde una perspectiva de género.

Se sienten incómodas porque piensan y sienten que la forma como han analizado los hechos es objetiva o “sin ninguna perspectiva” y como vimos, esto no es así.

Finalmente, la interseccionalidad se configura cuando a las personas les afectan más de un eje de opresión o situación: Género/ Identidad de género, clase, etnia, calidad de migrante, nacionalidad, discapacidad, religión, clase social etc.

Sexo y género

¿Qué es el sistema sexo-género?

El sexo se refiere a las características físicas y anatómicas de las personas de acuerdo con criterios genéticos, biológicos, físicos y fisiológicos. La diferencia entre los conceptos sexo y género radica en que el primero se concibe como un hecho biológico y el segundo, como una construcción social.

La construcción de nuestra identidad comienza desde la infancia en donde aprendemos formas de relacionarnos socialmente, comportamientos, costumbres, actitudes, modos de vestirnos y conductas que se esperan según se nos haya asignado uno u otro sexo. De esta manera se crean expectativas hacia y en nosotros/as, que van a determinar nuestros deseos aspiraciones, oportunidades y maneras de estar en el mundo.

«El género determina qué se espera, qué se permite y qué se valora en una mujer o en un hombre en un contexto determinado. En la mayoría de las sociedades hay diferencias y desigualdades en cuanto a las responsabilidades asignadas, las actividades realizadas, el acceso y el control de los recursos, así como las oportunidades de adopción de decisiones. El género es parte de un contexto sociocultural más amplio, como lo son otros criterios importantes de análisis sociocultural, incluida la clase, raza, nivel de pobreza, grupo étnico, orientación sexual, edad, etc.» (UN Women, OSAGI Gender Mainstreaming Concepts and definitions).

1970- 1980

SEXO

Diferencias biológicas, tales como la anatomía (tamaño y forma corporal) y la fisiología (actividad hormonal y funcionamiento de los órganos) que distinguen a varones y mujeres.

Se consideran naturales, universales e inmodificables.

GÉNERO

Características psicológicas y roles socio-económicos y culturales que las sociedades atribuyen a cada sexo. Por lo tanto, se consideran modificables.

Fuente: Bonder, 2016. pág 15

El género no es sinónimo de mujer, sino que involucra tanto a mujeres como a los varones y sus relaciones de poder socio-simbólicas y económicas.



- ▶ Género no es sinónimo de mujer
- ▶ Las identidades y roles femeninos y masculinos son construcciones socio-históricas y, por lo tanto, dinámicas.
- ▶ No existe ninguna razón biológica o natural que determine desigualdades entre los géneros.
- ▶ Las relaciones de género se entrelazan con otras relaciones de poder sociales (clase, edad, etnia, orientación sexual). Este abordaje se denomina "interseccionalidad".
- ▶ En todas las sociedades, los atributos y roles que se asignan a ambos géneros no poseen igual valor.
- ▶ Alude a una relación de poder socio-simbólica y económica.
- ▶ Por su carácter relacional involucra tanto a las mujeres y/o lo femenino como los varones y/o lo masculino.

Fuente: Bonder, 2016, p. 15

Estereotipos y roles de géneros

Son ideas, prejuicios, preconceptos que tipifican el ideal femenino y masculino. Nos indican qué es lo deseable y esperable para mujeres y varones. Determinan cuáles son las actividades, espacios, juegos, la forma de expresar sentimientos, objetivos de vida válidos según uno u otro caso y establecen una forma correcta y diferenciada de vivir la sexualidad. Se sostienen por su reproducción consciente o inconsciente, el control social, y se caracterizan porque las características, roles y comportamientos asignados a las mujeres son de menor valor social en lo simbólico y en lo material.

Control social: aprobación o no según que la conducta la realice un niño o una niña.

Cuando alguien se comporta así	Si es niña se dice que es	Si es niño se dice que es
Si no se somete	Agresiva	Fuerte
Insistente	Terca	Tenaz
Sensible	Delicada	Afeminado
Desenvuelta	Grosera	Seguro de si mismo
Obediente	Dócil	Débil

Prudente

Juiciosa

Cobarde

Orden estructural (patriarcado). Injusticia simbólica



Patriarcado

Es una forma de organización política, económica, religiosa y social basada en la idea de autoridad y liderazgo del varón, en la que se da el predominio de los hombres sobre las mujeres; del marido sobre la esposa; del padre sobre la madre, los hijos y las hijas; de los viejos sobre los jóvenes y de la línea de descendencia paterna sobre la materna. El patriarcado ha surgido de una toma de poder histórico por parte de los hombres, quienes se apropiaron de la sexualidad y reproducción de las mujeres y de su producto, los hijos, creando al mismo tiempo un orden simbólico a través de los mitos y la religión que lo perpetúan como única estructura posible. (Dolors Reguant)

“Analizar el patriarcado como un sistema político supuso ver hasta dónde se extendía el control y dominio sobre las mujeres. Buena parte de la riqueza teórica del feminismo de las últimas décadas procede de aquí. Al darse cuenta de que ese control patriarcal se extendía también a las familias, a las relaciones sexuales, laborales... las

feministas popularizaron la idea de que «lo personal es político». Es cuando se organizan los grupos de autoconciencia y, con ellos, un nuevo descubrimiento: las mujeres se dieron cuenta de que aquello que cada una pensaba que sólo le ocurría a ella, que tenía mala suerte, que había hecho una mala elección de pareja o cualquier otra razón, no era, sin embargo, nada personal. Eran experiencias comunes a todas las mujeres, fruto de un sistema opresor. Todo esto fue determinante, por ejemplo, para el análisis de la violencia de género. Durante siglos, las mujeres se avergonzaban y se culpaban a sí mismas de la violencia que sufrían por parte de sus maridos y novios” (Varela. 2020)

Los sistemas patriarcales, que las ciencias sociales ubican desde hace 5.000 a 10.000 de historia, varían en su intensidad y modalidades según la época y la ubicación geográfica en que se han dado. Sin embargo, todos ellos tienen rasgos comunes que Janet Saltzman identifica como 1) una ideología y su expresión en el lenguaje que explícitamente devalúa a las mujeres dándoles a ellas, a sus roles, sus labores, sus productos y su entorno social, menos prestigio y/o poder que el que se le da a los de los hombres; 2) significados negativos atribuidos a las mujeres y sus actividades a través de hechos simbólicos o mitos (que no siempre se expresan de forma explícita); y 3) estructuras que excluyen a las mujeres de la participación en, o el contacto con los espacios de los más altos poderes, o donde se cree que están los espacios de mayor poder tanto en lo económico y lo político como en lo cultural. A estos tres Alda Facio agrega: 4) el pensamiento dicotómico, jerarquizado y sexualizado, que lo divide todo en cosas o hechos de la naturaleza o de la cultura, y que al situar al hombre y lo masculino bajo la segunda categoría, y a la mujer y lo femenino bajo la primera, erige al hombre en parámetro o paradigma

Esto último es a lo que llamamos androcentrismo. Es una ideología o paradigma que consiste en un punto de vista orientado por el conjunto de valores dominantes en el patriarcado o, dicho de otro modo, por una percepción centrada y basada en normas masculinas. Es tomar al hombre como medida de todas las cosas; todo discurso que

presenta aspectos de la vida de las mujeres como una desviación (a la norma) es androcéntrico.

“El androcentrismo es sobre todo una perspectiva. Consiste fundamentalmente en una determinada y parcial visión del mundo que considera que lo que han hecho los hombres es lo que ha realizado la humanidad o, al revés, que todo lo que ha logrado la especie humana lo han realizado sólo hombres, consiste también, por tanto, en la apropiación de los logros femeninos por parte de los hombres. Es pensar que lo que es bueno para los hombres es bueno para la humanidad, es creer que las experiencias masculinas incluyen y son la medida de las experiencias humanas; de una manera u otra, valorar sólo lo que es masculino. Es considerar que los hombres son el centro del mundo y el patrón para medir a cualquier persona” (Eulalia Lledó Web oficial)

La principal característica del Patriarcado es dividir el mundo en el espacio público y privado asignándole uno a las personas según la pertenencia a una de las dos castas sexuales:

Hembra/Mujer	Macho/Varón
Espacio privado	Espacio Público
Sensibilidad y fragilidad	Fuerza y Poder
Pasiva-solidaria	Activo-competitivo



Emoción	Razón
Actitudes asociadas a los animales y a la naturaleza	Actitudes asociadas a la Cultura y "lo humano"

Esto provoca el fenómeno de la segregación sexual del trabajo:

Trabajo Productivo(Empleo)	Trabajo Reproductivo
Actividades humanas que producen bienes o servicios y que tienen un valor de cambio , por lo tanto que generan ingresos tanto bajo la forma de salario.	Conjunto de tareas necesarias para garantizar el cuidado, bienestar y supervivencia de las personas que componen el hogar. Dos niveles: a) La reproducción biológica: la gestación, el parto y la lactancia. b) La reproducción social: mantenimiento del hogar y la reproducción de hábitos, incluye la crianza, la educación, la alimentación, atención y cuidado de lxs integrantes de la familia.
Jornada de trabajo limitada, con vacaciones y feriados.	Sin legislación
Contemplado en convenios colectivos, sujetos a leyes laborales.	Jornada ilimitada, ininterrumpida
Derechos defendidos por sindicatos y organizaciones	Sin defensa o protección
Con proyección de futuro o crecimiento profesional Posibilidad de cambiar de tarea Concepción progresiva del trabajo	Tares rutinarias y repetitivas, sin perspectiva de futuro o crecimiento ↓
SOSTIENE TODAS LAS OTRAS FORMAS DE TRABAJO	

Fuente del cuadro: Lic. Romina Zapata

Injusticia Simbólica y Sexismo

La injusticia cultural simbólica se encuentra insertada en los patrones sociales de representación, interpretación y comunicación: medios, lenguaje, redes, publicidad, educación, familia etc

Ejemplos: La dominación cultural/estigmatización, el no reconocimiento, la invisibilización, el irrespeto/sexismo.

No reconocer (invisibilizar) la obra de las mujeres como artífices de la construcción de la cultura, ciencia arte etc.; difamar y estigmatizar a toda mujer que no responda a los parámetros culturales de la época y a una conducta de sumisión; mostrar a las mujeres en espacios estereotipados: en el hogar, como seres frágiles, como objetos sexuales etc. Todas estas conductas constituyen injusticia simbólica y sirven como estrategias para sostener la subordinación de las mujeres.

En palabras de Nuria Varela: “El sexismo se define como «el conjunto de todos y cada uno de los métodos empleados en el seno del patriarcado para poder mantener en situación de inferioridad, subordinación y explotación al sexo dominado: el femenino. El sexismo abarca todos los ámbitos de la vida y las relaciones humanas». Es decir, ya no se trata de costumbres, chistes o manifestaciones de «poderío» masculino en un momento determinado, sino de una ideología que defiende la subordinación de las mujeres y todos los métodos que utiliza para que esa desigualdad entre hombres y mujeres se perpetúe. Por ejemplo, machismo es un piropo mientras que sexismo es la división de la educación por sexos, que ha sido una constante hasta nuestros días y que ha oscilado entre enseñar a las niñas a coser y rezar únicamente, hasta la prohibición de ingresar en la universidad o ejercitar ciertas profesiones. El lenguaje también es un buen ejemplo del sexismo cultural vigente”.

Referencias

- ▶ Bonder, G. (1998). Género y subjetividad: avatares de una relación no evidente. Género y Epistemología: Mujeres y Disciplinas. Chile. Programa Interdisciplinario de Estudios de Género (PIEG).
- ▶ Altes, Elvira. (2004) Estereotípos en los medios de comunicación. Capítulo 2 del Manual de información en género. Pilar López Díez, editora, Instituto Oficial de Radio y Televisión/ Instituto de la Mujer. Madrid, España.
- ▶ Berbel Sánchez, Sara; Cárdenas Jiménez, Maribel; Paleo Mosquera, Natalia.

- ▶ Ideas que cambian el mundo (2013) Editorial Cátedra. Barcelona. España. Facio, A. y Frías, L. (2005). Feminismo, género y patriarcado. Academia.
- ▶ Revista sobre Enseñanza del Derecho de Buenos Aires, 3(6), 259-294.
- ▶ Varela, N. (2013). Feminismo para principiantes. Barcelona: B. Ediciones B, S, A., 2013. Barcelona. España.

Aproximaciones a conceptualizaciones de diversidad

El derecho a la igualdad y no discriminación son principios básicos de los derechos humanos de las personas LGBTIQ+ consagrados en el marco constitucional argentino (artículo 75 inciso 22°), los Principios de Yogyakarta y leyes nacionales vigentes.

LGBTIQ+ son siglas que designan colectivamente a personas cuyas sexualidades no se corresponden con la hegemónica (heterosexual), personas lesbianas, gays, bisexuales, trans, intersexuales, queer y de cualquier otra identidad. Estas categorías no son excluyentes y por diferentes motivos su significado varía entre países.

En principio, podemos decir que las discriminaciones son construcciones sociales que se manifiestan en representaciones y prácticas hegemónicas con sentido moral que se traducen en normatividades sociales.

Para comprender la relación entre diversidad sexual y discriminación tenemos que hacer referencia al concepto de heteronormatividad. Hace referencia al sostenimiento y reproducción de la naturalidad de la heterosexualidad como único modelo válido de relaciones sexuales, afectivas y de parentesco. El Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI) afirma que,

La heteronormatividad se expresa cuando se da por supuesto que todas las personas que nos rodean son heterosexuales. Es también la asunción de que la heterosexualidad es más deseable que cualquier otra forma de vivir y expresar la sexualidad; es la base de las prácticas sociales discriminatorias hacia todo aquello que no se corresponda con la heterosexualidad (p. 84/85)¹.

Hay que distinguir la heteronorma de la cisnormatividad aunque tienen las mismas bases, fundamentos y origen, porque se relaciona con la identidad de género y en presunciones arraigadas culturalmente en que las personas son femeninas o masculinas y, por tanto, es el elemento que define el sexo, el género y las orientaciones sexuales de las personas.

Asimismo, el cissexismo/cis se utiliza para hacer referencia a personas cuya identidad de género coincide con el sexo asignado en el nacimiento. Y una persona transgénero/trans, es quien cuya identidad no coincide con el sexo asignado al nacer. “El término asociado a cissexismo se refiere al rechazo y desvalorización de las personas trans respecto de las cissexuales. Está en la base de la transfobia” (INADI, 2016, p. 85).

La expresión genérica transgénero/trans, se utiliza para expresar un conjunto de identidades desarrolladas por las personas diferentes al sexo asignado al nacimiento que engloba a travestis, transexuales, transgéneros, hombres trans y, pueden implicar modificaciones corporales para la construcción identitaria (INADI, 2016).

Respetar el principio de igualdad y no discriminación significa también conocer las palabras que las personas emplean para describirse y describir sus identidades, por lo que complementamos esta introducción a la diversidad con las siguientes expresiones:

La orientación sexual puede responder, por ejemplo, a las preguntas ¿quién me gusta, me atrae, me enamora? Hace referencia a sentimientos de atracción emocional, sexual, afectiva de una persona hacia otra/s del mismo o diferente género, de ambos géneros, sin preferencias de un género, de varios géneros, sin género.

La identidad de género puede responder, por ejemplo, a la pregunta ¿cómo me auto percibido internamente? “Es la vivencia interna e individual del género como la persona la siente, que podría o no corresponder con el sexo asignado al nacer. Puede

implicar la modificación de la apariencia corporal a través de la vestimenta, del modo de hablar, de los modales y de procedimientos médicos” (INADI, 2016, p. 82).

La *expresión de género* puede responder a las preguntas, por ejemplo, ¿cómo quiero que vean mi apariencia externa? Son manifestaciones de los géneros en los comportamientos según las experiencias masculinas, femeninas, andróginas o cualquier combinación de las tres⁸. Son expresiones externas del/los géneros o apariencias de las personas, que comprende el estilo personal, vestimentas, peinados, maquillajes, lenguaje corporal, etc., que puede o no ser congruente con la identidad de género de una persona⁹.

El género binario alude a la idea que el género es la única opción entre macho/hombre/masculino o hembra/mujer/femenino, con base en el sexo asignado en el nacimiento, sin tener en cuenta otras identidades y expresiones de géneros¹⁰.

⁸ Naciones Unidas. Libres e Iguales. Glosario. Recuperado de <https://www.unfe.org/es/definiciones/>

⁹ National Geographic en Español. El glosario del género. Recuperado de <https://www.ngenespanol.com/el-mundo/identidad-sexual-y-de-genero-definicion-de-identidad-de-genero/>

¹⁰ Idem.

La **Ley N° 26.743**, Ley de Identidad de Género (2012), fue un paso fundamental en la legislación argentina para la visibilidad, identidad e inclusión de las diversidades sexuales.

Establece a todas las personas el derecho al reconocimiento de la identidad de género, al libre desarrollo de su persona conforme a su identidad de género y, “a ser tratada de acuerdo con su identidad de género y, en particular, a ser identificada de ese modo en los instrumentos que acreditan su identidad respecto del/los nombre/s de pila, imagen y sexo con los que allí es registrada (artículo 1°).

La ley define la identidad de género como *la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo. Esto puede involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios farmacológicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que ello sea libremente escogido. También incluye otras expresiones de género, como la vestimenta, el modo de hablar y los modales, (artículo 2).*

Para el ejercicio de los derechos reconocidos en la ley de Identidad de Género y solicitar la rectificación registral del sexo, el cambio de nombre de pila e imagen no es requisito en ningún caso “acreditar intervención quirúrgica por reasignación genital total o parcial, ni acreditar terapias hormonales u otro tratamiento psicológico o médico” (artículo 4°).

Violencia contra mujeres: tipos y modalidades

Concepto. Tipos de Violencia y Modalidades

El artículo 4°, de la Ley N° 26.485 define la violencia contra mujeres:

“Se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una

relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes”.

En el segundo párrafo del artículo 4, se refiere a la violencia indirecta, entendida como *“toda conducta, acción omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón”.*

Por lo tanto, surge que la normativa vigente contempla:

- ▶ Violencia directa e indirecta
- ▶ Sea en el ámbito público o privado
- ▶ Perpetrada por particulares, el Estado o sus agentes

La Ley N° 26.485, en consonancia con la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belém do Pará), en el artículo 4° al definir la violencia contra mujeres la basa en una “relación desigual de poder”, que afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal.

Y el artículo 4° del Dec. Regl. N° 1011/2010, establece que: *“Se entiende por relación desigual de poder, la que se configura por prácticas socioculturales históricas basadas en la idea de la inferioridad de las mujeres o la superioridad de los varones, o en conductas estereotipadas de hombres y mujeres, que limitan total o parcialmente el reconocimiento o goce de los derechos de éstas, en cualquier ámbito en que desarrollen sus relaciones interpersonales”.*

Posteriormente se detallan, los tipos de violencias contra las mujeres que se han enunciado en el artículo 5° y, las modalidades en donde frecuentemente estos se manifiestan contenidas en el art 6° de la Ley N° 26.485; para ambos casos complementaremos con los contenidos del Decreto Reglamentario 1011/2010:

Tipos:

FÍSICA



La que se emplea contra el cuerpo de la mujer produciendo dolor, daño o riesgo de producirlo y cualquier otra forma de maltrato o agresión que afecte su integridad física.

(Ley. Nac. N° 26.485 art. 5 inc. 1);

PSICOLÓGICA



La que causa daño emocional y disminución de la autoestima o perjudica y perturba el pleno desarrollo personal o que busca degradar o controlar sus acciones, comportamientos, creencias y decisiones, mediante amenaza, acoso, hostigamiento, restricción, humillación, deshora, descredito, manipulación o aislamiento. Incluye también la culpabilización, vigilancia constante, exigencia de obediencia o sumisión, coerción verbal, persecución, insulto, indiferencia, abandono, celos excesivos, chantaje, ridiculización, explotación y limitación del derecho de circulación o cualquier otro medio que cause perjuicio a su salud psicológica y a la autodeterminación.

(Ley. Nac. N° 26.485 art. 5 inc. 2);

SEXUAL



Cualquier acción que implique la vulneración en todas sus formas, con o sin acceso genital, del derecho de la mujer de decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimidación, incluyendo la violación dentro del matrimonio o de otras relaciones vinculares o de parentesco, exista o no convivencia, así como la prostitución forzada, explotación, esclavitud, acoso, abuso sexual y trata de mujeres.

Ley Nac. N° 26.458 art. 5 inc.3);

Decr... Regl 1011/2010 art 5 inc 3);

"... incluye, junto con la física y la psicológica, a la violencia sexual y se refiere tanto a las acciones o conductas que tengan lugar dentro de la familia, como a las que se produzcan en lugares de trabajo, instituciones educativas, establecimientos de salud o en otros espacios, tanto del ámbito público como del privado" y lo relativo a "Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas".

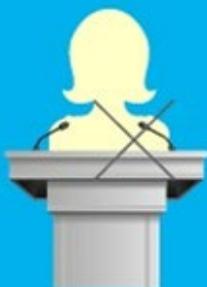
SIMBÓLICA



La que a través de patrones estereotipados, mensajes, valores, iconos o signos, transmita y reproduzca dominación, desigualdad y discriminación en las relaciones sociales, naturalizando la subordinación de la mujer en la sociedad.

(Ley. Nac. N° 26.485 art. 5 inc. 5);

POLÍTICA



La que se dirige a menoscabar, anular, impedir, obstaculizar o restringir la participación política de la mujer, vulnerando el derecho a una vida política libre de violencia y/o el derecho a participar en los asuntos públicos y políticos en condiciones de igualdad con los varones

(Ley. Nac. N° 26.485 art. 5 inc. 6)

ECONÓMICA Y PATRIMONIAL



La que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de la mujer, a través de: a) la perturbación de la posesión, tenencia o propiedad de sus bienes; b) la pérdida, sustracción, destrucción, retención o distracción indebida de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales; c) la limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de los medios indispensables para vivir una vida digna (Dec. Regl.1011/2010 art.5 inc.4.) c)”en los casos en los que las mujeres víctimas de violencia tengan hijos/as y éstos/as vivan con ella, las necesidades de los/as menores de edad se considerarán comprendidas dentro de los medios indispensables para que las mujeres tengan una vida digna”, d) la limitación o control de sus ingresos así como la percepción de un salario menor por igual tarea, dentro de un mismo lugar de trabajo.

(Ley. Nac. N° 26.485 art. 5 inc. 4).

Modalidades: Cabe destacar que es importante el alcance que da el Dec. Regl. N° 1011/2010 en el artículo 6: “[...]en ningún caso pueden interpretarse en sentido restrictivo ni taxativo, como excluyentes de hechos considerados como violencia contra las mujeres por otras normas [...] deberá interpretarse la norma de forma armónica y sistemática con lo establecido en el artículo 4º, segundo párrafo de la Ley N° 26.485, y con lo dispuesto en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Recomendación General N° 19 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer; los demás Tratados Internacionales de Derechos Humanos y las observaciones y recomendaciones que efectúen sus respectivos órganos de aplicación”.

VIOLENCIA DOMÉSTICA



Aquella ejercida contra las mujeres por un integrante del grupo familiar, independientemente del espacio físico donde ésta ocurra, que dañe la dignidad, el bienestar, la integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, la libertad, comprendiendo la libertad reproductiva y el derecho al pleno desarrollo de las mujeres. Se entiende por grupo familiar el originado en el parentesco sea por consanguinidad o por afinidad, en matrimonio, las uniones de hecho y las parejas o noviazgos. Incluye las relaciones vigentes o finalizadas, no siendo requisito la convivencia

(Ley. N° 26.485 art. 5 inc. 6 inc.)

VIOLENCIA INSTITUCIONAL



Aquella realizada por las/los funcionarios/as, profesionales, personal y agentes pertenecientes a cualquier órgano, ente o institución pública, que tenga como fin retardar, obstaculizar o impedir que las mujeres tengan acceso a las políticas públicas y ejerzan los derechos previstos en esta ley. Quedan comprendidas, además, las que se ejercen en los partidos políticos, sindicatos, organizaciones empresariales, deportivas y de la sociedad civil.

(Ley. N° 26.485 art. 6 inc. b)

VIOLENCIA LABORAL



Aquella que discrimina a las mujeres en los ámbitos de trabajo públicos o privados y que obstaculiza su acceso al empleo, contratación, ascenso, estabilidad o permanencia en el mismo, exigiendo requisitos sobre estado civil, maternidad, edad, apariencia física o la realización del test de embarazo. Constituye también violencia contra las mujeres en el ámbito laboral quebrantar el derecho de igual remuneración por igual tarea o función. Asimismo, incluye el ostigamiento psicológico en forma sistemática sobre una determinada trabajadora con el fin de lograr su exclusión laboral.

(Ley. N° 26.485 art. 6 inc. c; ver inc. c del art.6
Dec.Regl 1011/2010)

VIOLENCIA CONTRA LA LIBERTAD REPRODUCTIVA



Aquella que vulnera el derecho a las mujeres a decidir libre y responsablemente el número de embarazos o el intervalo entre los nacimientos, de conformidad con la ley 25.673 de Creación del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable

(Ley. N° 26.485 art. 6 inc. d; ver Dec.Regl 1011/2020
art.6 inc.d)

VIOLENCIA OBSTÉTRICA



Aquella que ejerce el personal de salud sobre el cuerpo y los procesos reproductivos de las mujeres, expresada en un trato deshumanizado, un abuso de medicación y patologización de los procesos naturales, de conformidad con la Ley 25929.

(Ley. Nac. N° 26.485 art. 6 inc. e)

VIOLENCIA MEDIÁTICA



Aquella publicación o difusión de mensajes e imágenes estereotipados a través de cualquier medio masivo de comunicación, que de manera directa o indirecta promueva la explotación de mujeres o sus imágenes, injurie, difame, discrimine, deshonre, humille o ataque contra la dignidad de las mujeres, como así también la utilización de mujeres, adolescentes y niñas en mensajes e imágenes pornográficas, legitimando la desigualdad de trato o construya patrones socioculturales reproductores de la desigualdad o generadores de violencia contra las mujeres.

(Ley.Nac. N° 26.485 art. 6 inc. f),

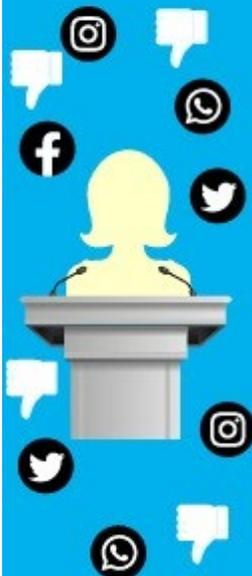
VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES EN ESPACIOS PÚBLICOS



Aquella ejercida contra las mujeres por una o mas personas, en lugares públicos o de acceso públicos, como medios de transporte o centros comerciales, a través de conductas o expresiones verbales o no verbales, con connotación sexual, que afecten o dañen su dignidad, integridad, libertad, libre circulación o permanencia y/o generen un ambiente hostil u ofensivo.

(Ley.Nac. N° 26.485 art. 6 inc. g),

VIOLENCIA PÚBLICA POLÍTICA



Aquella que, fundada en razones de género, mediando intimidación, hostigamiento, deshonra, descrédito, persecución, acoso y/o amenaza, impida o limite el desarrollo propio de la vida política o el acceso a derechos y deberes políticos, atentando contra la normativa vigente en materia de representación política de las mujeres, y/o desalentando o menoscabando el ejercicio político o la actividad política de las mujeres, pudiendo ocurrir en cualquier espacio de la vida pública y política, tales como instituciones estatales, recintos de votación, partidos políticos, organizaciones sociales, asociaciones sindicales, medios de comunicación, entre otros ofensivos (Ley. N° 26.485 art. 6 inc. h)

Debe tenerse en cuenta que la Ley de Protección integral N° 26.485 bajo ningún aspecto, crea en materia penal tipos delictivos, modifica o deroga algunos de los ya existentes, tal como se advierte en las disposiciones finales de la norma en cuestión, pero si es de central relevancia a la hora de la interpretación y armonización en materia de violencias contra las mujeres, por los derechos protegidos y que garantiza.

PRINCIPALES LEYES EN MATERIA DE VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES

LEYES NACIONALES

- ▶ Ley N° 26.061 (2005). Ley de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.
- ▶ Ley N° 25.929 (B.O. 21/09/2004). Ley de Parto Humanizado
- ▶ Ley N° 26.485 (2009) y actualizaciones Leyes 27.501 y 27.533 (2019) Ley y de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. Decreto Reglamentario N° 1.011/2010.
- ▶ Ley N° 26.364 (2008) modif. Ley N° 26.842 (2012) Prevención y sanción de la trata de personas y asistencia a sus víctimas
- ▶ Ley N° 26.791 incorporó el delito de femicidio en el artículo 80 del CP (inc. 11 y 12), amplió el inc 1° que era sólo cónyuges y amplió el catálogo de crímenes de odio (inc. 4) en consonancia a la Ley de IG.N° 26.743
- ▶ Ley N° 27.452 (B.O.24/07/2018). Régimen de reparación económica para las niñas, niños y adolescentes, conocida como Ley Brisa
- ▶ Ley N° 27.499 (2018). Ley Micaela Capacitación Obligatoria en género para todas las personas que integran los tres poderes del Estado

LEYES PROVINCIALES

- ▶ Ley N° 8.226 (2012), Protección integral, prevención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres. Adhesión a Ley Nacional 26.485
- ▶ Ley N° 8.130 (2010) Ley Parto Respetado
- ▶ Ley N° 8.931 (2016) "Sistema Georeferencial de Monitoreo, Supervisión, Rastreo y Alerta Electrónico" Incorpora art 108 bis
- ▶ Ley n° 8.932 (2016) Creación del Programa de Centros de Abordaje del Agresor en el marco de la lucha contra la Violencia de Género.
- ▶ Ley N° 9.120 (2018), Código Procesal de Familia y de Violencia Familiar
- ▶ Ley N° 8.653 (2014): Cuerpo de Patrocinio Jurídico Gratuito para mujeres y todas aquellas personas que padezcan violencia de género
- ▶ Ley N° 9.196 (2019). Adhesión Ley N° 27.499 (Ley Micaela)

Mitos sobre la violencia contra las mujeres.

Cuando se identifica a la mujer que sufre la violencia y la padece se la circunscribe en una posición “totalmente pasiva” y al victimario como “totalmente activo”. Esto presupone que los hombres cometen violencia y a las mujeres les ocurre: esta relación de causalidad que abandona otra forma solución deja de lado los complejos hechos que llevan a la victimización y a los recursos que las personas atacadas suelen desplegar para resistir o evitar la violencia (Velázquez, 2003).

Desde la perspectiva de género se suele objetar la noción de víctima por estar asociada a la pasividad, sin perjuicio y como ya abordaremos específicamente en el tema de víctimas de delitos. Esta noción es importante destacarla en particular sobre los equipos interdisciplinarios, que sin perjuicio de cómo se la relacione respecto del proceso, se considera más adecuada la forma de identificarla como sobreviviente ya que involucra los elementos de acción y transformación a los que apela los individuos victimizados.

Cuando hablamos de mitos¹¹, hablamos de afirmaciones relacionadas a las violencias contra las mujeres que se toman como verdades absolutas, pero se trata, en realidad, de opiniones sin base científica ni estadística, que se convierten fácilmente en una creencia, luego se transmiten de generación en generación y ocasionan graves daños, pero, sobre todo, falta de conciencia y responsabilidad para generar acciones que contrarresten y erradiquen estas violencias.

Mencionaremos algunos

#No es un problema grave, son sólo casos aislados.

¹¹ Extraído gran parte de ellos de la "Guía para mujeres en situación de violencia en la modalidad doméstica") elaborada por la Dirección de Enlace Institucional de la Procuración Gral.-Ministerio Público Fiscal de la Provincia de Mendoza.

Ver en http://mpfmza.jus.mendoza.gov.ar/wp-content/uploads/2019/06/Guia_para_mujeres_en_situacion_de_violencia_mod_domestica.pdf

Las altas cifras de denuncias y mujeres muertas a manos de sus parejas o ex-parejas, demuestran que es un fenómeno alarmante.

#Es una cuestión que sólo concierne a la familia y no debe difundirse.

La violencia es un problema público. En el momento en que se ejerce cualquier tipo de violencia sobre una mujer, la sociedad debe involucrarse en el tema.

#Sólo ocurre en las clases sociales bajas, de poco nivel adquisitivo, bajo nivel cultural y en algunas comunidades.

Las denuncias y muertes de mujeres en razón de su género con cualquier nivel económico, social y profesional demuestran que la violencia afecta a todas las mujeres, y que no hay un perfil de mujer maltratada. Las mujeres con mayor poder adquisitivo en general tienen mayores recursos para salir de la situación de violencia, en este sentido es fundamental una presencia estatal fuerte que acompañe a las mujeres en el proceso.

Sólo le ocurre a mujeres adultas; las jóvenes tenemos otra educación y no lo permitimos.

El aumento de las denuncias y muertes de mujeres jóvenes en los últimos años, tira por tierra esta falsa creencia.

Si son maltratadores en casa, también lo serán fuera de ella.

Casi nunca; suelen ser personas totalmente adaptadas en la sociedad, con trabajos convencionales y que no hacen demostración de violencia fuera de casa.

Los maltratadores son personas con padecimientos mentales.

“Nunca sospechamos nada de él, era un hombre totalmente normal”, es la frase que hemos oído muchas veces en los medios de comunicación; las relaciones de un maltratador fuera del hogar son normales y, en general, no se muestra violento; esa característica solo la desarrolla dentro del hogar, donde se siente con más poder.

Los varones que maltratan lo hacen porque tienen problemas con el alcohol u otras drogas.

Así se suelen justificar muchos hombres que ejercen violencia, evitando de esa forma hacerse responsables de sus actos. Si bien el consumo de sustancias es un factor que puede agravar la situación no es el causante.

No será tan grave el tema, si no, las mujeres no lo aguantarían.

La situación psicológica de una mujer que ha vivido violencias es precaria; se siente desprotegida, siente que no es nada, y que no tiene a donde ir; esto, junto con la esperanza de que la situación algún día cambie y en muchos casos la incompreensión de su entorno familiar le hace permanecer en esa situación de violencia.

La mujer sufre mucho, pero sus hijos e hijas sufrirían más con una separación; por eso debe aguantar.

Está demostrado que para los hijos y las hijas es muy perjudicial educarse en un ambiente hostil; tienen posibilidades de repetir el modelo y ser maltratadores y víctimas de malos tratos; en cualquier caso, es una situación psicológica difícil de soportar en esa edad.

Las agresiones físicas son más peligrosas que las psíquicas.

Las agresiones psíquicas pueden suponer un mayor riesgo teniendo en cuenta que la mujer pierde toda la autoestima y capacidad para hacer cosas por sí misma.

Si el agresor realmente lamenta sus acciones y promete cambiar, la agresión cesará o terminará.

Súplicas y perdón son otras maneras para controlar y manipular. Lo cierto es que la agresión se agravará con el tiempo si él no busca ayuda profesional.

La víctima siempre tiene la opción de salir de la situación de violencia.

La mujer realmente cree que no tiene salida y que él demuestra su amor a través de la agresión. El problema es que a veces necesita de herramientas, de una red de apoyo, dinero y tiempo para planificar la salida de esta situación y es allí donde el estado debe estar presente.

Estas afirmaciones aún operan en el imaginario social frente a los hechos de violencia contra las mujeres donde se culpabiliza a las víctimas y/o sospecha de ellas, en frases como: “Por algo habrá sido”, “Ella lo provocó”, “A las mujeres les gusta”, “Podría haberlo evitado”, no hacen más que afectar a la credibilidad de los hechos o de los relatos ya que demuestran la falsa asociación entre violencia y ciertas creencias sobre la provocación y/o el consentimiento de las víctimas (Velázquez, 2003).

Círculo de la Violencia.

Conocer acerca de cómo funciona el círculo¹² de la violencia contra la mujer en el ámbito doméstico resulta ser una herramienta muy importante para el abordaje de la violencia. Este ciclo de la violencia fue formulado en el año 1989 por la Dra. Lenore Walker¹³ y consta básicamente en 3 fases, de allí su nombre.

El principal objetivo es brindar un instrumento útil para la comprensión del estado o fase por la que está atravesando una mujer en situaciones de violencias a la hora de radicar una denuncia o requerir de una consulta por información o bien a manifestar que desea “retirar la denuncia anterior” que había radicado porque “...en realidad eso no ocurrió y fue todo mentira...”.

Poder conocer acerca del círculo o ciclo de violencia nos suministra información proporcionada por los equipos interdisciplinarios para poder prevenir mayores daños y para planificar diferentes estrategias de atención y medidas más propicias en los procesos que la involucren, según la particularidad de cada situación y de cuando sea el momento en que concurre.

El hombre que ejerce la violencia en las entrevistas profesionales con los equipos interdisciplinarios tiende a minimizar su accionar, habitualmente no registra su violencia, a ello se suma que las mismas se realizan en el marco de un proceso judicial, en donde puede operar un interés ganancial. Sin perjuicio de ello, el ciclo de la violencia les incumbe a ambos.

Ahora bien, las víctimas no son agredidas todo el tiempo ni de la misma manera sino que la violencia se expresa en ciclos cuya repetición genera en la mujer un proceso patológico de adaptación que la lleva a una situación personal de indefensión o impotencia aprehendida. La violencia en el ámbito doméstico es entendida como un fenómeno de orden cíclico en el que se pueden reconocer tres fases, de ahí que se

la denomine como ciclo de la violencia. Cuando el ciclo se repite, la víctima empieza a registrar esta situación.

Por otra parte, el hecho innegable de la repetición en ciclos de la violencia en el ámbito doméstico, explica aún mejor porqué un varón, aunque se arrepienta y pida perdón, va a volver a actuar violentamente, si no media un tratamiento o algún programa de reeducación.

Acumulación de tensión

En esta fase comienza un maltrato psicológico basado en el control. El agresor se siente cuestionado de manera creciente. Las tensiones se manifiestan como determinadas conductas de agresión verbal o física de carácter leve y aislado: menosprecios, insinuaciones, sarcasmo, largos silencios, demandas irracionales. La víctima adopta medidas para actuar en ese clima, y adquiere mecanismos de autodefensa, de anticipación para evitar la agresión. Las acciones del agresor van dirigidas a un objetivo: desestabilizar a la víctima, que en esta fase tiende a minimizar o negar el problema, justificar la conducta violenta del agresor y rescatar los aspectos positivos de la pareja.

Explosión

Se caracteriza por una fuerte descarga de las tensiones provocadas en la anterior fase por el agresor. Se producen las agresiones físicas, psicológicas y/o sexuales más importantes. Esta es la fase más corta y la vivida con mayor intensidad, ocurriendo las consecuencias más importantes para la víctima, tanto en el plano físico como en el psíquico, donde continúan instaurándose una serie de alteraciones psicológicas por la situación vivida.

Luna de Miel

El agresor inicia una serie de conductas compensatorias para demostrar a la víctima que lo siente y que la violencia no volverá. Esto hace que la víctima vea también la parte positiva del agresor y quede atrapada, buscando cómo conseguir que esta etapa aparezca más frecuentemente. Esta fase se caracteriza por una extrema amabilidad y conductas “cariñosas” (atenciones, regalos, promesas) por parte del agresor, quien trata de influir sobre familiares y amistades para que convengan a la víctima de que le perdone. Suele hacer ver a ésta que él necesita su apoyo y que no puede abandonarlo; por esto algunas víctimas vuelven con el maltratador (si hubiera cesado la convivencia) y/o retiran la denuncia que habían presentado.

Gradualmente esta fase desaparece, la desaparición de la fase de luna de miel coincide con lo que dicen muchas víctimas: “mientras no me grite y no me maltrate me basta”. Las agresiones van siendo cada vez más fuertes y frecuentes, lo que disminuye los recursos psicológicos de las mujeres para salir de la espiral de la violencia.

Los ciclos tienen duraciones variables, en una pareja un ciclo de la violencia puede durar años, y en otros pocos días.

Lo que ocurre en la mayoría de los casos a medida que pasa el tiempo, las fases comienzan a hacerse más cortas, llegando a momentos donde se pasa de la fase de acumulación de tensión a la fase de explosión, y así sucesivamente, sin que medie la fase de arrepentimiento (luna de miel), que acaba por desaparecer. Muchas veces en ese momento, es cuando las mujeres suelen pedir ayuda. Sumado a que los episodios de maltrato son cada vez más intensos e incluso más peligrosos, desarrollándose entonces el ciclo de la violencia en menos tiempo en cada oportunidad, y acrecentando su intensidad.



Imagen extraída de “Guía para mujeres en situación de violencia en la modalidad doméstica” - Ministerio Público Fiscal de la Prov. de Mendoza.

- ▶ **La violencia es una estrategia psicológica** que se pone en marcha para alcanzar una finalidad determinada. requiere por parte del individuo que la ejerce, la utilización de diferentes recursos y procesos psicológicos. Su origen es la voluntad individual de resolver un conflicto real o imaginado, para el cual se aplican los recursos emocionales, motivacionales y cognitivos disponibles que guiarán los distintos comportamientos agresivos. La violencia entendida como decisión individual, intencionada de actuar para alcanzar un objetivo determinado es la clave de la predicción de la violencia futura.
- ▶ No solo es importante la conducta en sí (violenta, de riesgo, peligrosa) sino también su intención y consecuencias. Se incluyen todas las conductas cometidas por el agresor y no sólo las que terminan en registros oficiales (denuncias) (Loinaz Ismael, 2017).

La violencia como estrategia se caracteriza por las siguientes propiedades:

▶ **COMPLEJIDAD:** incluye componentes cognitivos, actitudinales, emocionales, motivacionales, que actúan de forma interrelacionada. La violencia siempre se halla asociada a los conflictos en los que interviene, ej. terrorismo: imponer poder político en forma violenta; violencia racial: imponer el dominio y sometimiento; violencia de género: ejercer el poder y dominación sobre las mujeres.

▶ **HETEROGENIEDAD:** La violencia no es una realidad homogénea. Se puede clasificar según diferentes criterios:

1. La manera de ejercerla: física, psicológica, verbal, sexual, económica, etc.
2. Según las características del agresor y/o la víctima: violencia juvenil femenina; violencia de género, maltrato infantil, abuso sexual en la infancia.
3. Según el contexto de relación entre la víctima y el victimario: Violencia escolar (bullying); violencia laboral (moobing) doméstica, institucional, otros como violencia en el deporte, etc.

Estas distinciones son importantes y necesarias porque, si bien pueden presentarse en forma combinada, tienen sus propias prevalencias, reglas de aparición y factores de riesgo específicos asociados.

▶ **MULTICAUSALIDAD:** Para que ocurra un acto violento, especialmente de violencia grave tienen que coincidir en el tiempo numerosos sucesos que, a su vez no suelen combinarse con demasiada frecuencia.

No obstante, para predecir la violencia, no necesitamos saber qué la produce, es decir, sus causas eficaces, sino qué factores de riesgo están asociados con ella.

Sustituir causas por factores de riesgo ha facilitado una acción profesional más eficaz, tanto en la gestión del riesgo como en su prevención.

▶ **INTENCIONALIDAD:** Hemos sostenido que la acción violenta es el resultado de una decisión intencionada y voluntaria de producir daño o malestar. Si bien es cierto, que en determinadas ocasiones esta decisión no es imputable penalmente o que

puede depender de factores irracionales o poco conocidos, la decisión de actuar violentamente siempre va a estar influenciada por factores: ya sea biológicos, psicológicos y sociales. Por lo general estos factores actúan en conjunto e influyen diferencialmente en la toma de decisiones previa a la ejecución de la acción violenta.

▶ **INFRECUENCIA:** A pesar de la sensación creciente que tenemos que la violencia es algo muy común y habitual, la realidad es que la violencia grave y muy grave es poco habitual, rara e infrecuente.

La frecuencia de un fenómeno no le resta ningún grado de importancia, o trascendencia al mismo, pero afecta mucho y por si mismo la posibilidad de predecirlo. DE hecho la importancia de la violencia se mide en términos de consecuencias y no solamente en términos de frecuencia.

REFERENCIAS:

- ▶ Dirección de Enlace Institucional (DEI). (2017). Guía para mujeres en situación de violencia doméstica. No debería doler regresar a casa. Ministerio Público Fiscal. Provincia de Mendoza. Recuperado de http://mpfmza.jus.mendoza.gov.ar/wp-content/uploads/2019/06/Guia_para_mujeres_en_situacion_de_violencia_mod_domestica.pdf
- ▶ Loinaz, I. (2017). Manual de evaluación de riesgo de violencia. Barcelona: Pirámide
- ▶ Velázquez, S. (2003). Violencias cotidianas, violencia de género. Escuchar, comprender, ayudar. Buenos Aires: Paidós.

Revictimización o victimización secundaria y Violencia Institucional

1. El Poder Judicial y el acceso a la Justicia de las mujeres

Es preciso conocer y comprender la dimensión del rol de las operadoras y operadores judiciales en la práctica cotidiana a efectos de evitar la victimización secundaria y violencia institucional, y de esta manera garantizar el acceso a la justicia de las mujeres.

El enfoque de género dentro de las instituciones judiciales es exigido por el marco normativo y jurisprudencial internacional, y se debe traducir en un compromiso de las operadoras y los operadores judiciales.

La principal consecuencia de este compromiso es la incorporación de una perspectiva de género/mujeres en la labor judicial cotidiana, lo cual no vulnera la imparcialidad o independencia del juez o jueza, sino todo lo contrario, sin la incorporación de esta perspectiva se cae necesariamente en procesos de discriminación en base a estereotipos y prejuicios construidos históricamente. (Facio, 2017:302)

La Recomendación Nro. 33 (Comité CEDAW 03/08/2015) sobre "Acceso a la justicia" indica que las mujeres tienen que poder confiar en un sistema judicial libre de mitos y estereotipos y en una judicatura cuya imparcialidad no se vea comprometida por esos supuestos sesgados. La eliminación de los estereotipos judiciales en los sistemas de justicia es una medida esencial para asegurar la igualdad y la justicia para las víctimas y los supervivientes (Pto. 28)

A su vez se recomienda a los Estados partes a tomar todas las medidas eficaces para proteger a las mujeres contra la victimización secundaria en su interacción con las fuerzas del orden y las autoridades judiciales (Pto. 51, c) como así también utilizar un criterio confidencial y con una perspectiva de género para evitar la estigmatización durante todas las actuaciones judiciales, incluida la victimización secundaria en casos de violencia, durante el interrogatorio, la reunión de pruebas y otros procedimientos relacionados con la investigación (Pto. 51, g).

En la protección efectiva de los derechos humanos de las mujeres y el acceso a la justicia, no deben existir obstáculos que reproduzcan discriminación y desigualdad, estos obstáculos constituyen justamente victimización secundaria y violencia institucional. En este sentido la Comisión IDH destacó la necesidad de reformar la cultura judicial de una manera sostenible como una precondition para que las mujeres puedan obtener un acceso de jure y de facto a la justicia (Informe “Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia para las américas”, 2007, párr. 162)

2. Victimización Secundaria y Violencia Institucional:

La Ley 26.485 en el Artículo 3º enumera los derechos protegidos expresamente por la ley, estableciendo en el inciso k) Un trato respetuoso de las mujeres que padecen violencia, evitando toda conducta, acto u omisión que produzca revictimización.

El Decreto Reglamentario Nro. 1.011/2010 (B.O. 20/07/2.010) al referirse a este artículo define la revictimización como “el sometimiento de la mujer agredida a demoras, derivaciones, consultas inconducentes o innecesarias, como así también a realizar declaraciones reiteradas, responder sobre cuestiones referidas a sus antecedentes o conductas no vinculadas al hecho denunciado y que excedan el ejercicio del derecho de defensa de parte; a tener que acreditar extremos no previstos normativamente, ser objeto de exámenes médicos repetidos, superfluos o excesivos y a toda práctica, proceso, medida, acto u omisión que implique un trato inadecuado, sea en el ámbito policial, judicial, de la salud o cualquier otro.” (Art. 3 inc. k)

A su vez, el Artículo 16 de la Ley 26.485 enumera los derechos y las garantías mínimas que deben ser asegurados por los organismos del Estado en cualquier procedimiento judicial o administrativo, además obviamente de todos los derechos reconocidos en la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por la Nación Argentina, estableciendo, entre ellos el inc. h) refiere “... recibir un trato humanizado, evitando la revictimización.

¿Por qué es importante EVITAR LA REVICTIMIZACIÓN?

▶ Porque importa un incremento del daño sufrido por la víctima, pero ya no por el contexto de violencias experimentados por las mujeres, SINO como resultado de las respuestas, acciones, omisiones y actitudes de las instituciones públicas o privadas. (Piqué, 2017:318/320)

▶ Porque cuando está relacionada con la actuación del Estado directamente afecta el derecho de acceso a la justicia en supuestos de violencia de género y pueden generar responsabilidad estatal. (Piqué, 2017:322)

Caso López Soto vs. Venezuela (Corte IDH, 26/09/2.018): La Corte IDH remarcó que en materia de violencia contra la mujer, existen ciertos obstáculos y restricciones que deben enfrentar las mujeres al momento de recurrir ante las autoridades estatales, impidiendo el ejercicio efectivo de su derecho de acceso a la justicia, por lo que la falta de formación y de conocimiento en materia de género por parte de los operadores estatales de las instituciones relacionadas con la investigación y administración de justicia, y la vigencia de estereotipos que restan credibilidad a las declaraciones de las mujeres víctimas, constituyen factores fundamentales que, junto a los altos índices de impunidad en casos de esta naturaleza, conllevan a que las mujeres decidan no denunciar hechos de violencia o no proseguir con las causas iniciadas (párr. 220)

La Corte IDH reitera que la ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad e indica que dicha ineficacia o indiferencia por parte del Estado constituye en sí misma una discriminación de la mujer en el acceso a la justicia (párr. 223)

En el *Caso V.R.P., V.P.C.y Otros Vs. Nicaragua* (Corte IDH, 08/03/2.018): la Corte IDH indicó que, si bien resulta razonable entender que las denuncias constituyeron para las víctimas una forma de amedrentamiento que generó, en su subjetividad, un temor fundado de hostigamiento judicial” (párrafo 318). “El hecho de no querer acogerse a

la protección del Estado por la desconfianza en su efectividad y, en consecuencia, trasladar el lugar de residencia, puede ser entendido como una decisión de las víctimas. No obstante, a partir de una valoración integral de las circunstancias del caso, la Corte advierte que se trata de una decisión forzada, debido al cúmulo de factores objetivos que generaron la situación de desprotección de los derechos de las víctimas por parte del Estado y un temor fundado de hostigamiento judicial y de mayor vulnerabilidad ante eventuales ataques a sus derechos” (párr. 320).

➤ **Así entonces la Ley 26.485:** Reconoce en el Art. 6 las distintas formas en que se manifiestan los tipos de violencia contra las mujeres, entre ellos la VIOLENCIA INSTITUCIONAL, definiéndola:

“Aquella realizada por las/los funcionarias/os profesionales, personal y agentes pertenecientes a cualquier órgano, ente o institución pública, que tenga como fin retardar obstaculizar o impedir que las mujeres tengan acceso a las políticas públicas y ejerzan los derechos previstos en esta ley. Quedan comprendidas, además, las que se ejercen en los partidos político, sindicatos, organizaciones empresariales, deportivas y de la sociedad civil”(Art. 6 letra b).

➤ **CEDAW:** Establece que los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación (Art. 2 y cctes.).

➤ **Convención Belém do Pará:** Reconoce la posibilidad de que el Estado actúe como agresor, no sólo a través de sus agentes, sino también por determinadas prácticas que privan a las mujeres de disfrutar de sus derechos. Este tipo de violencia, conocida como violencia institucional, no sólo incluye aquellas manifestaciones de violencia

contra las mujeres en las que el Estado es directamente responsable por su acción u omisión, sino también aquellos actos que muestran una pauta de discriminación o de obstáculo en el ejercicio y goce de los derechos (Art. 2; 7 y cctes.).

Los tratados de derechos humanos, más aún desde que integran el bloque de constitucionalidad, demandan la aplicación de estándares internacionales de derechos humanos en la interpretación y aplicación cotidiana del Derecho. (Gherardi: 2017:286)

Algunas prácticas judiciales que constituyen violencia institucional (Piqué, 2017:323/344):

- ▶ Aplicación y Perpetuación de estereotipos de Género
- ▶ Poca influencia de las víctimas en el proceso
- ▶ Intromisiones e indagaciones indebidas en la intimidad y privacidad
- ▶ Privación de atención de emergencia a las víctimas de violencia sexual
- ▶ Repetidas convocatorias durante el procedimiento judicial
- ▶ Prácticas que aumenten riesgo de padecer nuevas victimizaciones
- ▶ Excesiva duración del procedimiento

Importancia del abordaje interdisciplinario

▶ Incorporación de estrategias de intervención con el fin de evitar procesos de revictimización y contribuir a la información de las víctimas en el marco de cualquier proceso judicial. En el ámbito penal a partir de tres tipos: asesoramiento jurídico en un lenguaje claro al momento de recibir la denuncia y a lo largo de todo el proceso penal, articulación y derivación ante situaciones de vulnerabilidad social y acompañamiento psicológico (Resolución de Procuración de la S.C.J.M. Nro. 437/2018).

3. Retracción en el ámbito de la violencia doméstica por motivos de género/mujeres:

Existen diferencias fundamentales entre las denuncias de las mujeres que se encuentran en situaciones de violencia de género doméstica (o cualquier otro instrumento que no sea denuncia por el que tome conocimiento el Estado), y las denuncias de otros hechos violentos, ya que:

1. Involucran un historial de violencias de larga data ya sean psicológicas, económicas, ambientales, físicas, sexuales, etc.
2. La persona que se denuncia es con quien se comparte, o se compartió, un trayecto en común de la vida de ambos bajo características de disfuncionalidad y asimetría (Bodelón; 2014:145)

La comprensión de estas características con perspectiva de género, su interacción con mandatos culturales y el ciclo de violencias contra las mujeres permitirá responder a los interrogantes del porqué, en algunos casos, las víctimas deciden no instar la acción penal en los delitos de instancia privada o se retractan de la denuncia formulada incluso por delitos de acción pública, dando una versión distinta, manifestando querer “retirar la denuncia” o directamente negando los hechos, que hayan sido denunciados, por ella, o por otras personas.

Teniendo en cuenta las pautas de nuestra legislación, la retractación de la víctima (o la no instancia de la acción penal) no impide que la fiscal o el fiscal puedan impulsar el proceso de oficio, debiendo indagar sobre los motivos que llevan a la víctima a retractarse.

👉 Algunos de estos motivos responderán al aumento de riesgo después de colocada la denuncia, por ejemplo, que se encuentre coaccionada o intimidada por el propio agresor.

➤ Otros motivos responderán a factores vinculados a la misma situación y contextos de violencias, por ejemplo: por su vulnerabilidad, porque tiene miedo al proceso penal, porque tiene hijos y teme que con la judicialización pueda perderlos, porque se da cuenta que el proceso penal no responde a sus expectativas, porque no quiere sufrir rechazo en su familia, porque se siente aislada socialmente, por la exposición, por dependencia económica o emocional, por las características propias de la dinámica del “ciclo de violencia”, por la misma naturalización de la violencia debido a victimizaciones previas, llevando a descender sus niveles de alarma, porque cree las explicaciones del agresor y decide darle una oportunidad etc. (Laurrari, 2008:181; Giberti, 2015).

En estos casos es muy importante tener claro:

➤ Que existe un deber legal de continuar la investigación y que el proceso podrá seguir adelante, teniendo en cuenta, claro está, las subjetividades de cada mujer y las características de cada denuncia. Para ello, es fundamental la intervención interdisciplinaria junto con una información clara a la víctima.

➤ Que la producción de la prueba no dependerá de la participación de la víctima, sino a través de diversos medios de prueba que los acrediten. En particular los Art. 16 inc. j) y 31 de la Ley 26.485 otorgan a los órganos judiciales amplias facultades para ordenar e impulsar la investigación.

➤ Que la valoración probatoria jurisdiccional debe ser con perspectiva de género, es decir no es un estándar de prueba diferenciado, sino el mismo estándar directo e indirecto que supere cualquier sesgo discriminatorio y respetuoso de los derechos humanos de las mujeres (Di Corleto, 2017: 303/305)

➤ Que las diferentes declaraciones de la víctima, ya sea en etapa instructora o en debates orales deben ser contextualizadas y valoradas mediante esta perspectiva, sin revictimizaciones, ni amenazas de incurrir en falsos testimonios o compulsas por falsas denuncias. (Laurrari, 2008:180/181).

- ▶ Que la retractación es parte de los historiales de violencia doméstica vividos por la mujer después de haber articulado la denuncia, por ello es preciso conocer las situaciones de las mujeres y las características de sus subjetividades. En la retractación, las mujeres elaboran un abanico de contrargumentos, destinados a desdecirse de los hechos denunciados o de sus primeras manifestaciones. (Giberti:2015).
- ▶ Caso J. vs. Perú (Corte IDH 27/11/2013): una negación de la ocurrencia de una agresión sexual denunciada no necesariamente desacredita las declaraciones donde se indicó que había sucedido, sino que debe ser analizada tomando en cuenta las circunstancias propias del caso y de la víctima (párr. 324).
- ▶ Recomendación del Comité de la CEDAW Nro. 35 (26/07/2.017): En relación al plano judicial todos los órganos tienen la obligación de abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación o violencia por razón de género contra la mujer y la aplicación de nociones preconcebidas y estereotipadas de lo que constituye violencia por razón de género contra la mujer, de cuáles deberían ser las respuestas de las mujeres a esa violencia y del criterio de valoración de la prueba necesario para fundamentar su existencia pueden afectar a los derechos de la mujer a la igualdad ante la ley y a un juicio imparcial y un recurso efectivo, conforme a lo establecido en los artículos 2 y 15 de la Convención. (Punto 26 letra c).

Bibliografía del material de Violencia de Género:

- ▶ BODELÓN, E. (2014). Violencia Institucional y violencia de género, en Anales de la Cátedra Francisco Suárez, 48, Universidad de Granada- Departamento de Filosofía del Derecho Moral, pp. 131-155
- ▶ DI CORLETO, J. (2017). Igualdad y diferencia en la valoración de la prueba: estándares probatorios en casos de violencia de género, en Di Corleto, Julieta, Género y justicia penal, 1ra. Ed., Buenos Aires, Ediciones Didot

- ▶ DIRECCIÓN DE ENLACE INSTITUCIONAL (DEI). (2018). Guía de Derivaciones. Ministerio Público Fiscal. Provincia de Mendoza. Recuperado de http://mpfmza.jus.mendoza.gov.ar/wp-content/uploads/2019/06/RES_437-18.pdf
- ▶ FACIO, A. (2017). Elementos conceptuales y metodológicos para favorecer la interpretación judicial con perspectiva de género, en Bergallo, Paola y Moreno, Aluminé, (2017), Hacia políticas judiciales de género, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editorial: Jusbaire
- ▶ GHERARDI, N. (2017). Juzgar con perspectiva de género: Estrategias para avanzar en el acceso a la justicia, en Bergallo, Paola y Moreno, Aluminé, Hacia políticas judiciales de género, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editorial: Jusbaire
- ▶ GIBERTI, E. (2015). La retractación, Revista de Derecho de Familia N° 69, Mayo 2015, Área Doctrina, Buenos Aires
- ▶ LAURRARI, ELENA, (2008), Mujeres y Sistema Penal, Buenos Aires, Editorial: B de F Ltda.
- ▶ PIQUÉ, M. (2017). Revictimización, acceso a la justicia y violencia institucional. En: Julieta Di Corleto, Género y justicia penal, 1ra. E., Buenos Aires: Didot

El Material: el presente material ha sido adaptado a la presente instancia de examen a partir de los contenidos de la Ley Micaela que se dicta en el seno del Poder Judicial de Mendoza. Los contenidos fueron desarrollados por el equipo docente que participa en dicha capacitación bajo la Dirección Académica de la Dra. Emiliana Lilloy y la Supervisión de la Ministra Coordinadora Dra. María Teresa Day.