

INTRODUCCIÓN A LAS CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS

AÑO: 2021

EL DERECHO:

Una introducción al estudio del derecho, debe empezar por plantear estos interrogantes: “¿qué es?” y “¿para qué sirve?”. Estas preguntas no tienen, ni han tenido en la historia del pensamiento jurídico respuesta única y uniforme. Existen tantas definiciones o conceptos de “derecho”, que resulta imposible nombrarlas totalmente.

Esta diversidad de conceptos, no representa un obstáculo para brindar un panorama más o menos claro, de síntesis de pensamientos que dieron respuesta a dichos interrogantes.

Lo que conocemos como “derecho”, producto de la vida humana en sociedad. Únicamente en una sociedad, puede producirse y gestarse el derecho. Pero con estas afirmaciones no avanzamos nada, ya que cuando indagamos y tratamos de identificar, o individualizar los aspectos implicados en el fenómeno global que llamamos derecho, hallamos entremezcladas cuestiones económicas, concepciones morales, religiosas, ideológicas, que también son creaciones humanas.

Si bien en sus orígenes el derecho se encontraba más fuertemente vinculado a alguna concepción o autoridad de tipo religiosa, con posterioridad recibió influencias del orden moral y económico.

Esta tarea de proporcionar una idea –aunque sea aproximada- del concepto que defina el objeto de estudio, es problemática para el estudioso del derecho: porque existe una vasta literatura dedicada a determinar el objeto de estudio y porque los autores no se ponen de acuerdo sobre sus características fundamentales.

Significados de La Expresión Derecho

El lenguaje es un medio de comunicación o de expresión del pensamiento. Pueden distinguirse tres aspectos del lenguaje: 1) semántico; 2) sintáctico y 3) pragmático. Si bien los tres aspectos se encuentran ligados, el nivel semántico está relacionado con los problemas de significado. Los problemas semánticos o de significado, son cuestiones que más preocupa a los juristas, ya que desde la misma utilización de la expresión derecho se encuentran tales inconvenientes lingüísticos. En efecto, la expresión “derecho” es ambigua, vaga y susceptible de poseer varios significados. Es utilizada como sinónimo de: 1) facultad jurídica (por ejemplo, cuando decimos “tengo derecho a tomar mate en clases”); 2) ordenamiento jurídico, sistema de normas o derecho objetivo (por ejemplo, “el derecho francés es fuente del derecho civil argentino”); 3) ciencia del derecho (por ejemplo, “voy a estudiar derecho”); 4) derecho u orden natural (por ejemplo, “los principios universales del derecho consagran y tienden a preservar la vida”).

La palabra Derecho (derivada del latín *directus*, participio pasivo de *dirigere*, dirigir, alinear, encausar), es empleada también en los ejemplos siguientes:

- a) **Derecho subjetivo:** se puede definir como una posibilidad de acción autorizada por una norma jurídica. Por ejemplo: el derecho de transitar, el de casarse, el de divorciarse, etc.
- b) **Derecho positivo:** es el sistema de normas coercibles, que han regido o rigen la convivencia social (o si se quiere, la conducta humana en su interferencia intersubjetiva).

Concepto de derecho: todos tenemos una idea más o menos aproximada de lo que es el derecho. En efecto, todo ser humano sabe que, si le pega una bofetada al policía, lo llevan preso; sabe igualmente que, si mata a un semejante, será privado de la libertad; ello significa que hay ciertas “leyes” o normas que estamos obligados a cumplir. Y eso es precisamente el derecho.

Definición: el derecho es el sistema de normas coercibles que rigen la convivencia social (Abelardo Torr ).

a.- sistema de normas; porque el derecho es un conjunto más o menos ordenado y jerarquizado de reglas o normas de conducta que, por ejemplo, nos impone la obligatoriedad de dar o hacer determinadas cosas (pagar un impuesto, vacunarnos, votar, etc.); que establece qué actos est n prohibidos, so pena de sanción (robo, hurto, etc.); etcétera.

b.- coercibles, es decir, susceptibles de ser aplicadas mediante la fuerza en caso de inobservancia.

c.- que rigen la convivencia social; en efecto, las normas jurídicas rigen las relaciones de los seres humanos entre sí.

Así, para Hans Kelsen (jurista austríaco, nacido en la ciudad de Viena), en su libro llamado “**Teoría Pura del Derecho**” (editado por primera vez en el año 1934), el derecho aparece como un orden social (desde el punto de vista est tico), como un sistema de normas que regulan la conducta recíproca de los hombres.

Por otra parte, Alf Ross (jurista escandinavo de gran prestigio), en el texto “Sobre el Derecho y la Justicia”, apunta que “el derecho consiste parcialmente en fenómenos jurídicos, y parcialmente en normas jurídicas en correlación mutua”.

Sin embargo, para algunos autores argentinos, como el profesor Ariel  lvarez Gardiol, en su “**Manual de Introducción al Derecho**”, dice sobre el concepto de derecho: “el objeto propio del derecho consiste en una estructura prescriptiva, que establece una forma de vinculación del obrar, a la que se le asigna el respaldo de la fuerza pública”.

Objeto del derecho: se trata de establecer aquí, cual es la materia sobre la que actúa el derecho, o sea, precisar el objeto de la normación jurídica o, si se quiere, en lenguaje aristotélico, la causa material del derecho.

Así como el escultor actúa sobre una materia dada, el mármol, por ejemplo, dándole forma, trabajándola, etc., el derecho, actúa también sobre una materia que es la conducta humana, encaus ndola en una determinada dirección, prohibiendo determinados actos, etc.

Pero el derecho no abarca toda la conducta humana, sino parte de ella; el derecho se refiere a la conducta social del hombre, es decir, a la conducta del hombre en relación con la de los demás hombres, es decir, a la conducta humana en su interferencia intersubjetiva.

Podemos decir entonces que toda la conducta del hombre que vive en sociedad, sea ella “personal” o “social”, es conducta jurídica y como tal, tendrá un régimen jurídico que, con mayor o menor minuciosidad, la regirá desde el punto de vista de la interferencia intersubjetiva.

Por el contrario, la conducta aislada del hombre – tal la de un Robinson en su isla desierta – no ha menester de regulación jurídica, pues para que haya derecho, se requiere que existan dos seres humanos como mínimo, cuyas conductas se interfieran recíprocamente.

Fin del derecho: en términos generales, el fin es algo para lo cual existe, su razón de ser. Es por ello que el conocimiento de ese fin es necesario para la cabal comprensión del objeto de estudio, en nuestro caso es el derecho.

Según la opinión más generalizada, el fin del derecho es la justicia, vale decir que el fin ideal o supremo al que debe orientarse el derecho, es la vigencia plena y auténtica de la justicia en la convivencia humana.

LOS GRADOS DEL CONOCIMIENTO:

Nos referiremos a: I) grados del conocimiento en general

II) grados del conocimiento jurídico.

GRADOS DEL CONOCIMIENTO EN GENERAL

El conocimiento humano, desde el punto de vista lógico puede ser:

- 1) Vulgar,
- 2) Científico, y
- 3) Filosófico.

Conocimiento o saber vulgar (o precientífico, o ingenuo, o imperfecto) de un objeto, es el que tiene una persona sin preparación especial sobre él y derivado de la experiencia de la vida. Saber que al día sucede la noche, el fuego quema, son ejemplos del saber vulgar.

Se trata de un saber incierto (aunque a veces verdadero), superficial o por los efectos y desordenado o no metódico.

Conocimiento o saber científico, cabe enumerar como caracteres principales los siguientes:

- 1) Cierto, en el sentido de certeza objetiva y no subjetiva, puede ser apreciada por todos. El conocimiento vulgar refleja los hechos tal como aparecen a los sentidos (realismo ingenuo); el científico, por el contrario, busca la realidad tal cual es y no tal como se nos aparece, vale decir, busca la verdad.
Cabe advertir que no todos los conocimientos que se tienen por científicos, presentan certeza absoluta. En síntesis, conocimientos científicos son los ciertos y los muy probables.
- 2) Explicado y fundamentado, la ciencia nos da una explicación satisfactoria de la realidad material y espiritual, fundamentada en rigurosas comprobaciones. No se limita a recoger el saber que buenamente llega al científico, sino que lo somete a prueba, le exige sus comprobantes.
- 3) Sistemático: el conocimiento científico, “por más probado y justificado que esté, no es ciencia si no está organizado metódicamente, si no está sistematizado.

- 4) Sentido limitado. Esto significa que las ciencias consideran sí, determinados sectores del universo – a veces amplísimo – mas lo hacen concentrándose a ese sector o región, que constituye el objeto propio de cada una de ellas.

Conocimiento o saber filosófico: la filosofía es un conocimiento autónomo y pantónimo (Ortega y Gasset).

- 1) Autónomo, en el sentido de que es un saber sin supuestos, en efecto, mientras el conocimiento científico es un saber que presupone ciertos conceptos, la filosofía, “no solo carece de supuestos, sino que dedica gran parte de su esfuerzo a la dilucidación de los supuestos científicos. Así por ejemplo, la ciencia presupone la posibilidad de conocer la realidad; en cambio la filosofía, hace de ello un problema y lo somete a un riguroso análisis.
- 2) Pantónimo, en el sentido de que abarca la totalidad de los objetos, en aquello que tienen de esencial, es decir, en los problemas de mayor profundidad, lo que implica manifestar que cualquier objeto puede ser materia de reflexión filosófica.

GRADOS DEL CONOCIMIENTO JURÍDICO

Aplicando ahora los conceptos anteriores al saber jurídico, resulta que este puede ser de tres grados:

- 1) Conocimiento jurídico **vulgar**: es el que se refiere a:
 - a) Al concepto del derecho que tiene la generalidad de las personas, limitado a la ley, al decreto, a la ordenanza municipal, etc, según los casos y al carácter obligatorio de estas disposiciones;
 - b) Al conocimiento de casos particulares resueltos por los tribunales;
 - c) A la existencia de normas jurídicas que han regido o rigen en un lugar determinado. Por ejemplo, que las leyes de Estados Unidos y México, permiten que la gente se divorcie más fácilmente, etcétera.
- 2) Conocimiento jurídico **científico**. Aclarémoslo mediante un ejemplo sencillo: una persona, por el hecho de haber celebrado un contrato de locación, puede saber como se realiza, qué cláusulas contiene, etcétera, lo que configura un conocimiento vulgar. Pero, si sobre esa base nos remontamos al estudio del régimen jurídico de este contrato en nuestras leyes, jurisprudencia, etcétera y, más aún, al análisis de los elementos permanentes y accidentales de todo contrato, etc., estaremos haciendo ya Ciencia del Derecho.
- 3) Conocimiento jurídico **filosófico**. Aclaremos con un ejemplo: las ciencias jurídicas dan por supuestos una serie de conceptos, como la noción del derecho, de la justicia, etcétera, que son problematizados por el pensamiento filosófico y estudiamos intensivamente, analizándose así los fundamentos mismos sobre los que reposan las ciencias jurídicas. El conjunto de todos estos problemas – los esenciales y más profundos que se refieren al derecho – es lo que origina la *Filosofía del Derecho*.

DERECHO ARGENTINO.

Se denomina Derecho Argentino al ordenamiento jurídico que rige en la República Argentina, entendiéndose por tal su territorio continental, insular, sus aguas territoriales, consulados y embajadas, buques civiles con bandera argentina en aguas internacionales y buques públicos.

Se trata de un sistema de derecho continental, que se apoya principalmente en la Ley en sentido amplio (leyes y reglamentos) y en menor medida en la jurisprudencia, la costumbre y la doctrina. Asimismo, se trata de un derecho complejo, en el que conviven los ordenamientos jurídicos de la nación (federal), de las provincias, los municipios y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

FUENTES DEL DERECHO:

Las fuentes del derecho, en todos los ordenamientos, son siempre tema de debate. En términos generales se entiende como división de las fuentes del derecho en:

Fuentes directas: entre ellas la Ley, que no es más que la manifestación de la voluntad colectiva puesta en una norma imperativa que impone un obrar.

Fuentes indirectas: son la razón, causa u origen de las fuentes directas.

Otra clasificación de las fuentes es:

Fuente formal: la manera en que se exterioriza un precepto imperativo. Básicamente la Ley.

Fuente material: la idea, causa u origen de las fuentes formales.

En la Argentina, en forma casi unánime, se entiende que son dos las fuentes formales del derecho: los contratos y la Ley. Como instrumentos interpretativos se encuentran la jurisprudencia, la equidad, los usos y costumbres, los principios generales del Derecho y la doctrina.

En el derecho comercial argentino, de tradición romanista y francesa fundamentalmente, se entiende que son fuentes formales los contratos, la ley y la costumbre. Es tan importante la costumbre, que la doctrina mayoritaria, basada en las exposiciones del italiano Cesare Vivante, entiende a la costumbre contra legem (costumbre contra ley) con poder derogatorio sobre el derecho positivo.

DERECHO PÚBLICO:

Está integrado por:

Derecho constitucional. Comprende el conjunto de normas e instituciones jurídicas relativas a la organización de los órganos constitucionales y al ejercicio de los derechos y libertades básicas de los ciudadanos.

Derecho administrativo. Regula la organización y funcionamiento de los poderes y órganos del estado y sus relaciones con los particulares.

Derecho penal. Regula la llamada actividad punitiva (sancionatoria).

Derecho procesal. Se integra por el conjunto de normas que regulan los procedimientos a través de los cuales se juzga y se ejecuta lo juzgado.

Derecho financiero y tributario. Conjunto de normas que organizan y estudian los recursos que constituyen la hacienda del Estado y las demás entidades de carácter público y regulan los procedimientos para obtener ingresos y para ordenar los gastos y pagos.

Derecho internacional público. Integrado por las normas que regulan las relaciones jurídicas de cada estado con los demás como miembros de la comunidad internacional.

DERECHO PRIVADO:

Está integrado por:

Derecho civil. Se integra por el conjunto de normas que regulan la persona, la familia, el patrimonio, las relaciones contractuales y la responsabilidad civil extracontractual.

Derecho comercial. Conjunto de normas que regulan lo relativo al comercio.

Derecho laboral o social. Que regula la relación del trabajador con el empresario o empleador. Y formaría parte del derecho público la parte que regula las reclamaciones en materia de seguridad social.

Derecho internacional privado. Regula lo relativo a las relaciones entre personas físicas y jurídicas de diferentes nacionalidades.

LEYES DE FONDO Y DE FORMA.

En el ámbito de las connotaciones del Derecho, existen dos conceptos que se contraponen por tratarse de normas distintas:

- a) Derecho sustantivo y b) Derecho adjetivo. El primero corresponde a las leyes de fondo, y el segundo a las leyes de forma.

- a) Derecho sustantivo o “leyes de fondo”. Son aquellas normas jurídicas que establecen derechos y obligaciones. Son aquellas que te dicen a qué tienes derecho pero también qué tipo de obligaciones tienes: Código Civil y Comercial, Código Penal, etc.
- b) Derecho adjetivo o “leyes de forma”. Estas normas jurídicas te indican los pasos que hay que seguir para ejercitar los derechos y obligaciones que te marcan las leyes sustantivas, además de que te explican cómo excitar a los órganos jurisdiccionales para que entren al conocimiento de un asunto determinado: Código Procesal Civil, Código Procesal Penal etc.

Es decir el Derecho sustantivo y el derecho adjetivo siempre irán unidos, puesto que no podemos tener derechos y obligaciones, si no sabemos cómo ejercitarlas.

ESTADO

En el lenguaje cotidiano, al igual que en la física y en la química, el concepto de estado se emplea para describir una situación en la cual se halla un objeto o ser vivo. En estos casos, la palabra está relacionada a una forma de ser o de permanecer.

Por otra parte, hay que decir que Estado es una noción con valor a nivel político que sirve para presentar una modalidad de organización de tipo soberana y coercitiva con alcance social. De esta forma, el Estado aglutina a todas las instituciones que poseen la autoridad y la potestad para regular y controlar el funcionamiento de la comunidad dentro de una superficie concreta a través de leyes que dictan dichas instituciones y responden a una determinada ideología política.

Es importante aclarar que los conceptos de Estado y gobierno no se consideran sinónimos. Los gobernantes son aquellos que, por un tiempo determinado, desempeñan funciones en las instituciones que forman parte del Estado. Además, hay que diferenciar el término Estado de la idea de nación, ya que existen naciones sin Estado y Estados que aglutinan a distintas naciones.

Antes, cuando el Estado todavía no había sido constituido como concepto, el ser humano intentaba marcar sus límites por la fuerza, así se realizaron las grandes conquistas a fin de ampliar los límites del territorio. Actualmente, existen medios más pacíficos y democráticos para establecer los límites, aunque, a decir verdad, todavía continúa utilizándose la fuerza para delimitarlos.

Es importante señalar que ninguna persona puede vivir sin Estado ya que deberá cumplir con lo reglado en el territorio que habita, aunque éste no sea necesariamente su nación. Esto no significa que todos los individuos que comparten un mismo estado se sientan culturalmente identificados con él, pero esa no es razón para violar las leyes del espacio que habitan.

Para que un Estado pueda ser considerado como tal debe contar con ciertos elementos, éstos son: Población, Territorio, Gobierno y/o Poder.

Algunas definiciones sobre el Estado.

Muchos autores han intentado definir este concepto; aquí presentamos algunas teorías: En palabras del alemán Max Weber, el Estado puede ser definido como una organización respaldada por el denominado monopolio de la violencia legítima. Por eso está integrada por organismos poderosos como son las fuerzas armadas, las de seguridad, los tribunales, ya que él se encarga, entre otras cosas, de garantizar las funciones y obligaciones de gobierno, defensa, seguridad y justicia en un espacio específico.

Méndez y Molinero expresaron que para que exista un Estado deben cumplirse dos componentes fundamentales, el territorio o el control de un espacio determinado y la sociedad, una comunidad políticamente organizada.

Por su parte, Ignacio Molina expresó que el concepto de Estado es central en la ciencia política y designa la manera de organización jurídico - político por antonomasia. Surge al mismo tiempo que la idea de soberanía es la plasmación estática de ésta. En definitiva, se trata de la formalización de una determinada autoridad pública permanente con poder sobre el territorio que gobierna y los individuos que en él residen.

En general, otros autores, como Enrique Aftalión, define al Estado como una Población que reside en un determinado Territorio y se encuentra sujeta a un Poder (Gobierno); es decir que se trata de la organización política de una población en un determinado territorio. Es la Nación jurídicamente organizada.

Hoy en día el concepto que más se acepta para esta acepción de la palabra es el de Estado-Nación planteado por Weber. Dice que se trata de un tipo de organización donde el estado posee el monopolio absoluto de la fuerza dentro del territorio siempre y cuando sus objetivos sean de integración y homogeneización de la población. Éste Estado exige elementos como una organización política o aparato de gobierno, un ordenamiento jurídico, el territorio delimitado, y una población que resida en los límites establecidos.

De todos modos, es necesario también aclarar que varias corrientes filosóficas se oponen a la existencia del Estado tal como lo conocemos. El anarquismo, por ejemplo, promueve la desaparición absoluta de los Estados y su sustitución por entidades libres y organizaciones de espíritu participativo. El marxismo, en cambio, considera que el Estado es un recurso controlado por una clase dominante que sirve para ejercer dominio. Por lo tanto, aboga por su aniquilación para lograr su reemplazo por un Estado obrero como parte de la transición hasta llegar el socialismo y el comunismo, donde al haberse logrado erradicar la lucha de clases, ya no se necesitará un Estado.

Hablar de Estado de derecho, asimismo, es describir a un sistema en el cual su organización gira en torno a la división de los poderes (es decir, el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial.) La idea fundamental del Estado de Derecho es, en rigor, la limitación de los poderes estatales o la limitación del Estado por el derecho.

Nuestro estado surgió en 1853-1860 como estado nuevo, constituido por las provincias históricamente preexistentes que se organizaron en federación en cumplimiento de pactos también preexistentes, según reza el preámbulo. El art. 35 de la Constitución consigna una diversidad de denominaciones o nombres, entre los que más ancestro histórico es “Provincias Unidas del Río de la Plata”. Sin embargo, del listado contenido en ese art. 35 el uso actual ha dado curso a dos:” Nación Argentina y República Argentina.”

ELEMENTOS DEL ESTADO:

1-**TERRITORIO** Territorio es un lugar o área delimitada bajo la propiedad de una persona o grupo, una organización o una institución. El término también puede ser utilizado en las áreas de estudio de la geografía, política, biología y psicología.

También designamos como territorio todos aquellos espacios que están demarcados y que pueden ser de tipo terrestre, acuática o marítimo y área donde reside la población. Es el ámbito tridimensional dentro del cual se ejercita el poder del estado.

Por otra parte, en el campo de la geografía el territorio es una de las áreas de estudio más importante, ya que se interrelaciona con otras áreas de investigación como cultura, sociedad, política y desarrollo.

A través de los estudios geográficos de un territorio también se pueden estudiar y analizar cómo interactúan los fenómenos naturales y sociales en los territorios, ya que son dos variables que se relacionan constantemente.

En el contexto político, territorio se refiere a la superficie que ocupa un Estado, ya sea soberano o no, y también al espacio físico sobre el cual el Estado ejerce su poder soberano.

Para las teorías generales del Estado, la diplomacia, las relaciones internacionales y la nacionalidad; el territorio es una de las condiciones para la existencia y el reconocimiento de un país, así como para determinar qué derechos se pueden ejercer en ese espacio delimitado.

Por lo tanto, el territorio delimita las actividades e injerencias políticas, económicas y sociales del Estado en una superficie determinada, a fin de no interferir en el territorio del Estado vecino.

Delimitar el territorio que le corresponde a un Estado es muy importante para consolidar el sentido de pertenencia y de soberanía en los individuos, aunque, en diversas ocasiones, la necesidad de poseer mayores porciones de territorio y dominio han sido las causas de guerras o batallas a lo largo de la historia del hombre.

Territorio nacional: se refiere a aquella porción de tierra sobre la cual el Estado ejerce su soberanía y administración política, y que cumple la función de marcar sus límites territoriales con los Estados a su alrededor. El territorio nacional está compuesto por el ámbito tridimensional: el espacio terrestre, aéreo y marítimo (a partir del litoral marítimo de un país).

A su vez, generalmente está dividido o subdividido en territorios más pequeños, es decir, el principal es el territorio nacional que es el Estado en sí mismo, por ejemplo, un país. Luego se divide en regiones, estados, ciudades, municipios, entre otros.

Estas divisiones son una forma de facilitar la administración política, económica y social de un Estado.

Por otra parte, no se deben confundir el término del territorio con el de frontera. La frontera es el límite entre dos partes distintas, es lo que determina el ámbito territorial de un Estado, su base física, y se establece a través de delimitaciones territoriales y políticas que garantizan a los Estados la autonomía y la soberanía ante los demás.

2-**POBLACION**, como conjunto de personas que, en convivencia, componen nuestra sociedad, formada por nacionales y por extranjeros. Es posible distinguir: A) La población integrada por “habitantes” con permanencia habitual y estable, a la que cabe llamar “pueblo”; B) La población integrada por residentes sin habitualidad permanente; C) La población formada por transeúntes, que, no obstante, mientras se hallan en territorio argentino titularizan derechos y obligaciones de acuerdo con la constitución.

3-**PODER**: Es el tercer elemento del Estado, con el que la mayor parte de la doctrina cierra la trilogía porque, a diferencia de otros autores, no agregan como cuarto elemento el Gobierno.

El Poder-que es poder político porque es del estado-tiene una capacidad para desarrollar la actividad conducente al fin estatal de bien común público.

Por eso, hay autores que añaden como cuarto elemento al Gobierno, porque el Poder sin Gobierno es como un motor al que le falta quien lo accione.

4-**GOBIERNO**: Es el conjunto de personas que, como titulares del poder, y con calidad de gobernantes, ejercen el poder del estado. Viene diagramados como órganos que despliegan funciones. La actividad del gobierno se imputa al estado.

FORMAS DE ESTADO Y DE GOBIERNO

Cuando atendemos a normas de la constitución como las de sus arts. 1º, 22, 39 y 40, encontramos Formas de Estado, Formas de Gobierno y formas que se apodan como semidirectas.

El Federalismo es una forma de estado, y no de gobierno. La República es una forma de gobierno. La democracia, que no viene definida en la constitución, pero que integra su contenido, es una forma de estado.

Las dos formas semidirectas que introdujo la reforma de 1994 son la Iniciativa popular y la Consulta popular.

REPUBLICA FEDERAL: también denominada Estado federal, federativo o, simplemente, federación, es un sistema de organización del Estado conformado por entidades sociales, territoriales y políticas, conocidas también como estados, regiones o provincias, que se asocian y subordinan bajo un esquema de gobierno federal y gozan de cierto nivel de autonomía en lo respectivo a su gobierno y legislación. Los sistemas federales generalmente poseen dos niveles de gobierno, uno federal y otro local, que se coordinan y complementan en lo relativo a sus atribuciones, facultades y funciones. Todo ello se encuentra expresado en el marco jurídico de un texto constitucional común, que recoge los principios legales de los estados que forman la federación.

REPUBLICA. La Republica es un sistema organizativo del Estado donde el ejercicio del gobierno recae sobre una o varias personas, elegidas mediante voto popular o parlamentario, por períodos de tiempo limitados, para representar los intereses de los ciudadanos. La palabra proviene del latín res pública, que significa “la cosa pública, “lo que es común. El sistema republicano nace como expresión alternativa al de tipo monárquico, donde todo el poder es ejercido por una persona, generalmente el rey, de manera indefinida y hereditaria. Sin embargo, actualmente existen regímenes de monarquías parlamentarias, como es el caso de España, donde el rey cumple esencialmente un papel representativo como Jefe de Estado, pero el resto de los cargos gubernamentales son de elección popular y temporalidad limitada.

En la modernidad, el modelo republicano delinea más claramente el perfil con que lo conocemos actualmente: a) Con la división de los poderes (ejecutivo, legislativo y judicial) que procura un equilibrio que asegure la estabilidad del Estado, la libertad, la justicia y la igualdad. b) Elección popular de los gobernantes; c) Temporalidad del ejercicio del poder; d) Publicidad de los actos de gobierno; e) Responsabilidad de los gobernantes; f) Igualdad ante la ley. En buena medida se alimentó de los ideales de la ilustración, enunciados principalmente por Montesquieu, Voltaire, Jean-Jacques Rousseau y John Locke.

DEMOCRACIA: La democracia es una forma de gobierno del Estado donde el poder es ejercido por el pueblo, mediante mecanismos legítimos de participación en la toma de decisiones políticas. El mecanismo fundamental de participación de la ciudadanía es el sufragio universal, libre, igual, directo y secreto, a través del cual elige a sus dirigentes o representantes para un período determinado. Las elecciones se llevan a cabo por los sistemas de mayoría o representación proporcional o combinación de ambos.

El máximo representante de los ciudadanos en una democracia es quien ejerce el poder ejecutivo, es decir, el presidente del gobierno. No obstante, otros cargos ejecutivos de rango regional o local, lo mismo que cargos legislativos, son también atributos democráticamente mediante el voto. En este sentido, la democracia es también el gobierno de las mayorías, pero sin dejar de lado los derechos de los individuos ni desatender a las minorías.

La democracia, como sistema de gobierno, puede existir tanto en un sistema republicano como en uno de carácter monárquico de tipo parlamentario, donde en lugar de la figura de presidente existe la de primer ministro, con atribuciones muy semejantes. La democracia, por otro lado, puede ser entendida como una doctrina política y una forma de vida en sociedad, y su principal función es el respeto por los derechos humanos, consagrados por la Organización de las Naciones Unidas, la protección de las libertades civiles y de los derechos individuales, y la igualdad de oportunidades en la participación en la vida política, económica y cultural de la sociedad.

Como democracia son también designados los países que cuentan con esta forma de gobierno. “Las democracias del mundo piden justicia”. La mayoría de las democracias cuentan con una Carta Magna o Ley Suprema como guía para los legisladores y como garantía para los ciudadanos con el objetivo de hacer valer sus derechos y la actuación del gobierno actual.

El término democracia es extensivo a las comunidades o grupos de personas donde todos los individuos participan en la toma de decisiones: Ej. “Aquí se decide qué programa de televisión vamos a ver como en una democracia”.

Tomando en cuenta, lo dicho por Platón y Aristóteles, se puede considerar como democracia al gobierno de la multitud o de la mayoría.

Democracia directa: Se dice que existe una democracia directa o pura cuando los mismos ciudadanos, participan directamente en la toma de decisiones de carácter político. El pueblo gobierna directamente sin representantes; como lo fue en Grecia y Roma.

En la democracia directa, se lleva a cabo ciertos mecanismos por medio del cual el pueblo participa de manera continua en el ejercicio directo de poder.

La democracia directa es el modelo original de la democracia, practicado por los atenienses, en la antigüedad. Hoy en día, la podemos encontrar en forma de asambleas vecinales o ciudadanas, así como en referendos de nivel local o nacional.

Democracia representativa o indirecta: La democracia representativa, también llamada indirecta, es aquella donde los ciudadanos ejercen el poder político a través de sus representantes, elegidos mediante el voto, en elección libre y periódica. De este modo, el ejercicio de los poderes del

Estado y la toma de decisiones deberá expresar la voluntad política que los ciudadanos han hecho recaer sobre sus dirigentes.

No obstante, la democracia representativa es el sistema mayormente practicado en el mundo, como, por ejemplo: México. Por otro lado, las democracias liberales, como la de Estados Unidos, suelen funcionar dentro del sistema representativo.

Democracia semidirecta o de participación: La democracia participativa es un modelo de organización política que otorga a los ciudadanos una mayor, más activa y más directa, capacidad de intervención en la toma de decisiones de carácter público.

La democracia participativa incorpora activamente al ciudadano en la vigilancia y control de la aplicación de las políticas públicas, procura que los ciudadanos estén organizados y preparados para proponer iniciativas o para expresarse a favor o en contra de una medida, y no limita su papel dentro del sistema democrático al ejercicio del voto, como en el caso de la participación ciudadana, plebiscito, referéndum, iniciativa popular, entre otros.

POLITICA.

La política es una disciplina mediante la cual se toman decisiones trascendentales en base a una determinada ideología, con el fin de perseguir unas metas. Además, se refiere a la actividad del gobierno que lleva a cabo desde el poder para garantizar el bienestar social, la igualdad y reducir las confrontaciones de una población.

Este concepto comienza a utilizarse de la mano de Aristóteles allá por el siglo V a. de C., cuando publicó una obra llamada con el mismo término. Su origen etimológico reside en el griego polis, que se refiere al conjunto de estados griegos donde existía una democracia parcial. Como ya se ha explicado, es en esta sociedad donde aparece la necesidad de organizar el contexto de la vida humana y establecer un orden de gobierno que mantenga la paz y la prosperidad.

Las ciencias políticas son el campo de estudio de la política en todas sus formas históricas de la misma, actividad de los cargos gubernamentales, formas de gobierno (dictatorial, democrático, etc.) Los expertos de esta ciencia se llaman politólogos, mientras que los individuos que ejercen el poder en un Estado o pretenden hacerlo son los políticos.

Remontándonos milenios atrás, se piensa que la política nace en la etapa del neolítico, con la aparición de sistemas jerarquizados y las personas se organizan de forma que unas tienen más poder que otras. Previamente a esto, lo único que existía eran grupos en los que, por fuerza bruta o inteligencia, un líder tomaba las riendas del grupo y mandaba sobre el resto. De hecho, hay politólogos que también consideran esto como una organización política, por eso arriba he explicado que su antigüedad es idéntica a la de la humanidad. ¿Qué piensas tú?

En sus comienzos, el absolutismo dominaba el panorama político puesto que una sola persona era quien llevaba las riendas de su pueblo. Era en Grecia donde se empieza a participar una democracia parcial, en la que los ciudadanos pueden tomar decisiones en asambleas. Más adelante, en la Edad Moderna, con la Revolución Francesa, el paradigma sufrió un punto de inflexión con la eliminación de los estamentos y la apuesta por las libertades. La Constitución de EE.UU. fue determinante en este cambio de política ya que, a partir de aquí, surgen las

democracias en las que el pueblo adquiere mayor capacidad de decisiones, y la división de poderes: Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

Actualmente, la forma política mejor valorada por la mayoría de seres humanos es la democracia, en la que los ciudadanos de un territorio eligen a sus representantes mediante el voto en elecciones, siguiendo las leyes dictadas por una constitución, también aprobada por los sujetos. Este sistema no dota a los gobiernos de poder absoluto y su principal premisa es representar el interés general del país, tanto en su interior como más allá de las fronteras.

PARTIDOS POLÍTICOS.

Un partido político es una entidad de interés público con el fin de promover la participación de los ciudadanos en la vida democrática y contribuir a la integración de la representación nacional; los individuos que la conforman comparten interés, visiones de la realidad, principios, valores, proyectos y objetivos comunes, parte de una forma u otra para alcanzar el control del gobierno o parte de él, así llevar a la práctica esos claros objetivos. Es el encargado de presentar candidatos para ocupar los diferentes cargos políticos y para eso, moviliza el apoyo electoral. También contribuye a organizar y orientar la labor legislativa, y articula y agrega nuevos interés y preferencias de los ciudadanos. Es esencial para contribuir y estructurar el apoyo político a determinados programas, intereses socio-económicos y valores. También interpreta y defiende las preferencias de los ciudadanos, forma gobiernos, y establece acuerdos políticos en el ámbito legislativo.

En concepto de partido ha sido definido de diferentes maneras según el momento histórico y la específica realidad sociocultural. Stefano Bertolinilo define como “un grupo de individuos que participan en elecciones competitivas con el fin de hacer acceder a sus candidatos a los cargos públicos representativos”. Por su parte, Ramón Cotarelo lo define como “toda asociación voluntaria perdurable en el tiempo dotada de un programa de gobierno de la sociedad en su conjunto, que canaliza determinados intereses, y que aspira a ejercer el poder político o a participar en él mediante su presentación reiterada en los procesos electorales”.

PARTIDOS POLÍTICOS EN LA CONSTITUCIÓN NACIONAL.

Los partidos políticos están contemplados en la Ley Suprema de los argentinos en su Artículo 38 en el cual expresa: “Los partidos políticos son instituciones fundamentales del sistema democrático. Su creación y el ejercicio de sus actividades son libres dentro del respeto a esta Constitución, la que garantiza su organización y funcionamiento democráticos, la representación de las minorías, la competencia para la postulación de candidatos a cargos públicos electivos, el acceso a la información pública y la difusión de sus ideas. El Estado contribuye al sostenimiento económico de sus actividades y de la capacitación de sus dirigentes. Los partidos políticos deberán dar publicidad del origen y destino de sus fondos y patrimonio.”

Por lo tanto, la Constitución Nacional garantiza a los partidos políticos:

- a) Organización y funcionamiento democrático.
- b) Representación de las minorías.
- c) Competencia o facultad para que postulen candidatos a cargos públicos electivos.
- d) Acceso a la información pública.

- e) Difusión de sus ideas y doctrina.
- f) Sostenimiento económico.
- g) Capacitación a sus dirigentes.

A su vez, el art. 37 de la Constitución Argentina dice: “Esta Constitución garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos, con arreglo al principio de la soberanía popular y de las leyes que se dicten en consecuencia. El sufragio es universal, igual, secreto y obligatorio. La igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios se garantizará por acciones positivas en la regulación de los partidos políticos en el régimen electoral.”

CONSTITUCIÓN.

La Constitución (del latín *constitutio-onis*) es la ley fundamental de un Estado, con rango superior al resto de las leyes, que define el régimen de los derechos y libertades de los ciudadanos y delimita los poderes e instituciones de la organización política.

También es designada con las expresiones carta magna o ley fundamental. En cuanto norma jurídica suprema de un Estado de derecho, establece el origen de la soberanía en la nación o el pueblo (soberanía nacional, soberanía popular), reconoce los derechos fundamentales (o derechos constitucionales) y los mecanismos de participación y representación política, establece la forma de Estado (en cuanto a su organización territorial), la forma de gobierno (o régimen político) y el sistema político; particularmente al fijar los límites y controles a que se someten cada uno de los poderes del Estado y definir sus filiaciones y equilibrios (en la división de poderes clásica: legislativo, ejecutivo y judicial). La norma o, en su caso, el conjunto de normas constitucionales, son las que determinan las bases del ordenamiento jurídico; especialmente la organización de los poderes públicos y sus competencias, los fundamentos del sistema económico y las relaciones sociales, los deberes y derechos de los ciudadanos.

La norma fundamental no solo es una norma que controla y estructura el poder y sus manifestaciones en una sociedad, sino que además es la norma que reconoce los derechos que el Estado advierte a todas las personas. La constitución no otorga los derechos; como tampoco lo hacen las múltiples declaraciones que internacionalmente se han pronunciado sobre el tema. Los derechos humanos son precedentes a cualquier Estado y superiores a cualquier expresión de poder que este tenga.

Hasta el día de hoy el proceso demostró un desarrollo, gracias al cual el modelo inicial del sujeto poderoso y violento pasó al pueblo soberano y superior en sus derechos a cualquier expresión del Estado. Hoy el sujeto poderoso no es una persona, sino que es una entequeia creada por el pueblo y ocupada por el según las normas que este mismo estableció a través de una constitución.

El punto más novedoso de este desarrollo se da con la certeza de que la mera declaración de derechos no hace a estos invulnerables a cualquier relación o intento de violación por parte tanto del Estado como de otras personas. En ese sentido el desarrollo del constitucionalismo moderno se dedica al estudio de procedimiento que asegure una adecuada protección a los derechos

reconocidos. Algunos de estos procedimientos tienen un gran desarrollo histórico y teórico (como el habeas corpus que data del siglo XIII) y otros son aún novedosos (como el habeas data y acción de cumplimiento).

Concepto de constitución.

Constitución material: en su sentido material está constituida por los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y, especialmente, la creación de leyes.

La constitución en su sentido material tiene tres contenidos: el proceso de creación de normas jurídicas generales, las normas referentes a los órganos del estado y sus competencias, y las relaciones de los hombres con el control estatal.

Constitución formal: la constitución en sentido formal es cierto documento solemne, un conjunto de normas jurídicas que solo pueden ser modificadas mediante la observancia de prescripciones especiales, cuyo objeto es dificultar las modificaciones de tales normas. La constitución en sentido formal es el documento legal supremo. Hay una distinción entre las leyes ordinarias y las leyes constitucionales; es decir, existen normas para su creación y modificación mediante un procediendo especial, distinto a los abocados para reformar leyes ordinarias o leyes secundarias.

Constitución Argentina. La Constitución de la Nación Argentina, que rige actualmente a la República Argentina, fue aprobada por una asamblea constituyente integrada por representantes de trece provincias, hecha en la Ciudad de Santa Fe en el año 1.853. Los diferentes textos de esta Constitución han sido reformados siete veces siendo la última llevada a cabo en 1.994, y han sido dejados sin efecto o modificados por autoridades de facto en nueve oportunidades.

El propósito de la constitución de 1.853 fue poner fin al ciclo de las guerras civiles y sentar las bases de la Organización Nacional, objetivos que tardaron unas décadas más en cumplirse. Antes de esta aprobación hubo varios intentos (En 1.819 y 1.826) que fueron rechazados por diversos motivos.

El texto constitucional consta de un preámbulo y dos partes normativas:

***Primera Parte:** Capitulo Primero (Declaraciones, Derechos y Garantías; Arts. 1-35) y Capitulo Segundo (Nuevos Derechos y Garantías; Arts. 36-43)

***Segunda parte:** Autoridades de la Nación (arts. 44-129).

Asimismo tienen rango constitucional en virtud del art. 75 inciso 22, los siguientes instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos – tratados y declaraciones - :

Declaraciones Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Declaración Universal de Derechos Humanos. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo. Convención sobre la prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer. Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumano o Degradantes. Convención Sobre Los Derechos del Niño. Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (jerarquizada en 1997). Convención

Sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerras y de los Crímenes de Lesa Humanidad (jerarquizada en 2003). Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo. (Jerarquizada en 2014).

CONSTITUCION ARGENTINA DE 1853

El 31 de mayo de 1852, las provincias integrantes de la Confederación Argentina firmaron el Acuerdo de San Nicolás, por el que convocaron a un Congreso Constituyente. Sin embargo, el 11 de septiembre la Provincia de Buenos Aires se separó de la Confederación, ya que Buenos Aires no aceptó transferir el poder que se le reservaba, sobre todo en lo concerniente de la igualdad de representación en el congreso (dos diputados por provincia y a la nacionalización de la aduana anunciada en el artículo 19 del Pacto de San Nicolás), debido a lo cual no formó parte del congreso. La Constitución fue aprobada el 1 de mayo de 1853 en la Ciudad de Santa Fe, capital de la Provincia de Santa Fe, durante el gobierno de Justo José de Urquiza quien derrotó a Rosas en la batalla de Caseros rigiendo solo para las trece provincias restantes. En 1859 y luego de la batalla de Pavón, Buenos Aires y la Confederación se reunificarían y a tal efecto se realizó la Reforma en 1860.

La Constituyentes de 1853 trabajaron sobre la base de tres fuentes principales:

Las constituciones anteriores. La Constitución de Estados Unidos. El libro Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina de Juan Bautista Alberdi. La constitución tenía un preámbulo y dos grandes partes, la primera dedicada a los derechos y garantías y la segunda dedicada a la organización del gobierno. El texto estaba redactado en 107 artículos.

El preámbulo, sin valor normativo, adoptó la fórmula inicial del famoso “nosotros, el pueblo” de la constitución estadounidenses, pero modifica como “nos, los representantes del pueblo” para subrayar la naturaleza exclusivamente representativa del sistema adoptado. Declara también que la constitución es “para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino”.

La primera parte (derechos y garantías) fue redactada en 31 artículos. Tratándose de una constitución liberal, básicamente contiene los derechos humanos de primera generación: (principio de legalidad, principio de igualdad ante la ley, derecho de propiedad, inviolabilidad del domicilio, libertad de expresión sin censura previa, libertad de circulación, etc.) Adicionalmente contiene normas específicas como la abolición de la esclavitud (art. 15), gratuidad de la educación primaria (art.5), la igualdad de derechos civiles para ciudadanos y extranjeros (art.20), el fomento de la inmigración europea (art.25), la prohibición de toda forma de democracia directa (art.22), etc.

La segunda parte (gobierno) regula la organización de los tres poderes federales (ejecutivo, legislativo y judicial) y los gobiernos provinciales, según la forma representativa, republicana y federal (federalismo atenuado). Organizó un poder ejecutivo fuerte (presidencialismo), con facultades para intervenir las provincias, declarar el estado de sitio, designar a los jueces, etc. El poder legislativo es bicameral con facultades, entre otras, para sancionar los códigos principales. El poder judicial está organizado sobre la base del juicio por jurado. La Constitución no establecía el sufragio secreto ni universal, ya que no garantizaba el sufragio femenino, ni el voto a los ciudadanos residentes en los territorios nacionales.

SISTEMA DE GOBIERNO QUE ADOPTA LA CONSTITUCION ARGENTINA:

El sistema de gobierno en la Argentina adopta la forma representativa, republicana y federal (Constitución Nacional Art. 1º). El pueblo elige directamente a sus representantes.

La forma representativa: La Constitución Nacional instituye una democracia representativa o indirecta, en la que los representantes solo ejercen el poder del pueblo durante el período que duran en sus mandatos.

En el Artículo 22 establece que “El pueblo no delibera ni gobierna sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución. Toda fuerza armada o reunión de personas que se atribuya los derechos del pueblo y peticione a nombre de éste, comete delito de sedición”.

Por otro lado, también se habilitan, algunos mecanismos de democracia semi directa, incorporados en el Capítulo de Nuevos Derechos y Garantías como:

Iniciativa popular (Art. 39 y Ley 24.747): los ciudadanos tienen el derecho de iniciativa para presentar proyectos de ley en la Cámara de Diputados, siempre y cuando ese proyecto tenga un consenso en la ciudadanía representado por la cantidad de firmas establecidas constitucionalmente.

Consulta popular (Art 40): El congreso, a iniciativa de la Cámara de Diputados, podrá someter a consulta popular un proyecto de ley. Existen dos alternativas: la primera, que la consulta sea vinculante (el voto de la ciudadanía es obligatorio, la ley de convocatoria no puede ser vetada y el voto afirmativo del proyecto por el pueblo dice la Nación lo convertirá en Ley, siendo su promulgación automática); y la segunda, la consulta no vinculante (el voto de los ciudadanos no es obligatorio, puede ser convocado también por el presidente de la Nación y la decisión ciudadana no obliga al Congreso a la sanción del proyecto).

La forma republicana: El vocablo “república” deriva del latín res pública, que significa “cosa del pueblo”. La república es la forma de gobierno en el cual los magistrados son electivos y temporarios.

La forma republicana está basada en la división, control y equilibrio de los poderes y tiene como fin último la garantía de las libertades individuales. Los principios que la inspiran son: constitución escrita, separación de poderes, elegibilidad de los funcionarios, periodicidad de los mandatos, responsabilidad de los funcionarios, publicidad de los actos de gobierno y existencia de partidos políticos.

La existencia de una constitución escrita que establece las responsabilidades de los funcionarios, la forma de su elección y publicidad de los actos de gobierno facilita el control ciudadano de los poderes instituidos.

La forma federal: Está basada en la división del poder entre el gobierno federal y los gobiernos locales, conservando las provincias “todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno Federal” (Constitución Nacional, Art. 121).

La forma de gobierno federal permite el control y la cooperación recíproca entre las provincias y el gobierno federal, evitando la concentración de poder a través de su descentralización.

En este sistema, coexisten dos clases de gobierno: el nacional o federal, soberano, cuya jurisdicción abarca todo el territorio de la Nación, y los gobiernos locales, autónomos en el establecimiento de sus instituciones y sus constituciones locales, cuyas jurisdicciones abarcan exclusivamente sus respectivos territorios.

GOBIERNO NACIONAL:

El poder es uno solo y no se divide; lo que se divide son las funciones y los órganos, así, nos encontramos con las actividades ejecutivas, legislativas y judiciales, todas y cada una perfecta y taxativamente marcadas en nuestra Constitución Nacional Argentina, Segunda Parte, “Autoridades de la Nación”, arts. 44 a 119 inclusive. De su lectura, se desprenden tres “poderes” – así están consignados-en nuestro máximo cuerpo legal:

El Ejecutivo, desempeñado por un ciudadano con el título de Presidente de la Nación Argentina”.(Art. 87 C.N.)

El Legislativo, “compuestos por dos Cámaras, una de Diputados de la Nación y otra de Senadores de las provincias y de la Ciudad de Buenos Aires.”(Art. 44 C.N.), denominando a éste “Congreso”.

El Judicial, ejercido por “una Corte Suprema de Justicia, y por los demás tribunales inferiores que el Congreso estableciere en el territorio de la Nación”.(Art. 108 C.N.)

Poder Ejecutivo: Es desempeñado por el presidente de la Nación. En caso de enfermedad, ausencia de la Capital o muerte, lo ejercerá el vicepresidente de la Nación.

El presidente y el vicepresidente son elegidos por elecciones libres y generales, duran 4 años en sus funciones y tienen la posibilidad de ser reelegidos o sucederse recíprocamente por un sólo periodo consecutivo.

Atribuciones del presidente de la Nación son (Art. 99 C.N.):

Es el Jefe Supremo de la Nación, jefe del gobierno y responsable político de la administración general del país.

Expide las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias.

Participa de la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, las promulga y las hace publicar. El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo. Solo podrá emitir cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se traten de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros.

Nombra a los magistrados de la Corte Suprema con acuerdo del Senado y a los demás jueces de los tribunales federales inferiores en base a una propuesta vinculante en terna del consejo de la magistratura, con acuerdo del senado.

Indulta o conmuta las penas por delito sujeto a la jurisdicción federal, previo informe del tribunal correspondiente, excepto en los casos de acusación por la cámara de Diputados.

Concede jubilaciones, retiros, licencias y pensiones conforme a las Leyes de la Nación.

Nombra y remueve a los embajadores, ministros plenipotenciarios y encargados de negocios con acuerdo del Senado; por si solo nombra y remueve al jefe de gabinete de ministros y a los demás ministros del despacho, los oficiales de subsecretaria, los agentes consulares y los empleados cuyo nombramiento no está reglado de otra forma por esta Constitución.

Abre anualmente las sesiones del Congreso, reunidas al efecto ambas cámaras, dando cuenta en esta ocasión el estado de la nación, de las reformas prometidas por la constitución, y recomendando a su consideración las medidas que juzgue necesarias y convenientes.

Prorroga las sesiones ordinarias del congreso o convoca a sesiones extraordinarias, cuando un grave interés de orden o progreso lo requiera.

Supervisa el ejercicio de la facultad del jefe de gabinete de ministros respecto de la recaudación de las rentas de la Nación y de su inversión, con arreglo a la ley o presupuestos de gastos nacionales.

Concluye y firma tratados, concordatos y otras negociaciones requeridas para el mantenimiento de buenas relaciones con las organizaciones internacionales y las naciones extranjeras, recibe a sus ministros y admite a sus cónsules.

Es el Comandante en Jefe de todas las fuerzas armadas de la nación.

Provee los empleos militares de la nación: con acuerdo del senado, en la concesión de los empleos o grados de oficiales superiores de las fuerzas armadas; y por si solo en el campo de batalla.

Dispone de las fuerzas armadas, las organiza y distribuye según las necesidades de la nación.

Declara la guerra y ordena represalias con autorización y aprobación del Congreso.

Declara en estado de sitio uno o varios puntos de la nación, en caso de ataque exterior y por un término limitado, con acuerdo del Senado.

Pide al jefe de gabinete de ministros y a los jefes de todos los ramos y departamentos de la administración los informes que crea conveniente, y ellos están obligados a darlos.

Puede ausentarse del territorio de la Nación, con permiso del Congreso. En el receso de este, solo podrá hacerlo sin licencia por razones justificadas de servicio público.

Llena las vacantes de los empleos que requieran el acuerdo del Senado, y que ocurran durante su receso, por medio de nombramientos en comisión que expiraran al fin de la próxima Legislatura.

Decreta la intervención federal a una provincia o a la ciudad de Buenos Aires en caso de receso del Congreso, y debe convocarlo simultáneamente para su tratamiento.

Poder Legislativo: es el encargado de elaborar las normas que regulan la vida y el ejercicio de los derechos de sus habitantes.

Los ejerce un Congreso compuesto por dos Cámaras: una de Diputados de la Nación, y otra de Senadores de las provincias y de la Ciudad de Buenos Aires.

Cámara de Diputados: está compuesta por representantes elegidos directamente por el pueblo de las provincias, de la ciudad de Buenos Aires – o de la Capital en caso de traslado – que se consideran a este fin como distritos electorales de un solo Estado y a simple pluralidad de sufragios. El número de representantes será de uno por cada treinta y tres mil habitantes o fracciones que no baje de dieciséis mil quinientos.

Cámara de Senadores: la componen tres senadores por cada provincia y tres por la Ciudad de Buenos Aires, elegidos en forma directa y conjunta, correspondiendo dos bancas al partido político que obtenga el mayor número de votos y la restante al partido político que le siga en número de votos. Cada senador tiene un voto.

Las atribuciones del Congreso son (Art. 75 C.N.):

Legislar en materia aduanera. Establecer los derechos de importación y exportación, los cuales, así como las evaluaciones sobre las que recaigan, serán uniformes en toda la Nación.

Imponer contribuciones indirectas como facultad concurrente con las provincias. Imponer contribuciones directas, por tiempo determinado, proporcionalmente iguales en todo el territorio de la Nación, siempre que la defensa, seguridad común y bien general del Estado lo exijan. Las contribuciones previstas en este inciso, con excepción de la parte o el total de las que tengan asignación específica, son coparticipables.

Una ley convenio, sobre la base de acuerdos entre la Nación y las provincias, instituirá regímenes de coparticipación de estas contribuciones, garantizando la automaticidad en la remisión de los fondos.

La distribución entre la Nación, las provincias y la ciudad de Buenos Aires y entre éstas, se efectuará en relación directa a las competencias, servicios y funciones de cada una de ellas contemplando criterios objetivos de reparto; será equitativa, solidaria y dará prioridad al logro de un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional.

La ley convenio tendrá como Cámara de origen el Senado y deberá ser sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, no podrá ser modificada unilateralmente ni reglamentada y será aprobada por las provincias.

No habrá transferencia de competencias, servicios o funciones sin la respectiva reasignación de recursos, aprobada por ley del Congreso cuando correspondiere y por la provincia interesada o la ciudad de Buenos Aires en su caso.

Un organismo fiscal federal tendrá a su cargo el control y fiscalización de la ejecución de lo establecido en este inciso, según lo determina la ley, la que deberá asegurar la representación de todas las provincias y la ciudad de Buenos Aires en su composición.

Establecer y modificar asignaciones específicas de recursos coparticipables, por tiempo determinado, por ley especial aprobada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Contraer empréstitos sobre el crédito de la Nación.

Disponer del uso y de la enajenación de las tierras de propiedad nacional.

Establecer y reglamentar un banco federal con facultad de emitir moneda, así como otros bancos nacionales.

Arreglar el pago de la deuda interior y exterior de la Nación.

Fijar anualmente, conforme a las pautas establecidas en el tercer párrafo del inc. 2 de este artículo, el presupuesto general de gastos y cálculo de recursos de la administración nacional, en base al programa general de gobierno y al plan de inversiones públicas y aprobar o desechar la cuenta de inversión.

Acordar subsidios del Tesoro nacional a las provincias, cuyas rentas no alcancen, según sus presupuestos, a cubrir sus gastos ordinarios.

Reglamentar la libre navegación de los ríos interiores, habilitar los puertos que considere convenientes, y crear o suprimir aduanas.

Hacer sellar moneda, fijar su valor y el de las extranjeras; y adoptar un sistema uniforme de pesos y medidas para toda la Nación.

Dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones; y especialmente leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y nacionalidad, con sujeción al principio de nacionalidad natural y por opción en beneficio de la argentina: así como sobre bancarrotas, sobre falsificación de la moneda corriente y documentos públicos del Estado, y las que requiera el establecimiento del juicio por jurados.

Reglar el comercio con las naciones extranjeras, y de las provincias entre sí.

Arreglar y establecer los correos generales de la Nación.

Arreglar definitivamente los límites del territorio de la Nación, fijar los de las provincias, crear otras nuevas, y determinar por una legislación especial la organización, administración y

gobierno que deben tener los territorios nacionales, que queden fuera de los límites que se asignen a las provincias.

Proveer a la seguridad de las fronteras.

Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos.

Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería Jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones.

Proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias, y al progreso de la ilustración, dictando planes de instrucción general y universitaria, y promoviendo la industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras de propiedad nacional, la introducción y establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales extranjeros y la exploración de los ríos interiores, por leyes protectoras de estos fines y por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo.

Proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo, a la formación profesional de los trabajadores, a la defensa del valor de la moneda, a la investigación y al desarrollo científico y tecnológico, su difusión y aprovechamiento.

Proveer al crecimiento armónico de la Nación y al poblamiento de su territorio; promover políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones. Para estas iniciativas, el Senado será Cámara de origen.

Sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales; que aseguren la responsabilidad indelegable del Estado, la participación de la familia y la sociedad, la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna; y que garanticen los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal y la autonomía y autarquía de las universidades nacionales.

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 y audiovisuales.

Establecer tribunales inferiores a la Corte Suprema de Justicia; crear y suprimir empleos, fijar sus atribuciones, dar pensiones, decretar honores, y conceder amnistías generales.

Admitir o desechar los motivos de dimisión del presidente o vicepresidente de la República; y declarar el caso de proceder a nueva elección.

Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

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

Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.

Dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia.

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

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

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

Autorizar al Poder Ejecutivo para declarar la guerra o hacer la paz.

Facultar al Poder Ejecutivo para ordenar represalias, y establecer reglamentos para las presas.

Fijar las fuerzas armadas en tiempo de paz y guerra, y dictar las normas para su organización y gobierno.

Permitir la introducción de tropas extranjeras en el territorio de la Nación, y la salida de las fuerzas nacionales fuera de él.

Declarar en estado de sitio uno o varios puntos de la Nación en caso de conmoción interior, y aprobar o suspender el estado de sitio declarado, durante su receso, por el Poder Ejecutivo.

Ejercer una legislación exclusiva en el territorio de la capital de la Nación y dictar la legislación necesaria para el cumplimiento de los fines específicos de los establecimientos de utilidad nacional en el territorio de la República. Las autoridades provinciales y municipales conservarán los poderes de policía e imposición sobre estos establecimientos, en tanto no interfieran en el cumplimiento de aquellos fines.

Disponer la intervención federal a una provincia o a la ciudad de Buenos Aires.

Aprobar o revocar la intervención decretada, durante su receso, por el Poder Ejecutivo.

Hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes, y todos los otros concedidos por la presente Constitución al Gobierno de la Nación Argentina.

PODER JUDICIAL (ART. 108 AL 119):

La independencia del resto de los poderes es la condición rectora para su correcto funcionamiento.

Lo ejercen la Corte Suprema de Justicia, y los jueces y tribunales de las diversas instancias y jurisdicciones. Además, el Jurado de Enjuiciamiento y el Consejo de la Magistratura son organismos permanentes del Poder Judicial.

Sus principales componentes son:

Corte Suprema de Justicia: está formada por nueve jueces. El tribunal – como cabeza del Poder Judicial de la Nación – es la instancia jurídica final tanto para los asuntos en los que tienen competencia originaria como en aquellos que plantean cuestiones de inconstitucionalidad.

Jurado de Enjuiciamiento: es el órgano a cargo del juzgamiento de los jueces de los tribunales inferiores. Formado por nueve miembros, está integrado por un ministro de la Corte Suprema, dos jueces de cámara, tres legisladores y tres abogados de la matrícula federal.

Consejo de la magistratura: es el órgano que selecciona las ternas de los candidatos a magistrados y que realiza la acusación de los mismos ante el Jurado de Enjuiciamiento. El consejo está integrado por trece miembros (Ley 26.080): tres jueces del Poder Judicial, seis legisladores, dos representantes de los abogados de la matrícula federal, un representante del Poder Ejecutivo y un representante del ámbito científico y académico.

Tribunales nacionales: son órganos encargados de administrar la justicia federal. Los tribunales con asiento en la Capital Federal están organizados en una cámara y en juzgados para cada una de las materias. En las provincias, los tribunales nacionales intervienen en todos los asuntos federales. Además, cada una de las provincias posee una organización judicial propia para ejercer la justicia ordinaria.

MINISTERIO PÚBLICO (ART. 120).

Es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera, que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República. Está integrado por un procurador general de la Nación y un defensor general de la Nación y demás miembros establecidos por ley.

Se relaciona con el Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, y con el Poder Legislativo a través de una Comisión Bicameral. (LEY ORGANICA DEL MINISTERIO PÚBLICO N° 24.946).

En cuanto a su estructura, está dividido en dos grandes ramas:

Ministerio Público Fiscal: sus órganos, actúan en los procesos penales y civiles en la materia comercial, contencioso administrativa y laboral.

Ministerio Público de la Defensa: vela por los derechos y bienes de los menores e incapaces y los pobres y ausentes. Tiene a su cargo el asesoramiento y la representación judicial de estas personas.

DERECHO PENAL

DERECHO PENAL. DEFINICIÓN. Según Enrique Bacigalupo El Derecho Penal es el que rige la conducta humana prescribiendo qué hechos ilícitos son delitos penales, así como las sanciones penales que deben aplicarse a los responsables de los correspondientes delitos penales. Se habla sanciones y no penas —que es lo corriente— porque además de estas últimas, existen las llamadas medidas de seguridad, que pueden ser englobadas en la denominación más genérica de sanciones penales.

EL DERECHO PENAL EN EL ORDEN SOCIAL: El derecho penal forma parte de los mecanismos sociales que tienen por finalidad obtener determinados comportamientos individuales en la vida social. En este sentido, el derecho penal comparte su tarea con la ética y la moral, aunque —como veremos— no puede identificarse con estas. Exteriormente considerado, el derecho penal procura alcanzar sus fines declarando ciertos comportamientos

como indeseables y amenazando su realización con sanciones de un rigor considerable: sus sanciones son las más rigurosas que se conocen en el sistema social y los comportamientos a los que estas se conectan son —en principio— los más intolerables para el sistema social. En este sentido, el derecho penal es un instrumento de control social que opera junto a otros instrumentos de idéntica finalidad. Se diferencia de los otros instrumentos de control social que tienen por medio la sanción o el castigo, por la manera formal en que se lo aplica y por su tendencia a una fundamentación más racional de la misma. Otras sanciones (éticas, por ejemplo) se manifiestan de una manera casi informal y espontánea; las del derecho penal, por el contrario, se ajustan a un procedimiento determinado para su aplicación y están preestablecidas de un modo específico en lo referente a sus alcances, duración, derechos que afecta, etc. En la terminología moderna, el derecho penal, junto con los otros instrumentos de control social mediante sanciones, forma parte del control social primario, por oposición al control social secundario, que trata de internalizar las normas y modelos de comportamiento social adecuados sin recurrir a la sanción ni al premio (por ejemplo, el sistema educativo).

El derecho penal, contemplado desde esta perspectiva, cumple —junto con otros ordenamientos normativos— con una función reparadora del equilibrio de un sistema social, perturbado por el delito. Delito, por lo tanto, entendido en el sentido más general de la expresión, será una forma de comportamiento desviado que se considera grave dentro de un sistema social y que es calificado de tal por órganos legislativos con competencia para ello.

En una consideración puramente jurídica, el derecho penal se caracteriza por ser un conjunto de normas y de reglas para la aplicación de las consecuencias jurídicas que amenazan la infracción de aquellas.

DELITO: se lo puede definir como una acción típica, antijurídica y culpable, eventualmente punible; o como lo define Luis Jiménez de Asua “toda acción u omisión o comisión por omisión, típicamente antijurídica y correspondientemente imputable al culpable, siempre y cuando no surja una causal de exclusión de la pena o el enjuiciable sea susceptible de la aplicación de una medida de seguridad.

LA TEORÍA DEL DELITO.

La teoría del delito es un instrumento conceptual para determinar si el hecho que se juzga es el presupuesto de la consecuencia jurídico-penal previsto en la ley.

La teoría del delito es, en primer lugar, el medio técnico jurídico para establecer a quién se deben imputar ciertos hechos y quién debe responder por ellos personalmente. Este punto de vista no es nuevo, pero ha sido desarrollado en diversas formas que es conveniente aclarar.

La ciencia del derecho penal es una ciencia práctica y la teoría del delito tiene también una finalidad práctica. Su objeto es, en este sentido, establecer un orden racional y, por lo tanto, fundamentado, de los problemas y soluciones que se presentan en la aplicación de la ley penal a un caso dado. La teoría jurídica del delito es, en consecuencia, una propuesta, apoyada en un método científicamente aceptado, de cómo fundamentar las resoluciones de los tribunales en materia de aplicación de la ley penal.

La teoría del delito se estructura como un método de análisis de distintos niveles. Cada uno de estos niveles presupone el anterior y todos tienen la finalidad de ir descartando las causas que impedirían la aplicación de una pena y comprobando (positivamente) si se dan las que condicionan esa aplicación. Gráficamente podría decirse que se trata de una serie de filtros cuyos orificios son más estrechos en cada nivel. Sólo tiene sentido preguntarse por la adecuación típica de un hecho que reúna los requisitos de una acción. De igual modo sólo cabe preguntarse por la culpabilidad si previamente se ha comprobado la existencia de una acción típica y antijurídica.

Elementos: a) Conducta (acciones y omisiones). b) Tipicidad. c) Antijuridicidad. d) Culpabilidad. e) Punibilidad.

Dados estos elementos, de forma tal que la falta de uno anula el siguiente paso, podemos afirmar que estamos ante la presencia de un Delito.

Esta teoría no se ocupa de los elementos o requisitos específicos de un delito en particular (homicidio, robo, violación, etc.), sino de los elementos o condiciones básicas y comunes a todos los delitos.

Las especies de lo ilícito penal: delitos dolosos y delitos culposos

La concepción personal de lo injusto requiere configurar un disvalor de acción y un disvalor del resultado ya en el nivel de lo ilícito. En el delito doloso ese disvalor de acción está dado porque el autor ha querido la realización del hecho típico, del supuesto de hecho del delito o, dicho en otras palabras, porque ha propuesto como fin de su acción el resultado típico, ha seleccionado los medios para alcanzar ese fin y dado a su acción el impulso necesario para ello. Aquí es clara la coincidencia entre lo que el autor hizo y lo que el autor quiso. El haber querido el hecho típico constituye el disvalor de la acción. Es preciso tener presente que hay puntos de vista que sostienen que el contenido personal de lo ilícito requiere más elementos de la persona y que debe darse cabida, por tanto, ya en este nivel (y no sólo en la culpabilidad) al conocimiento de la significación jurídica del hecho (carácter social mente dañoso, conocimiento de la antijuridicidad, conocimiento de que se está ante un bien protegido por el derecho, etc.).

La cuestión del disvalor del resultado y del disvalor de la acción como elementos fundamentales de lo ilícito adquiere una fisonomía distinta en los delitos culposos. En estos, el autor no ha querido la realización del hecho típico, del supuesto de hecho del delito. El resultado no es producto de su voluntad, sino de su negligencia, del incumplimiento del deber de cuidado en el tráfico. En consecuencia, lo que constituye el disvalor de acción en los delitos culposos es esta infracción del deber de cuidado o, dicho de otra manera, el obrar sin la diligencia debida (negligencia). Mientras en los delitos dolosos es extraordinariamente discutido, como vimos, si junto al disvalor de acción se debe reconocer también un disvalor del resultado, en los delitos culposos la opinión dominante considera que el resultado es una simple condición de punibilidad que no integra la ilicitud del delito. El fundamento de este punto de vista reside en que la producción de un resultado no siempre acompaña a la infracción del deber de cuidado o de diligencia y en que, consecuentemente, el resultado representa un "momento casual": "Depende del favor de la casualidad si el autor tiene que sufrir la pena" (EXNER, *Das Wesen der Fahrlässigkeit*, 1910). Se trata, por lo demás, de una cuestión que no está necesariamente vinculada a la teoría personal de lo ilícito, como lo demuestra el hecho de que ha surgido mucho antes que esta.

En resumen: la estructura de lo ilícito difiere en una teoría de lo ilícito personal según se trate de lo ilícito en los delitos dolosos o en los delitos culposos. La diferencia se manifiesta en los elementos constitutivos del disvalor de acción (dolo y demás elementos subjetivos en el delito doloso; infracción del deber de cuidado en los delitos culposos). Son diversas las opiniones en lo referente a si el disvalor de acción agota ambas formas de ilicitud o si en los delitos dolosos debe darse significación también al disvalor del resultado. En todo caso el disvalor del resultado no tiene diferencia alguna: sus caracteres son idénticos en el delito doloso y en el culposo. La consecuencia práctica de esta diversidad de elementos de lo ilícito en el delito doloso y en el culposo se manifiesta en la necesidad de un estudio separado de ambas especies de delitos.

LA PENA

La materia del tema de las consecuencias jurídicas propias del derecho penal se puede caracterizar como la teorización en esta rama del derecho de los puntos de vista que consideran al derecho penal como un instrumento al servicio del valor justicia frente a los que lo entienden como un instrumento que debe servir prioritariamente al valor utilidad. La primera concepción guarda una mayor relación con la moral, mientras que la restante se vincula más con la política social. El enfrentamiento radical de estos puntos de vista, dio lugar a partir del último cuarto del siglo pasado, a la llamada "lucha de escuelas", que no es en verdad otra cosa que una disputa en torno a los principios legitimantes del derecho penal. Mientras la llamada Escuela Clásica mantuvo el criterio legitimante de la justicia a través de las "teorías" absolutas de la pena, la Escuela Positiva proponía como único criterio el de la utilidad expresándolo por medio de las "teorías" relativas modernas de la pena. Esta oposición de fundamentos legitimantes vincula la cuestión de la pena con la concepción del Estado y con los poderes penales de este. En general, se puede decir que la Escuela Clásica concebía los poderes penales del Estado de una manera más estrecha que la Escuela Positiva. La idea de "defensa social" permitía a esta última justificar la intervención del Estado con el poder penal allí donde los clásicos carecían de la posibilidad de hacerlo. En la actualidad y en lo que va del presente siglo la historia del derecho penal se expresa en el intento de sintetizar los dos puntos de vista opuestos. El criterio utilitario es aceptado en lo que mitiga el rigor del principio de la justicia (por ejemplo, en la condena condicional y en la libertad condicional), y sólo en parte en lo que resulta ser más riguroso que este (por ejemplo, mientras se admite con diferente intensidad, según los ordenamientos jurídicos, la agravación de penas para el reincidente y habitual, no se da cabida, en general, a la sentencia indeterminada). "Desde hace más de dos mil años se ha intentado responder a la pregunta por la naturaleza de la pena con un gran número de puntos de vista, razón por la cual apenas resulta pensable que puedan existir nuevas respuestas". Estas respuestas han sido formuladas como teorías de la pena. Sin embargo, cabe señalar que las "teorías" de la pena sólo son tales, en la medida en que la expresión teoría se tome en sentido amplio. En realidad, no se trata de teorías, sino de principios o axiomas legitimantes, cuya función en la ciencia del derecho penal es la de fundamentarlo en último término. Por tanto, las "teorías" de la pena no responden a la pregunta ¿qué es la pena?, dado que el "ser" de la pena depende de la naturaleza que se le atribuya, sino a otra pregunta: ¿bajo qué condiciones es legítima la aplicación de una pena?

- a) **Teorías absolutas** Una primera respuesta corresponde a las llamadas "teorías absolutas". La pena será legítima, según ellas, si es la retribución de una lesión cometida culpablemente. La lesión del orden jurídico cometida libremente importa un abuso de la

libertad que es reprochable y, por lo tanto, culpable. El fundamento de la pena será exclusivamente la justicia o la necesidad moral.

- b) **Teorías relativas** Las "teorías relativas" procuran legitimar la pena mediante la obtención de o la tendencia a obtener un determinado fin. Su criterio legitimante es la utilidad de la pena. Si este fin consiste en la intimidación de la generalidad, es decir, en inhibir los impulsos delictivos de autores potenciales indeterminados, se tratará de una "teoría" preventivo-general de la pena. Si por el contrario, el fin consiste en obrar sobre el autor del delito cometido para que no reitere su hecho, estaremos ante una "teoría" preventivo-especial o individual de la pena.
- c) **Teorías de la unión** Un tercer grupo de teorías está compuesto por las llamadas "teorías de la unión". Estas tratan de combinar los principios legitimantes de las teorías absolutas y de las relativas en una teoría unificadora. Por lo tanto, se trata de teorías que procuran justificar la pena en su capacidad para reprimir (retribución) y prevenir (protección) al mismo tiempo. Dicho en otras palabras, la pena será legítima para estas teorías, en la medida en que sea a la vez justa y útil. Los valores justicia y utilidad que en las teorías absolutas resultan excluyentes y en las relativas son contempladas sólo a través de la preponderancia de la utilidad (social), resultan unidos en las "teorías" que estamos tratando.

FALTAS O CONTRAVENCIONES.

Una falta, en Derecho penal, es una conducta antijurídica que pone en peligro algún bien jurídico protegible, pero que es considerado de menor gravedad y que, por tanto, no es tipificada como delito. El sistema de faltas o contravenciones ha dado origen a una sub rama del Derecho Penal llamado Derecho Contravencional, o Derechos de Faltas.

Las faltas cumplen con todos los mismos requisitos que un delito (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad). La única diferencia es que la propia Ley decide caracterizarla como falta, en lugar de hacerlo como delito, atendiendo a su menor gravedad. Esta característica permite que el sistema de faltas sea menos estricto en el uso de ciertas figuras penales como los "tipos abiertos", los delitos formales (sin dolor ni culpa), la validez de las actas de constatación, etc.

Dado que, por definición, la gravedad de una falta es menor a la de un delito, las penas que se imponen por las mismas suelen ser menos graves que las de los delitos, y se intenta evitar las penas privativas de libertad en favor de otras, como las penas pecuniarias a las de privaciones de derechos.

Uno de los casos característicos del sistema de faltas son las infracciones de tránsito.

CLASIFICACION DE LAS PENAS:

Tipos de penas sancionadas por el delito cometido:

A pesar de la connotación de dolor, las penas pueden ser de multitud de formas diferentes, no necesariamente dolorosas, en función del tipo de sanción que quiera imponer el Estado.

Penas corporales.

En sentido estricto, las penas corporales son las que afectan a la integridad física. También puede entenderse pena corporal en sentido amplio como aquellas que no sean pecuniarias. En aplicación del sentido estricto, penas corporales son:

Tortura: Se suele entender que se trata de un trato inhumano o degradante y que va contra los derechos fundamentales, pero en muchos países se sigue usando (azotes, amputaciones, etc.).

Pena de muerte: La más drástica, abolida en muchos países. Sin embargo, no se considera trato inhumano o degradante, al contrario que la tortura o los azotes.

Penas infamantes.

Aquellas que afectan el honor o dignidad de la persona.

En el pasado, algunas penas corporales, como los azotes o la crucifixión, eran ejecutadas en público, para añadir el efecto de infamia en la persona del condenado. En la Edad Media era común la pena de vergüenza pública, en la que el sentenciado era expuesto de manera ignominiosa (con poca ropa, o vestido ridículamente), a veces en un punto fijo, a veces en procesión, para efecto de recibir la burla del público. Otro tipo de pena infamante era que el condenado llevara una seña que recordara su delito, fuera esta de manera permanente, como la marca a fuego en la piel del mismo, o de manera temporal, como la letra escarlata de los condenados por adulterio. De este tipo de penas vienen conceptos como el de sambenito.

En la época actual, se ha reducido la aplicación de las penas infamantes a ámbitos más específicos, como es el caso de la degradación en los delitos militares de algunas jurisdicciones.

Penas inhabilitantes.

Son aquellas que impiden del ejercicio de ciertos derechos (generalmente políticos como el voto o familiares como la patria potestad), privan de ciertos cargos o profesiones o inhabilitan para su ejercicio. Hoy en día también son muy comunes la privación del derecho de conducción de vehículos de motor, y la privación del derecho al uso de armas. También son importantes las inhabilitaciones para el ejercicio de cargos públicos durante un tiempo determinado.

Son de muy variado contenido y existe una tendencia a su expansión. Se trata en la actualidad de una categoría residual abierta que se define por ser aquellas penas distintas de privación de libertad y multa. Propiamente hablando toda pena priva de algún derecho.

Entre estas, se pueden señalar: inhabilitación absoluta, que priva definitivamente del disfrute de todo honor, empleo o cargo público durante el tiempo señalado; inhabilitación especial para el ejercicio de un derecho concreto (como el disfrute de empleo o cargo público, profesión u oficio, industria o comercio, de los derechos de patria potestad, tutela, guardia o curatela, y del derecho de sufragio pasivo); suspensión de empleo o cargo público; privación del derecho a conducir vehículos de motor o ciclomotores, o a la tenencia y porte de armas; privación del derecho a residir en determinado lugar, a acudir a él, o a aproximarse o a comunicarse con determinadas personas.

Penas privativas de libertad.

Se denomina de esta forma a la pena emitida por el juez como consecuencia de un proceso penal y que consiste en quitarle al reo su efectiva libertad personal ambulatoria (es decir, su libertad para desplazarse por donde desee), fijando que para el cumplimiento de esta pena el sentenciado quede recluido dentro de un establecimiento especial para tal fin, llamado comúnmente cárcel, aunque cada ordenamiento jurídico le dé un nombre concreto (correccional, establecimiento penitenciario, centro de reclusión, etcétera).

La pena privativa de libertad, tal como su nombre lo indica, consiste en privar de libertad de tránsito al individuo sentenciado; se diferencia de la "prisión preventiva" porque la pena privativa es resultado de una sentencia y no de una medida transitoria como sucede con aquella. Asimismo se diferencia de las denominadas "penas limitativas de derechos" en que la pena privativa no permite al reo conservar su libertad limitativa de derechos" en que la pena privativa no permite al reo conservar su libertad ambulatoria mientras la "pena limitativa de derechos" por cuanto esta no afecta en modo alguno la libertad del reo para desplazarse y solamente impone la obligación de realizar ciertos actos (por ejemplo, prestar servicios a la comunidad) o el impedimento de ejecutar otros (ejercicio de una profesión, por ejemplo).

Pase a que viene hacer una concreción de la pena privativa de derechos, la doctrina la sitúa en un campo aparte debido a su importancia. Es la sanción penal más común y drástica en los ordenamientos occidentales (a excepción de la pena de muerte, de escasa extensión). Supone la privación de la libertad del sujeto, y dependiendo del grado de tal privación, pueden distinguirse las siguientes:

Prisión.

Arresto domiciliario.

Penas pecuniarias.

La pena pecuniaria es aquella que afecta al patrimonio del penado. Hay que diferenciar en este caso la pena del resarcimiento de la víctima (responsabilidad civil).

Multa

Comiso

Caución

La caución o fianza es la garantía que entrega el encausado para poder defenderse en libertad. El jurista ecuatoriano Enrique León Palacios en su obra "La Libertad, Justicia y Derechos en América Latina" afirma que esta medida es tan solo un privilegio de los que tienen dinero pues aquellos que no los poseen no pueden gozar de él.

Confiscación de Bienes

Esta clasificación de las penas toma en consideración la naturaleza del bien de que privan al sentenciado. Se caracterizan porque recaen directamente sobre el patrimonio, imponiendo al delincuente la obligación de pagar una suma de dinero a favor del Estado o en entregar los bienes u objetos materiales utilizados en la comisión del delito o los obtenidos como producto del mismo.

DERECHOS HUMANOS:

A partir de la última posguerra se desarrolló una rama del derecho internacional público que cobró importancia vital: el derecho internacional de los derechos humanos. La internacionalización de los derechos humanos no fue un fenómeno secundario sino un cambio de paradigma que importó la más importante de las transformaciones jurídicas del siglo XX. El neocolonialismo no se percató del riesgo que provocaba una revolución tecnológica bajo el paradigma de la jerarquización biológica de la humanidad, hasta que en la guerra de 1939-1945, el biologismo proporcionó material de justificación al nazismo y a otras ideologías, que sirvió para legitimar toda forma de aniquilación masiva, incluyendo el primer ataque nuclear a población civil: se aniquilaron millones de seres humanos en nombre de la humanidad y de la justicia. Terminada la parte aguda del horror bélico, se impuso el cambio de paradigma en procura de un marco general del futuro discurso jurídico y político, lo que se formalizó en la Declaración Universal del 10 de diciembre de 1948, como acto limitativo de las ideologías. Desde entonces, la Declaración y todo el andamiaje (en permanente construcción) de un sistema internacional de garantías para los derechos humanos, van configurando el límite positivizado que se aspira imponer a las ideologías que legitimen el control social en cualquier parte del planeta. Aunque ese objetivo está lejos de lograrse, se va generando un coto jurídico positivizado que sirve de referencia.

La aspiración a la positivización internacional de los derechos humanos importa el establecimiento de una antropología jurídica mínima y de controles jurisdiccionales internacionales que tiendan a preservar sus pautas en todo el planeta. Si bien esta empresa apenas comienza, su importancia está fuera de toda duda. Pese a que la Declaración Universal de 1948 no fue producto de un tratado, tomó cuerpo la tendencia a considerarla *jus cogens*, como parte de la Carta de la ONU, criterio que se asumiría definitivamente en la conferencia de Teherán de 1968. De 1966 datan los pactos internacionales (el de Derechos Civiles y Políticos y el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), en vigencia desde 1976, a partir de los cuales puede afirmarse la existencia de un sistema mundial de derechos humanos con organismos propios y basado en tratados². En el orden regional, el primer documento fue la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de la Organización de los Estados Americanos, de 1948, cuya fuerza vinculante planteó opiniones análogas a las sostenidas respecto de la Declaración Universal. La convención regional es el Pacto de San José de Costa Rica o Convención Americana de Derechos Humanos, de 1968, que entró en vigencia diez años más tarde. El sistema americano se inspira en el europeo, establecido por el Convenio Europeo de Derechos Humanos o Convención de Roma de 1950, en vigencia desde 1953, y sobre análogo modelo se va configurando el sistema regional africano.

Entre sus particularidades cabe consignar que esta rama del derecho internacional proporciona un fortísimo impulso a la persona humana como sujeto del mismo, al reconocerle el carácter de denunciante activo en los sistemas internacionales. Esto no puede confundirse con la pretensión indiscriminada de considerar a los particulares como sujetos activos de las violaciones de derechos humanos (injustos o ilícitos *jushumanistas*), propugnada por quienes procuran neutralizar los efectos de todo el movimiento. En efecto: los particulares pueden ser autores de delitos, pero no de ilícitos *jushumanistas*, cuyos sujetos activos sólo pueden ser los estados. Los estados pueden desproteger a las personas, dejando que otros particulares cometan impunemente delitos contra ellas, lo que viola la cláusula frecuentemente consagrada en los tratados (Las altas

partes contratantes se comprometen a respetar y hacer respetar.), e implica un injusto jushumanista por omisión, pero los particulares que al amparo de esta omisión estatal lesionan los derechos ajenos incurren en delitos, nacionales o internacionales, según el caso.

Los sectores tradicionalmente enemigos de los derechos humanos en la Argentina, adhirieron a la tesis del doble derecho, postulando una insostenible inconstitucionalidad de las ratificaciones de los tratados, con argumentos conocidos y desacreditados en el derecho internacional, pues habían sido largamente sostenidos por la ex Unión Soviética y suenan fuera del tiempo frente a la actual crisis del concepto de soberanía. La jurisprudencia fue oscilante, especialmente cuando se planteó la racionalidad del tiempo de prisión preventiva. Esta situación incierta perduró hasta que la Corte Suprema se pronunció por la tesis monista. Pese a que la Corte Suprema no hizo más que establecer lo que son principios claros de derecho internacional público y no sólo de derechos humanos, que no dejan lugar a objeciones ingeniosas pero ineficaces ante los organismos y jurisdicciones internacionales, lo cierto es que nada impedía que el criterio jurisprudencial cambiase. En estas condiciones se llegó a la reforma constitucional de 1994, donde la cuestión quedó definida con lo dispuesto por el inc. 22 del art. 75 del texto vigente, que otorga jerarquía constitucional a varios instrumentos internacionales de derechos humanos, precisa el art. 31 en el sentido de que los restantes tratados internacionales tienen jerarquía superior a las leyes y faculta al Congreso Nacional a otorgar jerarquía constitucional a otros tratados de derechos humanos.

EL PRINCIPIO PRO HOMINE:

El principio pro homine es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre.

CARACTERES DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Las cualidades o características que son comunes a todos los derechos humanos, como libertades o facultades subjetivas del hombre y de los grupos son las siguientes:

- a) Son innatos o inherentes: Todo ser humano nace con derechos y la única intervención que le cabe al Estado es a efectos de reconocerlos, declararlos y protegerlos normativamente, pero no conferirlos u otorgarlos.
- b) Son necesarios: porque derivan de la propia naturaleza humana deben ser considerados necesarios.
- c) Son Inalienables: porque pertenecen al ser humano por su condición de tal, son inescindibles de su ser y no pueden transmitirse ni renunciarse.
- d) Son imprescriptibles: No se pierden con el transcurso del tiempo, ni con el desuso.
- e) Son oponibles erga omnes: pueden hacerse valer frente a cualquier otro sujeto de derecho.

f) Son universales: Apunta a que los derechos son de todos los seres humanos (faz personal) y que deben ser respetados de manera uniforme (faz material) por todos los Estados de cualquier sistema político, de cualquier religión y de cualquier costumbre social. No se concibe, hoy en día, la existencia de derechos humanos para algunos y no para otros, ni de derechos que sean distintos en una región que otra.

g) Son indivisibles e interdependientes

BIBLIOGRAFÍA

- Constitución de la Nación Argentina.
- Constitución de la Nación Argentina Comentada. Humberto Quiroga Lavié. Ed. Zavalía.
- Guía Teórica Introducción al Conocimiento del Derecho. Daniel Gualberto GOMEZ. Mave Editora.
- Educación Ciudadana 2. Gustavo Schujman. Ed. Mandioca. Serie Llaves.
- Trabajo y Ciudadanía. Natalia Lardiés, Silvana Caissón, SilviaM.Carabetta. Editorial Maipué.
- Compendio de Derecho Constitucional. German J. Bidart Campos. Ediar S.A. Editora, Ccial, Industrial y financiera.
- Introducción al Derecho. Enrique R. Aftalión, José Vilanova. Ed. Abeledo-Perrot.
- Introducción al Derecho. Zorraquín Becú. Carlos Mouchet. Ed. Perrot.
- Derechos Humanos y Control de Convencionalidad. Mario A.R. Midón. Carlos D. Luque. Contexto. La difícil Tarea de definir el concepto de Derechos Humano por Pablo Luis Manili.
- Derecho Penal Argentino. Sebastián Soler.
- Manual de Derecho Penal. Eugenio Zaffaroni.
- Manual de Derecho Penal Parte General. Julio Olazábar
- Manual de Derecho Penal- Enrique Bacigalupo. Editorial Temis.
- Derecho Penal parte General- Enrique Bacigalupo. Editorial Hammurabi.
- Introducción al Derecho – Abelardo Torrè