

Instituto Universitario de Seguridad Pública
Materia: Derecho Constitucional
Año 2021

Unidad 1

El Constitucionalismo. La Constitución Nacional: sus partes.
Poder Constituyente: concepto, titularidad, ejercicio, reforma constitucional.
El artículo 30. Supremacía Constitucional.

Autores: Ezequiel Cánepa y Dr. Alberto Montbrun

El constitucionalismo como proceso histórico. Origen y evolución. El primer constitucionalismo: Inglaterra, EE UU, Francia.

El Constitucionalismo es un proceso histórico que combina dos grandes tendencias ideológicas: por un lado la consagración y reconocimiento de los derechos del hombre y el ciudadano, y por otro lado la formalización jurídica de los procesos del poder que implica una fuerte sujeción al derecho. Es decir, someter a la ley los procesos del poder.

En su primer momento histórico (entre 1688 y 1789, en Inglaterra, Estados Unidos y Francia) hacen fusión y síntesis las teorías políticas imperantes en el contexto cultural de la época que da lugar al pensamiento *liberal*. Thomas Hobbes, ha postulado la naturaleza artificial del Estado como una creación humana encaminada a proveer seguridad; John Locke desarrolla la teoría de los derechos individuales; Jean Jaques Rousseau postula el gobierno de la voluntad general como superior al gobierno de los monarcas absolutos; Montesquieu desarrolla la teoría de la separación de los poderes y el abate Sieyés formaliza durante la revolución francesa la teoría de la representación política y del poder constituyente. Todas estas corrientes aportarán el sustrato ideológico de cada una de las revoluciones burguesas que dieron lugar a este proceso histórico y se verán luego se verán plasmadas en los textos constitucionales.

El constitucionalismo en su primera etapa (denominado liberal), se asentó jurídica e ideológicamente sobre tres cuestiones fundamentales: superioridad de la ley sobre la costumbre; la renovación del Contrato social a través de la constitución y la idea de que las constituciones escritas y rígidas eran un medio excepcional de educación política para hacer conocer a los ciudadanos sus derechos y deberes.

Este movimiento constitucionalista se nutre de tres procesos históricos claves: las revoluciones inglesa, estadounidense y francesa. Es menester recordar que en la Edad Media (Siglos XV – XVI), comienzan a generarse en los burgos, la burguesía que fue una clase social compuesta por los habitantes de los "burgos" (las partes nuevas que surgían en las ciudades bajomedievales de Europa occidental), caracterizados por no ser señores feudales ni siervos y no pertenecer ni a los estamentos privilegiados (nobleza y clero) ni al campesinado. Sus funciones socioeconómicas eran las de mercaderes, artesanos o ejercientes de las denominadas profesiones liberales.

Instituto Universitario de Seguridad Pública

Materia: Derecho Constitucional

Año 2021

En las monarquías absolutistas (Francia, Inglaterra, reinos cristianos de la Península Ibérica) significaba la representación estamental del denominado Tercer Estado, pueblo llano o común. Impulsada por la transición del feudalismo al capitalismo, la burguesía prosperó y se desarrolló como una fuerza social cada vez más influyente durante el Antiguo Régimen; aunque la inadecuación entre su poder económico y su ausencia de poder político la llevó a protagonizar, en el tránsito entre la Edad Moderna y la Edad Contemporánea, las denominadas revoluciones burguesas, que tenían por objeto por un lado, proteger la propiedad de esta clase social la cual era avasallada por el poder monárquico absoluto, y por el otro adquirir poder político, el cual estaba concentrado exclusivamente en la figura del Rey.

Una de estas primeras revoluciones fue la revolución Inglesa. Sintéticamente, el constitucionalismo Inglés es un proceso histórico que se desarrollará entre 1215 con la Carta Magna de Juan Sin Tierra, hasta la “Revolución Incruenta o Gloriosa” de 1689; proceso histórico donde irán surgiendo paulatinamente instrumentos jurídicos que irán limitando cada vez más (con idas y retrocesos) el poder monárquico inglés.

Entre estos documentos esenciales mencionamos:

1) la Carta Magna, impuesta al rey Juan sin Tierra en 1215 que implicó el compromiso monárquico de respetar los fueros e inmunidades de la nobleza y a no disponer de la muerte ni prisión de los mismos ni la confiscación de sus bienes hasta que no fueran juzgados por sus pares. Es decir una limitación al poder absoluto del rey a través de un compromiso escrito.

2) El Estatuto de Oxford, de 1258, impuesto al rey Enrique III fuertemente limitativa del poder absolutista del monarca.

3) La “Petición de Derechos” de 1628, donde se firma un compromiso que prohíbe al rey establecer impuestos sin la aprobación del Parlamento y prohíbe también el encarcelamiento sin causa y establece restricciones a la ley Marcial.

4) El rey Carlos II en 1679, dicta el “Acta de Hábeas Corpus” que requería que un tribunal examinara la legalidad de la detención de un prisionero y así evitara el encarcelamiento ilegal o arbitrario. Conjuntamente con ello se estableció el principio “non bis in ídem”.

5) Finalmente, en 1689, se produce la Revolución Gloriosa, que determinó que el Parlamento condicionara la asunción al trono de Guillermo de Orange mediante el “Bill of Rights” o “Carta de Derechos”. Esta “Carta” es el documento que el Parlamento le impuso a Guillermo de Orange, para poder suceder al Rey Jacobo II. El propósito principal de este texto era recuperar y fortalecer ciertas facultades parlamentarias ya desaparecidas o notoriamente mermadas durante el reinado absolutista de los Estuardo (Carlos II y Jacobo II) y recuerda las obligaciones y los deberes respectivos del Rey y el Parlamento: el Rey no puede crear o eliminar leyes o impuestos sin la aprobación del Parlamento; el Rey no puede cobrar dinero para su uso personal, sin la aprobación del Parlamento; es ilegal reclutar y mantener un ejército en tiempos de paz, sin aprobación

Instituto Universitario de Seguridad Pública
Materia: Derecho Constitucional
Año 2021

del Parlamento; las elecciones de los miembros del Parlamento deben ser libres; las palabras del Parlamento no pueden obstaculizarse o negarse en ningún otro lugar; el Parlamento debe reunirse con frecuencia.

Como vimos, el constitucionalista inglés es un proceso histórico bastante extenso que se fue estructurando sobre una serie de documentos que son el reflejo de luchas políticas por las libertades individuales del pueblo inglés en detrimento del poder absoluto de la monarquía. Estos documentos fueron limitando el poder monárquico hasta culminar con una “Carta de derechos” que sentó las bases del estado liberal inglés.

Otra de las vertientes del constitucionalismo liberal, lo encontramos en la revolución estadounidense. El incremento de los costes de mantenimiento del Imperio británico llevó al gobierno inglés a adoptar una política altamente impopular: las colonias debían pagar una parte sustancial de ello, para lo cual se subieron o crearon impuestos entre 1765 y 1773, al azúcar, a las divisas y al te.

La reacción del gobierno británico fue ocupar militarmente Boston (1768) y la del Parlamento de Londres promulgar un conjunto de leyes (denominadas "Actas intolerables", "coactivas" o "punitivas" de 1774) que recortaban las competencias de las instituciones autónomas y aumentaban las de los funcionarios y militares británicos. Al carecer las colonias de representación elegida en el Parlamento, muchos colonos consideraban ilegítimos tales impuestos y leyes, por suponer una violación de sus derechos como ingleses. La sensación de trato injusto se incrementó aún más por comparación al trato favorable que la Quebec Act daba simultáneamente a los colonos franceses de Quebec (vencidos en la guerra anterior).

Ya desde 1772, grupos de "patriotas" se venían organizando en "comités de correspondencia", un gobierno secreto o "en la sombra" que daría lugar a la creación de instituciones alternativas de poder en cada una de la mayoría de las colonias. En el curso de dos años, los congresos provinciales o sus equivalentes sustituyeron eficazmente al aparato de gobierno británico en las hasta entonces colonias, lo que culminó con la unificación de todos ellos en el Primer Congreso Continental (Filadelfia, 5 de septiembre de 1774).

El Congreso emitió una "Petición al Rey" (octubre de 1774) que no fue atendida; y se estableció un boicot comercial a los productos británicos (1 de diciembre de 1774).

Las colonias americanas se levantaron contra Inglaterra con proclamas independentistas que tienen su momento crítico con la “Declaración de Derechos de Virginia” de 1776, considerada la primera declaración de derechos humanos moderna, teniendo, no obstante como base el “Bill of Rights” inglés de 1689. El 4 de julio de 1776, los representantes de cada una de las trece colonias (Estados independientes de hecho) votaron unánimemente la Declaración de la Independencia que establecía los Estados Unidos, originalmente una confederación con un gobierno representativo seleccionado por las asambleas legislativas de cada Estado.

En el acta independentista se consignó que “todos los hombres han sido creados iguales y

Instituto Universitario de Seguridad Pública

Materia: Derecho Constitucional

Año 2021

han sido dotados por el Creador con derechos inalienables, entre los que están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; que los gobiernos han sido instituidos entre los hombres para asegurar estos derechos, derivando sus justos poderes del consentimiento de los gobernados; que cuando cualquier forma se hace destructiva a estos fines, el pueblo tiene derecho a alterarla o a abolirla y a instituir un nuevo gobierno fundado en tales principios y organizando sus poderes en la forma más idónea posible para llevar a cabo su seguridad y felicidad”; reproduciendo ideológicamente los postulados de la Constitución de Virginia.

Un año después (15 de Noviembre de 1777) el Segundo Congreso Continental redacta los “Artículos de la Confederación”, que constituyeron el primer documento de gobierno de los Estados Unidos de América, considerado uno de los cuatro documentos fundacionales del nuevo Estado Americano.

Este documento formó una confederación débil que unía a las antiguas trece colonias británicas con la capacidad de gobernarse así mismo salvo en tiempo de guerra y emergencia. Este sistema pronto se tornó verdaderamente inaplicable por varias causas, entre ellas la ausencia de un poder ejecutivo que tuviera a su cargo impostergables asuntos administrativos; los estados no aportaban las contribuciones para mantener el congreso confederal y éste era impotente para a su vez cobrar a los estados las deudas; Este documento fue derogado y reemplazado por la Constitución de Estados Unidos en 1788.

La Constitución de los Estados Unidos fue adoptada el 17 de Septiembre de 1787 por la Convención Constitucional de Filadelfia y luego ratificada en convenciones en cada uno de los estados miembros. Esta constitución consta de siete artículos (en el que a través de secciones desarrolla el contenido), referidos a los poderes legislativo, ejecutivo, judicial, a la estructura federal, a la reforma de la constitución, a la supremacía de la misma y a la ratificación por los estados de la propia Constitución. En sus orígenes, la Constitución estadounidense carecía de derechos y garantías para los habitantes, pues los constituyentes entendieron que no era conveniente su inclusión por razones ideológicas. Así lo entendió Hamilton pues sostenía, en la obra que hicieron conjuntamente con Madison y Jay que “las declaraciones de derechos son originariamente pactos entre reyes y súbditos, disminuciones de las prerrogativas reales a favor de fueros...el pueblo no abandona nada y, como lo retiene todo, no necesita reservarse que las declaraciones de derechos, no sólo son innecesarias sino además, son peligrosas”.

Sin embargo, se agregaron en un primer momento diez enmiendas que protegen a los habitantes de los Estados y aún a éstos, de los poderes de la federación. En las mencionadas diez primeras enmiendas se consagraron la libertad de expresión, de reunión, de culto, la inviolabilidad del domicilio, la garantía en los juicios civiles y penales, la prohibición de una religión oficial, los derechos no enumerados, etc.

La tercer vertiente del lo constituyó finalmente, la revolución francesa. A diferencia del proceso constitucionalista inglés (que fue producto del devenir histórico de la lucha por la libertad), el proceso francés fue más radicalizado y acotado temporalmente.

Instituto Universitario de Seguridad Pública
Materia: Derecho Constitucional
Año 2021

Hacia 1789 el reino francés se encuentra en una profunda crisis financiera causada por las deudas de Francia; una gran escasez de alimentos conjuntamente con un proceso inflacionario; la dilapidación de los caudales públicos y un sistema impositivo que recaía sobre los miembros del “Tercer Estado”, debido a las exenciones impositivas que tenían el clero y la nobleza.

Ante la necesidad de buscar fondos destinados a sortear la crisis, Luis XVI convocó a los Estados Generales en 1789 (los cuales no se convocaban desde 1614).

Esta convocatoria se trató de una Asamblea General extraordinaria compuesta por los representantes de los tres segmentos de la sociedad francesa: el clero o “Primer Estado”, la nobleza o “Segundo Estado” y el pueblo o “Tercer Estado”.

El “Tercer Estado” de la Asamblea se declaró como el único integrante de la Asamblea Nacional la cual representará al pueblo en sí. Como primera medida, se votó la “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano”.

La sesión inaugural de la Asamblea (5 de mayo de 1789), fue presidida por el rey Luis XVI. Luego del discurso del monarca, tomó la palabra el ministro de hacienda el cual por el lapso de dos horas y media demostró la peligrosa situación financiera del reino.

La realeza, opuesta a la Asamblea cerró las salas del palacio donde se reunía el tercer estado, debiendo mudarse al edificio donde la aristocracia jugaba a la pelota paleta.

Allí se produjo el “*Juramento del Juego de la Pelota*” (9 de Julio de 1789) prometiéndose los diputados no separarse hasta la sanción de una constitución.

El preámbulo, redactado por Mirabeau señala que “los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el menos de los derechos del hombre son las únicas causas de las desgracias públicas y la de la corruptela de los gobiernos, han resuelto exponer en una declaración solemne los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre”.

Días después de esta Declaración, el 14 de Julio el pueblo de París respaldó en las calles a sus representantes y, ante el temor de que las tropas reales los detuvieran, asaltaron la fortaleza de la Bastilla, símbolo del absolutismo monárquico, pero también punto estratégico del plan de represión de Luis XVI, pues sus cañones apuntaban a los barrios obreros.

La noche del 4 de agosto de 1789, la Asamblea Constituyente, actuando detrás de los nuevos acontecimientos, suprimió por ley las servidumbres personales (abolición del feudalismo), los diezmos y las justicias señoriales, instaurando la igualdad ante el impuesto, ante penas y en el acceso a cargos públicos.

Hacia 1791, se sancionó la primera Constitución de la Historia de Francia, de carácter asamblearia, ya que existe una sola Cámara (denominada Asamblea) que tiene en su poder el poder legislativo y que gobierna efectivamente. Una nueva organización judicial

Instituto Universitario de Seguridad Pública
Materia: Derecho Constitucional
Año 2021

dio características temporales a todos los magistrados y total independencia de la Corona. Al rey sólo le quedó el poder ejecutivo y el derecho de vetar las leyes aprobadas por la Asamblea Legislativa pudiendo, no obstante, insistir con una mayoría determinada. La asamblea, por su parte, eliminó todas las barreras comerciales y suprimió las antiguas corporaciones mercantiles y los gremios; en adelante, los individuos que quisieran desarrollar prácticas comerciales necesitarían una licencia, y se abolió el derecho a la huelga.

Dos años después, luego del intento de Fuga del monarca, en 1793, se produce la ejecución de Luis XVI y la sanción de una nueva Constitución (y la implantación del gobierno del Terror). Esta Constitución la cual establece una incipiente declaración de derechos sociales, tales como el derecho de prestar socorros, subsistencia y trabajo a quienes lo necesitaren. Se consagra el sufragio universal y directo y se establece que la

Finalmente, pese a las oposiciones militares, el 9 de Julio, la Asamblea, siguiendo la inspiración ideológica de Sieyès, se denominó a “Asamblea Nacional Constituyente” iniciativa para la reforma de la Constitución es a iniciativa del pueblo, debiéndose realizar una Convención al efecto (antecedente del poder constituyente derivado).

La Convención aprobó una nueva Constitución el 17 de agosto de 1795, ratificada el 26 de septiembre en un plebiscito. La nueva Constitución, llamada Constitución del Año III, confería el poder ejecutivo a un Directorio, formado por cinco miembros llamados directores. El poder legislativo sería ejercido por una asamblea bicameral, compuesta por el Consejo de Ancianos (250 miembros) y el Consejo de los Quinientos. Esta Constitución suprimió el sufragio universal masculino y restableció el sufragio censitario.

Esta constitución, encontró la oposición de grupos monárquicos y jacobinos. Hubo diferentes revueltas que fueron reprimidas por el ejército, todo lo cual motivó que el general Napoleón Bonaparte, retornado de su campaña en Egipto, diera el 9 de noviembre de 1799 un golpe de estado (18 de Brumario) instalando el Consulado.

La Constitución del Año VIII, redactada por Pierre Daunou y promulgada el 25 de diciembre de 1799, estableció un régimen autoritario que concentraba el poder en manos de Napoleón Bonaparte, para supuestamente salvar la república de una posible restauración monárquica. Contrariamente a las Constituciones anteriores, no incluía ninguna declaración sobre los derechos fundamentales de los ciudadanos. El poder ejecutivo recaía en tres cónsules: el primer cónsul, designado por la misma Constitución, era Napoleón Bonaparte, y los otros dos sólo tenían un poder consultivo. En 1802, Napoleón impuso la aprobación de un senadoconsulto que lo convirtió en cónsul vitalicio, con derecho a designar su sucesor que fueron sucediéndose hasta que el 18 de mayo de 1804 (28 de floreal del año XII), un nuevo senadoconsulto proclamó el Primer Imperio y la extinción de la Primera República, cerrando con esto el capítulo histórico de la Revolución francesa.

Como podemos ver, en este proceso histórico, denominado “Constitucionalismo Liberal” se consagran los derechos de “Primera Generación” que son derechos civiles y políticos, vinculados con el principio y el valor de la libertad; consagrando el principio de la no

Instituto Universitario de Seguridad Pública
Materia: Derecho Constitucional
Año 2021

interferencia del Estado en la esfera privada del hombre (Locke).

El centro de la protección de este primer momento constitucionalista está focalizado esencialmente en el hombre burgués: hombre libre con propiedades al cual el Estado debe garantizar la protección de la vida, la libertad, su propiedad, sus ideas y su culto.

Todo este espectro de protección del hombre, hace eco en el proceso constitucionalista abierto argentino de 1853/60.

Este constitucionalismo lo receipta la Constitución Argentina de 1853-60 y entre sus corolarios de este constitucionalismo encontramos la consagración de derechos del artículo 14 (netamente liberales), la eliminación de la esclavitud (artículo 15), de los títulos nobiliarios (artículo 16), la inviolabilidad de la propiedad (artículo 17), los principios de legalidad (artículo 18), intimidad (artículo 19), supremacía (artículo 31). A su vez, la estructuración del poder incorporando la teoría de la representación política (Artículos 1 y 22) y la división y control del poder.

Por otra parte, la contribución del constitucionalismo norteamericano, al constitucionalismo argentino se puede rastrear en el presidencialismo, régimen de gobierno unipersonal a cargo de la administración; el federalismo donde el poder se divide territorialmente en estados locales y el Estado nacional; la separación del poder constituyente, de los poderes constituidos; la separación o división de poderes en legislativo, ejecutivo y judicial.

Segundo momento del Constitucionalismo.

Este momento constitucionalista tiene su génesis en los efectos negativos de la revolución industrial que llevó a una gran explotación laboral y, consecuentemente a la negación de derechos por parte del sistema capitalista. El desarrollo exponencial del capitalismo a través de la industria y la acumulación de riquezas en una minoría que fue conformando monopolios que atentaron contra los fundamentos del propio sistema capitalista como el de libertad económica.

La explosión demográfica en las ciudades, producto del auge de las fábricas generó “bolsones” de mano de obra barata a disponibilidad de los dueños que facilitaba la contratación en condiciones deplorables con salarios muy escasos, que llevaba a trabar a casi todo el núcleo familiar. Así nace una verdaderamente **nueva clase social** cuyos intereses y necesidades no estaban resguardados por el liberalismo clásico: el proletariado.

En este proceso, es importante y necesario destacar el surgimiento de los movimientos obreros, que nucleados en la “Asociación Internacional de los Trabajadores” fomentaron organizaciones obreras tendientes a proteger a la clase trabajadora.

Es en este contexto de lo que hoy denominamos “esclavitud laboral”, que en que en 1848,

Instituto Universitario de Seguridad Pública

Materia: Derecho Constitucional

Año 2021

en París, comienzan luchas obreras con el objeto de acceder a mejoras laborales. La rebelión popular parisina que culminó con el derrocamiento de la dinastía de Orleáns, se propagó rápidamente por varias ciudades europeas en las que sus trabajadores comenzaron a reclamar por mejoras en las condiciones de trabajo.

Hacia 1867, Marx publica “El Capital” obra fuertemente crítica del contexto social, económico y productivo de la época en donde denuncia enfáticamente la alineación del hombre por el trabajo, producto del sistema de explotación capitalista.

En 1886, el 1o de Mayo una protesta obrera por una jornada limitada de trabajo de 8hs (protesta que se extendía desde febrero del mismo año), revuelta que culminó con cientos de muertos, heridos y detenidos, a lo que a fines del mismo mes varias patronales cedieron en el reclamo.

Desde la Iglesia, en 1891, el papa León XIII, en su encíclica “Rerum Novarum” en la cual manifestaba su apoyo al derecho de formar sindicatos, afirmando también (en contraposición a Marx) el derecho a la propiedad privada.

En la encíclica se analizan además, las relaciones entre el gobierno, las empresas, los trabajadores y la Iglesia, proponiendo una organización socioeconómica que se llamaría “distribuidismo”; en dicho documento, deploraba la opresión y virtual esclavitud de los numerosísimos pobres por parte de “un puñado de gente muy rica” y preconizaba salarios justos y el derecho a organizar sindicatos (preferiblemente católicos). Las clases y la desigualdad, afirmaba León XIII, constituyen rasgos inalterables de la condición humana, como son los derechos de propiedad.

Hacia 1910, luego de un gran crecimiento industrial y económico en detrimento de las clases bajas y trabajadores, se produce una revolución en México cuyo sustento ideológico está en que debía “principiar formidable y majestuosa la lucha social. La lucha de clases, opónganse las fuerzas que se opongan, tendrá que estallar, y las nuevas ideas sociales se impondrán en nuestras masas”.

Recepción de los “derechos sociales”

Nuestra provincia fue pionera en la recepción de estos derechos. En la constitución de 1916, señala en su artículo 44 señala que “en el territorio de la provincia es obligatorio el descanso dominical o hebdomadario, con las excepciones que la ley establezca por razones de interés público” y el artículo 45 señaló que la Legislatura debía dictar una ley de amparo reglamentaria del trabajo de menores y mujeres de 18 años, “asegurando en general, para el obrero, condiciones de salubridad en el trabajo y la habitación”. La misma norma previó que debía dictarse la reglamentación de la jornada de trabajo, que en los establecimientos del Estado debía ser de ocho horas.

En el plano internacional, hicieron eco de este proceso constitucionalista las constituciones de Méjico en 1917, Weimar en 1919 y España en 1931.

En la República Argentina, las conquistas laborales en argentina comenzaron primero

Instituto Universitario de Seguridad Pública

Materia: Derecho Constitucional

Año 2021

siendo por vía legislativa, para luego desembocar en su constitucionalización en 1949 y luego de derogada ésta, en el artículo 14bis de la Constitución originaria.

La Constitución de 1949, imbuida en la Doctrina Justicialista, la encíclica *Rerum Novarum* y la Doctrina Social de la Iglesia, fue la primera Constitución argentina que incorporó numerosas cláusulas en beneficio de los obreros. El artículo 37 desarrolla derechos del trabajador: el derecho a una retribución justa; derecho a la capacitación; derecho a condiciones dignas de trabajo; derecho a la preservación de la salud; derecho al bienestar; derecho a la seguridad social; derecho a la protección de la familia; derecho al mejoramiento económico; derecho a la defensa de sus intereses patronales, aunque, paradójicamente, no consagró el derecho de huelga que recién se introduce en el art. 14 bis, con la reforma a la Constitución en 1957 que derogó absolutamente todas extensas las incorporaciones de derechos sociales del peronismo.

***Tercer momento del Constitucionalismo:
Constitucionalismo “post industrial”***

Esta etapa del constitucionalismo se caracteriza por estar inmersa en una estructura cultural secularizadora que fomenta la liberación individual plena, traducida en un hedonismo consumista, es decir, que la idea de placer como modo de vida es la justificación cultural del capitalismo post-industrial.

En esta estructura es importante el rol de los derechos humanos y su reconocimiento como manifestación de la autonomía individual. Siguiendo a Nino (1984), los derechos humanos vienen a consagrar y extender el principio de la autonomía de la persona para la cual es valiosa la libre elección individual de los planes de vida. En esta sociedad, la visión del Constitucionalismo es que el Estado es la herramienta que le permite al hombre alineado recuperar su humanidad.

La sociedad moderna ha incurrido en un goce ilimitado de la vida individual, al decir de Segovia (2007), que influye en los órdenes económico, social, jurídico y político. No basta con que el estado garantice la autorrealización del individuo, sino que lo subvencione.

Esta sociedad hedonista ha superado el esquema clasicista por una trama social más difusa (en este contexto el poder, el estatus y la riqueza son “ethos” a los que aspiran todos los integrantes del tejido social); este ser social difuso es, por consecuencia, más pluralista (en este sentido las constituciones modernas ya no hablan sólo del hombre, de la familia, del sindicato, sino que introducen otros actores civiles como las ONG, los partidos políticos, las comunidades originarias, entre otros) lo que conlleva un mayor grado de consenso en el ejercicio democrático.

En el marco de protección aparecen sujetos de derechos no humanos merecedores de la protección estatal (sujetos o entidades difusas: la cultura, el medio ambiente, el deporte, la felicidad). En el avance de protección jurídica, se incurrió en una inflación normativa con extensas cartas declarativas de derechos que universalizan derechos considerándolos

Instituto Universitario de Seguridad Pública
Materia: Derecho Constitucional
Año 2021

en gran parte operativos y los programáticos asegurándolos con la cláusula de progresividad.

Esta sociedad con una trama más difusa y pluralista es una sociedad que demanda satisfacción por parte del Estado, canalizando sus demandas con mecanismos de participación política (democracia semidirecta) como no políticos (presión de los medios de comunicación, adopción de políticas por mecanismos de mercado, entre otros)

Es en este contexto que las configuraciones políticas y económicas estén en función del marco cultural y social descripto; consecuentemente hoy estamos en presencia de una sociedad de conocimiento, que importó una consolidación de la ciencia y de los valores cognoscitivos, en donde el desarrollo tecnológico es esencial a la hora de configurar los procesos de conocimiento y aplicación al proceso productivo, proceso cuyo crecimiento es exponencial en función de la demanda de productos de una sociedad consumista.

La producción de bienes de servicio y consumo llevó un aumento, además, de servicios accesorios como las prestaciones de salud, ocio y artes, que completan el marco de consumo de la sociedad post-industrial, lo que ha llevado a configurar nuevos procesos productivos y transferencias de recursos del Estado para lograr el disfrute y prestación de los mismos.

En este contexto el Estado rompe con el modelo clásico abstencionista, pero también con el modelo clásico intervencionista, para ser un Estado garantista y proveedor del mercado (productos, servicios, capitales) con el fin de lograr una justicia social como medio de asegurar el goce y disfrute de los productos de consumo.

La configuración política de las ideologías y de la estructuración de los Estados no escapa al entramado socio-cultural-económico: los procesos políticos se han estructurado sobre la metodología de canalización de las demandas del cuerpo social hedonista.

El sistema representativo tradicional que legó la Revolución Francesa, con estructuras partidarias rígidas con ideologías de mediados del Siglo XX, no lograron dar respuestas a una sociedad más compleja y plural.

La sociedad post industrial reelaboró el concepto de democracia para configurar una “democracia participativa” o “deliberativa”, en donde hay una participación política directa del colectivo social, con mayor argumentación, en la determinación de políticas públicas; llevando incluso en esa lógica participativa a una reconfiguración de los órganos del Estado (creación de audiencias públicas, presupuestos participativos, concursos públicos de oposición y antecedentes, consejos de la magistratura, tribunales constitucionales, limitaciones de mandatos, etcétera)

El constitucionalismo de tercera generación recoge esta nueva configuración socio-cultural, pero con el bagaje de la crisis del sistema político del Siglo XX, de manera tal que este constitucionalismo consagra como ideal de organización política al Estado Social de Derecho. Este constitucionalismo reformula el concepto de democracia, profundiza los canales de participación política, restringe el poder del Estado en beneficio

Instituto Universitario de Seguridad Pública
Materia: Derecho Constitucional
Año 2021

de las libertades del cuerpo social que tiende a la autorrealización de la felicidad.

Recepción en la Argentina.

Las estipulaciones relacionadas con este constitucionalismo fueron primeramente incorporadas por las constituciones provinciales las cuales comenzaron un proceso constituyente (derivado, de segundo grado), que incorporaron entre otros:

Derechos: felicidad, práctica solidaria del deporte, a la fertilización, acceso a la ciencia, a la portación de armas, protección del medio ambiente, de los usuarios y consumidores, a la familia, a la vivienda

Políticas: audiencia televisiva, audiencia pública, consulta popular, referéndum, iniciativa popular; reconfiguración de los órganos de control del estado.

En la Constitución Argentina, la experiencia reformadora de las provincias sirvió de base para la reforma Constitucional de 1994, en la cuales se incorporaron:

Defensa de la Democracia (art. 36); derechos políticos (art. 37 y 38), iniciativa popular (art. 39), consulta popular (40), derechos de los consumidores (art. 41), defensa del medio ambiente (art. 42); Auditoría General de la Nación (art. 85), Defensor del pueblo (art. 86)

La Constitución Nacional: Sus partes.

Conforme señala Valenzuela (2015) una Constitución es la ley suprema de un Estado que establece su organización, su funcionamiento, su estructura política y los derechos y garantías de los habitantes de un Estado. Se llama precisamente Constitución pues —constituye la nación políticamente organizada, le da sus principios, y la distingue de otros estados. Está precedida generalmente de un preámbulo que establece sus antecedentes y fines. El vocablo surgió de la unión de dos palabras latinas “cum” que significa “con” y “statuere” que quiere decir “establecer”

La Constitución Argentina (como prácticamente todas las constituciones escritas) está compuestas por dos partes (¿El preámbulo forma o no parte? Esta disquisición lo analizaremos en la unidad 5). La primera parte, se denomina dogmática y alberga en ella tanto los fundamentos ideológicos (principios), como también a los enunciados solemnes que hace la Constitución respecto a determinados temas (declaraciones) sino también que consagra la teoría de la libertad del hombre a través de la exégesis de reconocimiento de derechos y los mecanismos procesales para su protección y efectivización (garantías).

Esta parte, en la constitución está dividido en dos capítulos: “Declaraciones, Derechos y Garantías” (artículos 1 al 35) y “Nuevos derechos, declaraciones y garantías” (artículos 36 al 43). En la parte orgánica, en cambio, la constitución realiza un desmenuzado análisis de cada uno de los órganos del poder del Estado.

De esta manera, en el primer capítulo de esta sección, se regula la organización,

Instituto Universitario de Seguridad Pública

Materia: Derecho Constitucional

Año 2021

funcionamiento y competencias del Poder Legislativo (artículos 44 al 86); lo propio hace luego con el Poder Ejecutivo (artículos 87 al 107); luego con el Poder Judicial y el Ministerio Público (artículos 108 al 120) y finalmente con los gobiernos de Provincia y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (artículos 121 al 129).

Poder Constituyente: Concepto, titularidad, ejercicio, reforma constitucional. El artículo 30.

Conforme lo que hemos visto, una constitución “nace” a través de la decisión socio-política de un pueblo de crearla y consecuentemente normarse o regirse a través de ella. El proceso creador (o modificador, posteriormente), se denomina Poder Constituyente.

Se entiende por Poder Constituyente la capacidad de una comunidad de organizarse jurídicamente a través de una constitución y/o modificarla cuando lo estime oportuno.

El Poder Constituyente lo podemos clasificar en dos aspectos: a) Según el momento de ejercicio y b) según el orden de gobierno que lo ejerce; siendo ambas categorías de análisis complementarias.

A) Según el momento de ejercicio:

El poder constituyente puede ser Originario, que es el que se ejerce en oportunidad del dictado de la primera constitución cuando un estado se organiza jurídicamente. (Por Ejemplo: Argentina tuvo un proceso constituyente “abierto” entre 1853-1860; Mendoza lo ejerció en 1854).

Por otra parte, éste poder puede ser Derivado, que es el que se ejerce en oportunidad de reformar el texto constitucional, y generalmente el procedimiento se encuentra establecido y reglado en la propia norma constitucional. [En Argentina, los procesos reformistas fueron en los años 1866- 1890 – 1949 – 1957 – 1994; en Mendoza, entre otros, 1900, 1910, 1916, 1949, etc]

B) Según el orden de gobierno que lo ejerza:

Encontramos así al Poder constituyente de 1o grado, que es el que ejerce el estado federal (Nación); el de 2o grado que es el que ejercen los estados provinciales y el de 3o grado que es el ejercen los estados municipales.

Proceso de Reforma Constitucional.

“Artículo 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 dos terceras partes, al menos, de sus miembros; pero no se efectuará sino por una Convención convocada al efecto.”

Conforme señala el artículo 30 de la Constitución Nacional, ésta puede ser reformada en

Instituto Universitario de Seguridad Pública

Materia: Derecho Constitucional

Año 2021

todo o en alguna de sus partes. Para ello, es necesario que el Congreso de la Nación (en ejercicio de la función pre-constituyente), dicte una Declaración de Necesidad de la Reforma, en la que establecerá los temas que deben reformarse y que al ser una naturaleza jurídica de “Declaración”, el Poder Ejecutivo no podrá vetarla.

La constitución establece un requisito fundamental: “El voto de las dos terceras partes al menos de sus miembros” Este requisito genera dos interrogantes: ¿Miembros presentes o totales?... ¿de cada cámara o en conjunto reunido en Asamblea?

Conforme nos enseña la historia constitucional argentina y la doctrina, se ha entendido que al ser un acto de trascendencia institucional, es menester contar con el mayor consenso posible a la hora de modificar el texto constitucional, por lo que debe ser aprobada con los dos tercios del total de los miembros; en consonancia con ello, las cámaras sesionan por separado para evitar que la superioridad numérica de la cámara de Diputados opaque la voluntad de la cámara de senadores, por lo que la doctrina nos enseña que el total de los miembros es por cada cámara por separado.

Luego del dictado de esa Declaración, procederá el Poder Ejecutivo al llamado de elecciones para la conformación de una Convención Constituyente que se compondrá por igual número de miembros que posee el Congreso y la elección se realizará por el mismo sistema de elección de los Diputados nacionales.

Conforme esto, la Convención Constituyente se compondrá por 329 convencionales (257 Diputados y 72 Senadores), correspondiéndole a cada provincia una suma igual al número de legisladores Nacionales. (En el caso de Mendoza contaría con 13 convencionales constituyentes, ya que posee 10 Diputados y 3 Senadores)

Una vez efectuada la elección de convencionales, se procederá a la conformación de la Convención Constituyente, que dictará su propio reglamento y tendrá un año para expedirse. Esta Convención será la que modifique el texto de la Constitución, conforme a los temas que la Declaración estableció. Solamente puede expedirse sobre esos temas puesto que si modifica temas sobre los cuales no estaba habilitada, la reforma puede ser declarada inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en esos temas (esta acción supone una conversión de la Convención en Soberana). Generalmente la propia declaración, en su articulado, establece la cláusula de la nulidad de lo todo aquello que fuere modificado apartándose del temario habilitado.

No obstante el temario, puede que la Convención NO trate todos los temas habilitados para reformar. Este supuesto no genera inconveniente, puesto que esa facultad está permitida.

Una vez modificado el texto constitucional es jurado por las autoridades como texto supremo del ordenamiento jurídico y queda como texto definitivo de la Constitución, siendo promulgado en el Boletín Oficial.

Instituto Universitario de Seguridad Pública
Materia: Derecho Constitucional
Año 2021

Supremacía constitucional. Artículos 31 y 75 incisos 22 y 24 CN

“Artículo 31.- Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella (...)”

La Supremacía Constitucional importa la subordinación de todo el ordenamiento jurídico a la Constitución Nacional. La constitución, es, consecuentemente la Ley Suprema del Estado. La superlegalidad consiste en otorgar a la Constitución supremacía sobre las demás leyes, erigiéndola en ley suprema del Estado. Por encima de todas las disposiciones legales vigentes en un país, se coloca la Constitución, ley fundamental o ley de leyes como ha dado en llamársela. De modo que la estructura jurídica comienza con la Constitución, cuerpo legal supremo que determina como se sancionan las leyes y éstas a su vez determinan la manera o los aspectos de su reglamentación.

Para que una ley sea reputada de constitucional, y consecuentemente sea válida, es necesario que cumpla dos aspectos esenciales:

a. aspecto formal: Todas las normas jurídicas deben ser creadas por los órganos competentes, mediante los procedimientos indicados en la C. Nacional, en el ejercicio de la competencia atribuida por la Constitución Nacional.

Verbigracia, la Ley en Argentina para que sea Constitucional debe ser sancionada por el Congreso (órgano Competente), mediante el procedimiento indicado en la Constitución Nacional (artículos 77 al 84), en el ejercicio de la competencia que le es propia al Congreso (artículo 75)

b. aspecto sustancial: contenido de la norma jurídica debe ajustarse al contenido de la norma jurídica superior, especialmente al contenido de las disposiciones constitucionales.

Tratados sobre derechos humanos
(art. 75 inc. 22 y los que se incorporen)

Los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte la Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Para que el tratado adquiera dicha jerarquía, es preciso que luego de la rúbrica del tratado por parte del Poder Ejecutivo el Honorable Congreso de la Nación lo apruebe. Para que adquiera la jerarquía constitucional, es necesario además, que el Congreso con el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada cámara le otorgue dicha jerarquía.

Sólo podrán ser “denunciados”, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Instituto Universitario de Seguridad Pública
Materia: Derecho Constitucional
Año 2021

Los tratados internacionales con jerarquía constitucional y los simples tratados tienen una diferencia en la prelación normativa. Como lo indica la frase anterior, los tratados internacionales tienen una jerarquía infraconstitucional, pero supra legal.

En cambio los que tienen jerarquía constitucional, están en un plano de igualdad con el texto constitucional, de manera tal que violentar una disposición de un tratado internacional es violentar directamente la propia constitución ya que por imperio del inciso 22 del artículo 75 deben entenderse como parte del contenido de la constitución argentina.

Tratados de integración: Art. 75 inc. 24: Corresponde al Congreso

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

Importa una atribución de crear órganos supranacionales (sobre todo órganos de procesos de integración regional), en los cuales se pueda delegar competencias determinadas. Los tratados constitutivos como las resoluciones legales que adopten los órganos tienen jerarquía superior a las leyes, pero infra constitucional.

Siguiendo a Kelsen en su “Teoría Pura del Derecho”, la estructura del ordenamiento jurídico es una estructura piramidal, donde en la cúspide encontramos la norma jurídica de mayor jerarquía. Analizando dicha enseñanza de Kelsen podemos graficarla de la siguiente manera:



Instituto Universitario de Seguridad Pública
Materia: Derecho Constitucional
Año 2021

Bibliografía.

Abal Medina, Juan Manuel: *“Manual de Ciencia Política”*. 1o Edición. EUDEBA. Buenos Aires. 2010,

Aguirre, Julio Leónidas y Alberto Montbrun (Coordinadores); *“Temas de Teoría Política Contemporánea. Un enfoque sistémico”*; Ed. Comunidad Editora Latinoamericana; Buenos Aires, en prensa. Capítulo X, El devenir del constitucionalismo y el Estado de Derecho. Institucionalización política.

Artola, Miguel. *“El Constitucionalismo en la historia”*. Editorial Crítica. Barcelona 2005.

Chesterton, G. K “Breve historia de Inglaterra”. Ed. Acantilado. Bs. As. 2005. Bender, Thomas *“Historia de Estados Unidos. Una nación entre naciones”* Siglo Veintiuno. Buenos Aires. 2011.

Bielsa, Rafael. *“Principios de Derecho Administrativo”*. Buenos Aires. 1964.

Fayt, Carlos *“Derecho Político”*. Tomo I. Buenos Aires. 1998

López, Mario Justo *“Manual de Derecho Político”* 2º edición. Depalma. Buenos Aires. 2001.

Martin, Jean-Clément *“La revolución francesa. Una nueva historia”*. Ed. Crítica. Buenos Aires. 2013.

Nino, Carlos Santiago *“Ética y Derechos Humanos”*. Paidós, Buenos Aires 1984. Prelot, Marcel *“Historia de las ideas políticas”* La Ley. Buenos Aires. 1971.

Rosatti, Horacio *“Tratado de Derecho Constitucional”* Rubinzal-Culzoni. Buenos Aires. Tomo I. 2010.

Segovia, Juan Fernando, “El nuevo constitucionalismo” en Pérez Guilhou y otros *“Derecho Público, Provincial y Municipal”*. Vol. I. 2o Edición Actualizada. Buenos Aires, La Ley 2007.

Valadés, Diego. *“La República en México”* en *“200 años de administración pública en México”*, México, INAP, 2010, T. I

Valencia Vega, Alipio, *“Desarrollo del Constitucionalismo”* La Paz, Bolivia, Juventud, 2a, 1988.

Valenzuela, Edgardo. “Origen y desarrollo del término Constitución. Su relación con los factores reales de Poder” Revista IN IURE, Año 5, Vol. 2. La Rioja. Argentina. 2015.