

GUILLERMO RAÚL MORENO

COMENTARIOS *a la*

CONSTITUCIÓN
de la **PROVINCIA**
de **BUENOS AIRES**

CONCORDADA Y CON
NOTAS DE JURISPRUDENCIA



**Comentarios
a la Constitución
de la Provincia
de Buenos Aires**

Guillermo Raúl MORENO

**COMENTARIOS
A LA
CONSTITUCIÓN
DE LA
PROVINCIA DE
BUENOS AIRES**

**Concordada y con notas
de jurisprudencia**



**LIBRERÍA
EDITORIA
PLATENSE**

La Plata, 2019

*Edición al cuidado de
Enrique Horacio Bonatto*

© *Librería Editora Platense S.R.L.*
Calle 15 n° 644 - 1900 - La Plata - Buenos Aires - Argentina
Telefax: (0221) 482-8070
info@editoraplatense.com.ar // www.editoraplatense.com.ar

Diseño de tapa, armado y paginación electrónica
Juan Bonatto Seoane
bottproducciones@hotmail.com

Moreno, Guillermo Raúl
Comentarios a la Constitución de la provincia de Buenos Aires / Guillermo Raúl Moreno.
- 1a ed. - La Plata: Librería Editora Platense, 2019.
690 p.; 23 x 16 cm.
1. Derecho Constitucional . I. Título.
CDD 342

ISBN 978-950-536-542-6

*A mis padres, Gumersindo Antonio Moreno
y Nilda Teresita Borelli*

A mis hijas Emilia, Julia y Luisa

“Si se sume al hombre en la miseria, le resulta muy difícil la virtud, y si no cuenta con una economía estable que le dé seguridad para el mañana y confianza en el porvenir -el derecho a la seguridad social, como ahora se llama-, pierde todo estímulo para ocuparse en la vida pública y está obligado a someterse a la voluntad de quien es económicamente más fuerte, con lo cual queda relegado al margen de la vida social”.

(Informe del convencional constituyente Arturo SAMPAY para la reforma constitucional de 1949)

Tabla de contenido

Presentación.....	27
Antecedentes constitucionales de la Provincia de Buenos Aires.....	29
Constitución de la Provincia de Buenos Aires	
Preámbulo	54
Sección Primera.	
Declaraciones, derechos y garantías.....	58
Poderes y derechos no delegados	
Artículo 1.....	59
Soberanía del pueblo. Poder constituyente	
Artículo 2.....	63
Protección del orden constitucional. Corrupción.	
Tribunal social de responsabilidad política	
Artículo 3.....	66
Límites territoriales	
Artículo 4.....	70
Capital de la Provincia	
Artículo 5.....	72
Registro del estado civil	
Artículo 6.....	74
Libertad de culto	
Artículo 7.....	75
Uso de la libertad religiosa	
Artículo 8.....	78
Sostenimiento del culto católico	
Artículo 9.....	80
Libertad individual. Protección de la vida, libertad, reputación, seguridad y propiedad	
Artículo 10.....	82
Igualdad ante la ley. Principio de no discriminación.	
Igualdad de oportunidades	
Artículo 11.....	86
Derechos personales	
Artículo 12.....	91

Libertad de expresión	
Artículo 13.....	104
Derecho de reunión. Derecho a peticionar a las autoridades	
Artículo 14.....	110
Acceso a la Justicia	
Artículo 15.....	115
Libertad personal. Requisitos para la detención	
Artículo 16.....	123
Orden de pesquisa, detención o embargo	
Artículo 17.....	126
Prohibición de tribunales especiales	
Artículo 18.....	128
Notificación a detenidos	
Artículo 19.....	130
Garantías constitucionales. <i>Habeas corpus</i> . Amparo. <i>Habeas data</i>	
Artículo 20.....	131
Excrcelación y eximición de prisión	
Artículo 21.....	152
Derecho de entrar y salir del país	
Artículo 22.....	155
Inviolabilidad de la correspondencia	
Artículo 23.....	158
Inviolabilidad del domicilio	
Artículo 24.....	162
Principio de legalidad	
Artículo 25.....	168
Principio de reserva. Derecho a la intimidad	
Artículo 26.....	170
Libertad de trabajo, industria y comercio	
Artículo 27.....	173
Medio ambiente. Recursos naturales	
Artículo 28.....	177
Eximición de declarar contra sí mismo. Garantía contra el doble juzgamiento	
Artículo 29.....	186

Comentarios a la Constitución de la Provincia de Buenos Aires

Régimen penitenciario. Principios en la ejecución de la pena privativa de libertad	
Artículo 30.....	190
Derecho de propiedad. Expropiación	
Artículo 31.....	198
Igualdad. Libertad. Abolición de tormentos y penas crueles	
Artículo 32.....	203
Prisión por deudas	
Artículo 33.....	207
Derechos de los extranjeros	
Artículo 34.....	209
Libertad de enseñar y aprender	
Artículo 35.....	213
Derechos sociales	
Artículo 36.....	216
Utilidades producidas por juegos de azar	
Artículo 37.....	242
Derechos de consumidores y usuarios	
Artículo 38.....	245
Derecho al trabajo. Derechos gremiales. Principios. Trabajadores estatales	
Artículo 39.....	249
Regímenes de seguridad social	
Artículo 40.....	269
Entidades intermedias. Colegios profesionales. Cooperativas y mutuales	
Artículo 41.....	275
Títulos universitarios y ejercicio profesional	
Artículo 42.....	280
Investigación científica y tecnológica	
Artículo 43.....	284
Patrimonio cultural	
Artículo 44.....	286
Prohibición de delegación de facultades	
Artículo 45.....	292
Remuneraciones extraordinarias	
Artículo 46.....	295

Empréstito y emisión de fondos públicos	
Artículo 47.....	297
Recursos para afrontar empréstitos	
Artículo 48.....	299
Afectación de los recursos de empréstitos	
Artículo 49.....	299
Banco de la Provincia	
Artículo 50.....	301
Impuestos con afectación específica para obras especiales	
Artículo 51.....	305
Nombramiento de empleados públicos	
Artículo 52.....	307
Acumulación de empleos públicos. Incompatibilidades	
Artículo 53.....	308
Residencia de funcionarios y empleados públicos	
Artículo 54.....	311
Defensor del Pueblo	
Artículo 55.....	312
Derechos y garantías no enumerados	
Artículo 56.....	322
Supremacía de la Constitución	
Artículo 57.....	325
Sección Segunda. Régimen electoral Capítulo Único.	
Disposiciones generales	
12 Representación política	
Artículo 58.....	330
Derechos políticos. Sufragio. Partidos políticos	
Artículo 59.....	333
Representación proporcional	
Artículo 60.....	344
Ley Electoral	
Artículo 61.....	348
Junta Electoral	
Artículo 62.....	351
Junta Electoral. Funciones	
Artículo 63.....	355

Comentarios a la Constitución de la Provincia de Buenos Aires

Auxiliares de la Junta Electoral	
Artículo 64.....	360
Duración de la elección	
Artículo 65.....	362
Orden en el comicio	
Artículo 66.....	363
Sección Tercera	
Capítulo Único	
Formas de democracia semidirecta	
Artículo 67.....	364
Sección Cuarta.	
Poder Legislativo.....	372
Capítulo I.	
Disposiciones generales	
De la Legislatura	
Ejercicio del Poder Legislativo	
Artículo 68.....	375
Capítulo II.	
De la Cámara de Diputados	
Composición	
Artículo 69.....	378
Duración del mandato	
Artículo 70.....	380
Requisitos para ser diputado	
Artículo 71.....	381
Incompatibilidades	
Artículo 72.....	382
Competencia exclusiva	
Artículo 73.....	383
Acción por delitos comunes	
Artículo 74.....	385
Capítulo III.	
Del Senado	
Composición	
Artículo 75.....	387
Requisitos para ser senador	
Artículo 76.....	389

Incompatibilidades	
Artículo 77.....	389
Duración del mandato	
Artículo 78.....	390
Competencia exclusiva	
Artículo 79.....	391
Juicio político. Efectos del fallo	
Artículo 80.....	396
Sujeción a la justicia ordinaria	
Artículo 81.....	397
Acuerdo para nombramientos	
Artículo 82.....	398
Capítulo IV.	
Disposiciones comunes a ambas Cámaras	
Periodicidad de las elecciones	
Artículo 83.....	400
Sesiones ordinarias	
Artículo 84.....	401
Residencia de los legisladores	
Artículo 85.....	403
Sesiones extraordinarias	
Artículo 86.....	404
Quórum	
Artículo 87.....	405
Suspensión de sesiones	
Artículo 88.....	407
Incompatibilidad	
Artículo 89.....	407
Nombramiento de comisiones y pedidos de informes	
Artículo 90.....	408
Resoluciones y declaraciones	
Artículo 91.....	411
Interpelación a ministros	
Artículo 92.....	412
Reglamento. Designación de autoridades	
Artículo 93.....	413
Presupuesto legislativo	

Comentarios a la Constitución de la Provincia de Buenos Aires

Artículo 94.....	415
Publicidad de las sesiones	
Artículo 95.....	415
Inmunidad de expresión	
Artículo 96.....	416
Inmunidad personal	
Artículo 97.....	419
Desafuero	
Artículo 98.....	422
Poder disciplinario sobre los miembros de las Cámaras	
Artículo 99.....	426
Poder disciplinario sobre otras personas	
Artículo 100.....	427
Juramento	
Artículo 101.....	428
Remuneración	
Artículo 102.....	429
Capítulo V.	
Atribuciones del Poder Legislativo	
Competencia de las Cámaras Legislativas	
Artículo 103.....	431
Capítulo VI.	
Procedimiento para la formación de las leyes	
Iniciativa	
Artículo 104.....	442
Trámite simple	
Artículo 105.....	444
Trámite complejo	
Artículo 106.....	445
Proyectos rechazados	
Artículo 107.....	446
Promulgación y <i>veto</i> . Ley de presupuesto	
Artículo 108.....	447
Proyecto <i>vetado</i> durante receso de las Cámaras	
Artículo 109.....	450
Trámite del proyecto <i>vetado</i>	
Artículo 110.....	450

Nueva sanción de proyecto vetado	
Artículo 111.....	452
Fórmula de la sanción	
Artículo 112.....	453
Capítulo VII.	
De la Asamblea Legislativa	
Funciones	
Artículo 113.....	453
Nombramientos	
Artículo 114.....	455
Votaciones	
Artículo 115.....	455
Excusaciones	
Artículo 116.....	455
Presidencia	
Artículo 117.....	455
Quórum	
Artículo 118.....	455
Sección Quinta.	
Poder Ejecutivo.....	456
Capítulo I.	
De su naturaleza y duración	
Desempeño del poder ejecutivo	
Artículo 119.....	456
Vicegobernador	
Artículo 120.....	458
Condiciones para ser gobernador y vicegobernador	
Artículo 121.....	460
Duración del mandato	
Artículo 122.....	463
Reelección	
Artículo 123.....	464
Reemplazo del gobernador	
Artículo 124.....	467
Acefalía temporaria	
Artículo 125.....	468
Acefalía definitiva	

Comentarios a la Constitución de la Provincia de Buenos Aires

Artículo 126.....	469
Acefalía por vacante de gobernador interino	
Artículo 127.....	470
Reemplazo del vicegobernador	
Artículo 128.....	471
Ley de acefalía	
Artículo 129.....	471
Residencia	
Artículo 130.....	472
Ausencia durante receso de la Legislatura	
Artículo 131.....	473
Juramento	
Artículo 132.....	473
Remuneración	
Artículo 133.....	475
Capítulo II.	
Elección de Gobernador y Vicegobernador	
Forma de elección	
Artículo 134.....	476
Oportunidad de la elección	
Artículo 135.....	478
Escrutinio	
Artículo 136.....	478
Proclamación de los electos	
Artículo 137.....	479
Comunicación del resultado	
Artículo 138.....	480
Aceptación de los cargos	
Artículo 139.....	480
Oportunidad de juramento	
Artículo 140.....	481
Renuncias	
Artículo 141.....	481
Trámite ante renuncia de mandatarios electos	
Artículo 142.....	481
Inmunidades	
Artículo 143.....	482

Capítulo III.

Atribuciones del Poder Ejecutivo

Artículo 144.....484

Refrendo

Artículo 145.....499

Pedido de acuerdos

Artículo 146.....500

Capítulo IV.

De los ministros secretarios del despacho general

Número, ramo y funciones

Artículo 147.....502

Condiciones para ser ministro

Artículo 148.....504

Refrendo. Resoluciones de trámite

Artículo 149.....505

Responsabilidad

Artículo 150.....505

Presentación de memoria

Artículo 151.....506

Concurrencia a las sesiones de las Cámaras Legislativas

Artículo 152.....507

Remuneración

Artículo 153.....507

Capítulo V.

Responsabilidad del Gobernador y de los ministros

Juicio político

Artículo 154.....508

Capítulo VI.

Del Fiscal de Estado, Contador y Tesorero

de la Provincia

Fiscal de Estado

Artículo 155.....509

Contador, Subcontador, Tesorero y Subtesorero

Artículo 156.....512

Autorización de pagos

Artículo 157.....514

Ejecución de pagos

Comentarios a la Constitución de la Provincia de Buenos Aires

Artículo 158.....	515
Capítulo VII.	
Del Tribunal de Cuentas	
Ley orgánica, composición y atribuciones	
Artículo 159.....	516
Sección Sexta.	
Poder Judicial	
Capítulo I.	
Desempeño del Poder Judicial	
Artículo 160.....	520
Capítulo II.	
Atribuciones de la Suprema Corte de Justicia	
Enumeración	
Artículo 161.....	523
Constitucionalidad de normas	
Competencia originaria y exclusiva	
Competencia en grado de apelación	
Nombramiento y remoción de funcionarios y empleados	
Presidencia	
Artículo 162.....	533
Ejecución de sentencias	
Artículo 163.....	534
Reglamento. Medidas disciplinarias	
Artículo 164.....	536
Informe a la Legislatura	
Artículo 165.....	538
Capítulo III.	
Administración de Justicia	
Organización del Poder Judicial. Policía judicial	
Artículo 166	
Revisión judicial de faltas municipales	
Supresión y transformación de tribunales.	
Cuerpo de magistrados suplentes	
Retardo de justicia	
Fuero contencioso administrativo.....	539
Cámaras de Apelación. Secretarios y empleados	
Artículo 167.....	545

Tribunales de Justicia.	
Artículo 168.....	547
Publicidad de los procedimientos	
Artículo 169.....	549
Libertad de defensa y representación	
Artículo 170.....	550
Fundamentos de las sentencias	
Artículo 171.....	551
Capítulo IV.	
Justicia de Paz	
Establecimiento de Juzgados de Paz. Competencia	
Artículo 172.....	554
Designación. Inamovilidad	
Artículo 173.....	557
Procedimiento para causas de menor cuantía y vecinales	
Artículo 174.....	559
Capítulo V.	
Elección, duración y responsabilidad de los miembros del Poder Judicial	
Jueces de la Suprema Corte, Procurador y Subprocurador	
Artículo 175.....	559
Consejo de la Magistratura. Inamovilidad	
Artículo 176.....	568
Requisitos para ser Juez de la Corte, Procurador, y Subprocurador general y camarista	
Artículo 177.....	571
Requisitos para ser Juez de primera instancia	
Artículo 178.....	572
Juramento	
Artículo 179.....	572
Suspensión de jueces	
Artículo 180.....	573
Ingreso al Poder Judicial	
Artículo 181.....	575
Jurado de Enjuiciamiento	
Artículo 182.....	576
Suspensión del acusado	

Comentarios a la Constitución de la Provincia de Buenos Aires

Artículo 183.....	582
Veredicto	
Artículo 184.....	583
Efectos del veredicto	
Artículo 185.....	584
Delitos y faltas. Ley reglamentaria	
Artículo 186.....	585
Delitos ajenos a la función	
Artículo 187.....	587
Nombramiento y remoción de otros funcionarios	
Artículo 188.....	588
Ministerio Público	
Artículo 189.....	589
Sección Séptima.	
Del régimen municipal	
Capítulo Único.....	596
Municipalidad. Composición	
Artículo 190.....	599
Atribuciones de cada departamento municipal	
Artículo 191.....	601
Atribuciones inherentes al régimen municipal	
Artículo 192.....	605
Artículo 193.....	609
Responsabilidad de funcionarios y empleados municipales	
Artículo 194.....	612
Autoridades establecidas sin las formalidades constitucionales. Efectos	
Artículo 195.....	614
Conflicto de poderes	
Artículo 196.....	615
Acefalía	
Artículo 197.....	617
Sección VIII.	
Capítulo I.	
Cultura y educación	
Derechos humanos fundamentales	
Artículo 198.....	618

Capítulo II.

Educación

Objeto

Artículo 199.....622

Sistema educativo provincial

Artículo 200.....624

Capítulo III.

Gobierno y Administración

Dirección General de Cultura y Educación

Artículo 201.....627

Consejo General de Cultura y Educación

Artículo 202.....630

Consejos Escolares

Artículo 203.....632

Fondo Provincial de Educación

Artículo 204.....635

Capítulo IV.

Educación universitaria

Organización de las Universidades

Artículo 205.....636

Sección Novena.

De la reforma de la Constitución

Capítulo Único.

Procedimiento

Artículo 206.....639

Convención reformadora

Artículo 207.....644

Convencionales

Artículo 208.....645

Enmiendas aprobadas y sanciones de la convención

Artículo 209.....646

Sección X.

Disposiciones transitorias

Institutos de democracia semidirecta. Reglamentación

Artículo 210.....647

Ley Órgánica de las Municipalidades.

Institutos de democracia semidirecta

Comentarios a la Constitución de la Provincia de Buenos Aires

Artículo 211.....	648
Accesos para discapacitados	
Artículo 212.....	648
Voto de extranjeros. Reglamentación	
Artículo 213.....	649
Aplicación inmediata de reelección. Plebiscito	
Artículo 214.....	650
Fuero contencioso administrativo. Plazos	
Artículo 215.....	651
Faltas provinciales o contravencionales	
Artículo 216.....	651
Designación de magistrados y funcionarios judiciales	
Artículo 217.....	652
Entrada en vigencia	
Artículo 218.....	652
Juramento	
Artículo 219.....	652
Reemplazo del texto constitucional anterior	
Artículo 220.....	653
Texto ordenado. Remisión de ejemplares	
Artículo 221.....	653
Deforma	
Artículo 222.....	653
Bibliografía.....	655

Presentación

El presente trabajo es la continuidad de la *Constitución de la Provincia de Buenos Aires. Comentada, concordada y con notas de jurisprudencia*, publicada por Librería Editora Platense en 2008. Han pasado ya varios años desde entonces, la Provincia ha cambiado en algunos aspectos institucionales y ello hacía necesario actualizar aquella obra.

Una vez más debo agradecer al sello editorial por haber confiado en mis posibilidades. En particular destaco la comprensión y acompañamiento de Enrique Bonatto y su equipo de colaboradores.

También durante estos años fui transitando con entusiasmo y dedicación mi carrera docente como profesor de la materia *Historia Constitucional* en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata. En las aulas y en el contacto permanente con mis alumnos y alumnas no renuncié a la posibilidad de seguir aprendiendo de ellos. Es por ello que agradezco a los cientos de estudiantes que han pasado por mis clases, muchos de los cuales aún recuerdo con especial afecto. Tampoco puedo dejar de evocar en este especial momento al Dr. Eduardo Matías DE LA CRUZ, maestro quien me transmitiera su pasión por la Historia, la Política y el Derecho cuando yo era tan sólo un joven estudiante venido del interior de la Provincia.

También quiero agradecer muy especialmente al Profesor Pablo Octavio CABRAL quien, con su sabiduría y generosidad que lo caracteriza, me asistió en la redacción final de esta obra.

Asimismo agradezco al Profesor Raúl Gustavo FERREYRA quien, desde hace ya algún tiempo, actúa como un faro de conocimiento para varios juristas de mi generación que nos sentimos honrados por contar con su palabra generosa y por demás comprensiva.

No quisiera dejar de expresar mi agradecimiento a todo el personal de la Biblioteca Central de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Es mi obligación desta-

Guillermo Raúl Moreno

car el profesionalismo del trabajo que desarrollan y la permanente predisposición en sus tareas.

Esta obra tampoco hubiese sido posible de no contar con los diálogos constructivos que he mantenido con: Fernando Maitini; Agustina Cuerda; Hernán Albisu; María Angélica Corva; Carlos Goyena; María del Carmen Aleman; Natalia Barriviera; Daniela Bersi; José Ignacio López; Alejandro Medici; Homero Bibiloni; Pablo Martín Giurleo; Carlos Raimundi; Florencia Saintout; Mario Coriolano; Guillermo Justo Chaves; Miguel Berri; Ailen Díaz; Sofía Sarasqueta; Juan Francisco Díaz; Julián Portela; Juan Martín González Moras; Raúl Zurita; Juan Pablo Gomara; María Eva Guida; José Maitini; Cecilia Villegas; Lucas Zudaire; Lorena Muñoz; Rosario Etechesti; Gastón Valente; Diego Oliveira; Nicolás Cendoya; Román De Antoni; Anibal Hnatiuk; Manuela González; Gabriela Martínez, Diego Presa; Néstor Carames; Ramón Torres Molina; Julio Alak; Ignacio Juan Domingo Nolfi; Pedro Sisti, Víctor Hortel y Juan Amestoy.

Por último, mi especial agradecimiento a la Educación Pública de mi país, la que me permitió formarme en un ámbito de libertad y democracia, con calidad académica y gratuidad. En especial, mi deuda de gratitud con el Colegio Nacional de Bahía Blanca y la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata.

GRM

La Plata, otoño de 2019

ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES ¹

Desde sus orígenes Buenos Aires estuvo llamada a tener un rol protagónico en el desarrollo institucional de nuestro país. Será allí que tendrá lugar el movimiento libertario de mayo de 1810, donde residirán las primeras autoridades patrias y serán sancionados los primeros estatutos, reglamentos y ensayos constitucionales anteriores a 1853.

El 2 de febrero de 1536 Pedro de Mendoza fundará el puerto de *Nuestra Señora de Santa María del Buen Aire*. Años más tarde, al ser creado el Virreinato del Río de la Plata en 1776 será Buenos Aires nombrada capital de la nueva jurisdicción. Su ubicación estratégica en el acceso al estuario del Río de la Plata y el desarrollo posterior de su puerto ultramarino hicieron de esa pequeña aldea una ciudad cosmopolita con una fuerte vocación de liderazgo.

Recién a principios de 1820 nacerá la Provincia de Buenos Aires como entidad autónoma de Derecho Público, sancionando su primera Constitución en 1854.

Hoy Buenos Aires es la provincia más extensa y poblada del país. Tiene un área territorial de 307.000 kilómetros cuadrados (superficie similar a la de Italia o Alemania). Según estadísticas oficiales, en ella viven cerca de 17 millones de habitantes ² y cuenta con uno de los conglomerados urbanos más grandes del mundo, como lo es el conurbano bonaerense. En materia electoral su aporte es decisivo, pues concentra casi el 40% del padrón electoral del país.

1 El presente estudio preliminar está basado en el capítulo de mi autoría: "Génesis histórica de la Constitución bonaerense" que integra la obra coordinada por PORTIELA, Julián, *El sistema constitucional bonaerense*, Librería Editora Platense, La Plata, 2006, pág. 15.

2 Dirección Provincial de Estadísticas, Ministerio de Economía de la Provincia de Buenos Aires, <http://www.estadistica.ec.gba.gov.ar/dpe/index.php>.

La Provincia de Buenos Aires a lo largo de su historia fue modificando y alterando en reiteradas oportunidades sus límites hasta llegar a su conformación territorial actual. No olvidemos que debido a su gran extensión y de acuerdo a su ubicación geográfica linda con otras varias jurisdicciones con las que a lo largo del tiempo debió ajustar y demarcar sus límites comunes: Río Negro, La Pampa, Córdoba, Santa Fe, Entre Ríos, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el Río de la Plata y el Océano Atlántico.

Ahora bien, tomando en cuenta todos estos elementos nos proponemos en las siguientes páginas analizar la génesis de la Constitución bonaerense. Detenemos brevemente la evolución del Derecho Público de la Provincia de Buenos Aires y sus distintas Cartas constitucionales. Tal como lo señalamos anteriormente dictará su primera Constitución en 1854, en contraposición a la Carta Magna surgida en Santa Fe un año antes y de cuya sanción no va a participar. Luego, con el correr de los años, la Provincia reformará su Constitución en cinco oportunidades, dos en el siglo XIX (1873 y 1889) y tres en el siglo XX (1934, 1949 y 1994).

Invitamos al lector de esta obra, antes de introducirse al análisis normativo de la Constitución vigente desde 1994, a analizar el camino transitado por la Provincia de Buenos Aires desde el surgimiento en su condición de tal hasta su definitiva organización institucional. Conocer nuestros orígenes y los procesos políticos que rodearon la evolución del constitucionalismo bonaerense nos servirá, no sólo para saber de nuestro pasado en común, sino también para comprender nuestro presente y pensar entre todos nuestro futuro.

La crisis del año XX y el surgimiento de la Provincia de Buenos Aires

La llamada “crisis del año XX”, que aparejó la quiebra del poder central, no constituyó un hecho aislado, sino que, por el contrario, fue el resultado de un proceso iniciado con la Revolución de Mayo de 1810. Durante la década que transcu-

rre entre 1810 y 1820 comenzó a gestarse y a definirse en los pueblos del interior un marcado sentimiento de resistencia al "centralismo porteño". Éstos vieron en la revolución una oportunidad para mejorar su suerte. Lejos de que tal cosa ocurriera, la situación empeoró. Los sucesos de mayo y el surgimiento de un nuevo gobierno patrio enfrentaron a los porteños con los pueblos del interior que, si bien aceptaron el fin del pacto colonial con España, descartaron de plano la nueva dependencia que les imponía Buenos Aires ³.

Esta crisis, al decir de PALACIOS, la más grave que sufre la revolución desde sus comienzos, tendrá como consecuencia inmediata la disolución de las autoridades centrales. Pues desaparecieron el Directorio y el Congreso (el mismo que había declarado en forma solemne la independencia en Tucumán en 1816) y al mismo tiempo nacerá la Provincia de Buenos Aires en su condición de tal.

Las fuerzas combinadas del litoral vencieron en los campos de Cepeda al ejército de Buenos Aires el 1° de febrero de 1820. Las tropas directoriales estaban al mando del Gral. Rondeau, quien había asumido como Director Supremo ante la renuncia de Pueyrredón. Las montoneras que triunfaron en la batalla de Cepeda estaban comandadas por Estanislao López, Gobernador de Santa Fe, y Francisco Ramírez representando a Entre Ríos, ambos lugartenientes subordinados a Artigas. Como señala ORSI, esta batalla de escasa importancia militar, tuvo una trascendencia política extraordinaria, toda vez que significó la caída del régimen centralista y su reemplazo por un sistema federal ⁴.

3 Ampliar en MORENO, Guillermo Raúl, "La Asamblea del Año XIII. Artigas y el surgimiento del federalismo en el Río de la Plata", *Revista Derechos en Acción*, año 3, nro. 9.

4 Ver ORSI, René, *Dorrego y la Unidad Rioplatense*, Colección de pensamiento nacional, Subsecretaría de Cultura, Coordinación editorial Daniel R. Ríos, La Plata, 1991, pág. 11.

El 11 de febrero de 1820 el Director Rondeau renunció a su cargo depositando su poder en el Cabildo de Buenos Aires. Lo propio ocurrió con los miembros del Congreso. El Cabildo, de esta forma, se erigió como “Cabildo-Gobernador de la Provincia de Buenos Aires”, convocando a elecciones para formar una Junta de Representantes, la que sería la encargada de nombrar al futuro Gobernador. De esta forma nace la Provincia de Buenos Aires como entidad autónoma de Derecho Público.

Conforme a las instrucciones que Artigas había ordenado a Ramírez, la guerra era entre “los pueblos libres” y el Directorio y no contra el pueblo de Buenos Aires. Por lo tanto, al desaparecer la autoridad directorial el 11 de febrero y surgir una nueva entidad (la Provincia de Buenos Aires), el pueblo debería elegir libremente un nuevo gobierno y con éste se concertaría la paz.

Fue entonces que el 23 de febrero de 1820, con la firma de López, Ramírez y Sarratea, se suscribió el conocido “Tratado del Pilar”. Ya en el preámbulo del Pacto las provincias firmantes se propusieron “...poner término a la guerra suscitada entre dichas provincias, de proveer a la seguridad ulterior de ellas y de concentrar sus fuerzas y recursos en un gobierno federal”⁵.

El Tratado del Pilar, de fundamental importancia en nuestra historia institucional, inició el régimen de pactos argentinos como método de organización. Al mismo tiempo, puso fin definitivamente a las tratativas de imponer una monarquía en el Río de la Plata, consolidando de este modo la forma republicana de gobierno. Por último debemos señalar que constituyó el primer pacto que suscribe Buenos Aires en calidad de provincia.

5 Ver MORENO, Guillermo Raúl, *En cumplimiento de pactos preexistentes. Organización institucional argentina (1820-1853)*, Edulp, La Plata, 2008, pág. 19.

Primeros antecedentes constitucionales de la Provincia de Buenos Aires

A partir de 1820 fue surgiendo en las provincias un Derecho Público autóctono, nacido de las costumbres y realidades provincianas. Así comenzaron a dictarse los primeros estatutos, reglamentos y Constituciones provinciales. La primera en sancionar su Carta fundamental fue la Provincia de Santa Fe (Estatuto Provisorio de 1819) continuando luego las restantes. Por su parte Buenos Aires, a diferencia del resto de las provincias, no dictaría su Constitución hasta el año 1854, por lo tanto debió organizar sus instituciones a través de diferentes leyes.

Se suele mencionar como la primera "Carta escrita" de la Provincia a la sancionada por la Junta de Representantes en las sesiones del 29 y 30 de mayo de 1820, por medio de la cual se le otorgó al Gobernador Ramos Mejía el *lleno de facultades*. En realidad, como señala GALLETTI, se trató de establecer un Reglamento Provincial de carácter provisorio por ocho meses. A través del mismo, se nombró un Gobernador (delimitándose sus competencias) y un consojo consultivo de tres miembros titulares y dos suplentes para asistirlo ⁶.

El primer antecedente provincial en materia constitucional podemos situarlo en 1821 durante el gobierno de Martín Rodríguez. A instancia de Rivadavia, por entonces ministro del Poder Ejecutivo, se nombró con fecha 25 de junio de 1821 una comisión encargada de redactar una Constitución provincial. La misma aconsejó que la Junta de Representantes (así era llamado el órgano legislativo provincial), duplicase su número de miembros y al mismo tiempo, se declarase "Extraordinaria y Constituyente". En consecuencia fue dictada una ley que así lo estableció. Si bien no se

⁶ Ampliar en GALLETTI, Alfredo, *Historia Constitucional Argentina*, Librería Editora Platense, La Plata, 1987, pág. 410.

llegó a dictar una Constitución -ni siquiera fue presentado proyecto alguno-, esta Junta en uso de su "soberanía ordinaria y extraordinaria" dictó numerosas leyes de carácter constitucional ⁷.

Asimismo, debemos situar otro antecedente en la materia en 1833, durante el gobierno del General Juan Ramón Balcarce. En ese año fue presentado ante la Junta de Representantes un proyecto de Constitución para la Provincia. El mismo, si bien tuvo tratamiento, no fue aprobado ⁸.

7 En tal sentido se podrían destacar: *Ley de Ministerio* (18 de julio de 1821): dividía en tres las carteras del gabinete: Gobierno, Hacienda y Guerra; *Ley de Elecciones* (11 de agosto de 1821): establecía el procedimiento para la elección de diputados; *La ley de Supresión de los Cabildos*: durante esta época, también a instancia de Rivadavia, se suprimieron los Cabildos en la Provincia de Buenos Aires. Sus funciones administrativas, edilicias y educativas pasarían a ser ejercidas por el gobierno provincial hasta dictarse una ley general de las municipalidades. En tanto que sus funciones judiciales, serían encargadas a jueces letrados; *Ley del Poder Ejecutivo*: a través de la misma, se dispuso que el Gobernador duraría tres años en sus funciones, pudiendo ser reelecto. Sería nombrado por la Junta de Representantes con mayoría absoluta de votos. Al no existir el cargo de Vicegobernador, en caso de fallecimiento lo debía reemplazar el presidente de la Junta al solo efecto de convocar a elecciones dentro de los ocho días. Por ausencia o licencia podía delegar sus funciones en sus ministros.

8 Este proyecto de Constitución fue presentado ante la Junta de Representantes de Buenos Aires por los diputados García Valdez, Mateo Vidal y Diego Alcorta. Si bien es cierto que no llegó a sancionarse no debe restársele importancia como antecedente constitucional. En texto del proyecto abarcaba temas como la religión, ciudadanía, forma de gobierno, organizaba los poderes constituidos bajo la clásica división tripartita y establecía el procedimiento para reformar la Constitución. Ver CORBETTA, Juan Carlos. *Textos Constitucionales de Buenos Aires*, Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. La Plata, 1983. Asimismo, para acceder al texto completo del proyecto ver *Reforma de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires. Antecedentes y Debates 1852-1987*, Secretaría Legislativa. H. Senado de la Provincia de Bs. As., La Plata, 1988. Tomo I Volumen 1. Pág. 1 y ss.

Constitución de 1854

Para comprender las razones que llevaron a la Provincia de Buenos Aires a dictar su primera Constitución es preciso analizar los hechos y acontecimientos suscitados en nuestro país luego de la caída de Rosas.

En 1851 formaron una liga Entre Ríos, Corrientes, la Banda Oriental y Brasil con el objetivo de enfrentar a Juan Manuel de Rosas, Gobernador de Buenos Aires y encargado del manejo de las relaciones exteriores de la Confederación Argentina.

Urquiza, por entonces Gobernador de Entre Ríos, luego de su célebre pronunciamiento, acordó con el emperador de Brasil, Pedro II, para que éste lo provea de todo lo necesario para enfrentar la guerra contra Rosas. Así fue que el Ejército Grande al mando del propio Urquiza se enfrentó el 3 de febrero de 1852 en la batalla de Caseros con las tropas del Gobernador de Buenos Aires, siendo éste completamente derrotado⁹.

Una vez ausente Rosas del escenario político nacional, el 31 de mayo de 1852 se suscribió el pacto conocido en nuestra historia constitucional como el “Acuerdo de San Nicolás”, siendo luego ratificado por todas las provincias, excepto Buenos Aires.

El objetivo de este acuerdo, que constituye el antecedente inmediato al dictado de la Constitución de 1853, fue justamente establecer las bases para la organización del tan ansiado Congreso General. Allí se estableció que el Congreso constituyente debía funcionar en la ciudad de Santa Fe, y que todas las provincias al ser iguales en sus derechos como miembros

⁹ Rosas una vez derrotado y aún en el campo de batalla redactó una esquila dirigida a la Sala de Representantes (pidió disculpa por la desprolijidad de su letra, pues tenía su mano derecha herida) por medio de la cual devolvía la suma del poder público oportunamente delegada. Luego se embarcará en una fragata inglesa rumbo al exilio. Estos pormenores que rodearon la batalla de Caseros a principios de 1852 se encuentran desarrollados en SALDÍAS, Adolfo, *Historia de la Confederación Argentina*, Editorial Juan Carlos Granda, Bs. As. 1967, Tomo III, pág. 436.

de la Nación concurrirían al Congreso con igual número de representantes (dos por provincia, elegidos conforme a las leyes electorales internas) ¹⁰.

La Sala de Representantes porteña impugnó enérgicamente el Acuerdo firmado en San Nicolás de los Arroyos, calificando como arbitrarios y directoriales a los poderes otorgados a Urquiza. Por otro lado, Buenos Aires no se resignaba a concurrir al Congreso en un pie de igualdad con las demás provincias. Reclamaba mayor representación, como así también el derecho de revisar la futura Constitución que se sancionare.

Todo este estado de convulsión que ocasionó el conocimiento del contenido del Acuerdo firmado por el entonces Gobernador de Buenos Aires Vicente López, concluyó con la revolución del 11 de septiembre de 1852. A partir de este momento, Buenos Aires se separará del resto de las provincias confederadas, declarando no reconocer ningún acto emanado del Congreso a reunirse en Santa Fe.

Es así como la Nación se encontró en ese año de 1852 dividida en dos grandes bloques antagónicos: la Confederación Argentina por un lado y Buenos Aires por otro, constituidos ambos en Estados independientes. Dicha situación se mantendrá hasta la firma del Pacto de San José de Flores en noviembre de 1859 ¹¹.

Durante este período de secesión entre 1853 y 1859, las provincias argentinas reunidas en Santa Fe habían sancionado la Constitución Nacional. Como manifestamos anteriormente, Buenos Aires no participó de la convención y por lo tanto, no reconoció la Carta fundamental aprobada por el Congreso Constituyente.

¹⁰ Para un análisis del contenido del pacto se puede acudir a LÓPEZ ROSAS, José Rafael, *Historia constitucional argentina*, Astrea, 3ra. edición, Bs. As. 1984, pág. 506.

¹¹ Ampliar en MORENO, Guillermo Raúl, *El Pacto de San José de Flores y la Unión Nacional*, Revista Derechos en Acción, año 2, nro. 3, pág. 21.

En respuesta a ello, el Estado de Buenos Aires dictará su propia Ley Suprema en 1854. Para tal fin no fue necesario llamar a una convención especial ya que la Legislatura porteña tenía poderes constituyentes desde 1821 (cuando duplicó el número de sus miembros y pasó a denominarse “extraordinaria y constituyente”). De tal modo, el 19 de octubre de 1853 se formó una comisión de siete miembros con el objeto de redactar el proyecto constitucional. Los encargados de la redacción del mismo, tomaron como fuente el proyecto de Constitución provincial de 1833, como así también la Constitución unitaria de 1826.

Finalmente, el 11 de abril de 1854 quedó sancionada la “Constitución del Estado de Buenos Aires”, siendo en consecuencia promulgada y jurada por el entonces Gobernador Pastor Obligado y demás funcionarios provinciales ¹².

La Constitución aprobada constaba de 178 artículos divididos en ocho secciones: Sec. I: De la soberanía, territorio y culto del Estado; Sec. II: De la ciudadanía; Sec. III: De la forma de Gobierno; Sec. IV: Del Poder Legislativo; Sec. V: Del Poder Ejecutivo; Sec. VI: Del Poder Judicial; Sec. VII: De la observancia de las leyes, Reforma de la Constitución y su juramento y Sec. VIII: Declaraciones Generales.

Su artículo primero tiene especial importancia toda vez que en él se evidencia la situación por la que estaba atravesando la nación dividida y fracturada, al establecer que “Buenos Aires es un Estado con libre ejercicio de su soberanía interior y exterior, mientras no la delegue expresamente en un gobierno federal”.

Además se fijaron los límites del Estado (hasta la Patagonia inclusive); consideraba ciudadanos a los nacidos en su territorio y concedía la naturalización a los extranjeros. Adopta-

¹² Se puede acceder al texto completo de la Constitución de 1854 en CORBETTA, Juna Carlos, *Textos Constitucionales de Buenos Aires*, editado por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, La Plata, 1984, pág. 57.

ba la religión Católica Apostólica Romana, no obstante ello, al mismo tiempo, garantizaba la libertad de culto.

Estableció como principio que la soberanía residía originariamente en el pueblo y su ejercicio era delegado en los tres poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial. El Poder Legislativo estaba organizado bajo el sistema bicameral: Cámara de Representantes y Cámara de Senadores. Disponía la creación de una "Comisión Permanente" compuesta de tres senadores y cuatro representantes, la que debía funcionar durante el período de receso de ambas cámaras.

El Poder Ejecutivo era unipersonal y estaba a cargo del "Gobernador del Estado de Buenos Aires", quien sería elegido por la Asamblea General y duraría tres años en sus funciones no pudiendo ser reelecto sino después de haber transcurrido un período. El Gobernador estaría acompañado por ministros secretarios, los que no podían ser más de tres.

En relación al Poder Judicial, se estableció expresamente que "era independiente de todo otro en el ejercicio de sus funciones". La Constitución delegaba en una ley posterior la organización de los tribunales y juzgados, poniendo como cabeza de todo el Poder Judicial a un "Tribunal Superior de Justicia".

En cuanto a la posibilidad de una posterior reforma constitucional, la Carta bajo análisis preveía diversos procedimientos según la iniciativa proviniera del Poder Ejecutivo o de la Legislatura. En definitiva quien decidía al respecto era la Asamblea General, previa consulta al Gobernador.

La última sección era dedicada a lo que podríamos llamar "declaraciones, derechos y garantías". Allí fueron plasmados fundamentales principios de la ciencia constitucional como por ejemplo: la protección de la vida, reputación, libertad, seguridad y propiedad; el principio de igualdad ante la ley; las reglas del debido proceso; la libertad de tránsito, industria y comercio entre otros. También se dispuso que la educación, al menos primaria, se costearía por el tesoro del Estado y que el régimen municipal sería establecido en todo el Estado.

Constitución de 1873

Una vez más se torna necesario ampliar la mirada y ver lo que ocurría en el contexto histórico-político nacional para comprender las causas que llevaron a que en 1873 se modificara la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

Con la firma del Pacto de San José de Flores el 11 de noviembre de 1859, como ya hemos visto, Buenos Aires se reincorporó al resto de las provincias argentinas, declarándose parte integrante de la Confederación y comprometiéndose a jurar la Constitución de 1853 de la cual no había participado de su redacción.

En el pacto mencionado se estableció la convocatoria a una Comisión provincial examinadora de la Constitución de 1853. Si ésta no hallaba nada que modificar, Buenos Aires debía jurar solemnemente la Ley Fundamental. En el supuesto que se propusieran reformas deberían ser comunicadas al Congreso para que éste convocare a una Convención Nacional Ad Hoc que las estudiaría sin estar obligada a acatarlas, podían ser aceptadas o no, debiendo Buenos Aires jurar igualmente la Constitución Nacional.

También se dispuso que Buenos Aires no ejercería más relaciones diplomáticas con el exterior y que mantendría las propiedades fiscales que le daban sus leyes locales y los “establecimientos públicos de cualquier género”. De esta forma quedó bajo su órbita, como poder no delegado a la Nación, el Banco de la Provincia de Buenos Aires. Al mismo tiempo su histórica y a la vez conflictiva Aduana pasó a ser nacional ¹³.

Cumpliendo con lo pactado, a principios de 1860 comenzó sus sesiones la Comisión Provincial examinadora (integrada

¹³ Ver TAU ANZOÁTEGUI, Víctor, MARTIRÉ, Eduardo, *Manual de Historia de las Instituciones argentinas*, 8ª edición, Cathedra Jurídica, Bs. As., 2012, pág. 648.

entre otros por Bartolomé Mitre, Dalmacio Vélez Sarsfield, José Mármol y Domingo F. Sarmiento). Fueron 24 las reformas propuestas, siendo la mayor parte de estas adiciones aclaratorias o supresiones parciales. Sólo se agregaron tres artículos nuevos.

Posteriormente se reunió la Convención Nacional Ad Hoc en Santa Fe el 14 de septiembre de 1860. Salvo algunas excepciones, la totalidad de las reformas propuestas fueron aceptadas.

Fue así entonces que el 21 de octubre de 1860, la Provincia de Buenos Aires juró la Constitución Nacional. En consecuencia se imponía adecuar su propia Carta provincial, la que había sido creada para una situación política e institucional completamente diferente. Esta reforma imprescindible para adecuarse a la nueva realidad se fue demorando por distintos motivos, concretándose recién en la Convención constituyente de 1870-1873.

La Convención instalada en forma solemne el 23 de mayo de 1870 se tomó su tiempo. Demoró un año sólo para elaborar el proyecto. Luego de tres años de trabajo, surgirá la nueva Constitución provincial el 29 de noviembre de 1873 durante la gestión del Gobernador Mariano Acosta ¹⁴.

La Constitución provincial de 1873 se componía de 256 artículos divididos en nueve secciones: Sec. I Declaraciones, Derechos y Garantías; Sec. II Régimen Electoral; Sec. III: Poder Legislativo; Sec. IV: Poder Ejecutivo; Sec. V: Poder Judicial; Sec. VI: Del Régimen Municipal; Sec. VII: Educación Pública;

14 Como señala CORVA, la Convención inició sus sesiones ordinarias el 23 de mayo de 1870, presidida por Manuel Quintana, en cuyo discurso quedó definida la visión que ellos tenían de ese acontecimiento, afirmando que en el seno de la Convención se encontraban diseminados los hombres más notables de la Provincia (CORVA, María Angélica, *Constituir el gobierno, afianzar la justicia. El Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires [1853-1881]*), Prohistoria ediciones, Rosario, 2014, pág. 228.

Sec. VIII: De la Reforma de la Constitución; Sec. IX Disposiciones Transitorias ¹⁶.

En primer lugar, aparece en esta reforma el Preámbulo como síntesis de los objetivos propuestos por el constituyente provincial. También se consagra expresamente el “habeas corpus”; la inconstitucionalidad de toda ley o decreto contrarios a las disposiciones previstas en el texto constitucional; la representación política con base en la población y el principio de proporcionalidad de la representación en todas las elecciones populares. Se consagra la figura del “Vicegobernador”. Se crearon los cargos del Contador y Tesorero de la Provincia. Se coloca frente del Poder Judicial a una Suprema Corte de Justicia; se establece el principio de inamovilidad de los jueces, se dispone la creación de Tribunales Militares. Se consagra la elección popular del Gobernador y Vicegobernador. Se estatuye un régimen municipal. En materia educativa se dispone la creación del Director General de Escuelas y el Consejo General de Educación. Asimismo, se reglamenta disposiciones relativas a la Instrucción secundaria y Superior y se crean los Consejos Escolares para la Administración local.

También se modifica el procedimiento para reformar la Constitución: la misma estableció un doble procedimiento para tal fin: Enmienda parcial: la reforma se realizaría por la Legislatura, por el voto de los dos tercios de los miembros de cada Cámara, y posterior consulta popular (se aclaraba expresamente que en este supuesto la Legislatura no tendría facultad para proponer en enmienda o enmiendas a más de un artículo de la Constitución en la misma sesión), y Reforma Total o Parcial: En este caso la Legislatura por el voto de las dos terceras partes de cada Cámara debía declarar la necesidad de la reforma y luego se convocaría a una Convención Constituyente.

¹⁶ Se puede acceder al texto completo de la Constitución de 1873 en CORBETTA, Juan Carlos, Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. La Plata, 1983, pág. 81.

Constitución de 1889

La reforma de la Constitución provincial de 1889 respondió, una vez más, a la necesidad de adaptarla a nuevos cambios institucionales a nivel nacional.

Durante los últimos días de la presidencia de Nicolás Avellaneda (1874-1880) finalmente fue sancionada por el Congreso Nacional la ley que declaraba a Buenos Aires Capital de la República.

Recordemos en este punto que la Constitución de 1853 había establecido que Buenos Aires sería la ciudad capital donde residirían las autoridades nacionales. Mientras continuó pendiente el estado de secesión (1852/1860), y encontrándose Buenos Aires separada del resto de la Confederación, las provincias fijaron transitoriamente en Paraná la residencia oficial del Gobierno Nacional.

El artículo 3° de la Constitución Nacional referido a la capital del Estado fue modificado en ocasión de la reforma constitucional de 1860. Así, se optó por no fijar ningún lugar en forma expresa, dejándose librado a una ley posterior la designación de la residencia oficial del gobierno previa cesión, por parte de las provincias, del territorio que haya que federalizarse.

En efecto, el 20 de septiembre de 1880, y de conformidad al procedimiento estatuido en el artículo 3 de la Constitución Nacional, fue aprobada por el Congreso Nacional la ley 1029, mediante la cual se federalizaba a la ciudad de Buenos Aires, pasando a ser, en consecuencia, formalmente la capital de la República. Por lo tanto, y observando las disposiciones del artículo citado, la Provincia de Buenos Aires debió ceder el territorio en cuestión mediante una ley provincial ¹⁶.

¹⁶ En el Senado provincial no hubo oposición, pero en la Cámara de Diputados se alzaron voces como la de Alem en franca oposición a ceder los territorios para la nueva capital. Se puede ver parte de sus discursos en ROSA, José María, *Historia Argentina*, volumen 8, Editorial Juan Carlos Granda, Buenos Aires, 1969, pág. 115.

De esta forma, se presentó la necesidad de dotar a la Provincia de una ciudad capital. La Constitución provincial vigente entonces (Carta de 1873) nada decía al respecto, de este modo se impuso reformar nuevamente a la Ley Fundamental de la Provincia. Para llevar adelante las modificaciones en el texto constitucional, se debió dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en la Ley Fundamental de 1873. Se declaró, mediante ley dictada por la Legislatura bajo el número 1419, la necesidad de la reforma, siendo luego convocada una Convención Constituyente a tal fin.

La nueva Constitución fue aprobada y sancionada el 21 de octubre de 1889, siendo promulgada seguidamente mediante decreto del entonces Gobernador Paz.

La Constitución provincial de 1889 constaba de 224 artículos, divididos en nueve secciones: Sec. I: Declaraciones, Derechos y Garantías; Sec. II: Régimen Electoral; Sec. III: Poder Legislativo; Sec. IV: Poder Ejecutivo; Sec. V: Poder Judicial; Sec. VI: Régimen Municipal; Sec. VII: Educación e Instrucción Pública; Sec. VIII: De la Reforma de la Constitución; Sec. IX: Disposiciones Transitorias.

Algunas de las modificaciones más sobresalientes se podrían resumir: en primer término se estableció que la capital de la Provincia era la ciudad de La Plata, debiendo residir allí las autoridades estatales; se elevaba el término del mandato de los diputados de 2 a 3 años, de los senadores de 3 a 4 años y del Gobernador y Vicegobernador de 3 a 4 años, los mismos se elegirían a través de elección indirecta por medio de electores; se creó la figura del Fiscal de Estado (sería el encargado de defender el patrimonio del fisco), también se consagran los cargos de Subcontador y Subtesorero de la Provincia; en materia judicial, se dispuso que los jueces de paz legos serían designados por el Poder Ejecutivo a propuesta de una terna elevada por los municipios.

Al mismo tiempo, se modificó el procedimiento para reformar la Constitución. Fue suprimida la posibilidad de "enmienda" por la Legislatura y posterior sometimiento al pueblo, es-

tableciéndose la Convención Constituyente como único medio para llevarla a cabo.

Constitución de 1934

Desde tiempo atrás la República Argentina se había consolidado como país proveedor de materia primas de los países europeos (encabezados por Inglaterra) y al mismo tiempo campo de inversión de sus excedentes.

El país había cambiado sustancialmente en su estructura social a partir del fenómeno inmigratorio. Entre 1875 y 1914 se estima que en nuestro país fueron recibidos más de 5 millones de extranjeros ¹⁷.

El país se transformó ciertamente, pero desde arriba hacia abajo, sin permitir que la masas populares tomen partido en el reparto de poder. La oligarquía gobernante comprendió que debía ser liberal hasta las últimas consecuencias en el plano económico y fuertemente conservadora en lo político. El eje del sistema del "Régimen" fue una concepción absolutista del Poder Ejecutivo y una constante política de violencia y fraude electoral. Esta situación de fortaleza comenzó a debilitarse con la aparición de otra línea política opositora, que si bien en un principio surgió con rasgos imprecisos, más adelante se fue definiendo de una forma más orgánica hacia una "democracia popular".

En 1912, durante el gobierno del presidente Roque Sáenz Peña, se va a llevar adelante la conocida reforma electoral de fundamental importancia en la vida política e institucional de nuestro país.

Si bien el fraude no fue totalmente erradicado, a través de esta reforma se logró incorporar a la vida política a un vasto sector de la clase media y a las masas más humildes de campesinos e inmigrantes que hasta entonces se habían mantenido alejadas de los actos eleccionarios.

17 Ver ROMERO, José Luis, *Las Ideas Políticas en Argentina*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 1975.

Con la vigencia de la nueva Ley Electoral, en 1916 triunfó en las elecciones presidenciales el partido de la Unión Cívica Radical, y con él llegó Hipólito Yrigoyen a la primera magistratura de la República ¹⁸.

Yrigoyen va a ocupar su cargo hasta 1922, siendo su sucesor Marcelo T. de Alvear, quien permanecerá hasta 1928, año en que el viejo caudillo radical vuelve a ocupar el sillón de Rivadavia.

En su segunda presidencia el gobierno de Yrigoyen se mostró inactivo y debilitado ante la grave crisis reinante, situación que motivó un fuerte sentimiento de resistencia y conspiración. Así las cosas, el 6 de septiembre de 1930, el General José Félix Uriburu encabezó el lamentable golpe militar que destituyó al gobierno radical.

Entre tanto, los núcleos conservadores de todo el país se agruparon en un nuevo partido que llamaron "Demócrata Nacional", proclamando para las próximas elecciones presidenciales al General Agustín P. Justo acompañado del Dr. Julio A. Roca (h). Éstos lograron imponerse a la fórmula opositora De la Torre-Repetto. El General Justo asumió como nuevo presidente constitucional el 20 de febrero de 1932 completando su mandato en 1938.

Al mismo tiempo, en la Provincia de Buenos Aires asumía en 1932 como nuevo Gobernador el hacendado Federico Martínez de Hoz, acompañado de Raúl Díaz como Vicegobernador, ambos mandatarios de neta extracción conservadora.

Será el propio Martínez de Hoz quien en un mensaje oficial va a ratificar la propuesta de llevar adelante una reforma constitucional ¹⁹. En consecuencia, la Honorable Legis-

18 La fórmula radical obtendrá el 45,57 % de los votos. Ver DALLA VIA, Alberto Ricardo, *Breve historia electoral argentina (1810-2007)*, Librería Editora Platense, La Plata, 2009, pág. 68.

19 Mensaje del 18 de febrero de 1932. Ver en *Antecedentes y Debates sobre la reforma de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y ley 4219*, Taller de Impresiones Oficiales, La Plata 1936, Tomo I, pág. 110.

latura sancionó la Ley 4209 mediante la cual se declaraba la necesidad de la reforma constitucional ²⁰. Luego de ello, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 217 de la Constitución de 1889 entonces vigente, se debía someter a la aprobación del electorado la posibilidad de modificar la Carta provincial.

El resultado del plebiscito llevado a cabo el 25 de marzo de 1934 fue favorable a la reforma, por lo tanto la Legislatura debió convocar a una Convención Constituyente para llevar adelante la obra propuesta ²¹. En ese año de 1934 se procedió a elegir los constituyentes que integrarían la Convención. Cabe aclarar que los radicales adoptaron una política de abstención, manteniéndose ajenos a la elección de los convencionales y al proceso de reforma constitucional. De esta forma triunfó holgadamente el Partido Demócrata Nacional.

Así fue como los conservadores tuvieron amplia mayoría en el seno de la Convención. Los radicales no participaron de la misma y los socialistas apenas ocuparon unas pocas bancas. Como sugiere el Dr. BARBA, existió una generalizada coincidencia en la prensa de la época en la falta de oportunidad de la reforma más allá de las bondades de algunas de las pro-

20 El proyecto de ley que declaraba la necesidad de la reforma fue presentado por los senadores Salas Chaves; Obrigón; Medús; Fernández y Roncoroni en la sesión del 28 de octubre de 1932. Recuérdese que el artículo 216 de la entonces Constitución vigente requería que la propuesta de reforma fuera firmada por diez diputados o cinco senadores. (se puede ampliar en BARBA, Fernando E. y MASSEY DE FERRÉ, María Elena, *La Provincia de Buenos Aires 1910-1987*, Departamento de Impresiones de la Dirección de Servicios Generales del Ministerio de Economía de la Provincia de Buenos Aires, La Plata, 1987.

21 La Legislatura provincial sancionó el 6 de julio de 1934 la Ley 4219. Dicha norma reglamentaba las elecciones de convencionales y la organización de los comicios, los que se deberían realizar el 19 de agosto siguiente. Se podrá ampliar en *Antecedentes y Debates sobre la reforma de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y ley 4219*, Taller de Impresiones Oficiales, La Plata 1936, Tomo I, pág. 451.

puestas. Ello fue así debido a la falta de representación de un importante sector del electorado.

Reunida la Convención Constituyente en la ciudad de La Plata, comenzó formalmente sus deliberaciones, las que traerían como resultado el nuevo texto constitucional de la Provincia de Buenos Aires de 1934.

La Carta provincial reformada constaba de un Preámbulo y 206 artículos divididos en 9 secciones: Sec. I: Declaraciones, Derechos y Garantías; Sec. II: Régimen Electoral; Sec. III: Poder Legislativo; Sec. IV: Poder Ejecutivo; Sec. V: Poder Judicial; Sec. VI: Del Régimen Municipal; Sec. VII: Educación e Instrucción Pública; Sec. VIII: De la reforma de la Constitución; Sec. IX: Disposiciones Transitorias.

Como datos relevantes en el nuevo texto constitucional de 1934 se puede mencionar: el otorgamiento de mayores garantías en la figura del "habeas corpus"; la posibilidad de que la Legislatura provincial acuerde "...el sufragio a la mujer argentina por dos tercios de votos de los miembros de cada cámara"; se procedió a crear la "Junta Electoral" con carácter permanente "...integrada por los presidentes de la Suprema Corte de Justicia, del Tribunal de Cuentas y de tres Cámaras de Apelación del Departamento Capital, que funcionará en el local de la Legislatura, bajo la presidencia del primero".

Por otro lado, se estableció la elección del Gobernador y Vicegobernador en forma directa por el pueblo de la Provincia; se consagró la creación del "Tribunal de Cuentas", reglamentándose su composición y atribuciones; dentro del Régimen Municipal se dispuso que los conflictos internos de las municipalidades (entre los departamentos ejecutivo y deliberativo o en el seno de este último), o los que se susciten entre los distintos municipios entre sí o con otras autoridades de la Provincia, serían dirimidos únicamente por la Suprema Corte de Justicia provincial; en la sección referida al Poder Judicial, se elimina el capítulo correspondiente a los "tribunales militares", y por último, se volvió a la doble vía para reformar la Constitución: por enmienda o a través de una "Convención reformadora".

Constitución de 1949

El 4 de julio de 1946 asumía el cargo de presidente de la Nación Argentina el General Juan Domingo Perón.

Como es sabido, la Constitución Nacional fue objeto de una amplia e integral reforma en el año 1949 durante la primera presidencia de Perón. La misma significó, de alguna manera, el reflejo del momento histórico que se estaba atravesando, toda vez que incorporó a su contenido la nueva temática del predominio de los derechos sociales. Como lo señalara SAMPAY en su informe como convencional constituyente “La necesidad de una renovación constitucional en sentido social es el reflejo de la angustiosa ansia contemporánea por una sociedad en la que la dignidad del hombre sea defendida en forma completa”²².

Por cierto, Arturo Enrique SAMPAY fue el pilar doctrinario de la reforma constitucional de 1949, la que vino a reemplazar el trasfondo individualista liberal del texto de 1853/60 por una concepción social y humanista.

Ahora resta analizar de qué forma esta modificación integral de la Carta Magna argentina incidió en las Constituciones provinciales y especialmente en la de la Provincia de Buenos Aires.

La cláusula 5ta. de las disposiciones transitorias de la nueva Constitución Nacional autorizaba por única vez a las Legislaturas provinciales a reformar totalmente sus respectivas Constituciones. Esto fue así con el propósito de adaptarlas a los principios, declaraciones y garantías consagrados en la

22 Continúa sosteniendo que “El alma de la concepción política que informa la reforma constitucional en su parte programática, vale decir, los fines que el Estado persigue para garantizar a todos una existencia digna del hombre, que requieren afirmación dogmática contra toda posible contradicción y a los que deberá acomodarse la acción política futura, están dados por la primacía de la persona humana y de su destino”. “Informe de Arturo SAMPAY para reforma constitucional 1949”, documento que forma parte de la colección “Archivo histórico” de educ.ar.

Constitución Federal. Para tales efectos las Legislaturas se constituirían en Asambleas Constituyentes. El plazo fijado para llevar adelante las reformas se estableció en 90 días. En consecuencia, y dando cumplimiento a la cláusula mencionada, la Provincia de Buenos Aires se aprestó a reformar su propia Ley Fundamental.

Entre tanto, había resultado electo como Gobernador de la Provincia el Coronel Domingo Alfredo Mercante (1946-1952). Según nos comenta CHIARENZA, "la obra de gobierno de Mercante, dicho objetivamente, tal vez haya sido la más prolífica en la historia de la provincia: se levantaron barrios enteros de viviendas obreras, nuevas centrales eléctricas en ciudades del interior bonaerense, inmejorable provisión de agua a La Plata, amén de otros adelantos" ²³.

Conforme con lo dispuesto en la cláusula 5ª de las Disposiciones Transitorias de la Constitución Nacional de 1949, el referido mandatario convocó a la Honorable Legislatura mediante decreto del Poder Ejecutivo con el propósito de adecuar la Constitución provincial a la nueva Ley Fundamental de la Nación. A los fines indicados, el Vicegobernador y presidente del Senado, Don Justo R. Mouzo, resolvió citar a los miembros de ambas Cámaras Legislativas. Pero al igual que lo ocurrido en la reforma constitucional de 1934, la oposición se abstuvo de participar en el proceso de modificación a la Carta provincial ²⁴.

²³ CHIARENZA, Daniel Alberto, *Historia General de la Provincia de Buenos Aires. Aspectos políticos, económicos, sociales y culturales*, Ediciones pre-escolar S.A., Bs.As., Tomo II, pág. 82.

²⁴ De un total de 126 miembros, 77 prestan juramento, los restantes 49 no lo hacen. Los representantes del radicalismo resolvieron no participaron las deliberaciones en que se discutía la reforma constitucional. BARBA, Fernando E. y MASSEY DE FERRÉ, María Elena, *La Provincia de Buenos Aires 1910-1987*, Departamento de Impresiones de la Dirección de Servicios Generales del Ministerio de Economía de la Provincia de Buenos Aires, La Plata, 1987.

Es así que el 24 de marzo de 1949 quedó finalizada la obra, consagrándose de esta forma, la nueva y efímera Constitución para la Provincia de Buenos Aires ²⁵.

El nuevo texto constitucional constaba de un Preámbulo y 168 artículos divididos en 5 partes: Parte I: Principios Generales; Parte II: Régimen Electoral; Parte III: Organización de los Poderes; Parte IV: Del Régimen Municipal; Parte V: De la Reforma de la Constitución.

Como ocurriera con la Constitución Nacional, fueron plasmados una serie de derechos sociales como ser: Derechos de la Familia; Derechos del trabajador (a trabajar, a una retribución justa, a la capacitación, a condiciones dignas de trabajo, a la preservación de la salud, al bienestar, a la seguridad social, a la protección de su familia, al mejoramiento económico y a la defensa de los intereses profesionales); Derechos de la Ancianidad (a la asistencia, a la vivienda, a la alimentación, al vestido, al cuidado de la salud física y moral, al esparcimiento, al trabajo, a la tranquilidad y al respeto). Entre otras disposiciones se estableció que “la propiedad privada tiene una función social, y en consecuencia, está sometida a las obligaciones que la ley establezca con fines de bien común”.

Su parte orgánica, en líneas generales respetó las disposiciones contenidas en la Constitución anterior. Debemos resaltar que, de acuerdo al artículo 93 de la Carta Bonaerense de 1949 ²⁶, les estaba vedada la reelección inmediata al Gobernador y Vicegobernador. En este tema claramente la Provincia se apartó de lo dispuesto por la Constitución Nacional

²⁵ Se puede acceder al texto completo de la Constitución provincial de 1949 en *Reforma de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires. Antecedentes y Debates 1852-1987*, Secretaría Legislativa, H. Senado de la Provincia de Buenos Aires, La Plata, 1988, Tomo IV, Volumen I, pág. 70.

²⁶ Ver en MORENO, Guillermo Raúl, *Textos completos de la Constitución Nacional y de la Provincia de Buenos Aires de 1949*, Edulp, La Plata, 2005.

que permitió la reelección de Perón en la presidencia de la República.

Como sabemos, el 16 de septiembre de 1955 fue derrocado el gobierno constitucional de Juan Domingo Perón por la autodenominada “revolución libertadora”. El nuevo gobierno de facto decretó, mediante proclama del 27 de abril de 1956, la derogación de la Constitución peronista, al tiempo que se declaraban vigentes las Constituciones anteriores al régimen depuesto. Consecuentemente, durante la gestión del interventor federal de la Provincia Bonaccarrere se proclamó la vigencia de la Constitución bonaerense de 1934.

Por último, antes de pasar al análisis del actual texto constitucional reformado en 1994, debemos hacer mención al intento fallido de reforma a la Carta provincial durante la gestión del entonces Gobernador Antonio Cafiero. Cabe destacar que esa fue la única oportunidad en que fue utilizado el procedimiento de reforma por la Legislatura y posterior “plebiscito” popular. Consultado el pueblo de la Provincia acerca de opinión referida a la modificación de la Ley Fundamental, éste, mediante el plebiscito del 5 de agosto de 1990, se pronunció mayoritariamente en contra de las enmiendas ²⁷.

Constitución de 1994

Luego de sesenta años de vigencia, la Carta provincial de 1934 volvió a ser reformada, esta vez bajo el influjo impuesto por la reforma de la Constitución Nacional ²⁸.

²⁷ Ver CUELI, Hugo Oscar, *Constitución de la Provincia de Buenos Aires, Anotada y comentada*, La Ley, Buenos Aires, 1997, pág. 47.

²⁸ Como señala ZIULU, “...la Constitución de 1934 había nacido de espaldas al pueblo, su estructura endeble para su época y fundamentalmente su carencia de legitimidad, hacían presagiar una vida tormentosa y corta. Poco a ello, perduró más de 60 años”. (ZIULU, Adolfo Gabino, “Algunas consideraciones acerca de la reforma a la Constitución de la Provincia de Buenos Aires con especial referencia al Poder judicial”, *Revista Jurídica de doctrina*, Colegio de Abogados de Quilmes, Año 2, nro. 2 nov. de 1997, pág. 16).

Con la vuelta a la democracia en 1983 comenzó a definirse un proceso reformista en donde varias de las provincias argentinas se inclinaron por modificar sus leyes fundamentales. Al mismo tiempo, cabe destacar la necesidad cierta que existió de actualizar su texto a las nuevas realidades que se estaban viviendo.

Esta situación, sumada a la firme vocación reeleccionista imperante en todo el país, llevó a que la *Législatura* de la Provincia de Buenos Aires sancionara a fines del año 1993 la Ley 11.488, por medio de la cual se declaraba la necesidad de la reforma parcial de su Constitución a través de una *Convención Constituyente*. De acuerdo a su artículo 4, la *Convención Reformadora* debía considerar los “siguientes temas para ser incorporados a la Constitución de Buenos Aires: 1) Establecimiento de garantías sobre no discriminación. 2) Consagración expresa del amparo. 3) Reconocimiento de nuevos derechos para los habitantes de la Provincia. 4) Protección del medio ambiente. 5) Formas de democracia semi-directa. 6) Defensa del Orden Constitucional. 7) Exigencias de mayorías calificadas para la sanción de las leyes que versen sobre: Régimen Electoral, Régimen Municipal y modificación del número de Jueces de la Suprema Corte de Justicia”²⁹.

Cabe destacar que el proceso de reforma de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires fue lento y por momentos conflictivo. El mismo funcionamiento de la *Convención Constituyente* reunida en la ciudad de La Plata en 1994 derivó en tensas relaciones que llevaron a un grupo de convencionales a efectuar presentaciones judiciales. Más tarde será la propia *Convención reformadora* la que planteará un conflicto de poderes ante la *Suprema Corte de Justicia provincial*.

En cumplimiento de disposiciones contenidas en la norma citada, mediante decreto del Poder Ejecutivo se convocó a elecciones para elegir diputados convencionales, los que fueron

29 Publicación: del 17 al 21/1/94 BO N° 22586.

elegidos simultáneamente con los convencionales nacionales en el acto comicial del 10 de abril de 1994.

Sin entrar en el análisis detallado se puede afirmar que la reforma de 1994 vino a otorgar respuesta a nuevos requerimientos de nuestro tiempo, dotando a la Provincia de un texto constitucional actualizado y moderno ³⁰. En tal sentido:

- Se decidió otorgar protección al orden constitucional y democrático;

- Se establecieron nuevos derechos y garantías: prohibición de todo tipo de discriminación; reconocimiento de la igualdad de oportunidades; derecho a la vida desde la concepción; derecho a conocer la identidad de origen; a la dignidad; al honor; a la integridad física, psíquica y moral; a la información y a la comunicación; a la inviolabilidad de los documentos privados; a la gratuidad de los trámites judiciales; a la interposición del “Habeas Corpus” en caso de agravamiento arbitrario de las condiciones de detención o a la desaparición forzada de personas; a la acción de amparo por actos u omisiones de autoridad pública o privada en protección de derechos individuales o colectivos; a la acción de “Habeas Data” para acceder a la información referida al peticionante contenida en archivos o bancos de datos;

- Se reconocieron nuevos derechos sociales: a la vivienda única; a la salud; a que toda persona discapacitada tenga una protección integral por parte del Estado; a recibir las utilidades producidas en los juegos de azar;

- Se establecieron derechos laborales: al trabajo; de asociación sindical; a la seguridad social; a una retribución justa; a una jornada limitada, al descanso semanal; a igual remuneración por igual tarea; al salario mínimo vital y móvil, al fuero sindical;

- Se consagraron derechos: de la familia (procurando el Estado su fortalecimiento y protección moral y material); de la niñez; de la juventud; de la mujer; de la discapacidad; de la tercera edad; de los indígenas (garantizando el respeto a sus identidades étnicas y al desarrollo de sus culturas); de los consumidores y usuarios.

³⁰ También se puede acceder a una síntesis de las reformas incluidas en el texto constitucional de 1994 en BOTASSI, Carlos, “Breve historia del derecho público bonaerense”, Publicado en: UNLP 2009-2010, 01/11/2010, 63.

- **El Estado provincial luego de la reforma: reconoce y protege a las entidades intermedias y a los colegios profesionales; contribuye al sostenimiento de los partidos políticos; fomenta la investigación científica; preserva, enriquece y difunde el patrimonio cultural, histórico, arquitectónico, arqueológico y urbanístico; reconoce a la educación como una responsabilidad indelegable; se compromete a preservar y conservar los recursos naturales.**

- **En relación al funcionamiento de sus instituciones: se amplían las sesiones ordinarias de la Legislatura; se admite la reelección del Gobernador y vice; se crea el fuero contencioso administrativo y la Policía Judicial; se modifica la forma de designación y remoción de los jueces de paz; se crea el Consejo de la Magistratura, la figura del Subprocurador, el “Defensor del Pueblo” y un “Tribunal Social de Responsabilidad Política” para examinar actos de corrupción.**

Constitución de la Provincia de Buenos Aires

La Plata - 1994

Nos, los representantes de la Provincia de Buenos Aires, reunidos por su voluntad y elección, con el objeto de constituir el mejor gobierno de todos y para todos, afianzar la justicia, consolidar la paz interna, proveer la seguridad común, promover el bienestar general y asegurar los beneficios de la libertad para el pueblo y para los demás hombres que quieran habitar su suelo, invocando a Dios, fuente de toda razón y justicia, ordenamos, decretamos y establecemos esta Constitución.

El preámbulo fue incorporado a la Constitución provincial en ocasión de la reforma de 1873. La Carta anterior de 1854 carecía de preámbulo ³¹.

31 La versión oficial del texto de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, no contiene la palabra “preámbulo”, sino que el mismo comienza directamente con los enunciados de carácter general que encabezan la Ley Fundamental Bonaerense.

Si bien es cierto que no constituye una necesidad forzosa la incorporación de un preámbulo en los textos constitucionales, la Provincia, al igual que lo hizo la Nación en su Carta Magna, decidió con buen criterio dotar a la Constitución de un esquema de interpretación de los derechos en ella reflejados ³².

Podríamos definirlo como la introducción que antecede al contenido normativo de la Constitución ³³. El preámbulo viene a resumir y sintetizar a todo el texto constitucional, asegurando de esta forma la interpretación e inteligencia de las disposiciones contenidas en la Ley Suprema ³⁴. En este sentido y en tanto el preámbulo constituye la explicación más clara de los principales fines y designios que ella se propone alcanzar, se

32 Como señala ZIULU, este criterio fue seguido mayoritariamente en el Derecho Público Provincial. Salvo la Constitución de Entre Ríos, que aún carece de un proámbulo, las restantes que no lo habían incorporado originalmente, sí lo hicieron en sus posteriores reformas (ZIULU, Adolfo Gabino, *Derecho Constitucional*, Depalma, Buenos Aires, 1997, T. I, p. 127).

33 Para el Profesor FERREYRA, “El preámbulo es un enunciado no normativo que integra el sistema normativo constitucional, por lo tanto: forma parte de él y por eso adquiere juridicidad” (FERREYRA, Raúl Gustavo, “Sobre la Constitución. Concepto, composición y mecanismos”, *Revista de Derecho Político*, del Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, N° 86, 2013, págs. 359-410).

34 Por su parte ZARINI, al referirse al preámbulo de la Constitución Nacional lo define como “la declaración que precede al articulado de nuestra Constitución” y explica que las exposiciones y valores allí contenidas constituyen un factor de indiscutible importancia para indagar el sentido de las cláusulas constitucionales (ZARINI, Helio Juan, *Análisis de la Constitución Nacional*, Astrea, Bs. As., 1993, p. 6). En el mismo sentido se pronuncia PIZZOLO al señalar que “el Preámbulo es un breve prólogo que en general apunta a explicitar el fundamento de la legitimidad del nuevo orden constitucional” (Calogero PIZZOLO, *Constitución Nacional. Comentada, anotada y concordada*, Cuyo, Mendoza, 2002). María Angélica GELLI hace lo propio al decirnos que el “preámbulo es una declaración formal y solemne que motiva y otorga fundamento a la Ley Suprema” (*Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada*, La Ley, Bs. As., 2003).

transforma en una de las fuentes de interpretación más valiosas de nuestra Ley Suprema ³⁵.

ALBERDI incorporó un preámbulo en su proyecto constitucional, y al respecto el gran jurista nos enseña que los estatutos constitucionales, lo mismo que las leyes y las decisiones de la Justicia, deben ser motivados. La mención de los motivos es una garantía de verdad y de imparcialidad ³⁶.

Durante mucho tiempo se consideró que el preámbulo no formaba parte del texto constitucional. Era tomado como una suerte de introducción con características hasta simbólicas ³⁷. Últimamente esa tendencia fue variando, se ha revalorizado su importancia y hoy ya no se duda de que el preámbulo integra la Constitución. Si bien es cierto que no le podremos otorgar el mismo valor que las cláusulas constitucionales, sí puede actuar como un valioso instrumento de interpretación de las disposiciones de aquélla.

A través de él podemos advertir los objetivos que se fijaron los constituyentes de 1873 al momento de otorgar a la Provincia de una Carta Magna que rigiera su vida institucional.

35 TAWIL, Guido Santiago, "El preámbulo en la Constitución Nacional", *La Ley online*, AR/DOC/11623/2003.

36 La obra constitucional de ALBERDI, esto es su proyecto de Constitución y las *Bases*, junto con la Constitución norteamericana fueron las principales fuentes inspiradoras de nuestros constituyentes en 1853. Analizando la conveniencia de la incorporación de un preámbulo, el gran jurista señala que en él se deben expresar sumariamente los grandes fines del instituto, "...abrazando la mente de la Constitución, vendrá a ser la antorcha que alumbre el sendero de la legislación y señale el rumbo de la política del Gobierno" (ALBERDI, Juan Bautista, *Bases y puntos de partida para la organización de la República Argentina*, Plus Ultra, Buenos Aires, 1981, p. 285).

37 En tal sentido se expresa BIELSA cuando señala que "el preámbulo es expresión solemne de propósitos y de anhelos de los constituyentes, y no una declaración de normas, ni siquiera de principios" y continúa "...no es parte dominante de la Constitución, ni siquiera parte integrante de ella..." (BIELSA, Rafael, *Derecho Constitucional*, Depalma, Bs. As., 1959, 3ª edic., p. 105).

Comentarios a la Constitución de la Provincia de Buenos Aires

Concretamente fueron seis los objetivos centrales plasmados en el preámbulo: “constituir el mejor gobierno de todos y para todos”; “... afianzar la justicia”; “...consolidar la paz interna”; “...proveer la seguridad común”; “...promover el bienestar general” y “...asegurar los beneficios de la libertad”.

Posee un alcance amplio, ya que sus finalidades y objetivos son garantizados para “...el pueblo y para los demás hombres que quieran habitar su suelo”.

Siguiendo los lineamientos de la Constitución Nacional, efectúa una invocación divina, poniendo al amparo de Dios al Estado provincial y a sus instituciones.

Por último, la fórmula de sanción, cuando el constituyente dispone que “...ordenamos, decretamos y establecemos esta Constitución” revela por su parte el ejercicio del poder constituyente como representante del pueblo de la Provincia de Buenos Aires. Al mismo tiempo, indica el establecimiento de la Carta Magna con fuerza imperativa y validez jurídica en todo el territorio provincial.

Jurisprudencia

“El valor del preámbulo como elemento de interpretación no debe ser exagerado. Sería ineficaz para dar sentido distinto al que fluye de su lenguaje. Sirve como medio de interpretación cuando el pensamiento de los redactores no aparece nítido y definitivo” (“Transportes Chaco”, CSJN, *Fallos*, 164:344).

“El Preámbulo de la Constitución Nacional no es una mera manifestación declarativa, sino que cumple una función orientadora de la interpretación de todas las normas del texto máximo” (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni). (“Simón, Julio Héctor y otros s/privación ilegítima de la libertad, etc. (Poblete)” -causa N° 17.768; CSJN, 14/VI/2005; *Fallos*, 328:2056).

“La Constitución se inicia con una declaración rodeada de cierta solemnidad que sintetiza los objetivos y fines y enuncia valores de bien común. Este Preámbulo, más que una declaración de contenido pedagógico, está dotado de fuerza normativa. No es relato literario inocuo ni pórtico ornamental sino fuente de interpretación y clave de orientación para dilucidar el alcance, significado y finalidad de las cláusulas constitucionales”. (“Masiriz, Jorge Raúl c/Instituto de Previsión Social s/Pretensión anulatoria. Recurso extraordinario de

inaplicabilidad de ley”; SCBA LP A 72789 RSD-147-17 S 29/08/2017 Juez de Lázari (OP).

SECCIÓN PRIMERA. DECLARACIONES, DERECHOS Y GARANTÍAS

La Constitución de la Provincia de Buenos Aires, al igual que la Ley Fundamental de la Nación, comienza con una sección destinada a “las declaraciones, derechos y garantías”. El constituyente distinguió a la llamada parte dogmática (allí se ven reflejados los principios fundamentales que sustentan a toda la organización política de una sociedad) de aquella parte destinada a organizar el funcionamiento de sus instituciones (denominada parte orgánica) ³⁸.

Nos enseña BIDART CAMPOS que el constitucionalismo clásico iniciado a fines del siglo XVIII dio la característica fundamental a esta parte de la Constitución al proponer y perseguir como fin del Estado y de su organización constitucional la defensa de los derechos y libertades del hombre. Limitar al Estado y dar seguridad al individuo frente a él fueron las dos características de esa organización. Desde entonces las Constituciones que han adoptado este lineamiento resuelven aquel estatus de los hombres mediante un reconocimiento de sus derechos que dan contenido a la parte dogmática con la declaración, *bill* o catálogo de derechos individuales ³⁹.

La Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica sancionada en 1787, que en gran medida influyó en nuestros convencionales constituyentes y continúa en la actualidad siendo la más antigua y de mayor trascendencia, en su versión original sólo contaba con un preámbulo y siete artículos

38 ALBERDI hizo lo propio en su proyecto de Constitución, que como sabemos fue una de las fuentes que más gravitaron en los constituyentes reunidos en Santa Fe en 1853.

39 BIDART CAMPOS, Germán, *Manual de Derecho Constitucional Argentino*, Ediar, Bs. As., 1972, p. 183.

dedicados a la organización de los poderes constituidos (Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial), el proceso de enmienda, el poder de cada Estado federal y los requisitos para la ratificación de la Carta Magna.

Como vemos, la Carta Norteamericana histórica no contenía una sección destinada a los derechos de los ciudadanos, sólo se trataba de un instrumento orgánico. En la Convención reunida en Filadelfia prevaleció la idea de que no resultaba necesario incluir en el texto constitucional un capítulo de *Bill of rights* o declaración de derechos. No obstante, esta posición no fue compartida por todo el pueblo norteamericano que se pronunció sobre la necesidad de que la Constitución contuviera una declaración de derechos ⁴⁰. Fue así que poco tiempo después, el 15 de diciembre de 1791 serán incorporadas las primeras diez enmiendas conocidas como la "Carta de Derechos".

Podríamos concluir sosteniendo que las "declaraciones" son los enunciados solemnes que aparecen en el texto de la Constitución (así por ejemplo: la forma de gobierno, la confesionalidad del Estado, entre otros). En tanto, los "derechos" son las facultades o prerrogativas reconocidas a los hombres y por último, las "garantías" son los procedimientos o los medios para hacer efectivo el goce de los derechos subjetivos.

PODERES Y DERECHOS NO DELEGADOS

Art. 1.- La Provincia de Buenos Aires, como parte integrante de la República Argentina, constituida bajo la forma representativa, republicana federal, tiene el libre ejercicio de todos los poderes y derechos que por la Constitución Nacional no hayan sido delegados al Gobierno de la Nación.

Conc. Arts. 5, 31, 121, 122 y 123 C.N.

⁴⁰ Fue tan así que algunos Estados que componían la Unión sólo ratificaron la Carta Magna con la exigencia de que se agregara un *Bill of rights* a la misma.

La norma tiene su origen en la reforma constitucional de 1873. En su primera parte, el artículo bajo análisis vino a declarar expresamente que la Provincia de Buenos Aires integraba la República Argentina. Pareciera ser esto una obviedad, pero a decir verdad tiene sus razones históricas. El texto constitucional anterior de 1854 fue sancionado para un "Estado con el libre ejercicio de su soberanía interior y exterior" ⁴¹.

Entre los años 1852 y 1859 la República se encontró fraccionada y dividida en dos bloques antagónicos: por un lado la Confederación y por el otro el Estado de Buenos Aires, cada uno de ellos con sus respectivas Cartas constitucionales. Es por ello que una vez alcanzada nuevamente la unidad con la firma del Pacto de San José de Flores en 1859 ⁴², en ocasión de reformar la Constitución provincial en 1873, se optó por dejar sentado expresamente que la Provincia es parte integrante de la República Argentina.

Las provincias dentro de nuestro esquema federal de organización estadual gozan de sus propias atribuciones, se gobiernan a sí mismas y tienen la capacidad de dictarse sus propias leyes.

El ejercicio de la autonomía reconocida a las provincias tiene los límites impuestos por la propia Constitución Nacional. En tal sentido el artículo 5 de la Ley Fundamental establece que cada provincia deberá dictar para sí una Constitución bajo el sistema republicano y representativo, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, y que asegure su

41 El art. 1° de la Constitución del Estado de Buenos Aires rezaba: "Buenos Aires es un Estado con el libre ejercicio de su soberanía interior y exterior, mientras no la delegue expresamente en un gobierno Federal". Ver en CORBETTA, Juan Carlos, *Textos constitucionales de Buenos Aires*, SCBA, La Plata, 1983, p. 59.

42 Ampliar en MORENO, Guillermo Raúl, "El Pacto de San José de Flores y la Unión Nacional", REDEA, Revista Derechos en Acción, año 2 nro. 3, pág. 21.

Administración de Justicia, su régimen municipal y la educación primaria.

Conviene recordar que en la Constitución histórica sancionada en 1853, el Congreso de la Nación detentaba la potestad de examinar y hasta reprobado las Constituciones provinciales. Esta disposición fue suprimida al reformarse la Carta Magna en 1860 ⁴³.

En su última parte, el artículo 5 de la Constitución Nacional concluye que "bajo estas condiciones el gobierno federal garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones". A esta cláusula se la conoce con el nombre de "garantía federal". Esto significa que el Estado federal asume el compromiso de asegurarle a los Estados miembros el pleno ejercicio de sus poderes y derechos.

Como bien lo señala QUIROGA LAVIÉ ⁴⁴, de esta forma además la norma mencionada regula la "supremacía federal", es decir la supremacía del Derecho federal sobre el Derecho provincial, ello en consonancia con el artículo 31 de la Ley Fundamental ⁴⁵.

En el mismo sentido, la Constitución Nacional al referirse a los gobiernos de las provincias, en su artículo 123 vuelve sobre la cuestión al establecer que "...cada provincia dicta su propia Constitución conforme a lo establecido en el artículo 5...".

⁴³ Ver en DEMICHELI, Alberto, "Formación Nacional Argentina", T. I, *Derecho Público preexistente, pactos interprovinciales y su constitucionalización*, Depalma, Bs. As., 1971, p. 371.

⁴⁴ QUIROGA LAVIÉ, Humberto, *Constitución de la Nación Argentina comentada*, 3ª edición, Zavallia, p. 33.

⁴⁵ El artículo 31 establece el principio de supremacía de la Constitución al disponer que "Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son ley suprema de la Nación y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales...".

Dando cumplimiento con la manda constitucional, la Provincia de Buenos Aires sanciona su Constitución y a través de su artículo primero, deja expresamente estatuida la forma de gobierno representativa, republicana y federal.

Por último, el artículo 1 establece que la Provincia tiene el libre ejercicio de todos los poderes y derechos que por la Constitución Nacional no hayan sido delegados al gobierno nacional. De esta forma se reafirma lo dispuesto en el artículo 121 de la Constitución Nacional en cuanto declara que las provincias conservan todo el poder no delegado al gobierno Federal.

La forma de Estado Federal se caracteriza por la descentralización del poder con relación al territorio. Esto significa la coexistencia de un órgano central de poder y órganos locales.

Todo sistema federal necesita indefectiblemente de una delimitación de poderes y atribuciones entre ambos órganos, esto es, entre el gobierno central y los Estados miembros que conforman la federación.

De acuerdo a nuestro orden constitucional, se desprende que las atribuciones de las provincias pueden ser exclusivas, concurrentes o de cooperación con el Estado Federal.

En el caso de la República Argentina se parte de una premisa general, conforme la cual las provincias conservan todo el poder no delegado por la Constitución al gobierno federal (art. 121 de la Constitución Nacional). De lo cual se infiere que los poderes y derechos del gobierno central son expresos y taxativos, mientras que por el contrario los de las provincias son de carácter residual.

Jurisprudencia

“Las provincias conservan todo el poder no delegado a la Nación. Es decir que la Nación posee una competencia de excepción, ya que ella debe resultar de una delegación expresa hecha a su favor por parte de las provincias. Las mismas tienen una competencia general, conformada por todas las atribuciones remanentes, o sea todas aquellas que no le han sido expresamente reconocidas a la Nación” (“YPF S.A. C/Municipalidad de Ensen-

da s/Inconstitucionalidad Ordenanza 1887/95"- SCBA, I. 1982 S 31-10-2001) ⁴⁶.

"La Constitución Federal de la República se adoptó para su gobierno como Nación y no para el gobierno particular de las provincias, las cuales según la declaración del art. 122, tienen derecho a regirse por sus propias instituciones, elegir por sí mismas sus Gobernadores, legisladores y demás empleados, es decir, que conservan su soberanía absoluta en todo lo relativo a los poderes no delegados a la Nación, como lo reconoce el art. 121" ("Partido Justicialista de la Provincia de Santa Fe c/Santa Fe, Provincia de s/Acción declarativa", CSJN, 06-X-1994, *Fallos*, 317:1195).

De acuerdo con la distribución de competencias que emerge de la Constitución Nacional, los poderes de las provincias son originarios e indefinidos (art. 121), en tanto que los delegados a la Nación son definidos y expresos y las prerrogativas de los municipios derivan de las correspondientes a las provincias a las que pertenecen (arts. 5 y 123) ("Telefónica de Argentina c/Municipalidad de Chascomús s/Acción meramente declarativa", CSJN, 18-IV-1997, *Fallos*, 320:619).

SOBERANÍA DEL PUEBLO. PODER CONSTITUYENTE

Art. 2.- Todo poder público emana del pueblo; y así éste puede alterar o reformar la presente Constitución, siempre que el bien común lo exija y en la forma que por ella se establece.

Conc. Art. 30 C.N.

La norma al señalar que "todo el poder público emana del pueblo" está haciendo referencia al principio de soberanía popular como característica necesaria de la forma republicana de gobierno.

Consecuentemente con este principio, continúa diciendo que el pueblo de la Provincia (claro está, a través de sus representantes) podrá reformar la Constitución de acuerdo con las formas y mediante los procedimientos que la misma Ley

Fundamental establece. Estos mecanismos están previstos en la sección novena bajo el título “De la reforma de la Constitución” (arts. 206 y ss.).

Como regla general, la Constitución no debería estar desvinculada de su tiempo ni de la realidad en permanente cambio a la que pretende ordenar. Así, el pueblo será el sujeto que tiene derecho a cambiarla o modificarla cuando en libre y democrática decisión política fundamental considere oportuno y necesario hacerlo ⁴⁷.

El artículo que estamos comentando nos introduce en el estudio del tema que en el Derecho Constitucional se conoce como “poder constituyente”.

Siguiendo la definición de LINARES QUINTANA, podemos caracterizarlo como la atribución soberana del pueblo a darse su ordenamiento político fundamental originario por medio de una Constitución y a revisar ésta, total o parcialmente, cuando ello sea necesario ⁴⁸.

La doctrina clásica ha distinguido dos clases de poder constituyente: el originario y el derivado. El primero sería aquel ejercido para instaurar la primera Constitución de un Estado, es por ello que también se lo conoce como poder constituyente fundacional, mientras que el derivado es el que se ejercita para reformar una Constitución anterior.

En los Estados como el nuestro, que han adoptado una forma federal, se pueden distinguir el poder constituyente federal o de primer grado y el poder constituyente local o provincial, llamado también de segundo grado.

Este último, de acuerdo al comentario que hiciéramos en el artículo 1º al cual nos remitimos, debe estar subordinado al poder constituyente federal. Esto es que a los fines de san-

47 FERREYRA, Raúl Gustavo, *Reforma Constitucional y Control de Constitucionalidad*, Ediar, Bs. As., 2007, p. 96.

48 Ver en LINARES QUINTANA, Segundo, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, 2ª edic., Plus Ultra, Bs. As., 1978, T. III, p. 201.

cionar por vez primera una Constitución provincial o para reformarla posteriormente, el constituyente local deberá ajustarse a los límites impuestos por la propia Constitución Nacional.

En tal sentido, el artículo 5 de la Carta Magna dispone que "Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional...".

La doctrina constitucional también ha diferenciado el poder constituyente de los poderes constituidos. A estos últimos (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) por ser una creación de los primeros, se los ubica subordinados al poder constituyente, teniendo sólo las atribuciones y competencias otorgados por aquél a través de la Constitución.

Jurisprudencia

"El actual art. 122 de la Constitución Nacional consagra y preserva las autonomías provinciales al prescribir que las provincias eligen a sus Gobernadores, legisladores y demás funcionarios, sin intervención del gobierno federal y que cada provincia es titular del poder constituyente en el ámbito personal y territorial que le es propio, a fin de dictar para sí una Constitución bajo el sistema representativo y republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional (art. 5 de la Constitución Nacional) ("Partido Justicialista de la Provincia de Santa Fe c/Santa Fe Provincia de s/acción declarativa", CSJN, 6-X-1994, *Fallos*, 317:1195).

Es justamente por la trascendente legitimidad popular que ostenta una asamblea que sólo podrá invalidarse la actuación del Poder Constituyente en el marco de un proceso de reforma constitucional si se corrobora una clara, manifiesta violación de las facultades que le fueron atribuidas, es decir que debe existir una inconcebible incompatibilidad entre la habilitación conferida y la actuación del constituyente que de manera indudable desconozca la voluntad que tuvo el Congreso al declarar la necesidad de la reforma (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda). (CSJN, "Schiffirin, Leopoldo Héctor c/ Poder Ejecutivo Nacional s/acción meramente declarativa", *Fallos*, 340:257).

PROTECCIÓN DEL ORDEN CONSTITUCIONAL. CORRUPCIÓN. TRIBUNAL SOCIAL DE RESPONSABILIDAD POLÍTICA

Artículo 3.- En ningún caso y bajo ninguna circunstancia las autoridades provinciales pueden impedir la vigencia de esta Constitución.

Toda alteración, modificación, supresión o reforma de la presente Constitución dispuesta por un poder no constituido o realizada sin respetar los procedimientos en ella previstos, como así también la arrogación ilegítima de funciones de un poder en desmedro de otro, será nula de nulidad absoluta y los actos que de ellos se deriven quedarán sujetos a revisión ulterior.

Quienes ordenaren, ejecutaren o consintieren actos o hechos para desplazar inconstitucionalmente a las autoridades constituidas regularmente, y aquellos que ejercieren funciones de responsabilidad o asesoramiento político en cualquiera de los poderes públicos, ya sean nacionales, provinciales o municipales, quedarán inhabilitados a perpetuidad para ejercer cargos o empleos públicos, sin perjuicio de las sanciones civiles y penales que fueren aplicables.

También agravan y lesionan la sustancia del orden constitucional los actos de corrupción. La ley creará el Tribunal Social de Responsabilidad Política que tendrá a su cargo examinar los actos de corrupción que pudieren cometer los funcionarios de los poderes públicos, provinciales y municipales.

A los habitantes de la Provincia les asiste el derecho de no acatar las órdenes o disposiciones provenientes de los usurpadores de los poderes públicos.

Conc. Art. 36 C.N.

Este artículo 3 (que concuerda con el artículo 36 de la Carta Magna federal) fue incorporado con la reforma a la Constitución provincial de 1994. A partir de su lectura es fácil advertir dos de las cuestiones que en mayor medida preocuparon

al constituyente en aquella oportunidad: la defensa del orden constitucional por un lado, y los actos de corrupción por el otro.

A la hora de analizar el primer aspecto mencionado, si bien al momento de la reforma constitucional de 1994 ya estaba consolidada la democracia en nuestro país, queda claro que en el ánimo de los convencionales constituyentes aún estaba latente la nefasta experiencia de inestabilidad institucional que identificó la vida política del siglo XX en Argentina. De allí que sea comprensible que esa preocupación se manifieste a través de una serie de disposiciones contenidas en el presente artículo.

Coincidimos con aquellos que notan en el primer párrafo de la norma una verdadera "expresión de deseos", pero consideramos al mismo tiempo que la misma posee una relevancia política sustancial. Ello así toda vez que, a nuestro juicio, el constituyente procuró consolidar mecanismos de defensa del orden institucional y desalentar sus posibles violaciones.

En su segundo párrafo la norma distingue dos situaciones diferentes aunque con idénticos efectos: la nulidad. Ya sea que se trate de una reforma irregular de la Constitución como también la arrogación ilegítima de funciones de un poder en desmedro de otro.

El tercer párrafo da cuenta de la firme voluntad del constituyente de evitar en el futuro posibles quebrantamientos institucionales. Desde ya destacamos tal postura, aunque no dejamos de señalar nuestros reparos en cuanto a la eficacia de las previsiones aquí contenidas.

Como lo señalamos en el inicio de este comentario, otro de los temas contenidos en la norma analizada son los llamados *actos de corrupción* que, de acuerdo al artículo, "también agravan y lesionan la sustancia del orden constitucional".

El fenómeno de la corrupción, si bien existe desde siempre y con carácter universal, cuando alcanza niveles verdaderamente altos, atenta contra las posibilidades de crecimiento de una sociedad. En países como el nuestro además genera y profundiza desigualdades sociales que debilitan todo el sistema institucional.

En este aspecto la Constitución provincial avanzó un paso más en comparación con la Carta Magna federal delegando en la Legislatura la creación de un organismo encargado de examinar los actos de corrupción.

Más allá de la nobleza de sus intenciones, la redacción del texto de la norma deja abierta una serie de dudas en cuanto a la naturaleza, integración, funciones y efectos de las decisiones de este *Tribunal Social de Responsabilidad Política*.

Por tal motivo, consideramos que los legisladores -con un agudo sentido de la realidad- deberán precisar los verdaderos alcances de esta institución al momento de su reglamentación.

En este sentido, entendemos que el Tribunal Social de Responsabilidad Política no constituye en verdad un órgano jurisdiccional ni integra, en consecuencia, el Poder Judicial de la Provincia. De tal forma, su funcionamiento no debe de ninguna manera ocupar el lugar de los jueces y magistrados en el conocimiento de delitos cometidos por funcionarios públicos. De no ser así, se estaría violando la prohibición de juzgamiento por comisiones o tribunales especiales prevista en el artículo 18 de la Constitución Nacional.

Además, a nuestro criterio, ése fue el espíritu que motivó al constituyente a plasmar la creación de este Tribunal Social en el texto constitucional. Es decir, que en el mismo se encuentren representados los distintos sectores sociales de la Provincia (fuerzas del trabajo, de la cultura, económicas, religiosas, colegios profesionales, entidades de servicios, etc.) los que estarán llamados a ejercer una tarea ético-política que la sociedad hoy reclama insistentemente.

Por último, señalemos que, no obstante haberse presentado algunos proyectos, hasta el día de hoy y habiendo pasado más de dos décadas de la reforma a la Carta provincial, la Legislatura no sancionó la ley que reglamente esta institución. De esta forma la sociedad bonaerense se encuentra privada de una herramienta constitucional que puede ser de suma importancia para el fortalecimiento de sus instituciones.

Por iniciativa del Poder Ejecutivo provincial fue creado en el ámbito del ministerio de justicia la Oficina de Fortale-

cimiento Institucional (OFI) ⁴⁹; organismo de características similares a la Oficina Anticorrupción a nivel nacional. Más allá de aprobar toda iniciativa que establezca órganos de control en el ejercicio del poder estatal, el funcionamiento de este organismo administrativo, de modo alguno significó dar cumplimiento a la manda constitucional prevista en artículo 3 en análisis. Las funciones delegadas al Tribunal Social de responsabilidad política -consagrado en la Constitución- nunca podrían ser asumidas por un órgano dependiente del Poder Ejecutivo al carecer de la independencia necesaria para el logro de sus fines ⁵⁰.

La última parte de la norma consagra el llamado “derecho de resistencia” previsto también en el mencionado artículo 30 de la Constitución Nacional. Recordemos que de acuerdo a esta doctrina -sintetizada en sus orígenes por SANTO TOMÁS DE AQUINO a principios del siglo XIII- la obediencia es propia del gobernado. Pero si el gobernante carece de legitimidad, o

49 Decreto :100/17 E, 16/05/2017 B.O. 28029 (Suplemento).

50 En este punto que estamos analizando resultan esclarecedoras las palabras de GARCIA, Patricio, actual legislador y convencional constituyente en 1994: “Cuando participé en la Convención Constituyente provincial del año 1994, no solamente receptamos en el texto de nuestra Constitución local el reclamo social contra los actos de corrupción, sino que además se estableció un organismo específico, que tal como lo indican su denominación, finalidad y ubicación sistemática, no puede depender directamente de ninguno de los poderes públicos. Por su naturaleza jurídica, debe ser un órgano con autonomía institucional y funcional, integrado por ciudadanos de reconocida trayectoria personal, probada honestidad y compromiso democrático, que se ocupen de una función específica: recibir denuncias de corrupción, hacer las investigaciones pertinentes y activar los procedimientos ante los poderes públicos, a fin de que cada uno de ellos cumpla a su vez con su propia misión constitucional. Fundamentalmente, el Poder Judicial. Esta responsabilidad no puede ser asumida por una oficina dependiente del Poder Ejecutivo. La misma podrá existir, pero no para desempeñar la función que la Constitución ha ordenado, ya que carecería de la independencia indispensable para cumplir con su cometido” (“Lo que opina Vidal y lo que dice la Constitución”, artículo publicado en La Política online S.A. el 14.08.2016).

bien poseyendo título se torna injusto, es posible desobedecerlo. Se trata del derecho de resistencia a la opresión o *ius resitendi*.

Jurisprudencia

Resulta necesario llamar a la reflexión a los jueces y fiscales intervinientes en causas de significativa repercusión sobre la necesidad, frente a la opinión pública particularmente sensible ante hechos, reales o supuestos, de corrupción administrativa, de extremar la atención en el encuadramiento legal de los hechos imputados a funcionarios o ex funcionarios ya que resulta irreparable el daño producido por la ligereza en la apreciación de tales hechos al crear expectativas públicas de punición que, en caso de quedar luego desvirtuadas, alimentan sospechas o interpretaciones torcidas o aun malévolas sobre la intención de los órganos judiciales que en definitiva hacen respetar el ordenamiento jurídico (“Stancanelli, Néstor Edgardo y otro s/abuso de autoridad y violación de los deberes de funcionario público s/incidente de apelación de Yoma, Emir Fuad -causa N° 798/95-”, CSJN, 20-XI-2001, *Fallos*, 324:3952).

Siempre que se trate de causas que involucren el manejo de fondos y bienes públicos, la decisión que corresponde adoptar debe estar determinada por un mayor rigor al apreciar los hechos, debiendo tenerse presentes los compromisos asumidos por el Estado Nacional al suscribir Tratados con otros países, como son la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, aprobadas por las leyes 24.759 y 26.097, cuyo incumplimiento podría generar responsabilidad internacional y que por ello, además, imponen su consideración por los magistrados de todas las instancias. -Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite- (“Lopez Romero, Eduardo Federico Bernabe c/Tribunal de Cuentas de la Provincia de Jujuy s/ varios”; CSJN, *Fallos*, 339:1628).

LÍMITES TERRITORIALES

Art. 4.- Los límites territoriales de la Provincia son los que por derecho le corresponden, con arreglo a lo que la Constitución Nacional establece y sin perjuicio de las cesiones o tratados interprovinciales que puedan hacerse autorizados por la Legislatura, por ley

sancionada por dos tercios de votos del número total de los miembros de cada Cámara.

Conc. Arts. 13 y 75 inc. 15 C.N.

Conforme al artículo 75 inc. 15 de la Constitución Nacional, es al Congreso a quien le corresponde fijar los límites territoriales de las provincias.

Por su parte, el artículo 13 de la Ley Fundamental dejó prevista la posibilidad de que se creen nuevas provincias en la Nación. Pero al mismo tiempo creyó necesario garantizarles a los Estados provinciales su integridad territorial al establecer que "...no podrá erigirse una provincia en el territorio de otra u otras, ni de varias formarse una sola, sin el consentimiento de la Legislatura de las provincias interesadas y del Congreso"⁵¹.

Entre tanto, el artículo de la Carta provincial bajo análisis y de acuerdo a las cláusulas de la Constitución Nacional mencionadas, exige una ley sancionada con una mayoría calificada (dos tercios de votos del número total de los miembros de cada Cámara) para autorizar cesiones o Tratados interprovinciales referidos a cuestiones de límites territoriales.

La Provincia de Buenos Aires a lo largo de su historia fue modificando y alterando en reiteradas oportunidades sus límites hasta llegar a su conformación territorial actual⁵². No olvidemos que debido a su gran extensión y de acuerdo a su ubicación geográfica linda con otras varias jurisdicciones con las que a lo largo del tiempo debió ajustar y demarcar sus límites comunes: Río Negro, La Pampa, Córdoba, Santa Fe,

⁵¹ Como señala GONZÁLEZ CALDERÓN "...jurídicamente las provincias son indestructibles, no pueden ser suprimidas contra su propia voluntad" (GONZÁLEZ CALDERÓN, Juan A., *Curso de Derecho constitucional*, 5° edic., Karsa, Bs. As., 1967).

⁵² Ampliar en CURELL, Hugo, *Constitución de la Provincia de Buenos Aires. Anotada y Comentada*, La Ley, Bs. As., 1996, p. 113.

Entre Ríos, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el Río de la Plata y el Océano Atlántico.

Jurisprudencia

Corresponde al Congreso Nacional en su carácter de órgano directo y genuino de la soberanía nacional, establecer, conforme a las facultades conferidas por el artículo 75, inciso 15 de la Constitución Nacional, el límite separativo del territorio de las Provincias de Catamarca y de Salta en los tramos que aún no han sido fijados a fin de dar una solución definitiva a un conflicto de límites de antigua data, y que impide a la Corte resolver a cuál de las dos provincias pertenecen los recursos naturales que se disputan como correspondientes a su respectiva jurisdicción. (CSJN, “Catamarca, Provincia de c/Salta, Provincia de s/ordinario”, 27/10/2015, *Fallos*, 338:1060).

CAPITAL DE LA PROVINCIA

Art. 5.- La Capital de la Provincia de Buenos Aires es la ciudad de La Plata. Las Cámaras Legislativas, el Poder Ejecutivo y la Suprema Corte de Justicia, funcionarán permanentemente en esta ciudad, salvo los casos en que, por causas extraordinarias, la ley dispusiese transitoriamente otra cosa.

Conc. Art. 3 C.N.

El presente artículo tiene su origen en la Constitución provincial de 1889. Dicha reforma una vez más respondió a la necesidad de adaptar la Carta provincial a los nuevos cambios institucionales a nivel nacional.

Sabido es que en 1880, durante los últimos días de la presidencia de Nicolás Avellaneda, quedó finalmente solucionada la llamada “cuestión capital”. Esto es, la ciudad de Buenos Aires quedó formalmente designada como capital de la República y sede de las autoridades nacionales. El 20 de septiembre de 1880, de conformidad al procedimiento previsto en el artículo 3 de la Constitución Nacional, el Congreso sancionó la Ley 1029 mediante la cual se federalizó la ciudad de Buenos Aires.

Comentarios a la Constitución de la Provincia de Buenos Aires

A los efectos de dar cabal cumplimiento a los requisitos exigidos por el mismo artículo 3⁵³, la Provincia de Buenos Aires mediante una ley dictada por la Legislatura local cedió el territorio federalizado⁵⁴.

En así como se llegó a la situación de dotar, necesariamente, a la Provincia de una ciudad capital⁵⁵.

La Legislatura local sancionó en 1882 la Ley 1463 mediante la cual se designó a la ciudad de La Plata como capital de la Provincia de Buenos Aires.

La Constitución entonces vigente (Carta de 1873) nada decía al respecto, y fue así entonces que se decidió darle jerarquía constitucional a la mencionada designación.

53 El artículo 3 de la Constitución Nacional expresa: "Las autoridades que ejercen el Gobierno Federal, residen en la ciudad que se declare Capital de la República por una ley especial del Congreso, previa cesión hecha por una o más legislaturas provinciales, del territorio que haya federalizarse".

54 El problema de la llamada "cuestión capital" se extendió por un largo período en nuestra historia institucional. En un principio, Buenos Aires había sido la capital del antiguo Virreinato del Río de la Plata. Luego del movimiento emancipador de mayo de 1810 residieron allí todas las autoridades centrales. Más tarde, en ocasión de reunirse el Congreso Constituyente entre los años 1824 y 1827, a instancia de Rivadavia una ley especial la declaró capital de las Provincias Unidas. Al sancionarse en Santa Fe la Constitución Nacional de 1853, se designó a Buenos Aires como sede de las autoridades nacionales. Posteriormente, durante las reformas de 1860 este artículo 3 fue modificado: se prefirió establecer no ya el lugar donde funcionaría la Capital, sino un procedimiento para su oportuna y posterior designación. Entre los años 1862 y 1880 convivieron en la misma ciudad de Buenos Aires las autoridades nacionales con las de la Provincia. Esta situación va a perdurar hasta 1880, año en que se arribó a una solución definitiva: la ciudad de Buenos Aires será la Capital de la República, mientras que posteriormente la nueva ciudad de La Plata se convertirá en capital provincial.

55 Para un recorrido histórico de la fundación de La Plata y su posterior evolución recomendamos la lectura de MORELLO, Augusto M., "La ciudad de La Plata y su contribución a las instituciones jurídicas", publicado en JA 1960-III-729.

Siendo la ciudad de La Plata la capital de la Provincia, deben funcionar allí en forma permanente sus autoridades: esto es las Cámaras Legislativas, el Poder Ejecutivo y la Suprema Corte de Justicia.

REGISTRO DEL ESTADO CIVIL

Art. 6.- Se llevará un registro del estado civil de las personas, con carácter uniforme y sin distinción de nacionalidades o creencias religiosas y en la forma que lo establezca la ley.

La disposición tiene su origen en el artículo 5 de la Constitución de 1889. Ya para entonces, y enmarcado en el principio de igualdad de las personas y respeto por los distintos credos, se encomendaba a las “autoridades civiles” llevar un registro civil de las personas “sin distinción de creencias religiosas”.

En el año 2009 entró en vigencia la nueva Ley Orgánica del Registro de las Personas de la Provincia de Buenos Aires, Ley 14.078 ⁵⁶. Mediante esta normativa se rigen los actos de registración de las circunstancias de nacimiento, matrimonio, defunción, estado civil, capacidad, identificación personal y estadística. Según reza el artículo 2, el Registro de las Personas dependerá funcionalmente del Ministerio de Gobierno. Los testimonios, copias, certificados, libretas de familia o cualesquier otro documento expedido por el Registro de las Personas y/o sus dependencias, son instrumentos públicos y crean la presunción legal de la verdad de su contenido en los términos prescritos por el Código Civil ⁵⁷.

La Ley nacional 26.413, sancionada en 2008, estableció que el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas será

⁵⁶ 13/1/2010 BO. N° 26282, más tarde será modificada por las leyes 14.595, 14.748 y 14.853.

⁵⁷ Art. 24 de la ley 14.078 y sus modificatorias.

organizado por los gobiernos provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y estará a cargo de un director general, el que deberá poseer título de abogado ⁵⁸.

Jurisprudencia

Si bien de ordinario aparece deseable una correspondencia entre la filiación, el nombre y los documentos o papeles con los que se identifica una persona, como aspectos inherentes a su personalidad y significativos desde el punto de vista del orden social (arts. 7 y 8, Convención sobre los Derechos del Niño; 1, 33, 75 inc. 22 y ccdtes., Const. nacional; 18, Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica; 1, 10, 11 y ccdtes., Const. provincial; 11 y 12, Ley 26.061; Ley 18.248; Ley 26.413; Ley provincial 14.078; etc.), en el caso, sin embargo, el mantenimiento del apellido con el que la niña es públicamente conocida desde su nacimiento, aun cuando sea inscripta con filiación materna establecida y sin filiación paterna conocida, se justifica desde la perspectiva de su superior interés, en aras de la preservación de su identidad dinámica, en atención a su joven edad, su buena fe en el uso de dicho apellido durante todos estos años y el impacto que una solución contraria podría provocar en su persona (arg. arts. 3, 9 y 12, Convención Internacional sobre los Derechos del Niño; 1, 18, 31, 33, 75 inc. 22 y ccdtes., Constitución nacional; 2, 3 y ccdtes., Ley 26.061; 1, 11, 15, 36.2 y ccdtes., Constitución provincial; 4, 5, 6, 7 y ccdtes., Ley 13.298). "N. o R. E. A. S/Inscripción de nacimiento fuera de término", SCBA LP C 118272 S 10/12/2014.

LIBERTAD DE CULTO

Art. 7.- Es inviolable en el territorio de la Provincia el derecho que todo hombre tiene para rendir culto a Dios Todopoderoso, libre y públicamente, según los dictados de su conciencia.

Conc. Art. 14 C.N.

Art. 12 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); Art. 18 Declaración Universal de Derechos Humanos; Art. III Declaración Americana

⁵⁸ Art. 2 Ley 26.413.

de los Derechos y Deberes del Hombre; Art. 18 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Art. 14 Convención sobre los Derechos del Niño.

El artículo 7 de la Constitución bonaerense establece formalmente la libertad de culto en la Provincia de Buenos Aires en consonancia con el artículo 14 de la Constitución Nacional.

Desde su primera Constitución que se dio Buenos Aires en 1854 se ha reconocido a sus habitantes el derecho a profesar libremente su culto ⁶⁰.

La generosa y amplia libertad religiosa que propugnan nuestras Cartas constitucionales, tanto provincial como nacional, encuentra fundamento en razones históricas y en la política inmigratoria llevada adelante a partir de mediados del siglo XIX. ALBERDI, el gran jurista inspirador de nuestros constituyentes de 1853, escribía en sus *Bases* acerca de la necesidad de garantizar la tolerancia religiosa en la República: "El dilema es fatal: o católicos exclusivamente y despoblada; o poblada y próspera, y tolerancia en materia de religión..." ⁶⁰.

De este principio se desprende el derecho de practicar actos o ceremonias que exterioricen la religión profesada. Al mismo tiempo se puede afirmar que todos los habitantes son iguales y merecen el mismo respeto cualquiera sea el credo que practiquen, e incluso cuando no se profese religión alguna.

Cierta doctrina ha diferenciado la libertad de cultos con la libertad de conciencia ⁶¹: la libertad de conciencia importaría

59 El art. 4 de la Constitución de 1854 establecía: "Es inviolable en el territorio del Estado el derecho que todo hombre tiene para dar culto a Dios Todopoderoso, según su creencia".

60 ALBERDI, Juan Bautista, *Bases...*, Plus Ultra, Buenos Aires, 1981, p. 93.

61 En tal sentido: SAGUÉS, Néstor Pedro, *Elementos de Derecho Constitucional*, Astrea, Bs. As., 1997, T. 2, p. 385 y ZARINI, Helio Juan, *Análisis*

croer en lo que se desee, cualquiera sea el objeto del pensamiento (político, filosófico, religioso, etc.) y siempre vinculado al fuero íntimo de cada persona. La libertad de culto por otro lado, otorgaría al individuo el derecho de practicar, tanto en público como en privado, ya sea en forma individual o colectiva, la religión que profese o incluso no practicar ningún credo.

Hay quienes diferencian entre libertad de conciencia, religiosa y de cultos: la primera vinculada con la libertad de pensamiento, la segunda como un aspecto específico de la libertad de expresión en general, esto es poder manifestar lo que cada uno piensa en materia religiosa, y por último la libertad de cultos como el derecho que tiene cada uno de practicar su religión o de no practicar ninguna ⁶².

Asimismo, la libertad de conciencia y religión está contemplada expresamente en el Pacto de San José de Costa Rica, incorporado a nuestro ordenamiento con jerarquía constitucional a partir de la reforma a nuestra Carta Magna en 1994 ⁶³.

Jurisprudencia

"La igualdad de los individuos, en lo atinente a sus creencias, significa que se es igual por merecer el mismo respeto y consideración cualesquiera fuesen las ideas religiosas que se sostengan, y aun cuando ninguna se sostenga" ("Portillo, Alfredo s/Infr. Art. 44 ley 17.531", CSJN, 18-IV-1989, *Fallos*, 312:496).

"La decisión de la trabajadora de considerarse despedida ante la negativa de su empleador de liberarla de prestar servicios los días en los que profesaba su culto religioso, no puede desentenderse de la dimensión objetiva de la libertad religiosa, que supone no sólo un espacio de autodeterminación intelectual de dicha li-

de la Constitución Nacional. Astrea, Bs. As., 1993, p. 65.

62 Esta distinción la efectúa ZIBLU, Adolfo Gabino, en *Derecho Constitucional*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 2014, T. I, p. 187.

63 En tal sentido el artículo 12 expresa que "toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o creencias, o de cambiar de religión o creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado...".

bertad, sino también el ejercicio de todas las actividades o mandatos que constituyen expresiones de la misma” (“Belotto, Rosa E. contra Asociación Bancaria (S.E.B.). Despido” SCBA LP 107323 S 03/12/2014).

USO DE LA LIBERTAD RELIGIOSA

Art. 8.- El uso de la libertad religiosa, reconocido en el artículo anterior, queda sujeto a lo que prescriben la moral y el orden público.

Conc. Art. 14 C.N.

Art. 12.3 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); Art. 18 Declaración Universal de Derechos Humanos; Art. III Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Art. 18 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Art. 14 Convención sobre los Derechos del Niño.

Luego de reconocer expresamente la libertad religiosa a los habitantes de la Provincia de Buenos Aires en el artículo 7, la presente cláusula limita el ejercicio de ese derecho a lo que prescriben la moral y el orden público.

Conforme a nuestro régimen previsto en la Constitución Nacional, todos los derechos reconocidos pueden ser objeto de reglamentación posterior. Principio éste emanado de su artículo 14 (“Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio...”).

Claro está que la reglamentación deber ser razonable, de forma tal que no se vean alterados o limitados en forma abusiva los principios, garantías y derechos reconocidos en la Constitución. Este principio llamado de razonabilidad o inalterabilidad de las normas constitucionales está previsto en el artículo 28 de la Constitución Nacional ⁶⁴.

⁶⁴ El artículo 28 de la Constitución Nacional dispone: “Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”.

Conforme lo expuesto surge que la libertad de cultos reconocida en el artículo anterior, como cualquier otro derecho, no será alcanzada en cuanto a su modo de ejercitarlo al orden público. Ello así, toda vez que dicho ejercicio debe suponer una indispensable congruencia con el orden general de la comunidad ⁶⁵.

Jurisprudencia

Los derechos a ejercer libremente el culto y la libertad de conciencia y religiosa, en cuanto derechos individuales, no están menos supeditados que cualquier otro en cuanto a sus alcances y sus modos de ejercicio, a lo que requiere el orden público, puesto que todo derecho comporta, en cuanto tal, una relación con otro u otros que supone, a su vez, natural e indispensablemente, congruencia con el orden general de la comunidad, orden éste que se obtiene por la satisfacción de las exigencias de justicia, tanto de la comunidad hacia sus miembros como de éstos a la comunidad" ("Sisto, Verónica Eva y Franzini, Martín Ignacio s/información sumaria", CSJN, 5-II-1998, *Mollos*, 321:92).

El art. 14 de la Constitución Nacional asegura, para todos los habitantes de la Nación, la libertad de profesar libremente su culto, conforme las leyes que reglamenten su ejercicio. Esta libertad se manifiesta de muchas maneras: como libertad de conciencia y de culto, como facultad de los padres para decidir la orientación espiritual y religiosa de sus hijos, como derecho a disponer de tiempo suficiente para asistir a las prácticas religiosas y a no ser obligado a trabajar violando las reglas de conciencia. A su vez, en su forma negativa, se presenta como derecho a no ser obligado a participar en actos o ceremonias de culto en contra de la propia conciencia, o a recibir una enseñanza opuesta a la propia fe (SCBA LP 107323 S 05/12/2014, "Belotto, Rosa E. contra Asociación Bancaria (S.E.B.). Duplicado").

⁶⁵ Por su parte el Pacto de San José de Costa Rica establece en su artículo 12 inciso 3 que "La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicas o los derechos o las libertades de los demás".

SOSTENIMIENTO DEL CULTO CATÓLICO

Art. 9.- El Gobierno de la Provincia coopera a sostener el culto Católico Apostólico Romano, con arreglo a las prescripciones de la Constitución Nacional.

Conc. Art. 2 C.N.

El artículo nos introduce necesariamente en el estudio de las relaciones entre el Estado y la Iglesia.

Históricamente la Religión y el Derecho se han confundido desde tiempo inmemorial, a la vez que ha existido una influencia institucional recíproca. Así también, como señala BIELSA, esa confusión ha desaparecido casi por completo y tiene su punto terminal en la fórmula "Iglesia libre en Estado Libre" ⁶⁶.

Por su parte, en el artículo 2 de la Constitución Nacional el constituyente dejó sentado expresamente que "El gobierno Federal sostiene el Culto Católico Apostólico Romano". De esta afirmación se desprende que la República Argentina se encuentra entre aquellos Estados denominados "confesionales". Esto es, garantiza la libertad de cultos, pero al mismo tiempo, privilegia en su tratamiento constitucional a una determinada confesión.

En consecuencia, las provincias que integran la Nación deberían seguir este principio impuesto en la Constitución Nacional. Ello en función de lo establecido por el artículo 5 de la Ley Fundamental cuando obliga a las provincias a dictar sus Constituciones de acuerdo con los "principios" de la Constitución Nacional.

La Constitución del Estado de Buenos Aires de 1854 estableció concretamente que su Religión era la Católica Apostólica Romana ⁶⁷.

⁶⁶ Ver en BIELSA, Rafael, *Derecho Constitucional*, Depalma, Bs. As., 1959, 3ª edic., p. 386.

⁶⁷ El artículo 3 de la Constitución provincial de 1854 estableció: "Su religión es la Católica Apostólica Romana; el Estado costea su culto y todos

Comentarios a la Constitución de la Provincia de Buenos Aires

Por el contrario, la Carta provincial de 1873 modificó esa cláusula, otorgándole su actual redacción, la que ha permanecido inalterada hasta la actualidad.

La manda constitucional del artículo bajo examen de cooperar al sostenimiento del culto Católico Apostólico Romano tiene una evidente naturaleza material. Pero al mismo tiempo, basada en razones históricas, sociales y culturales, no se puede desconocer la existencia de una innegable vinculación moral entre el Estado (Nacional y Provincial) con el culto católico.

Recordemos que de acuerdo al artículo 146 del Código Civil y Comercial de la Nación, la Iglesia Católica es una persona jurídica pública. Es decir, la ley de fondo equipara a la Iglesia Católica con órganos estatales (como el Estado Nacional, las provincias, la ciudad autónoma de Buenos Aires, entre otros) manteniendo así una histórica desigualdad entre las personas jurídicas reconocidas por el código.

No podemos ocultar que el sostenimiento económico del culto católico apostólico romano por parte del Estado genera en nuestros días posturas encontradas y profundos debates al respecto. Quienes se oponen al financiamiento estatal de la Iglesia Católica critican el hecho de que todos los habitantes de la Nación deban aportar con el pago de sus impuestos el funcionamiento de una sola religión.

En la actual estructura de gobierno existe en la órbita de la Secretaría General de la Gobernación, la Dirección Provincial de Cultos, la que entre otras funciones planifica y programa las actividades relacionadas con la institucionalización en el enlace entre el Gobierno Provincial y la Jerarquía Eclesiástica de la Iglesia Católica ⁶⁸.

los habitantes están obligados a tributarle respeto, sean cual fuesen sus opiniones religiosas". Se puede acceder al contenido de la Constitución en: Chamorra, Juan Carlos, *Textos Constitucionales de Buenos Aires*, Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, La Plata, 1983

⁶⁸ Ver información en la página web oficial de la Secretaría General de la Gobernación en <http://www.gba.gov.ar/subsecretaria>

Jurisprudencia

“El art. 2° de la Constitución Nacional se limita a privilegiar a la Iglesia Católica en sus relaciones con el Estado coadyuvando, a la vez, al sostén y protección económica de los gastos de ese culto, los cuales serían pagados por el tesoro nacional, incluidos en su presupuesto y sometidos, por consiguiente, al poder del Congreso” (“Villacampa, Ignacio c/Almos de Villacampa, María Angélica” (CSJN, 9/II/1989, Fallos, 312:122).

LIBERTAD INDIVIDUAL. PROTECCIÓN DE LA VIDA, LIBERTAD, REPUTACIÓN, SEGURIDAD Y PROPIEDAD

Art. 10.- Todos los habitantes de la Provincia son, por su naturaleza, libres e independientes y tienen derecho perfecto de defender y de ser protegidos en su vida, libertad, reputación, seguridad y propiedad. Nadie puede ser privado de estos goces sino por vía de penalidad, con arreglo a la ley anterior al hecho del proceso y previa sentencia legal del juez competente.

Conc. Arts. 15, 17, 18,33 C.N.

Arts. 4, 6, 7, 11, 21 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); Arts. 1, 3, 17 Declaración Universal de Derechos Humanos; Arts. I, V Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Arts. 6, 8, 9, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;

El artículo en estudio tiene su origen en la Constitución de Buenos Aires dictada en 1873, el que por otra parte, se ha mantenido sin modificaciones desde entonces hasta la actualidad.

Como se desprende de su lectura, la norma bajo análisis abarca distintos aspectos que hacen a derechos fundamentales de los habitantes de la Provincia, esto es: la libertad individual, derecho de defender y a ser protegidos en la vida, libertad, reputación, seguridad y propiedad.

Comienza con una declaración solemne del constituyente al manifestar que los habitantes de la Provincia son por su naturaleza libres e independientes.

La esclavitud en nuestra Nación quedó definitivamente abolida con la sanción de la Constitución Nacional en 1853. Recordemos que su artículo 15 declara que “En la Nación Argentina no hay esclavos...”⁶⁹.

Continúa el artículo estableciendo el derecho que tienen los habitantes de defender y de ser protegidos (es de suponer por parte de las autoridades) en el goce de la vida, la libertad, la reputación, la seguridad y la propiedad.

En relación al derecho a la vida, el artículo 12 de esta Constitución lo prevé expresamente en su inciso 1°. Allí se consagra este derecho, desde la concepción hasta la muerte natural. Mito de acuerdo a la redacción que se le dio al mencionado artículo en la reforma de 1994. Para mayor abundamiento nos remitimos a su comentario.

La reputación está relacionada con el concepto de honor y estima que cada persona posee en su propia comunidad donde vive y se desarrolla.

El honor o la reputación, tal como lo expresa la Carta provincial, es un derecho de los llamados personalísimos, por lo tanto alcanza a las personas individualmente consideradas, no atribuible a las personas de existencia ideal⁷⁰.

El honor es uno de los derechos no enumerados en la Constitución Nacional, no obstante el mismo emerge del artículo III de la Ley Fundamental. Asimismo, aparece su consagración en el Pacto de San José de Costa Rica cuando sostiene

69 Ya en tiempos de la Asamblea Constituyente del año XIII, a través de un decreto emanado de dicho cuerpo se había declarado la “libertad de vientros”, esto significó considerar libres a los hijos de esclavos que hubiesen nacido en territorio de las Provincias Unidas del Río de la Plata desde el 31 de enero de 1813 (fecha en que inauguró sus sesiones) en adelante.

70 En ese sentido se pronuncia ZIGLI, Adolfo G., en *Derecho Constitucional*, Abelardo-Perrot, Bs. As., 2014, T. I, p. 291.

que “toda persona tiene derecho al respeto de su honra” (art. 11 inc.1) y que “nadie puede ser objeto de ataques ilegales en su honra o reputación” (art. 11 inc. 2).

Por otro lado el término honor aparece en el art. 29 de la Carta Magna federal, cuando queda junto a la “vida” y la “fortuna” de los argentinos como aquellos bienes que no pueden quedar a merced de gobiernos o persona alguna ⁷¹.

Continúa el artículo 10 de la Constitución provincial con el derecho a la “seguridad”. Acerca del mismo ya se advierte el valor que le otorgan los constituyentes cuando en el preámbulo declaran reunirse con el objetivo, entre otros, de “proveer la seguridad común”.

Por último, la norma menciona al derecho de propiedad. Recordamos en este aspecto que el artículo 31 de esta Constitución declara en forma expresa la “inviolabilidad de la propiedad”, por lo que remitimos al lector al comentario del mismo.

El derecho de la propiedad abarca el uso, goce y libre disposición de todos los bienes, sean estos materiales o no, que pueden integrar el patrimonio de una persona.

La presente norma, como ya lo expresáramos, tiene su origen en la Constitución provincial de 1873. Como fiel reflejo de ese momento histórico, el constituyente de la Provincia influenciado por el constitucionalismo liberal de la época, resguardó celosamente el derecho de propiedad.

En el orden nacional, la Constitución Federal establece la “inviolabilidad de la propiedad” en su artículo 17. Consecuen-

71 El art. 29 de la Constitución Nacional establece que “El Congreso no puede conceder al Ejecutivo Nacional, ni las Legislaturas provinciales a los Gobernadores de provincia, facultades extraordinarias, ni la suma del poder público, ni otorgarles sumisiones o supremacías por las que la vida, el honor o las fortunas de los argentinos queden a merced de gobiernos o persona alguna. Actos de esta naturaleza llevan consigo una nulidad insanable, y sujetarán a los que los formulen, consientan o firmen, a la responsabilidad y pena de los infames traidores a la patria”.

temente con ello, reafirma que ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley.

Ahora bien, que la propiedad sea inviolable no significa que no pueda verse restringida por razones de interés público. Ello es así, toda vez que encuentra su fundamento en el artículo 14 de la Constitución Nacional que, al enumerar los derechos de que gozan todos los habitantes de la Nación, agrega “conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio”.

Concluye el artículo 10 con un principio fundamental de seguridad jurídica para todos los habitantes, al disponer que en el ejercicio de estos derechos nadie puede ser privado sino por vía de penalidad, con arreglo a la ley anterior al hecho del proceso y previa sentencia legal del juez competente.

Jurisprudencia

“El derecho a la vida es el primer derecho natural de la persona humana preexistente a toda legislación positiva que resulta garantizado por la Constitución Nacional” (del dictamen de la Procuración Gral. de la Nación, CSJN, 18-12-2003, *Fallos*, 326:4391).

El derecho a la vida es ontológicamente superior a los demás derechos y ocupa el primer lugar entre los derechos humanos, pues los restantes sin vida se tornarían írritos. Ellos son existencialmente no autónomos pues necesitan un sujeto de carácter autónomo al que cualifican y perfeccionan, siendo que el derecho a la vida más que un derecho, constituye una cualidad inseparable de la condición humana y presupuesto indispensable para su existencia [“Cuadrado, Miguel Ángel contra Municipalidad de Carlos Casares. Amparo colectivo”. SCBA LP A 70165 RSD-380-16 S 14/12/2016 Juez de Lázari (OP)].

“El honor en su vertiente objetiva se identifica como reputación, buena fama, renombre o concepto público, y en su dimensión subjetiva equivale a amor propio, pundonor, propia estimación, derivados de los valores reales del individuo” (“R.D. s/Recurso de Casación”. Publicado en: LLBA 2004, 297. TC01LP RSD-625-3 S 21-8-2003, Juez Naticello).

IGUALDAD ANTE LA LEY. PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN. IGUALDAD DE OPORTUNIDADES

Artículo 11.- Los habitantes de la Provincia son iguales ante la ley, y gozan de los derechos y garantías que establece la Constitución Nacional, los que emanan en su consecuencia a través de los tratados celebrados por la Nación y los que se expresan en esta Constitución.

La Provincia no admite distinciones, discriminaciones ni privilegios por razones de sexo, raza, religión, nacionalidad, lengua, ideología, opinión, enfermedades de riesgo, características físicas o cualquier otra condición amparada por las normas constitucionales.

Es deber de la Provincia promover el desarrollo integral de las personas garantizando la igualdad de oportunidades y la efectiva participación de todos en la organización política, económica y social.

Conc. Arts. 16 y 75 inc. 23 C.N.

Arts. 1 y 24 Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); Art. 2 Declaración Universal de Derechos Humanos; Art. II Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Art. 2.1 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); Art. 3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Arts. 2 y 15.1 Convención Internacional Sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; Art. 5 Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial; Art. 2.1 Convención Sobre los Derechos del Niño. Arts. 1 y 5 Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

En el primer párrafo del artículo 11 se consagra en forma expresa el principio de "igualdad ante la ley". Tal principio constituye una de las características básicas que identifican a todo sistema republicano.

La igualdad es inherente a la condición humana, y su respeto implica el reconocimiento de los derechos fundamentales del hombre.

Ya la *Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano* de 1789 que, de alguna forma marcó el fin del Antiguo Régimen y el inicio de una nueva era, estableció en su artículo primero que “Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común”.

De esta forma se ponía término a los privilegios de sangre y nacimiento, a las castas y clases en que se hallaba dividida la sociedad europea antes de la Revolución Francesa.

El principio de igualdad también tiene una presencia destacada en nuestra historia constitucional patria ⁷². Así, desde el recordado “Decreto de Supresión de Honores a los Magistrados” cuya autoría se adjudica a Mariano MORENO ⁷³, pasando por los proyectos constitucionales de la Asamblea del Año XIII y las frustradas Constituciones de 1819 y 1826, se contemplan disposiciones tendientes a consolidar dicho principio.

La Constitución Nacional sancionada en 1853, consagró expresamente en su artículo 16 la igualdad de todos los habitantes ante la ley. De esta forma, quedaron excluidos las prerrogativas de sangre y de nacimiento, los fueros personales y los títulos de nobleza. Al mismo tiempo el constituyente tomó al principio de igualdad como la base de los impuestos y cargas públicas.

Como acertadamente se ha señalado, sostener que todos los habitantes son iguales ante la ley constituye un principio valioso pero incompleto ⁷⁴. De allí que la cuestión esencial radi-

⁷² Recordemos que es la *noble igualdad* la aludida en las estrofas de nuestro Himno Nacional.

⁷³ Aprobado por la Primera Junta el 6 de diciembre de 1810.

⁷⁴ GELI, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada*, La Ley, Bs. As., 2003, p. 136.

que en determinar qué se entiende por igual y qué criterios o pautas se emplean para igualar o en su caso diferenciar. Tan injusto es tratar en forma desigual a los que son iguales, como en forma igual a los que son desiguales.

Es doctrina reiterada de la Corte Suprema que la ley deber ser igual para los iguales en igualdad de circunstancias, siendo la razonabilidad la pauta para ponderar la medida de la igualdad ⁷⁵.

Retornando al artículo analizado, señalemos que su redacción actual es producto de la reforma a la Carta provincial de 1994. En dicha oportunidad fue suprimida del actual primer párrafo la expresión “y ésta (la ley) debe ser una misma y para todos y tener una acción y fuerza uniformes”. Además fueron agregados el segundo y tercer párrafo referidos al principio de no discriminación y a las acciones positivas tendientes a garantizar la igualdad de oportunidades, respectivamente.

De su contenido se desprende un reconocimiento a los habitantes de la Provincia del goce de los derechos establecidos en la Constitución Nacional y en los Tratados internacionales. Tal afirmación tal vez no hubiese sido necesaria, dado que es una consecuencia natural del principio de supremacía federal previsto en el artículo 31 de la Carta Magna ⁷⁶.

El segundo párrafo se refiere al principio de no discriminación. En relación al mismo, entendemos que las discrimina-

75 Casos: “Guardian Assurance Company Limited c. Gobierno Nacional” de 1927 (*Fallos*, 150:89); “Antonio Ferré y Hnos. c. Provincia de Tucumán” de 1943 (*Fallos*, 196:337); “Zarich, Domingo c. Diario La Capital” de 1958 (*Fallos*, 240:122) entre tantos otros.

76 El artículo 31 establece que: “Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o Constituciones provinciales, salvo para la Provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del pacto del 11 de noviembre de 1859”.

ciones arbitrarias e irrazonables constituyen una verdadera negación a la igualdad.

Si bien es cierto que la prohibición de discriminar surgía de manera implícita de los textos constitucionales, será a partir de la reforma de 1994 que aparecerán -como lo vemos en esta norma- de manera explícita. Debemos rescatar del constituyente provincial el haber incluido expresamente la prohibición de distinciones por razones de enfermedades de riesgo y características físicas, ya que no se encuentran contempladas en la Constitución Nacional ni en el Pacto de San José de Costa Rica.

El tercer y último párrafo se refiere al compromiso asumido por el Estado provincial para que, a través de acciones positivas, se garantice una real igualdad de oportunidades.

Recordemos que en el orden federal y con el mismo sentido, la reforma a la Carta Magna incorporó el artículo 75 inciso 23. El mismo estableció que el Congreso deberá legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato ⁷⁷.

En el ámbito provincial paulatinamente se fueron implementando medidas tendientes a cumplir con esta manda constitucional. Entre otras, podemos mencionar la creación en el ámbito de la Legislatura de la Comisión Bicameral para la Igualdad de Derechos, Oportunidades y Trato hacia las Mujeres ⁷⁸. En el mismo sentido recordamos a la llamada "ley de cupo femenino" en materia electoral, por medio de la cual se exigió en su momento que las listas tuviesen como mínimo un 30 por ciento del sexo femenino de los candidatos a los cargos

⁷⁷ Para una relectura de esta disposición constitucional desde una visión estructural de la igualdad, ver SABA, Roberto, *Más allá de la igualdad formal ante la ley ¿Qué les debe el Estado a los grupos desaventajados?*, Siglo Veintiuno Editores, Bs. As., 2016.

⁷⁸ Mediante la ley 12.539, modificada luego por las leyes 13.223 y 13.844.

a elegir y en todas las categorías ⁷⁹. Pasaron 25 años de aquella primera conquista para que luego de un arduo debate en la sociedad, la Legislatura de la Provincia de Buenos Aires sancionara la Ley 14.848 conocida como "Ley de paridad de género" ⁸⁰. Mediante esta nueva norma, se modificó el Código Electoral de la Provincia imponiendo a los partidos políticos que conformen sus listas de candidatos con igual cantidad de hombres y mujeres ⁸¹. Cabe aclarar que el género del candidato estará determinado por su Documento Nacional de Identidad (DNI), independientemente de su sexo biológico ⁸².

Por último, destacamos que esta Constitución reafirma el principio de no discriminación por razones de sexo como el derecho a la igualdad de oportunidades en su artículo 36 inciso 4 a cuyo comentario remitimos al lector.

Jurisprudencia

El art. 11 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires consagra el principio de igualdad desde un doble aspecto: la igualdad ante la ley, obligando al creador de la norma, así como a los órganos encargados de aplicarla, a no efectuar discriminaciones arbitrarias

⁷⁹ Así fue establecido por el artículo 1 de la Ley 11.733 (promulgada el 13/12/95).

⁸⁰ Promulgada el 19/10/16.

⁸¹ El artículo 2 de la Ley 14.848, modificatorio del artículo 32 del Código Electoral, establece en su parte pertinente que: "Otorgada la personería a un Partido Político, la Junta Electoral oficializará sus Listas de Candidatos, conforme a las disposiciones legales pertinentes, las que deberán respetar para los cargos de cuerpos colegiados en todas las categorías, una equivalencia del cincuenta por ciento (50%) del sexo femenino y otro cincuenta por ciento (50%) del sexo masculino. Este porcentaje será aplicable a la totalidad de la lista, la que deberá cumplir con el mecanismo de alternancia y secuencialidad entre sexos por binomios (mujer-hombre u hombre-mujer). Cuando se trate de nóminas u órganos impares, la diferencia entre el total de hombres y mujeres no podrá ser superior a uno (1). No se oficializará ninguna lista que no cumpla estos requisitos".

⁸² Conforme art. 5 de la Ley 14.848.

o irrazonables y, la igualdad de hecho procurando del Estado la realización de acciones positivas tendientes a remover los obstáculos que impidan a los ciudadanos de la Provincia un ejercicio real y efectivo de sus derechos. También repele cualquier distinción normativa basada en razones de sexo, raza, religión, nacionalidad, lengua, ideología, opinión, enfermedades de riesgo, características físicas u otra condición amparada por los preceptos constitucionales. En esa línea también se han ubicado los tratados internacionales que recogen a la igualdad como valor digno de tutela (arts. II de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 2.1, 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 1.1, 20.3 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). “Valentini, Patricia Teresa y otros c/Provincia de Buenos Aires s/Inconstitucionalidad de la ley 10.757” SCBA LP I 2105 S 23/05/2012.

El principio de igualdad ante la ley, según su clásica formulación jurisprudencial y doctrinaria, no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de los que se concede a otros en iguales circunstancias (“Barcena, Alicia Mariana c/Provincia de Buenos Aires s/Inconstitucionalidad art. 18, doc. 7881/84”, SCBA, I 2022 S 20-IX-2000).

Las obligaciones de autoridades y particulares en beneficio de quienes padecen una discapacidad, no son de mera tolerancia sino que deben transformarse en acciones positivas, de manera que el principio de igualdad consagrado constitucionalmente se vea reflejado en hechos precisos y determinados, en actos bien definidos y en prácticas sumarias. Como correlato de ello es que podemos admitir un reclamo al respecto; un reclamo que se origina más allá del mero interés para perfeccionarse como un auténtico derecho (“L., F. c/M., D. s/Demanda contencioso administrativa”, SCBA, B 58760 S.7-III-2007).

DERECHOS PERSONALES

Artículo 12.- Todas las personas en la Provincia gozan, entre otros, de los siguientes derechos:

1) A la vida, desde la concepción hasta la muerte natural.

2) A conocer la identidad de origen.

3) Al respeto de la dignidad, al honor, la integridad física, psíquica y moral.

4) A la información y a la comunicación.

5) A la inviolabilidad de los documentos privados y cualquier otra forma de comunicación personal. La ley establecerá los casos de excepción en que por resolución judicial fundada podrá procederse al examen, interferencia o interceptación de los mismos o de la correspondencia epistolar.

La presente norma fue incorporada por el constituyente provincial en ocasión de la reforma a la Carta Bonaerense en 1994. El artículo bajo examen comienza con una amplia declaración al disponer que todas las personas en la Provincia gozan de los derechos desarrollados en los cinco incisos siguientes. Aquí la Constitución no se refiere a ciudadanos, habitantes, residentes, pueblo, sino a "personas". Es decir todo ser humano, sin ningún tipo de distinción, que se encuentre en la Provincia de Buenos Aires goza de los derechos expresamente reconocidos en la disposición en estudio.

A decir verdad, y siguiendo las enseñanzas del profesor CIFUENTES, estamos en presencia de verdaderos derechos "personalísimos". Es decir, derechos que están íntimamente unidos a la persona, que nacen con ella, y no pueden separarse en toda su existencia a riesgo de perderla o denigrarla. De acuerdo a este calificado autor, los derechos personalísimos son aquellos "derechos subjetivos privados, innatos y vitalicios que tienen por objeto manifestaciones interiores de las personas y que, por ser inherentes, extrapatrimoniales y necesarios, no pueden transmitirse ni depositarse en forma absoluta y radical"⁸³.

1) Derecho a la vida

Conc. Arts. 29, 33, 75 inc. 22 C.N.

Art. 4 Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); Art. 3 Declaración Universal de Derechos Humanos; Art. I Declaración Americana de los

83 CIFUENTES, Santos, *Derechos personalísimos*, Antron, Bs. As., 1995.

Derechos y Deberes del Hombre; Arts. 11, 12 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); Art. 8 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Art. 6.1 Convención sobre los Derechos del Niño

Dentro de los derechos personalísimos, el derecho a la vida que ampara todo el ciclo vital del hombre se nos presenta como un presupuesto fundamental. Sin vida no puede existir goce de ningún otro derecho. Es por ello que, como lo ha sostenido nuestro Máximo Tribunal, "el derecho a la vida constituye el primer derecho de la persona humana y es preexistente a toda legislación positiva"⁸⁴.

Dado que el hombre es, adquirió conciencia de sí. Supo que todo ser va unido a un soplo vital que es la vida. Que cuando falta ese soplo vital, se produce la muerte. Se deja de ser. La imposibilidad de conocer con certeza qué es lo que ocurre después de la muerte, nos enseñó que la vida es un bien que debe protegerse⁸⁵.

La Constitución Nacional no tiene una cláusula similar a la que aquí estamos analizando por medio de la cual se consagra expresamente el derecho a la vida. No obstante ello, su artículo 29 (y por razones históricas) puntualiza que la vida de los argentinos no puede quedar a merced de gobierno o persona alguna. De todas formas siempre se consideró que la vida integraba unos de los derechos implícitos del artículo 18. Además señalemos que el derecho a la vida está protegido en varios de los instrumentos internacionales de derechos humanos que detentan jerarquía constitucional conforme a lo dispuesto por el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional.

Por su parte, el constituyente provincial sí decidió consagrar de manera explícita el derecho a la vida en el artículo 12

⁸⁴ "Barría, Mercedes Clelia y otro c/Chubut, Provincia del y otro (Estado Nacional) s/amparo", 11/04/2006, *Fallos*, 329:1226.

⁸⁵ CIPUNNUN, Santos, *Derechos personalísimos*, Astrea, Bs. As., 1996, pag. 1

inc. 1. Al mismo tiempo se encargó de definir que el mismo se extiende desde la “concepción hasta la muerte natural”.

Resulta claro interpretar en este tema una postura contraria al aborto y la eutanasia. En este punto descreemos de los efectos normativos de la disposición, ya que estamos ante un tema que atañe al Derecho de fondo, sustraído de la competencia provincial⁸⁶. De todos modos, si rescatamos su componente axiológico, la carga valorativa está presente en la norma comentada.

Recordemos que para la legislación argentina el aborto es un delito y su comisión debe ser pasible de una sanción según lo dispuesto por los artículos 85 y siguientes del Código Penal. Este principio cede frente a excepciones como el llamado *aborto terapéutico*, que es el practicado para salvar la vida de la madre (art. 86 inciso 1 del Código Penal), el *aborto sentimental*, efectuado cuando el “embarazo proviene de una violación”, o el *aborto eugenésico*, realizado a una mujer idiota o demente que ha sufrido un atentado al pudor (según la terminología del art. 86 inciso 2 del Código Penal). Con acertado criterio la Corte Suprema ha señalado que frente a los casos de abortos no punibles previstos en el artículo 86 del Código Penal y a la luz de lo dispuesto por el artículo 19 *in fine* de la Constitución Nacional, no se debe exigir una autorización judicial para interrumpir el embarazo. Por lo tanto, será la propia embarazada y los médicos que la asistan quienes tomarán la decisión de efectuar la práctica y no un magistrado a pedido de un profesional de la salud⁸⁷. En línea con tales principios desde el Ministerio de Salud de la Nación se elaboró en el año 2015 el “Protocolo para la aten-

86 Tanto el Pacto de San José de Costa Rica como la Convención sobre los Derechos del Niño (ambos con jerarquía constitucional en virtud del artículo 75 inciso 22) contienen disposiciones que protegen a la vida desde el momento de la concepción.

87 “F. A. L. s/medida autosatisfactiva” (CSJN) 13/03/2012, *Fallos*, 335:197.

ción integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo” (Protocolo ILE). De esta forma se intentó asegurar el acceso al aborto legal para los casos en que exista peligro para la vida o la salud de la mujer o cuando el embarazo fuese producto de una violación. Al mismo tiempo se buscó evitar la judicialización de los casos que estén amparados por las normas legales frente a eventuales negativas a efectuar la práctica en los centros de salud ⁸⁸.

No podemos dejar de mencionar en este comentario que en Argentina se llevó adelante durante el año 2018 la Campaña Nacional por el derecho al aborto legal, seguro y gratuito. En marzo de ese año fue presentado en la Honorable Cámara de Diputados de la Nación un proyecto de ley de interrupción voluntaria del embarazo (IVE) con la firma de varios legisladores de distintos partidos políticos y fue acompañado por el movimiento feminista, el que identificado con el pañuelo verde de la campaña, fue creciendo en la última década y haciéndose presente en las calles con el lema: “educación sexual para decidir, anticonceptivos para no abortar y aborto legal para no morir”. En los dos meses previos a la media sanción por la Cámara de Diputados, más de 700 expositores dieron a conocer sus opiniones y fundamentos a favor y en contra de la iniciativa en el marco de las audiencias públicas celebradas en el plenario de las comisiones de legislación general; legislación penal, familia y salud de la Cámara Baja. Finalmente, en una maratónica sesión que demandó 17 horas de debate y 112 oradores, el proyecto de ley sobre interrupción voluntaria del embarazo fue rechazado por el Senado de la Nación con 38 votos negativos, 31 positivos y 2 abstenciones.

Por último, debemos señalar que el derecho a la vida comprende no sólo el derecho de todo ser humano de no ser priva-

⁸⁸ No puede acceder al texto completo del Protocolo para la Atención Integral de las Personas con Derecho a la interrupción legal del embarazo en <http://www.msal.gov.ar/images/stories/bes/graficos/0000000875cnt-protocolo-de-octubre%202016.pdf>.

do arbitrariamente de ella, sino también que se le garanticen las condiciones mínimas para una existencia digna.

Jurisprudencia

“Teniendo a la luz el art. 19 *in fine* de la Constitución Nacional es que debe interpretarse la letra del art. 86, inc. 2° del Código Penal y concluir que quien se encuentre en las condiciones allí descriptas no puede ni debe ser obligada a solicitar una autorización judicial para interrumpir su embarazo, toda vez que la ley no lo manda, como tampoco puede ni debe ser privada del derecho que le asiste a la interrupción del mismo ya que ello, lejos de estar prohibido, está permitido y no resulta punible, por lo que corresponde advertir a los profesionales de la salud la imposibilidad de eludir sus responsabilidades profesionales ante la situación fáctica contemplada en la norma referida y recordar a los diferentes operadores de los distintos poderes judiciales del país que lo que previó el legislador es que, si concurren las circunstancias que permiten la interrupción del embarazo, es la embarazada que solicita la práctica, junto con el profesional de la salud, quien debe decidir llevarla a cabo y no un magistrado a pedido del médico”. (F. A. L. s/medida autosatisfactiva”, F. 259. XLVI. REX13/03/2012, *Fallos*, 335:197).

2) Derecho a conocer la Identidad de origen

Conc. 33, 75 inc. 22 C.N.

Art. 7, 8 Convención de los Derechos del Niño; Art. 24 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Arts. 18, 20 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)

Desde el momento de su nacimiento, toda persona tiene derecho a obtener una identidad que incluya su nombre, apellido, sexo, fecha de nacimiento, nacionalidad y saber quiénes fueron sus progenitores. Esto es, detenta el derecho a ser uno mismo y presentarse así frente a los demás.

Todo ser humano tiene derecho a conocer su propia historia, sus orígenes. El ejercicio del mismo implica exigir el suministro de información acerca de la filiación, esto es, de los lazos de parentesco entre padres e hijos. Estamos frente a un derecho natural inherente a la propia dignidad humana.

En nuestro país miles de personas, por diferentes razones, son víctimas de alteración o supresión de identidad ⁸⁹. Muchos de estos casos son producto de entregas ilegales de niños al momento del nacimiento, práctica que incluye falsear fechas y lugares, por fuera de los trámites legales de una adopción. No trata de víctimas de la apropiación de menores ocurridas en todas las épocas y clases sociales, quienes fueron separados de sus familias de origen y anotados como propios por otras, negándoles la posibilidad de conocer su legítimo origen.

El Estado es el obligado a garantizar a todos sus habitantes el derecho a la identidad por medio de una identificación civil, consagrada a través de un documento nacional de identidad. Es por ello que frente a un supuesto de alteración o supresión de identidad, será el propio Estado quien asuma el compromiso de proveer todo lo necesario para la obtención de la verdad material.

En 1987 fue creado mediante la Ley 23.511 el *Banco Nacional de Datos Genéticos* (BNDG) con el fin de obtener y almacenar información genética que facilite la determinación y esclarecimiento de conflictos relativos a la filiación ⁹⁰.

Más tarde, en el año 2009 y a través de la Ley 26.548 se estableció que el objeto del Banco Nacional de datos Genéticos sería "garantizar la obtención, almacenamiento y análisis de la información genética que sea necesaria como prueba para el esclarecimiento de delitos de lesa humanidad cuya ejecución no haya iniciado en el ámbito del Estado nacional hasta el 10 de diciembre de 1983, y que permita: a) La búsqueda e identificación de hijos y/o hijas de personas desaparecidas, que hubiesen sido secuestrados junto a sus padres o hubiesen nacido durante el cautiverio de sus madres; b) Auxiliar a la justicia y/o a organizaciones gubernamentales y no gubernamentales especializadas en la materia objeto de esta ley en la

⁸⁹ Según datos publicados por algunas Ongs vinculadas a la temática, los casos ascenderían a 3 millones de personas en Argentina (ver www.quiensoy.com.ar).

⁹⁰ De acuerdo a lo establecido por el artículo 1 de la Ley 23.511.

identificación genética de los restos de personas víctimas de desaparición forzada”⁹¹.

Por último señalemos que la Ley 25.457 del año 2001 creó en el ámbito del Ministerio de Justicia de la Nación la *Comisión Nacional por el Derecho a la Identidad*, ente al que el legislador le asignó la función de “a) Coadyuvar en el cumplimiento del compromiso asumido por el Estado nacional al ratificar la Convención sobre los Derechos del Niño -Ley 23.849-, con rango constitucional desde 1994, en lo atinente al derecho a la identidad; b) Impulsar la búsqueda de hijos e hijas de desaparecidos y de personas nacidas durante el cautiverio de sus madres, en procura de determinar su paradero e identidad; c) Intervenir en toda situación en que se vea lesionado el derecho a la identidad de un menor”⁹².

Jurisprudencia

Si bien la identidad del individuo posee diversas dimensiones (estática, dinámica y cultural), cierto es que el origen es un punto de partida, principio, raíz y causa de una persona, de modo que el derecho de toda persona a identificarse en su unidad y personalidad es una prerrogativa que nace de la propia naturaleza del hombre, comienza por la concreta posibilidad de conocer su origen, a partir del cual edificará su individualidad, y halla amparo en las garantías implícitas o innominadas previstas en el art. 33 de la Carta Magna, así como en numerosos instrumentos internacionales con jerarquía constitucional (arts. 75 incs. 22 y 23, Constitución Nacional; 7 y 8, C.D.N.; XVII, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 6, Declaración Universal de los Derechos Humanos; 3 y 19, Convención Americana sobre Derechos Humanos; 16 y 24, Pacto Internacional por los Derechos Civiles y Políticos; 10.3, Pacto Internacional por los Derechos Económicos, Sociales y Culturales); también en nuestra Constitución provincial (art. 12.2), y en las leyes de fondo que reglamentan su ejercicio (arts. 564, 579, 580, 583, 596 y concs., Cód. Civ. y Com.; 1, 2, 3, 5, 11 y concs., ley 26.061). En

91 Conforme art. 2 de la Ley 26.548.

92 Ver art. 1 de la Ley 25.457.

tal sentido, la persona posee el derecho de conocer la verdad sobre su origen y quiénes en realidad son sus progenitores ("B., M. y o. S/ Filiación", SCBA, LP C 119424 S 06/04/2016).

3) Derecho al respeto de la dignidad, al honor, la integridad física, psíquica y moral

Unico. Art. 33, 75 inc. 22 C.N.

Arts. 8, 11.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); Art. 1 Declaración Universal de Derechos Humanos; Arts. I, V, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Arts. 7, 10.1 Pacto Internacional de Derechos de Derechos Civiles y Políticos

El respeto por la dignidad humana se relaciona con el derecho que posee cada persona a ser valorada como sujeto individual y social, con sus características y condiciones particulares por el solo hecho de ser persona, y como tal, a no recibir tratos inhumanos, discriminatorios o humillantes.

El derecho a la dignidad individual es a su vez fuente de otros derechos como el del honor, a la propia imagen o el buen trato en las prisiones.

A diferencia de lo que ocurre con la Carta provincial, el derecho a la dignidad no tuvo una recepción expresa en la Constitución Nacional. No obstante ello, como lo ha expresado la Corte Suprema, claramente el derecho a la dignidad humana es uno de los derechos constitucionales no enumerados, comprendido en el artículo 33 de la Constitución⁹⁹. Por su parte, el Pacto de San José de Costa Rica (con jerarquía constitucional según artículo 75 inc. 22 de la C.N.) en su artículo 11.1 establece que toda persona tiene derecho al respeto de su honor y al reconocimiento de su dignidad. En igual sentido se pronunció al sostener que toda persona privada de su libertad goza también con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano (art. 5.2).

⁹⁹ "Mujerit", Fallos, 308:2268.

Seguidamente la norma en estudio se refiere al honor, término que nos remite a la idea de buena reputación, fama u honra, lo que, en definitiva, atiende a la opinión que se tiene de una persona. Estamos ante un derecho personalísimo al que la Constitución Nacional no lo ha recepcionado expresamente. No obstante ello, no cabe duda de que integra el listado abierto de los derechos implícitos del artículo 33⁹⁴. Donde sí está contemplado el “honor” de manera expresa es en el artículo 29 de la Constitución Nacional cuando el constituyente de 1853 y por razones históricas relativamente recientes para aquella época lo colocó junto a la “vida” y la “fortuna” entre los bienes que no pueden quedar a merced de gobierno o persona alguna.

Seguidamente el inciso 3 se refiere a la integridad física, psíquica y moral, derecho humano fundamental, al que debemos vincular con el conjunto de condiciones que le permiten al ser humano su existencia sin sufrir ningún tipo de menoscabo en sus condiciones de vida. También se lo suele denominar de forma más general como “derecho a la integridad personal”. La integridad física implica la preservación y cuidado de todas las partes del cuerpo, lo que conlleva al estado de salud de las personas. La integridad psíquica es la conservación de todas las habilidades motrices, emocionales, psicológicas e intelectuales. La integridad moral hace referencia al derecho de cada ser humano a desarrollar su vida de acuerdo a sus convicciones⁹⁵. Como se ha señalado, el derecho a la integridad personal (en sus tres dimensiones) en verdad constituye una virtual prolongación del derecho a la vida⁹⁶.

94 BIDART CAMPOS, Germán, *Manual de la Constitución Reformada*, Ediar, Bs.As, 2005, p. 111.

95 GUZMAN, José Miguel, *Derecho a la Integridad Personal*, CINTRAS (Centro de Salud Mental y Derechos Humanos) <http://www.cintras.org/textos/congresodh/elderechoalaintegridadjmg.pdf>

96 ZIULLI, Adolfo Gabino, *Derecho Constitucional*, Abeledo-Perrot, Bs. As, 2014, p. 335.

El derecho a la integridad física, psíquica y moral se encuentra consagrado expresamente en el artículo 5.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y de manera más general en otros documentos internacionales con jerarquía constitucional al prohibirse las torturas, los tratos crueles, inhumanos y degradantes.

Por su parte, la Constitución Nacional no menciona de forma expresa este derecho, pero debemos considerarlo como implícito en virtud de su artículo 33.

Jurisprudencia

"El derecho a la integridad personal no sólo implica que el Estado debe respetarlo (obligación negativa), sino que, además, requiere que el Estado adopte todas las medidas apropiadas para garantizarlo (obligación positiva), en cumplimiento de su deber general establecido en el art. 1.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos" ("Cabral, Elma Elsa c/Provincia de Buenos Aires y otro interpretación indemnizatoria. Recurso extraordinario de nulidad e inaplicabilidad de ley", SCBA LP A 72005 RSD-10-17 S 02/03/2017).

4) Derecho a la información y a la comunicación

Conc. Art. 1, 33, 38, 75 inc. 22 CN.

Art. 18 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); Art. 19 Declaración Universal de Derechos Humanos; Art. IV Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Art. 19.2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Art. 13.1 Convención sobre los Derechos del Niño

En el apartado 4 fueron plasmados los derechos a la información y a la comunicación. Tal vez sea éste uno de los mayores aportes de la Convención reformadora provincial de 1994 en términos de nuevos derechos. En efecto, las disposiciones contenidas en este inciso son una consecuencia necesaria del principio de publicidad de los actos de gobierno, pilar fundamental sobre el que se asienta nuestro sistema republicano. Este tema nos conduce necesariamente al derecho de acceso a la información pública, es decir, la posibilidad de conocer y

utilizar la información que producen o detentan los organismos del Estado.

El derecho de acceso a la información pública comprende en líneas generales la posibilidad de buscar, acceder, solicitar, recibir, copiar, analizar, reprocesar y redistribuir libremente información bajo custodia de los organismos públicos obligados por la ley en la materia ⁹⁷.

El derecho a la información reconocido en la norma que estamos comentando se relaciona con el artículo 28 de esta Constitución provincial que garantiza el derecho a solicitar y recibir adecuada información en materia medioambiental. Por su parte, el artículo 38 otorga a los usuarios y consumidores el derecho a una información adecuada y veraz.

Si bien a nivel nacional fue sancionada la Ley 27.275 (14/09/2016) sobre Derecho de acceso a la información pública con el objeto de promover la participación ciudadana y la transparencia de la gestión en los organismos estatales, no ocurre lo mismo en la Provincia de Buenos Aires. En el ámbito bonaerense no se cuenta aún con un régimen de acceso a la información pública de manera integral, tan sólo existen disposiciones normativas limitadas al “acceso de documentos administrativos” ⁹⁸.

El inciso bajo análisis también reconoce el derecho a la comunicación, entendido como la atribución de expresar ideas, pensamientos e informaciones de la manera y a través de los medios que fuere. Es decir, el derecho a tomar la voz pública y hacer conocer a los demás lo que pensamos o la información que disponemos ⁹⁹.

⁹⁷ Arts. 2 y 7 de la Ley 27.275 (14/09/2016).

⁹⁸ Ver Ley 12.475 (Publicación: 29/08/2000 BO N° 24120). Ampliar en PIANA, Ricardo S. y AMOSA, Fernando M., “El derecho de acceso a la información pública en la Provincia de Buenos Aires. Aspectos normativos y jurisprudenciales”, *Revista Derechos en Acción*, Año 2018, Nro. 6, pág. 246.

⁹⁹ LORETI, Damián y LUZANO, Luis, *El Derecho a Comunicar. Los conflictos en torno a la libertad de expresión en las sociedades contemporáneas*,

Jurisprudencia

Dadas las especiales características del derecho de acceso a la información y los importantes y trascendentes intereses públicos involucrados, la negativa a brindar la información requerida constituye un acto arbitrario e ilegítimo en el marco de los principios de transparencia democrática e implica, en consecuencia, una acción que resurta en forma severa derechos que son reservados a cualquier ciudadano, en tanto se trate de datos de indudable interés público y que hagan a la transparencia y a la publicidad de gestión de gobierno, pilares fundamentales de una sociedad que se precie de ser democrática. (SCBA, "Albaytero, Juan Aníbal c/Municipalidad de Quilmes s/Amparo").

Los recientes pronunciamientos de la Corte federal y de este Tribunal se orientan en el sentido de ratificar un criterio amplio para acceder a la información en poder del Estado. La Constitución nacional, al igual que la provincial, establecen el principio republicano de gobierno siendo una de sus manifestaciones primordiales la exigencia de publicidad de los actos de las autoridades del Estado (art. 1º, Const. prov.). Este derecho evoluciona progresivamente. Por sobre su formulación clásica, la adecuada publicidad de los actos importa una práctica que atañe a la "buena administración" y en general al conocimiento de la cosa pública. (SCBA, "Longarini, Cristian Manuel y otros c/Ministerio de la Producción y otros s/Amparo. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley").

En una sociedad democrática los funcionarios públicos están más expuestos al escrutinio y a la crítica del público y este diferente nivel de protección se explica porque se han expuesto voluntariamente a un escrutinio más exigente, en tanto sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del dominio público; umbral que no sólo se asienta en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza (SCBA, "Garrido, Carlos Manuel c/EN-AFIP s/amparo ley 16986", Petición, 01000027).

A) Derecho a la inviolabilidad de los documentos privados y cualquier otra forma de comunicación personal

Const. Art. 18 C.N.

Art. X Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Art. 12 Declaración Universal de Derechos Humanos; Art. 11.2 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); Art.17.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Por último, el inciso 5 se refiere al principio de inviolabilidad de los documentos privados como una forma de tutelar el derecho a la intimidad. Hay que tener en cuenta que esta protección se encuentra prevista en el artículo 18 de la Constitución Nacional; sin embargo el constituyente provincial, a nuestro juicio acertadamente, amplió esta regla a “toda otra forma de comunicación”. De esta manera quedan incluidas en el principio mencionado nuevas formas comunicativas surgidas en los últimos tiempos como consecuencia de los adelantos tecnológicos en las comunicaciones personales (correos electrónicos, mensajes de textos, audios, videos, etc.) y otras que surgirán seguramente en el futuro.

Finalmente, debemos mencionar que la inviolabilidad de la correspondencia epistolar se encuentra expresamente prevista en el artículo 23 de esta Constitución, a cuyo comentario y apunte jurisprudencial nos remitimos.

Jurisprudencia

La protección constitucional de los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional, comprende a todo tipo de comunicación que pueda realizarse mediante un teléfono celular -en el caso, sistema sms/mensaje de texto-, siempre y cuando la expectativa de privacidad de la misma sea razonable (R. V., D. R. s/Recurso de Casación”, TC0001 LP 67183 119 S 12/03/2015 Juez Carral (SD).

LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Art. 13.- La libertad de expresar pensamientos y opiniones por cualquier medio, es un derecho asegurado a los habitantes de la Provincia.

La Legislatura no dictará medidas preventivas, ni leyes o reglamentos que coarten, restrinjan o limiten el uso de la libertad de prensa.

Solamente podrán calificarse de abusos de la libertad de prensa los hechos constitutivos de delitos comunes. La determinación de sus penas incumbirá a la Legislatura y su juzgamiento a los jueces y tribunales ordinarios. Mientras no se dicte la ley correspondiente, se aplicarán las sanciones determinadas por el Código Penal de la Nación.

Los delitos cometidos por medio de la prensa nunca se reputarán flagrantes. No se podrá secuestrar las imprentas y sus accesorios como instrumentos del delito durante los procesos. Se admitirá siempre la prueba como descargo, cuando se trate de la conducta oficial de los funcionarios o empleados públicos.

Conc. Arts. 14, 32 y 33 C.N.

Art. 13 Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); Art. 19 Declaración Universal de Derechos Humanos; Art. IV Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Art. 19 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

La libertad de expresión constituye uno de los derechos más valorados en cualquier sistema democrático y tiene un lugar preeminente en el marco de las libertades constitucionales. Ello es así toda vez que se encuentra íntimamente vinculada con el ejercicio de los derechos cívicos y la participación en el debate político.

La libertad de expresión es un derecho garantizado desde las primeras Cartas constitucionales dictadas en la Provincia. La redacción actual de este artículo encuentra su origen en la Constitución provincial de 1934, la que ha permanecido inalterada hasta nuestros días ¹⁰⁰.

¹⁰⁰ GONZÁLEZ CALDERÓN desarrolla un recorrido histórico acerca de la libertad de la palabra oral y escrita desde los primeros antecedentes

Como señala ZIULU, la libertad de expresión ampara la manifestación del pensamiento, cualquiera sea el medio empleado. Tanto la palabra oral como la escrita, la imagen, el gesto y la actitud están protegidos por esta libertad ¹⁰¹. Podríamos afirmar que la misma constituye una exteriorización de la libertad de pensamiento ¹⁰².

Si bien en todas las épocas hubo quienes pudieron expresar sus opiniones y difundir ideas propias o ajenas, sólo con el advenimiento de las revoluciones de finales del siglo XVIII se consagró a la libertad de expresión como una de las libertades públicas fundamentales. Así, en la célebre *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, uno de los textos fundamentales surgidos de la Revolución Francesa y que tendrá una proyección universal, serán garantizados una serie de derechos naturales, imprescriptibles y sagrados del hombre, entre ellos, la libertad de expresión ¹⁰³.

Luego de la Segunda Guerra Mundial, las libertades públicas se transformaron en derechos humanos. La universalidad, la igualdad y su corolario de no discriminación hicieron que el

en la "Junta Grande", pasando por los proyectos constitucionales de la Asamblea del Año XIII, el Estatuto de 1815, el Reglamento Provisorio de 1817 y la malograda Constitución de 1819. Ver en GONZÁLEZ CALDERÓN, Juan A., *Curso de Derecho Constitucional*, 5ª edic., Kraft, Bs. As., 1967, p. 214.

101 Ver ZIULU, Adolfo Gabino, en *Derecho Constitucional*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 2014, T. I, p. 295.

102 En ese sentido se pronuncia BIDART CAMPOS, Germán en *Manual de Derecho Constitucional Argentino*, Ediar, Bs. As., 1972, p. 217.

103 Artículo 10.- Nadie debe ser incomodado por sus opiniones, inclusive religiosas, a condición de que su manifestación no perturbe el orden público establecido por la ley. Artículo 11.- La libre comunicación de pensamientos y de opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre; en consecuencia, todo ciudadano puede hablar, escribir e imprimir libremente, a trueque de responder del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley.

concepto de libertad de expresión, hasta entonces sólo republicano y patrimonio del ciudadano, se transformara en un concepto democrático perteneciente a toda persona sin distinción de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica, o cualquier otra condición ¹⁰⁴.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que la libertad de expresión debe poder ejercerse tanto en su forma individual, el derecho de cada persona a utilizar cualquier medio apropiado para difundir sus opiniones, como en su faz social, y así satisfacer la necesidad de todos los ciudadanos de recibir información y opiniones diversas. De allí que la libertad de expresión posea dos dimensiones: una dimensión individual, mediante la cual nadie podrá ser arbitrariamente menudenciado o impedido de manifestar su propio pensamiento, y una dimensión social, que representa un derecho colectivo a recibir información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno ¹⁰⁵.

Nuestra Constitución Nacional, a diferencia de la Carta de la Provincia de Buenos Aires, no contempla en forma expresa la "libertad de expresión". No obstante ello, basándonos en un concepto amplio de libertad, no podríamos concebir un régimen republicano de gobierno sin ella. Por otra parte, la libertad de expresión entraría dentro de aquellos derechos no enumerados de los que nos habla el artículo 33 de la Carta Magna de la Nación y que "nacen del principio de soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno".

El artículo 14 de la Constitución Nacional alude a la libertad de prensa, que es una de las formas de expresión entre muchas otras. Así lo hace al establecer que todos los habitan-

¹⁰⁴ Ver PINTO, Mónica, "Libertad de expresión y derecho a la información como derechos humanos", en *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, Tomo X, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2000, pag 81.

¹⁰⁵ Ver Corte IDH, Opinión Consultiva 5/85, puntos 30; 31; 32; 33 y 34.

tes de la Nación gozan del derecho de “publicar sus ideas por la prensa sin censura previa”.

Por su parte, el artículo 32 de la Constitución Argentina declara en forma expresa la “libertad de imprenta”, es decir, asegura el derecho a la exteriorización del pensamiento a través de medios gráficos. Esto es así ya que tiene una razón histórica: en la época en que se sancionó la Constitución no existían otros medios de comunicación social como sí los hay en la actualidad (televisión, radio, Internet, etc.).

Siguiendo con lo normado en la Constitución Nacional, el artículo bajo análisis dejó sentado en forma imperativa que la legislatura local no podrá dictar normas que violenten el uso de la libertad de prensa.

El tercer párrafo de esta norma se relaciona con lo dispuesto en el artículo 32 de la Constitución Nacional cuando éste establece que el Congreso Federal no podrá dictar leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la jurisdicción federal.

Está claro que el ejercicio de la libertad de expresión no puede estar sujeto a una previa censura, pero sí puede generar responsabilidades ulteriores (ya sean penales y/o civiles), las que deberán estar expresamente fijadas por ley ¹⁰⁶. En nuestro país, las doctrinas y estándares de despenalización se han plasmado en reformas normativas concretas, como la anulación del delito de desacato en 1993 -a partir del caso “Verbitsky” ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos- y la reforma de las figuras de calumnias e injurias previstas en el Código Penal para limitar la persecución por expresiones de interés público -a partir del caso “Kimel” de la Corte IDH- en el año 2009 ¹⁰⁷.

106 Ver art. 13.2 Convención Americana sobre Derechos Humanos.

107 LORETI, Damián, *El Derecho a Comunicar. Los conflictos en torno a la libertad de expresión en las sociedades contemporáneas*, Siglo XXI editores, Bs. As., 2014, 109.

Comentarios a la Constitución de la Provincia de Buenos Aires

Conforme al artículo 75 inciso 12 de la Constitución Nacional, el Congreso tiene competencia exclusiva para legislar dentro del Código Penal los delitos comunes, entre éstos los cometidos por medio de la prensa ¹⁰⁸. Acerca de la jurisdicción para conocer en los procesos penales por la comisión de este tipo de delitos, corresponde por regla general a los jueces y tribunales ordinarios de las provincias.

Jurisprudencia

"El ejercicio del derecho de expresión de ideas u opiniones no puede entenderse en detrimento de la necesaria armonía con los restantes derechos constitucionales, entre los que se encuentran el de la integridad moral y el honor de las personas (arts. 14 y 33 de la Constitución Nacional)" ("Spacarotel, Néstor A. c/El Día S.A.I.C.F. dano moral", CSJN, 5-II-2002, *Fallos*, 325:50).

"El derecho a la libre expresión e información no es absoluto en cuanto a las responsabilidades que el legislador puede determinar a raíz de los abusos producidos mediante su ejercicio, sea por la comisión de delitos penales o actos ilícitos civiles pues, si bien en el sistema republicano la libertad de expresión tiene lugar eminente por su desenvolvimiento, puede afirmarse sin vacilación que ello no se traduce en el propósito de asegurar la impunidad de la prensa" ("Dora de Cabrera, M. c/Lambrescht, Rubén y otros s/Indemnización dano moral", SCBA, Ac. 76450 s 1-4-2004).

"La libertad de expresión comprende el derecho a transmitir ideas, hechos y opiniones difundidos a través de Internet tal como ha sido reconocido por el legislador nacional en el art. 1°

108 Por lo tanto, sostenemos la imposibilidad de que las provincias puedan legislar en materia de delitos cometidos por la prensa. Ésta es la postura sostenida por BIDART CAMPOS al comentar el art. 32 de la Constitución Nacional. Al respecto señala que si se permitiera a cada provincia legislar sobre delitos comunes cometidos por la prensa, además de violar el propio art. 75 inciso 12, podría darse el caso de que una determinada conducta sea posible en una provincia y no lo sea en otra, ello en franca violación de la igualdad ante la ley. Concluye diciendo que o hay ley penal igual para todas las partes, o no la hay para nadie en ninguna parte. Ver en BIDART CAMPOS, Germán, *Manual de Derecho Constitucional Argentino*, Delmar, No. Am., 1972, p. 228.

de la ley 26.032, ya que a través de Internet se puede concretizar el derecho personal que tiene todo individuo a hacer público, a transmitir, a difundir y a exteriorizar -o no hacerlo- sus ideas, opiniones, creencias, críticas, etc. y desde el aspecto colectivo, constituye un instrumento para garantizar la libertad de información y la formación de la opinión pública” (CSJN, “Rodríguez, María Belén c/Google Inc y otro y otros s/daños y perjuicios”, *Fallos*, 337:1174).

DERECHO DE REUNIÓN. DERECHO A PETICIONAR A LAS AUTORIDADES

Art. 14.- **Queda asegurado a todos los habitantes de la Provincia el derecho de reunión pacífica para tratar asuntos públicos o privados, con tal que no turben el orden público, así como el de petición individual o colectiva, ante todas y cada una de sus autoridades, sea para solicitar gracia o justicia, instruir a sus representantes o para pedir la reparación de agravios.**

En ningún caso una reunión de personas podrá atribuirse la representación ni los derechos del pueblo, ni peticionar en su nombre, y los que lo hicieren cometen delito de sedición.

Conc. Arts. 14, 22 y 33 C.N.

Art. 15 Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); Art. 20 Declaración Universal de Derechos Humanos; Arts. XXI, XXIV Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Art. 22 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El origen de esta norma lo encontramos en la Constitución de la Provincia de Buenos Aires de 1873. El artículo ha mantenido la misma redacción desde entonces.

El artículo 14 de la Carta provincial consagra en su primer párrafo los derechos de “reunión” y de “peticionar a las autoridades”, en tanto que en su segunda parte, la norma establece la prohibición expresa de que un grupo de personas pueda arrogarse la representación del pueblo, ni peticionar en su nombre.

El derecho de “reunión” ampara la posibilidad de que las personas se puedan agrupar en forma temporaria, ya sea en lugares públicos o privados, con el objeto de exteriorizar un propósito público ¹⁰⁹. En otras palabras, es el derecho de todo individuo a encontrarse con otros para participar en eventos, congregaciones, marchas, manifestaciones, proceosiones, protestas sociales, etc. Las autoridades públicas deberán proteger este derecho fundamental en cualquier sistema democrático que, por otra parte, representa una herramienta esencial de participación ciudadana en asuntos públicos ¹¹⁰.

De acuerdo a la norma que estamos comentando, este derecho tutela las reuniones de carácter pacífico y no violentas. Como principio general, siempre deberá presumirse el carácter pacífico de una asamblea o reunión. Incluso en el caso de surgir alguna situación de violencia esporádica, no hace a una reunión perder su carácter pacífico ¹¹¹.

Consciente la comunidad internacional de la importancia de garantizar y promover el derecho de reunión pacífica, y teniendo especialmente en cuenta a las personas que abracen convicciones o creencias minoritarias o disidentes, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas decidió nombrar un *Relator Especial sobre el derecho a la libertad de reunión pacífica y de asociación* para tal fin ¹¹².

¹⁰⁹ En tal sentido se pronuncia BIELSA, Rafael en su obra *Derecho Constitucional*, Depalma, Bs. As., 1959, 3ª edic., p. 300.

¹¹⁰ Ampliar en GIALDINO, Rolando E., “Derecho de reunión en el derecho internacional de los derechos humanos”, La Ley 07/06/2016 ,1 • La Ley 2010-C, 1149.

¹¹¹ Ver informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación ante el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. 20º período de sesiones. 21 de mayo de 2012. <http://undocs.org/es/A/HRC/20/27>.

¹¹² Ver Resolución 15/21 del Consejo de Derechos Humanos de la ONU del 8 de octubre de 2010.

El derecho de “reunión” no está contemplado expresamente en la Constitución Nacional, no obstante lo cual, debido a su carácter de derecho natural, podemos ubicarlo entre los derechos implícitos del artículo 33. Éstos son aquellos que nacen del principio de soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.

El Pacto de San José de Costa Rica, incorporado a nuestro ordenamiento jurídico con jerarquía constitucional a partir de 1994, recepta expresamente tanto el derecho de reunión como la libertad de asociación en sus artículos 15 y 16 respectivamente ¹¹³.

Por su parte el derecho de la “libre asociación” se distingue de la libertad de reunión, ya que aquél tiende a ser más perdurable en el tiempo. Esto es, el derecho de asociación protege la posibilidad de que dos o más personas participen en organizaciones permanentes con el objetivo de proseguir fines determinados (éstos pueden ser no sólo económicos, como serían las sociedades comerciales, sino también culturales, religiosos, deportivos, políticos, sociales, etc.). En ese sentido, la Constitución Nacional expresa en su artículo 14 que todos los habitantes de la Nación gozan del derecho de “asociarse con fines útiles” ¹¹⁴.

113 El artículo 15 expresa que “Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás”.

Por su parte el artículo 16 establece que “Todas las personas tienen derecho a asociarse con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole...”.

114 De su lado, el Pacto de San José de Costa Rica establece en su artículo 16 expresamente la libertad de asociación: “...todas las personas tienen el derecho de asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos laborales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole”.

A su vez, la libertad de asociarse puede también adquirir un aspecto negativo: esto es, negarse a hacerlo. No se concibe ninguna forma coactiva de asociación ¹¹⁵.

Por su parte, la Constitución de la Provincia de Buenos Aires prevé en su artículo 39 inciso 2 una forma especial de asociación, como lo es la asociación sindical, a cuyo comentario nos remitimos.

Seguidamente, el artículo que estamos analizando también consagra el derecho de “peticionar a las autoridades”. El mismo ha sido definido como la facultad constitucional que tiene toda persona física o jurídica de solicitar, demandar o requerir, en forma individual o colectiva, a los funcionarios que ocupan los cargos gubernamentales para que produzcan determinados actos u omisiones ¹¹⁶.

La petición puede ser ejercida en forma individual o colectiva, siendo siempre el sujeto pasivo de la solicitud el Estado a través de sus diversos órganos ¹¹⁷.

El derecho de peticionar a las autoridades debe contar necesariamente como contrapartida con que los funcionarios atiendan y cuanto menos analicen las peticiones formuladas. Si el poder soberano reside en el pueblo y los gobernantes son simples representantes de los gobernados, resulta coherente que las demandas sean escuchadas. Ello de modo alguno sig-

¹¹⁵ En tal sentido se pronuncia ZARINI en *Análisis de la Constitución Nacional*, Astrea, Bs. As., 1993, p. 65.

¹¹⁶ BADENI, Gregorio, “El Derecho de peticionar a las autoridades”, *La Ley* 1001-E, 1.

¹¹⁷ Como lo señala OROZ, este derecho incluye la posibilidad de efectuar presentaciones de variada naturaleza, ante los poderes del Estado, los denominados órganos extra poderes, los organismos descentralizados y desconcentrados de la Administración Pública como frente a los prestadores de servicios públicos, o aquellos otros sujetos sustitutos, a quienes por delegación, se les atribuyó el ejercicio de prerrogativas propias de aquél (OROZ, Miguel H. E., *El amparo por mora en la Provincia de Buenos Aires. Régimen procesal. La interpretación jurisprudencial*), Librería Editora Platense, La Plata, 2017, p. 54.

nifica que el o los peticionantes necesariamente obtengan lo solicitado.

El derecho de peticionar a las autoridades se encuentra en la lista de aquellos derechos que la Constitución Nacional pone en cabeza de todos los habitantes de la Nación en su histórico artículo 14 ¹¹⁸.

Finalmente, la norma es su última parte y como una lógica consecuencia de nuestro sistema representativo, veda toda posibilidad a que reunión alguna de personas pueda atribuirse la representación ni los derechos del pueblo ni peticionar en su nombre.

En este sentido, la disposición provincial se encuentra en consonancia con el artículo 22 de la Constitución Nacional que expresamente establece: “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”.

Jurisprudencia

“El derecho de reunión es uno de los derechos esenciales del individuo amparados por la Constitución Nacional. Dentro de la alta jerarquía de esos derechos primarios es, en cierto sentido, el principal, pues más que un derecho concreto y aislado constituye la condición normal para el ejercicio de los demás derechos en una sociedad organizada según el régimen democrático. Por ello cuando se lo restringe excesivamente, en rigor lo que se restringe con exceso es el ejercicio de la libertad misma en la pluralidad de sus

118 Incluso este derecho ya estaba expresamente contemplado en la Constitución sancionada en nuestro país en 1826, que en su art. 179, disponía que “Todos los habitantes del Estado tienen derecho para elevar sus quejas y ser oídos hasta de las primeras autoridades del país.” MORENO, Guillermo Raúl, “Constitución de 1826. Un valioso aporte a la formación constitucional de la República Argentina”, Revista Anales-Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales-UNLP, Número 39, 2008.

manifestaciones fundamentales" ("Sofia, Antonio", CSJN, 1959, *Fallos*, 243:504).

"La libertad de petición consiste en el derecho de todo ciudadano a pedir algo, por más absurdo que ello sea. De allí que el de peticionar haya sido considerado como un derecho *sui generis*, porque no es exigible. Sólo consiste en pedir, sin que aparezca la obligación correlativa a todo derecho propiamente dicho. Como la autoridad requerida puede guardar silencio, ya que no está obligada a responder afirmativa o negativamente, el derecho de peticionar a las autoridades consiste en una facultad de hacer que, desde el punto de vista jurídico, puede ser calificada de inocua" ("Dupraz, O. c/Municipalidad de Lobos s/Inconstituc. Art. 48 orden. Fiscal 1987", SCBA, I 1306 S 28-V-1991).

La posibilidad de llevar planteos ante los estrados judiciales no puede ser coartada ya que importa la manifestación concreta del derecho procesal de acción que deriva directamente del derecho constitucional de peticionar a las autoridades -en este caso, acudir a la Justicia para ser oído- plasmado en la norma del art. 14 de la Carta Federal y sus concordantes ubicados en varios Tratados de derechos humanos con el mismo rango supralegal (arts. 18 y 24 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 8.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) (SCBA LP Ac 90478 S 23/11/2005, "Venutti, Juan Fernando y otro c/Micro Omnibus Quilmes S.A. s/Daños y perjuicios").

ACCESO A LA JUSTICIA

Artículo 15.- La Provincia asegura la tutela judicial continua y efectiva, el acceso irrestricto a la justicia, la gratuidad de los trámites y la asistencia letrada a quienes carezcan de recursos suficientes y la inviolabilidad de la defensa de la persona y de los derechos en todo procedimiento administrativo o judicial.

Las causas deberán decidirse en tiempo razonable. El retardo en dictar sentencia y las dilaciones indebidas cuando sean reiteradas, constituyen falta grave.

Conc. Arts. 5 y 18 C.N.

Arts. 7, 8, 25 Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); Art. 11 Declaración Universal de Derechos Humanos; Art. XVIII Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Arts. 9, 14 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Constituye un derecho fundamental de toda persona el poder acceder a tribunales independientes en procura de justicia. El propio preámbulo de la Constitución Nacional nos demuestra que uno de los ideales que inspiraron a nuestros constituyentes reunidos en 1853 fue el de “afianzar la justicia”. Lo propio ocurre con esta Constitución provincial, vemos allí el mismo objetivo reflejado en su preámbulo a cuyo comentario remitimos al lector.

El tema de la justicia ha ocupado gran parte de la reflexión filosófica y del pensamiento en general desde la existencia de los primeros signos, letras y símbolos que la humanidad ha venido desarrollando hasta la actualidad. Desde los pueblos más primitivos, el hombre ha teorizado sobre la justicia ¹¹⁹. La función de los magistrados adquiere tal relevancia como instrumento eficaz para asegurar el goce efectivo de la libertad, que la justicia estuvo presente en todos los tiempos y en todos los pueblos. Hacemos propia la afirmación de Joaquín V. GONZÁLEZ cuando señalaba que “ningún pueblo de la tierra ha gozado de libertad mientras no ha tenido asegurada su justicia” ¹²⁰.

Esta cláusula, incorporada en la reforma de 1994, resulta ser -por su fuerte dimensión social y democrática- una pieza clave en la Carta provincial ¹²¹.

119 ARANDA FRAGA, Fernando, “Debates actuales sobre la justicia: historia y desarrollo”, Dialnet, <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/5792393.pdf>.

120 GONZÁLEZ, Joaquín V., *Manual de la Constitución Argentina*, Estrada Editores, 1959, pág. 591.

121 Ver MORELLO, Augusto M., “El Sistema de Justicia en la Constitución de la Provincia de Buenos Aires reformada en 1994”, J.A. 1995-I-918.

Por cierto, constituye la base de todo el sistema judicial bonaerense. A través de esta norma, el Estado provincial asume la obligación de la continuidad en la prestación del Servicio de Justicia (lo que implica no sólo la imposibilidad de la suspensión del mismo, sino la no disminución en la actividad jurisdiccional) ¹²².

Al mismo tiempo, el artículo obliga a la Provincia a asegurar una tutela judicial efectiva. Como se ha señalado, bajo este concepto genérico se incluye una serie de garantías que se desarrollan en distintos aspectos de la protección jurisdiccional de las personas y que se extienden a todos los tipos de procesos judiciales y administrativos. Esta tutela se desarrolla en tres momentos que se encuentran protegidos por garantías específicas: a) el acceso al Servicio de Justicia, b) las garantías durante el proceso y c) el efectivo cumplimiento de la sentencia ¹²³.

Seguidamente el artículo en examen se refiere al “acceso a la justicia”, al que lo considera como “irrestricte”. Es decir, ese acceso debiera ser, de acuerdo a la norma constitucional, sin limitaciones ni condicionamientos.

Por derecho al acceso a la Justicia entendemos aquella atribución o prerrogativa de toda persona para acudir de manera amplia, sin restricciones y libre de discriminación a los tribunales para reclamar protección a sus derechos.

De nada servirá el reconocimiento formal de un derecho si su titular no puede acceder de manera efectiva al Poder Judicial para obtener su tutela. Pensemos en aquellos grupos sociales históricamente desaventajados, que por distintas razones encuentran mayores obstáculos para efectivizar sus derechos vulnerados.

¹²² Se entiende que la actividad del Poder Judicial deber estar presente las 24 horas durante los 365 días del año.

¹²³ CABRAL, Pablo Octavio, “La justicia administrativa como herramienta constitucional de control del sistema político-administrativo”, SJA N°1 1/2004 - JA 2004-IV-1281.

En marzo de 2008, la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana reunida en Brasilia aprobó un conjunto de 100 disposiciones que consagran los estándares básicos para garantizar el acceso a la Justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad. Son las llamadas “cien reglas de Brasilia” ¹²⁴. Para este instrumento, se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de Justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico (regla n° 3).

Hacer realidad el acceso a la Justicia de los grupos vulnerables es una deuda pendiente que los juristas no podemos ignorar. Constituye un imperativo de derechos humanos llevar adelante una actuación comprometida para vencer, eliminar o mitigar las limitaciones de las personas en condición de vulnerabilidad en el acceso a Justicia ¹²⁵.

El artículo analizado establece para quienes carezcan de recursos suficientes: gratuidad en los trámites y en la asistencia letrada.

En este contexto cobra vital importancia la gratuidad en la defensa como principio sustentador del Servicio de Justicia y el compromiso de la Provincia de proveer asistencia letrada a quienes no cuenten con recursos suficientes. Señalamos al respecto que la Ley Orgánica del Ministerio Público establece entre las funciones asignadas al Defensor Oficial la de “asesorar, representar y defender gratuitamente a las

124 Ver REDONDO, María Belén, *100 Reglas de Brasilia. Sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, Comentadas. Concordadas con CPCCSF. Leyes complementarias. Acordadas. Jurisprudencia provincial, nacional y de la CIDH. Derecho Comparado*, Editorial Librería Juris, Bs. As., 2015.

125 Ampliar en MEDINA, Graciela, “Acceso a justicia de personas en condición de vulnerabilidad. Las 100 Reglas de Brasilia. En género, discapacidad y pobreza”, *La Ley* 14/11/2017, 14/11/2017, 1 - *La Ley* 2017-F, 663, Cita Online: AR/DOC/2970/2017.

personas que carezcan de recursos suficientes para hacer valer sus derechos en juicio, garantizando el acceso a la justicia...”¹²⁶.

Por su parte, el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires dejó establecido que aquel que careciera de recursos podrá solicitar antes de presentar la demanda o en cualquier estado del proceso, la concesión del beneficio de litigar sin gastos, y así, quedar exento total o parcialmente del pago de las costas o gastos judiciales hasta que mejore de fortuna (arts. 78 y ss).

Según lo dispone el artículo bajo examen, la Provincia también asegura a sus habitantes la inviolabilidad de la defensa de la persona y de los derechos en todo proceso judicial o procedimiento administrativo. Ello significa que el individuo durante el proceso podrá llevar adelante libremente todos los actos que crea necesario para demostrar su inocencia o la legitimidad de los derechos que invoque a través del cumplimiento de las normas procesales. Vemos en esta norma una reiteración de las previsiones contenidas en el artículo 18 de la Constitución Nacional.

Debemos destacar que la norma comentada no se limita a garantizar la inviolabilidad de la persona y de los derechos en los procesos judiciales, sino que también dicha protección se extiende a “todo procedimiento administrativo”.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación viene sosteniendo en sus decisiones desde hace tiempo que en todo procedimiento administrativo se deben respetar el debido proceso y el derecho de defensa, en tanto que la resolución adoptada por el órgano administrativo con función jurisdiccional debe quedar sujeta a control judicial suficiente¹²⁷. Sobre este tema también se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sosteniendo que cualquier actuación u omisión de

¹²⁶ Ver artículo 33 inciso 1 de la Ley 14.442 y sus modificatorias.

¹²⁷ CSJN, “Fernández Arias, Elena, y otros c/Poggio, José”, *Fallos*, 947:046.

los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal ¹²⁸.

Finalmente el segundo párrafo del artículo que estamos analizando establece que las causas deben decidirse en tiempo razonable. Esta premisa no es más que la derivación lógica de aquella máxima popular que sostiene que “la justicia lenta, no es justicia”. Está claro que el factor tiempo es decisivo en el desarrollo de cualquier controversia judicial sin importar el fuero o la jurisdicción. Las dilaciones indebidas en la tramitación de una actuación judicial podrían en algunos casos llevar directamente a una clara denegación de justicia.

En el caso del proceso penal, la cuestión del tiempo adquiere una especial relevancia. Pensemos que una persona sometida a una investigación penal, aun gozando de la presunción de su inocencia, debe padecer graves sufrimientos tales como encarcelamientos preventivos, estigmatizaciones, gastos económicos, afectación a su grupo familiar, implicancias en sus relaciones laborales y sociales, etc.

El respeto a la dignidad humana conlleva el derecho a liberarse del estado de sospecha que pesa sobre quien está acusado de la comisión de un delito. Por lo tanto, la duración indefinida de un proceso penal, al no dar certezas sobre la imputación, vulnera claramente el principio de inocencia. De allí que nuestro Máximo Tribunal federal ha sostenido que “La garantía constitucional de la defensa en juicio incluye el derecho de todo imputado a obtener el pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término del modo más breve, a la situación de incertidumbre y de restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal” ¹²⁹.

128 Ver Caso “Maldonado Ordóñez Vs. Guatemala”, sentencia del 3 de mayo de 2016, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

129 CSJN, “Mattei”, *Fallos*, 272:188.

El derecho a ser juzgado en un plazo razonable constituye una derivación lógica del derecho de defensa en juicio del artículo 18 de la Constitución Nacional y se encuentra expresamente reconocido en los Tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional. Así, el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que “toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal imparcial...”. Por su parte, el artículo 7.5 de la citada Convención se refiere a la misma garantía pero para aquellos casos en donde una persona se encuentre privada de su libertad: “Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad, sin perjuicio que continúe el proceso”. Asimismo, el artículo 14.3 c del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que “durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho... a ser juzgada sin dilaciones indebidas”¹³⁰.

En este punto resulta necesario citar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien ha sostenido que “el imputado no es responsable de velar por la celeridad de la actuación de las autoridades en el desarrollo del proceso penal, ni por la falta de la debida diligencia de las autoridades estatales...” (Caso “Albán Cornejo y otro Vs. Ecuador”, sentencia del 22 de noviembre de 2007, parr. 112).

En relación a las dilaciones injustificadas y los interminables procesos penales en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires que no extienden por años, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tuvo oportunidad de pronunciarse en un fallo

130 En un fallo de 2018, la Corte de Suprema de Justicia de la Nación en relación a este punto dejó ver su preocupación al sostener que “el problema planteado en cuanto a la arbitrariedad por inadecuado tratamiento respecto de trámites recursivos que injustificadamente se prolongan por períodos como el aquí analizado, parece ser en la Provincia de Buenos Aires un problema serio y recurrente” (CSJ 1381/2018/RH1, “Espíndola”).

donde dejó planteada su preocupación al respecto (CSJN, “Espíndola”, CSJ 1381/2018/RH1) ¹³¹.

Por último, el artículo 15 *in fine* de la Constitución provincial, nos señala la responsabilidad que puede generar en los magistrados judiciales el retardo en dictar sentencias y en las dilaciones indebidas durante la tramitación del proceso.

De acuerdo a lo dispuesto por la Ley 13.661, sobre normas de procedimiento para el enjuiciamiento de magistrados y funcionarios, éstos podrán ser denunciados ante el jurado por “dejar transcurrir en exceso los términos legales, sin pronunciarse en las cuestiones sometidas a su decisión o dictamen” (art. 21 inc. h) ¹³².

Recordamos que el artículo 168 de esta Constitución (a cuyo comentario nos remitimos) prescribe que los tribunales de Justicia deberán resolver las cuestiones planteadas en la forma y los plazos establecidos por las leyes procesales.

Jurisprudencia

El propósito constitucional de afianzar la justicia, y los mandatos explícitos que aseguran a todos los habitantes la presunción de su

131 Allí señaló que “esta Corte advierte, no si preocupación, que el problema en cuanto a la arbitrariedad por inadecuado tratamiento respecto de trámites recursivos que injustificadamente se prolongan por periodos como el aquí analizado, parece ser en la Provincia de Buenos Aires un problema serio y recurrente” (considerando 28). “...este Alto Tribunal -tal como ya se señaló en el precedente de *Fallos*, 315:1492- en su rol de custodio último de los derechos y garantías constitucionales, no puede permanecer impasible ante la demora irrazonable que se advierte por no otorgar eficacia a un derecho, cuyo cumplimiento resulta exigible en cualquier etapa del proceso...” (cons. 29), “...resulta pertinente exhortar -frente a la situación fáctica reconocida- a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires -en calidad de máxima autoridad del Poder Judicial de dicha provincia- y, por su intermedio, a los órganos que corresponda, para que adopte, con carácter de urgente, las medidas conducentes para hacer cesar la problemática descripta” (cons. 30).

132 Ley 13.661 y sus modificatorias. Publicación del 26/4/07 B.O. N° 25644.

inocencia, la inviolabilidad de su defensa en juicio, y el debido proceso legal, se integran por una rápida y eficaz decisión judicial. (CSJN, "Mozzatti, Camilo y otro", *Fallos*, 300:1102).

La garantía constitucional de la defensa incluye el derecho de todo imputado a obtener un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término del modo más breve posible a la situación de incertidumbre y de restricción de libertad que comporta el enjuiciamiento penal (CSJN, "Mozzatti, Camilo y otro", *Fallos*, 300:1102).

Teniendo en cuenta que para la procedencia del beneficio de litigar sin gastos se requiere que quien lo pretenda carezca de recursos para afrontar los gastos causídicos, su fin último reside en garantizar la defensa en juicio del demandado y la tutela judicial continua y efectiva de quienes se encuentren en esa situación económica (arts. 10 y 15 de la Const. prov.) ("Barbosa, Ramón Luis c/Provincia de Buenos Aires s/Demanda contencioso administrativa", SCBA, B 01184 S 27-X-2004).

Precluida la etapa para el debate de la temática atinente a la competencia, no es posible olvidar la relevancia que requiere el postulado de la defensa en juicio, derivado de la cláusula constitucional que consagra el debido proceso legal (art. 18 de la Constitución Nacional), en concordancia con lo establecido por el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en cuanto garantiza el derecho de toda persona de ser oída por un juez o tribunal competente y dentro de un plazo razonable; protección también contemplada en el art. 15 de la Constitución provincial, en cuanto asegura la tutela judicial continua y efectiva, y el acceso irrestricto a la Justicia, violándose dicho principio si en esta etapa procesal se diese marcha atrás con el proceso ("Amado, Estela Mabel y otros c/ Municipalidad de Tres Arroyos s/Acción de amparo", SCBA, L 87778 R 8-II-2006).

LIBERTAD PERSONAL. REQUISITOS PARA LA DETENCIÓN

Art. 16.- Nadie podrá ser detenido sin que preceda indagación sumaria que produzca semiplena prueba o indicio vehemente de un hecho que merezca pena corporal, salvo en caso flagrante, en que todo delincuente puede ser detenido por cualquier persona y conducido inmediatamente a presencia de su juez; ni podrá ser

constituido en prisión sin orden escrita de juez competente.

Conc. Art. 18 C.N.

Art. 7,8 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); Art. 9 Declaración Universal de Derechos Humanos; Art. XXV Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Art. 9.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

La redacción actual de este artículo aparece en la Constitución provincial de 1934, aunque bien pueden encontrarse sus antecedentes en las primeras Cartas que dictó la Provincia ¹³³.

La norma, necesariamente, nos introduce en el estudio de las “garantías procesales” y dentro de ellas en la “inmunidad de arresto”.

Por su parte, el artículo 18 de la Constitución Nacional, en la parte que aquí nos interesa, establece que “nadie puede (...) ser arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente” ¹³⁴.

La libertad personal resulta ser uno de los bienes más preciados que posee un ser humano, por lo tanto, el Estado deberá extremar los recaudos para restringirla en aquellos supuestos estrictamente necesarios y exigidos por ley. Ya la *Declaración de los Derechos y Deberes del Ciudadano*, documento surgido de la Revolución Francesa de 1789 y que tendrá luego una dimensión universal, establecía que “ningún hombre podía

¹³³ Así, en la Constitución de 1854 (en tiempos donde la Provincia de Buenos Aires se encontraba separada del resto de la Nación) como también en las Constituciones de 1873 y 1889 aparecen normas similares al actual art. 16. En las mismas se consagraba el principio de intervención judicial en todo proceso que pudiera afectar la libertad de las personas. Para acceder a los textos de las Constituciones mencionadas se podrá acudir a CORBETTA, Juan Carlos, *Textos constitucionales de Buenos Aires*, Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. La Plata, 1983.

¹³⁴ Este principio había sido considerado antes de la reforma de 1994 como el fundamento constitucional del *habeas corpus*.

ser acusado, arrestado o detenido como no sea en los casos determinados por la ley y con arreglo a las formas que ésta ha prescrito” (art. 7).

La disposición constitucional que estamos analizando, como se ha señalado, no sólo establece la imposibilidad jurídica de detener a una persona por un delito que no esté castigado con pena privativa de la libertad, sino que también establece un grado de conocimiento respecto del hecho hipotéticamente delictuoso, esto es la “semiplena prueba”¹³⁵. Por su parte, las leyes rituales establecen como principio rector en la materia que la libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución de la Provincia sólo podrán ser restringidos cuando fuere absolutamente indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del procedimiento y la aplicación de la ley¹³⁶. En consonancia con este principio, en caso de ser ordenado el arresto o la detención, serán ejecutados de modo que perjudiquen lo menos posible la persona y la reputación de los afectados, y siempre se deberá comunicar la razón del procedimiento, el lugar donde serán conducidos, el Fiscal y el Juez intervinientes¹³⁷.

Seguidamente la disposición bajo análisis se refiere al supuesto de “flagrancia”. En estos casos el individuo puede ser detenido por cualquier persona y conducido ante las autoridades si se lo sorprende en el mismo momento de cometer el hecho punible. Así también lo expresa el Código Procesal Penal de la Provincia en su artículo 154¹³⁸.

¹³⁵ HORTEL, Eduardo Carlos, *Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires. Ley 11.922*, Universidad, Bs. As., 2003, p. 218.

¹³⁶ Art. 144 Código Procesal Penal (Ley 11.922 y modificatorias).

¹³⁷ Art. 145 Código Procesal Penal (Ley 11.922 y modificatorias).

¹³⁸ El artículo 154 del CPP de la Provincia de Buenos Aires expresa que “Se considera que hay flagrancia cuando el autor del hecho es sorprendido en el momento de cometerlo o inmediatamente después, o mientras es perseguido por la fuerza pública, el ofendido o el público, o mientras tiene

Jurisprudencia

Se considera flagrancia no sólo cuando el sujeto es sorprendido en el momento de comisión del ilícito o inmediatamente, sino también mientras es perseguido por la fuerza pública -art. 154 CPP-. (“Gómez, Brian Mateo s/Recurso de Casación”, TC0004 LP 62763, 24/VI/2014).

Conforme lo establecido por el artículo 153 inciso 4 del C.P.P, la privación de libertad del que es sorprendido en flagrancia cometiendo un delito -ya sea en el momento del hecho o inmediatamente después- genera un supuesto de privación legítima de libertad (“M. W.S/Detención en flagrancia”, C.P0303 La Plata, p. 766 RSI 411-99 I 16-7-99).

ORDEN DE PESQUISA, DETENCIÓN O EMBARGO

Art. 17.- Toda orden de pesquisa, detención de una o más personas o embargo de propiedades, deberá especificar las personas u objetos de pesquisa o embargo, describiendo particularmente el lugar que debe ser registrado, y no se expedirá mandato de esta clase sino por hecho punible apoyado en juramento o afirmación, sin cuyos requisitos la orden o mandato no será exequible.

Conc. Art. 18 C.N.

Art. 7,8 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); Art. 9 Declaración Universal de Derechos Humanos; Art. XXV Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Art. 9 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Resulta frecuente el registro de lugares, ya sean éstos cerrados o abiertos, a los efectos de la búsqueda y hallazgo del imputado, como así también al secuestro de objetos y rastros relacionados con el hecho investigado.

En tal sentido, el Código Procesal Penal de la Provincia establece que si hubiesen motivos para presumir que en de-

objetos o presenta rastros que hagan presumir que acaba de participar en un delito”.

terminado lugar existen personas o cosas relacionadas con el delito, se podrá por auto fundado registrar el lugar. Continúa precisando la norma que la orden deberá ser escrita conteniendo el lugar y el día en que la medida deberá efectuarse y la descripción de las cosas a secuestrar o personas a detener ¹³⁹.

Como excepción a este principio, y ante situaciones especiales originadas en una especie de estado de necesidad, el propio Código habilita a que la fuerza policial proceda al allanamiento de una morada sin orden judicial en tres supuestos a saber: 1) cuando se denuncie que alguna persona ha sido vista mientras se introducía en una casa o local, con indicios manifiestos de cometer un delito; 2) cuando se introduzca en una casa o local algún imputado de delito a quien se persigue para su aprehensión o 3) cuando voces provenientes de una casa o local advirtieren que allí se está cometiendo un delito o pidieren socorro ¹⁴⁰.

Finalmente señalamos que esta Constitución provincial conagra expresamente el principio de “inviolabilidad del domicilio” en su artículo 24, a cuyo comentario remitimos al lector. Allí el constituyente estableció que el domicilio de una persona no podrá ser allanado sino por orden escrita de un juez.

Jurisprudencia

“El allanamiento de domicilio del artículo 219 del Código Procesal Penal es una medida de suma gravedad y su excepcionalidad de por sí implica recurrir a su utilización sólo cuando los presupuestos objetivos exigidos por la ley se encuentren debidamente acreditados” (“Moreira, Aldo Rubén S/Recurso de Casación”, TC0001 LP 74320 8 s 02/02/2016).

La inviolabilidad del domicilio es la regla y un derecho constitucional expresamente receptado tanto por nuestra Constitución Nacional como por la provincial en su art. 17. Este derecho no es

139 Ver art. 219 y ss Código Procesal Penal.

140 Ver art. 222 del CPP. de la Provincia.

absoluto y cede bajo determinadas circunstancias que la ley que reglamenta aquel derecho debe establecer. Nuestra Constitución provincial ya establece determinados requisitos para que proceda la orden de pesquisa o embargo, determinando claramente que se deben especificar los objetos, describir particularmente el lugar que debe ser registrado y debe existir hecho punible apoyado en juramento o afirmación. Sin estos requisitos no corresponde el allanamiento (JEMF LP 422 RSD-422-97-S 23-3-98, "Solimine s/ enjuiciamiento").

"Es nula por configurar un claro exceso del órgano interviniente (arg. arts. 219 y 202 inc. 1 del CPP) y por contravenir en forma expresa y directa la garantía constitucional que impone la especificidad de toda orden de pesquisa, detención o embargo (arts. 17 de la Const. provincial), la orden de allanamiento expedida no para secuestrar algún elemento relacionado con determinado ilícito sino para que el personal policial pudiera registrar una serie de domicilios en busca de cualquier elemento que pudiera vincularse con cualquier delito" ("R., L. s/Recurso de casación", TC0001 LP 15594 RSD-438-4 S 24-6-2004).

PROHIBICIÓN DE TRIBUNALES ESPECIALES

Art. 18 – No podrá juzgarse por comisiones ni tribunales especiales, cualquiera que sea la denominación que se les dé.

Conc. Art. 18 C.N.

Art. 8, 25 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); Art. 10 Declaración Universal de Derechos Humanos; Art. XXVI Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Art. 14 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

La presente norma nos introduce al análisis del principio de "juez natural", garantía básica en un Estado democrático de Derecho reconocida en el artículo 18 de la Constitución Nacional.

A través del mismo se consagra el derecho a no ser juzgado por comisiones especiales, ni sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. El fundamento del prin-

otro de juez natural en palabras de nuestro Máximo Tribunal radica en “asegurar a los habitantes del país una justicia imparcial e independiente”¹⁴¹. Asimismo, el constituyente a través de esta garantía procuró evitar cualquier tipo de injerencia del gobierno de turno, por sí o mediante la designación de comisionados especiales, en el curso ordinario de los procedimientos.

Por lo tanto, un juez “no natural” sería aquel que ha ocupado ilegítimamente el lugar del “juez natural”, sustruyendo a éste el conocimiento y decisión de uno o más procesos¹⁴².

Las “comisiones especiales” serían aquellos órganos creados para juzgar una o más causas al margen del Poder Judicial, por lo tanto ante este supuesto se estaría negando no sólo el acceso a una Justicia imparcial, sino a la Justicia misma.

Como vemos uno de los propósitos de esta disposición en la Carta provincial es asegurar a sus habitantes una Justicia objetiva e imparcial.

Jurisprudencia

Las preocupaciones fundamentales que llevaron a proclamar el principio de los jueces naturales tanto en Europa como en América revolucionarias, estuvieron dominadas por el convencimiento acerca de la necesidad de excluir de la Administración de Justicia los privilegios y desigualdades del antiguo régimen, de hacer que el curso de la Justicia se rigiese sólo por leyes generales, inalterables si no era por otras de igual naturaleza lo cual tuvo por corolario principal prohibir la intromisión del Ejecutivo, por sí, o mediante la designación de comisionados especiales en el curso ordinario de los procedimientos (arts. 18 y

¹⁴¹ “Meynet, Alvaro Javier s/queja en: Consejo de la Magistratura II-do circ. s/solicitud ley 3491 (dr. Alvaro J. Meynet - causa Kielmasz)”, CSJN, 07/07/2015; *Fallos*, 338:601.

¹⁴² En tal sentido se expresa SAGUÉS, Néstor Pedro, en *Elementos de Derecho Constitucional*, Astrea, Ba. As., 1997, T. II, p. 643.

95 de la Constitución Nacional) ("Videla, Jorge Rafael", *CHN* 1984, *Fallos*, 306:2101).

En la primera parte del art. 18 de la Constitución Nacional se ha establecido el principio de que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales al margen del Poder Judicial; en la segunda se ha reforzado ese principio, eliminando la posibilidad de que se viole en forma indirecta tal prohibición mediante la remisión de un caso particular a conocimiento de tribunales a los que la ley no les ha conferido jurisdicción para conocer en general de la materia sobre la que el asunto versa ("Fiscal de Estado Dr. Luis Magín Suárez s/formula denuncia solicita Juizado de enjuiciamiento y sus acumulados (Juicio Político a los Miembros de la Corte de Justicia de San Juan)", *CSJN*, 29-XII 1987, *Fallos*, 310:2845).

NOTIFICACIÓN A DETENIDOS

Art. 19.- Todo aprehendido será notificado de la causa de su detención dentro de las veinticuatro horas.

Conc. Art. 18 C.N.

Art. 8 Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); Arts. 9, 10, 11 Declaración Universal de Derechos Humanos; Art. XXV Declaración Americana de los Derechos y Deberes el Hombre; Art. 9.2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El artículo 19 es otra de las disposiciones contenidas en la Constitución provincial tendiente a la protección de la garantía de la libertad individual de las personas.

Conforme a las normas procesales dictadas por la Provincia, el funcionario o auxiliar de la policía que haya practicado una aprehensión, deberá presentar inmediatamente a la persona ante la autoridad judicial competente ¹⁴³.

Por su parte, el artículo 151 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires ¹⁴⁴ al referirse a la orden de de-

143 Conforme lo estipulado por el artículo 155 del Código Procesal Penal de la Provincia (Ley 11.922 y modificatorias).

144 Texto según Ley 13.260.

librada por el juez, requiere que ésta sea por escrito y detallada, conteniendo los datos personales del imputado y el hecho que se le atribuye, el juez y el fiscal que intervienen siendo la misma notificada en el momento de ejecutarse o inmediatamente después.

Del análisis de estas disposiciones colegimos que las mismas procuran garantizar el principio de "defensa", toda vez que nadie puede defenderse de algo que no conoce ¹⁴⁵.

Por su parte, el Pacto de San José de Costa Rica, incorporado a nuestro ordenamiento jurídico con jerarquía constitucional a partir de 1994, consagra el derecho de todo inculcado a una comunicación previa y detallada de la acusación formulada al referirse a las garantías judiciales ¹⁴⁶.

Jurisprudencia

La detención por averiguación de antecedentes no puede ser arbitraria ni irrazonable, debiendo los funcionarios policiales explicar cuáles son las circunstancias que justifican la restricción a la libertad ("D. M. s/Hurto y Homicidio en ocasión de robo", CP0000 PE, P 001 RSD-80-95 S 19-12-1995).

Los funcionarios policiales actuaron notoriamente en exceso de sus facultades, ya que sin encontrarse en un caso de delito 'in fraganti', ni habiendo justificado debidamente el 'estado de sospecha' y acreditado que no había urgencia, procedieron a la requisa de sus bienes y a la detención de los mismos ("R. D. S. s/Rec. de casación", T 0001 LP 10263 RSD-649-4 S 23-9-2004).

GARANTÍAS CONSTITUCIONALES. HABEAS CORPUS. AMPARO. HABEAS DATA

Artículo 20.- Se establecen las siguientes garantías de los derechos constitucionales:

145 En tal sentido también se pronuncia MAIER al analizar el principio de conocimiento de la imputación en su obra *Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Fundamentos, Editores del Puerto, Bs. As., 2ª edición, p. 559.

146 Ver artículo 8, segundo párrafo, inciso b).

1.- Toda persona que de modo actual o inminente, sufra en forma ilegal o arbitraria, cualquier tipo de restricción o amenaza en su libertad personal, podrá ejercer la garantía de Habeas Corpus recurriendo ante cualquier juez.

Igualmente se procederá en caso de agravamiento arbitrario de las condiciones de su detención legal o en el de desaparición forzada de personas.

La presentación no requerirá formalidad alguna y podrá realizarse por sí mismo o a través de terceros, aun sin mandato.

El juez con conocimiento de los hechos y de resultar procedente, hará cesar inmediatamente y dentro de las veinticuatro horas, la restricción, amenaza o agravamiento, aun durante la vigencia del estado de sitio. Incurrirá en falta grave el juez o funcionario que no cumpliera con las disposiciones precedentes.

2.- La garantía de Amparo podrá ser ejercida por el Estado en sentido lato o por particulares, cuando por cualquier acto, hecho, decisión u omisión, proveniente de autoridad pública o de persona privada, se lesione o amenace, en forma actual o inminente con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, el ejercicio de los derechos constitucionales individuales y colectivos.

El Amparo procederá ante cualquier juez siempre que no pudieren utilizarse, por la naturaleza del caso, los remedios ordinarios sin daño grave o irreparable y no procediese la garantía de Habeas Corpus.

No procederá contra leyes o contra actos jurisdiccionales emanados del Poder Judicial.

La ley regulará el Amparo estableciendo un procedimiento breve y de pronta resolución para el ejercicio de esta garantía, sin perjuicio de la facultad del juez para acelerar su trámite, mediante formas más sencillas que se adapten a la naturaleza de la cuestión planteada.

En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesivos.

II. A través de la garantía de Habeas Data, que se registrará por el procedimiento que la ley determine, toda persona podrá conocer lo que conste de la misma en forma de registro, archivo o banco de datos de organismos públicos, o privados destinados a proveer informes, así como la finalidad a que se destine esa información, y a requerir su rectificación, actualización o cancelación. No podrá afectarse el secreto de las fuentes y el contenido de la información periodística.

Ningún dato podrá registrarse con fines discriminatorios ni será proporcionado a terceros, salvo que tengan un interés legítimo. El uso de la informática no podrá vulnerar el honor, la intimidad personal y familiar y el pleno ejercicio de los derechos.

Todas las garantías precedentes son operativas. En ausencia de reglamentación, los jueces resolverán sobre la procedencia de las acciones que se promuevan, en consideración a la naturaleza de los derechos que se pretendan tutelar.

Conc. Art. 43 C.N.

Las garantías son las herramientas o los procedimientos que aseguran los medios para hacer efectivo el goce de los derechos. De allí que, en su acepción más estricta, el *habeas corpus*, el amparo y el *habeas data* -consagrados en el presente artículo- representan garantías constitucionales básicas¹⁴⁷. También son llamadas garantías en sentido “estrictísimo”, en tanto representan medios jurisdiccionales para hacer efectivos los derechos establecidos en la Constitución¹⁴⁸.

La cláusula bajo análisis fue incorporada con la reforma a la Carta bonaerense en 1994. De todas formas, conviene recor-

147 ZUBI, Adolfo Gabino, *Derecho Constitucional*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 2014, T. I, p. 252.

148 GALLO, Orlando, *Curso de Derecho Constitucional*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 2001, T. V, p. 389.

dar que la figura del habeas corpus ya estaba consagrada en la Constitución provincial de 1873 ¹⁴⁹.

En el presente artículo el constituyente desplegó, en cada uno de los tres incisos que componen la norma, las garantías mencionadas, a saber: inciso 1 *Habeas Corpus*; inciso 2 *Amparo* e Inciso 3 *Habeas data*.

1) *Habeas corpus*

Conc. Art. 43 C.N.

Art. 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); Art. 9.4 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Art. XXV Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Arts. I y ss. Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas

Este instituto se encuentra expresamente establecido en el primer inciso de la norma bajo examen. El mismo constituye una garantía que tutela la libertad física frente a limitaciones ilegales o arbitrarias mediante un procedimiento sumario y expeditivo. En su versión más elemental, se puede afirmar que en el marco de un proceso de habeas corpus quien es objeto de una restricción a su libertad debe ser traído ante la presencia de un juez, quien analizará la cuestión y resolverá en consecuencia. En efecto, las dos palabras latinas *habeas* y *corpus*, significan “tienes tu cuerpo” o “eres dueño de tu cuerpo”, y denotan la finalidad de esta garantía constitucional: traer el cuerpo de una persona -es decir, la persona misma- ante el juez ¹⁵⁰.

Sus antecedentes más lejanos los encontramos en el Derecho Romano donde existía el *interdicto homine libero exhi-*

149 MORENO, Guillermo Raúl, “Evolución del Constitucionalismo en la Provincia de Buenos Aires”, Rap, Provincia de Buenos Aires, Año III, n° 25, pág. 11.

150 Ver BIDART CAMPOS, Germán, *Manual de la Constitución reformada*, Ediar, Bs. As., 2005, T. II, p. 395.

habeas corpus (un trámite sumario por medio del cual una persona libre solicitaba a favor de otro ciudadano romano que hubiese sido privado de la libertad). En tanto que el Derecho anglosajón va a recepcionar esta garantía en la famosa Carta Magna de 1215. Por su parte, en el Derecho hispano hallamos, en los Fueros de Aragón de 1283, el llamado “juicio de manifestación”, trámite, también sumario, que permitía llevar una persona privada de su libertad ante la presencia de un magistrado.

Sin bien usualmente se menciona a este instituto (al igual que el amparo) como “recurso de *habeas corpus*”, su naturaleza jurídica corresponde a una acción. Ésta es impulsada con el objeto de incitar la actividad judicial y así proteger la libertad amenazada o conculcada.

En nuestro país, la Constitución Nacional histórica de 1853/60 no mencionaba expresamente al *habeas corpus*. No obstante ello, surgía como un lógica consecuencia de las disposiciones del artículo 18 que establece que “nadie puede ser arrestado sino en virtud de una orden escrita de autoridad competente”, incluso como garantía implícita en el artículo 33. Su recepción legal llegará pocos años después en 1863 a través de la ley 48 (art. 20). En el orden federal el *habeas corpus* no encuentra reglamentado en la actualidad por la ley 23.098 mencionada en 1984 ¹⁵¹.

La reforma a la Ley Fundamental de 1994 introdujo el *habeas corpus* en el cuarto y último párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional sin mayores diferencias que las disposiciones contenidas en la mencionada ley 23.098.

En el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, como lo mencionáramos anteriormente, aparece contemplado específicamente por primera vez en la Constitución de 1873.

¹⁵¹ La Constitución de 1949 en su artículo 29 reconoció en forma expresa la garantía del *habeas corpus*. Ver en MORENO, Guillermo Raúl, *Textos Completos de la Constitución Nacional y de la Provincia de Buenos Aires de 1949*, Edulp, La Plata, 2006, p. 24.

La Convención reformadora de 1994 incorporó en este inciso primero del artículo 20 las distintas variantes o tipos de *habeas corpus*. En efecto, este remedio procesal no sólo se aplica ante una privación absoluta de la libertad (*habeas corpus reparador*), sino también cuando ésta se encuentra amenazada (*habeas corpus preventivo*), o más aun, cuando una persona que se encuentra legalmente privada de su libertad, es sometida a un agravamiento arbitrario en sus condiciones de detención (*habeas corpus correctivo*) ¹⁵².

Asimismo fue incorporado, al igual que en el orden federal, el supuesto específico de la *desaparición forzada de personas*, que como se ha señalado, está directamente vinculado con la reciente y oscura historia vivida en nuestro país ¹⁵³. En este caso, la petición se realiza, claro está, a fin de hallar a la persona desaparecida.

En este punto debemos señalar que nuestro país aprobó la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994) mediante Ley 24.556 del año 1995. De conformidad a lo allí dispuesto, se entenderá como desaparición forzada “la priva-

152 En este tema no podemos dejar de mencionar el caso “Verbitsky, Horacio s/hábeas corpus” resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación con fecha 3/V/2005, mediante el cual se reconoció al Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) legitimación colectiva para interponer un *habeas corpus* correctivo y colectivo a favor de las personas detenidas en las comisarias bonaerenses. Entre otras cuestiones, el Máximo Tribunal dispuso “Instruir a la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires y a los Tribunales de todas las instancias de la Provincia para que, en sus respectivas competencias y por disposición de esta Suprema Corte, con la urgencia del caso, hagan cesar toda eventual situación de agravamiento de la detención que importe un trato cruel, inhumano o degradante o cualquier otro susceptible de acarrear responsabilidad internacional al Estado Federal” (Fallos, 328:1146).

153 QUIROGA LAVIÉ, Humberto, *La Reforma de la Constitución explicada por los miembros de la comisión redactora*, Rubinzal-Culzoni, Bs. As., 1994, p. 163.

ción de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes” (art. II).

Se impone señalar que la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas adquirió jerarquía constitucional a partir de la sanción de la Ley 24.280 del 30 de abril de 1997. Ello de conformidad a lo establecido en el último párrafo del artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional ¹⁵⁴.

En cuanto a los sujetos legitimados para iniciar la acción de *habeas corpus*, la norma constitucional que estamos comentando es sumamente amplia: tienen legitimación activa tanto el afectado como cualquier persona “aun sin mandato” en favor de aquél.

En relación a la competencia para entender en este proceso especial, el constituyente también tuvo un criterio laxo ya que se puede acudir ante “cualquier juez”. Se estableció un trámite sencillo, así, la presentación no requerirá ninguna formalidad (incluso podrá ser formulado a cualquier hora, por escrito u oralmente, según lo establece el Código Procesal Penal de la Provincia) ¹⁵⁵.

Teniendo en cuenta que el bien jurídico tutelado por el *habeas corpus* constituye tal vez el valor máspreciado de toda persona, esto es, su libertad, la manda constitucional exige al juez la máxima celeridad posible en su tramitación, quien de-

¹⁵⁴ “Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de jerarquía constitucional”. Art. 75 inc. 22 *in fine*.

¹⁵⁵ Ver art. 407 Ley 11.922 y sus modificatorias.

berá hacer cesar inmediatamente y dentro de las veinticuatro horas la restricción, amenaza o agravamiento. A tal extremo llega la responsabilidad delegada al funcionario judicial en la tramitación urgente y expeditiva del habeas corpus que la propia Constitución advierte que el juez o funcionario que no cumpliere con las disposiciones contenidas en la norma incurrirá en falta grave.

De conformidad con las premisas fundamentales establecidas por la Constitución local, la acción de habeas corpus se encuentra reglamentada en el Código Procesal Penal de la Provincia (ley 11.922 y sus posteriores modificaciones), capítulo V, artículos 405 y siguientes ¹⁵⁶. En este aspecto, recordamos que el Código ritual ha sido modificado a través de la ley 13.252, reformulándose de esta forma el procedimiento aplicable a la garantía constitucional de *habeas corpus* y los supuestos de su procedencia ¹⁵⁷.

156 Para un pormenorizado estudio de las disposiciones de este instituto en el C.P.P. recomendamos la obra del profesor BERTOLINO, Pedro J., *Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires*, 8ª edición, Lexis N° 8011/011790.

157 Así, el nuevo artículo 405 del C.P.P. (según Ley 13.252) establece que "La petición de Hábeas Corpus procederá contra toda acción u omisión que, directa o indirectamente, de modo actual o inminente, en forma ilegal o arbitraria, causare cualquier tipo de restricción o amenaza a la libertad personal.

Especialmente procederá el Hábeas Corpus contra toda *orden de detención* o prisión preventiva que no respete las disposiciones constitucionales o aquellas que regulan la materia en este Código (artículo 144º y siguientes) o que no emane de autoridad competente. También corresponderá en caso de agravamiento de las condiciones de detención o en el de desaparición forzada de personas.

Sin perjuicio de lo precedentemente expuesto y de las vías de impugnación ordinarias previstas en este Código, se considerará ilegal o arbitraria a los efectos de la procedencia del Hábeas Corpus toda *orden de detención* o prisión preventiva dictada:

1.-Cuando se pretenda imputar dos veces el mismo delito.

2.-En contra de una persona que con relación al hecho imputado, se encuentre amparada por una ley de amnistía o de indulto.

Finalmente quisiéramos destacar que, de las distintas variantes de *habeas corpus* que hemos mencionado, claramente el "correctivo" es el más frecuente y utilizado en la actualidad. Con el retorno a la vida democrática y al Estado de Derecho en nuestro país han disminuido los casos de detenciones arbitrarias en comparación con otros tiempos, de allí que el "habeas corpus correctivo" (supuestos de agravamiento arbitrario de las condiciones de detención) ha tomado un protagonismo singular en relación a las otras especies. A ello deberíamos agregarle que el aumento de los casos de este tipo especial de acción halla fundamento en la crítica situación en que se encuentran los lugares de detención en la Provincia de Buenos Aires y la sistemática violación de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad.

Jurisprudencia

La privación de libertad, al título que fuese, tiene un efecto afflictivo y deteriorante para toda persona institucionalizada, que en cierta medida es imposible eliminar por ser inherente a su situación, pero que de ningún modo puede tolerarse que se agrave indebidamente ("Verbitsky, Horacio s/habeas corpus". CSJN, Fallos, 328:1146).

Más allá de lo aludido por el artículo 20 inciso primero de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y el artículo 406 del Código Procesal Penal, en cuanto permiten ejercer la acción de *habeas corpus* ante cualquier Juez u órgano jurisdiccional respectivamente, en

3.- En los casos en que "prima facie" aparece prescripta la acción o la pena.

4.- En materia contravencional, cuando la ley no la autoriza.

5.- Cuando proceda, en cualquier etapa del proceso, la excarcelación o la remisión de prisión y al imputado se le hubiere negado ese derecho.

6.- En los casos en que se mantenga la privación de la libertad sin presentación o puesta a disposición de la autoridad judicial competente (artículos 155 y 161 de este Código).

El Hábeas Corpus contra el auto de prisión preventiva procederá hasta la iniciación de la audiencia de debate (lo subrayado en itálica se encuentra observado por el decreto de promulgación n° 2749/04 de la ley).

el ordenamiento jurídico vigente tal garantía se halla reglamentada por los artículos 405 y siguientes de la ley ritual. ("A., C. L. s/Hábeas Corpus". TC0005 LP 79443 720 S 29/09/2016).

Esta Suprema Corte no resulta competente para entender de modo originario en materia de Habeas Corpus (arts. 20 y 161, C. Pcial.). ("Rodríguez Nieto, Fabián Andrés s/Habeas Corpus. Actuaciones remitidas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación". SCBA LP P 127843 I 24/08/2016).

2) Amparo

Conc. Art. 43 C.N.

Art. 25.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); Art. 8 Declaración Universal de Derechos Humanos; Art. XVIII Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Art. 2.3. a) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

La garantía del amparo tiene por finalidad la protección del goce de los derechos constitucionales con excepción de la libertad física o de locomoción. Esta última -como ya lo hemos visto- se encuentra específicamente tutelada por el *habeas corpus*.

En efecto, se trata de un medio jurisdiccional breve y expeditivo que procede frente a toda restricción o amenaza arbitraria que impida el ejercicio de los derechos, individuales o colectivos, reconocidos en la Ley Fundamental.

Se debe tener presente que la acción de amparo constituye un remedio de carácter excepcional, por lo tanto su utilización está sólo reservada para aquellos supuestos en que no existan otras vías legales aptas para proteger los derechos constitucionales conculcados por actos u omisiones de particulares o de órganos del Estado ¹⁵⁸. De allí que para su procedencia

¹⁵⁸ Como acertadamente sostuvo CABRAL, "Entiendo correcto que las garantías procesales como el amparo sean reservadas para aquellas cuestiones en que se debata sobre la efectividad de derechos fundamentales cuya naturaleza evidencie la gravedad intrínseca de los valores en juego

no requieren circunstancias muy particulares, caracterizadas por la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y la demostración de que el daño grave sólo puede ser reparado acudiendo a la vía urgente y expedita de este tipo de proceso ¹⁵⁹.

En nuestro país, la institución del amparo no tuvo consagración constitucional hasta la reforma de 1994. En este sentido, la Carta Magna sancionada en 1853 no contemplaba ninguna norma expresa sobre esta garantía.

No obstante ello, es conveniente señalar que el amparo obtuvo su reconocimiento por vía jurisprudencial en 1957. Así, son recordados los famosos casos "Siri" ¹⁶⁰ y "Kot" ¹⁶¹ en donde la Suprema Corte de Justicia de la Nación admitió -pese a la ausencia de regulación procesal específica- la existencia del amparo como acción destinada a proteger los derechos reconocidos en la Ley Fundamental ¹⁶². De esta forma, nuestro Máxi-

y la necesaria intervención urgente de la Justicia. El resto de las causas donde se intente la protección de derechos frente a la actividad administrativa hallan resguardo en el actual proceso administrativo" (CABRAL, Pablo Octavio, "El procedimiento administrativo previo como una vía idónea y alternativa a la acción de amparo en la provincia de Buenos Aires". Publicado en: APBAAPBA 2010-6-675; Cita Online: 0003/800886.

¹⁵⁹ Para acceder a un análisis pormenorizado del amparo recomendamos entre otras la obra de MORELLO, Augusto y VALLEFÍN Carlos, *El amparo. Régimen procesal*, 5ª ed., Platense, La Plata, 2004, como así también la de Néstor Pedro SAGÜÉS, *Derecho Procesal Constitucional. Acción de Amparo*, Astrea, Bs. As., 1995.

¹⁶⁰ *Fallos*, 239:459 (27/12/57).

¹⁶¹ *Fallos*, 241:291 (5/9/58).

¹⁶² En cuanto a los antecedentes de esta garantía, señala SABSAY que el amparo aparece por primera vez en América Latina en la Constitución mexicana de Yucatán de 1840 y luego es retomado en todo su vigor por la de 1917. Esta Ley Fundamental al igual que la de Brasil, bajo la denominación de mandato de segurança le dan gran fuerza a esta institución (SABSAY, Daniel Alberto, "El amparo como garantía de los derechos fundamentales", *Revista Jurídica del Centro de Estudiantes* nro. 6 [1996], Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, p. 28).

mo Tribunal por medio de estos dos importantes precedentes, reconoció una poderosa herramienta procesal para tutelar las libertades constitucionales en nuestro país. Fue así entonces que se impuso la necesidad de reconocer la acción de amparo por el legislador mediante una norma específica, quien en el año 1966 sancionó la ley 16.986 de amparo. Así, esta ley exigió como requisito de admisibilidad, la inexistencia de remedios administrativos o judiciales que permitan obtener la protección del derecho lesionado. Este derrotero que estamos comentando finalizó con la reforma a la Constitución Nacional en 1994. En dicha oportunidad la acción de amparo es elevada a la máxima jerarquía normativa en nuestro ordenamiento jurídico al ser consagrada expresamente en el artículo 43 de nuestra Carta Magna.

Por su parte, la Provincia de Buenos Aires, adelantándose a la ley nacional, reglamentó la acción de amparo mediante el Dec-Ley 7166 del año 1965. Por más de cuarenta años fue el instrumento legal que rigió esta garantía hasta la entrada en vigencia de la Ley 13.928 de 2009 ¹⁶³. Esta última Ley fue alcanzada por un veto del Poder Ejecutivo en varios de sus artículos, situación ésta que significó en la práctica dejar con vida escasas e irrelevantes disposiciones inconexas, eliminar progresos regulatorios y generar un caos interpretativo ¹⁶⁴. Ante esta situación la Legislatura local sancionó poco tiempo después la Ley 14.192 (publicada el 16/12/2010, B.O. 26498) la que se encuentra vigente hasta la fecha ¹⁶⁵. Uno de los as-

163 Publicada el 11/02/09, B.O. n° 26068.

164 Ver PORTELA, Julián, "La reivindicación del amparo bonaerense", LLBA2011 (mayo), 355.

165 Para el análisis de la Ley 14.192 el lector puede acudir entre otros trabajos de doctrina sobre la materia: ROSALES CUELLO, Ramiro, "El derecho a un proceso breve y sencillo frente a situaciones de amparo en la Provincia de Buenos Aires. Análisis del proceso de amparo en la provincia de Buenos Aires luego de la Ley 14.192", AP/DOC/4071/2012; DOS SANTOS, Gabriel A., "La garantía constitucional del amparo en la Provincia de Bue-

pectos sobresalientes de esta última regulación es sin dudas la consolidación del amparo como mecanismo colectivo de tutela de derechos constitucionales con amplia legitimación. Los propios fundamentos de la Ley 14.192 dan cuenta de que el legislador ha tomado los principios que se desprenden del recordado caso “Halabi” de la Corte Suprema de la Nación para impulsar las reformas en la ley de amparo ¹⁶⁶.

Asimismo, la normativa mencionada estableció, entre otras cuestiones, que una vez declarada la admisibilidad de un amparo de incidencia colectiva, el juez deberá ordenar la inscripción de dicha causa en el “Registro especial creado en la presente ley, que informará en el plazo de dos (2) días sobre la existencia de otras acciones que tengan un objeto similar o que estén referidas al mismo derecho o interés colectivo o que

nos Aires”, LLBA2014 (junio), 487; RAMOS, Santiago J., “La reforma de la Ley 14.192 al régimen de amparo en la Provincia de Buenos Aires”, Cita online:0003/801070; CORBALÁN, Pablo Santiago, *Proceso Constitucional de Amparo en la Provincia de Buenos Aires. Análisis Teórico-Práctico. Jurisprudencia, Modelos*. Huella Ediciones, Bs. As., 2014.

166 “Sin perjuicio de ello, y con posterioridad a dicha sanción, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha expedido en un caso que, sin tratarlo específicamente de la regulación del Amparo, tiene evidentes puntos de contacto con la Ley Nro. 13.928, ya que regula pretorianamente los procesos de incidencia colectiva, toda vez que el Congreso nacional no se ha avocado aún a la regulación de tales procesos, de raigambre constitucional (conf. causa ‘Halabi’). La resolución de la Corte Suprema de Justicia en el referido caso ‘Halabi’ permite ahora proceder a completar el espíritu de la sanción de la Ley n° 13.928, en lo que hace a los procesos de incidencia colectiva, con el conocimiento de lo que el Superior Tribunal de la Nación considera sobre la materia, lo cual, sin ser el modo normal en el cual se desarrollan este tipo de cuestiones (que usualmente son reguladas por las Legislaturas y eventualmente tienen como correlato la expresión de parte del Poder Judicial sobre su constitucionalidad), debido al tratamiento simultáneo en ambas jurisdicciones, nacional y provincial, aunque en instancias diferentes (judicial en la primera, y legislativa en la segunda), nos brinda la posibilidad de proponer hoy una modificación que incluya ambas expresiones” (fundamentos de la Ley 14.192, parte pertinente, <http://www.gub.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/f-14192.html>, página web oficial del Ministerio de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires)

alcancen en forma total o parcial al mismo colectivo. En caso de que del informe surgiere la existencia de otros juicios, la causa se remitirá al Juzgado que previno”.

La acción de amparo será consagrada expresamente por el constituyente provincial recién con la reforma constitucional de 1994. En efecto, en su artículo 20 inciso 2 fueron tipificadas las circunstancias especiales que permiten obtener esta tutela judicial diferenciada, los legitimados para promoverla (Estado y particulares), los legitimados pasivos (autoridad pública o personas particulares), la competencia para conceder la acción (ante cualquier juez) y el tipo de procedimiento que la ley reglamentaria debe implementar para el ejercicio de esta garantía (procedimiento breve y de pronta resolución).

La norma bajo análisis, a diferencia del texto nacional, habilita a interponer la acción de amparo no sólo a los particulares, sino también al “Estado en sentido lato”¹⁶⁷.

Al mismo tiempo es de destacar la referencia explícita a los derechos colectivos, pero en este sentido el constituyente omitió establecer la legitimación procesal a favor de las asociaciones que se dedican a su protección¹⁶⁸. Debemos señalar que no obstante esta omisión, ya la añeja y hoy derogada Ley 7166 de amparo en la Provincia de Buenos Aires legitimaba a estas entidades a interponer esta acción. La Ley 14.192 vigente en la actualidad en territorio provincial le otorga legitimación activa en su artículo 4° a “...toda persona física o jurídica que se encuentre afectada en sus derechos o intereses individuales

167 Esta disposición que le otorga legitimación activa al propio Estado para interponer este tipo de acción ha generado algunas críticas, toda vez que por su naturaleza el amparo está destinado a garantizar derechos frente a actos u omisiones de una autoridad pública. Resultaría extraño que el Estado deba interponer un amparo para defenderse del Estado, es decir de él mismo. Ver CEBALLOS, Maximiliano Alberto, *Amparo en la Provincia de Buenos Aires, Ley 13.928, Comentada, anotada y concordada*, Astrea, Bs. As., 2013, pág. 138.

168 El artículo 43 de la Constitución Nacional en su parte pertinente se refiere a “las asociaciones que propendan a esos fines”.

o derechos de incidencia colectiva”. Por lo tanto, las asociaciones de defensa de los derechos de incidencia colectiva se encuentran legitimadas toda vez que son personas jurídicas conforme a nuestro Código Civil.

Por último destacamos que si bien la norma que estamos comentando no menciona expresamente al Defensor del Pueblo de la Provincia como legitimado activo, creemos que éste se encuentra plenamente habilitado para incoar una acción de amparo en cumplimiento de sus atribuciones. Arribamos a dicha conclusión al hacer una interpretación integral de los artículos 20 inc. 2, 55 de esta Constitución y la ley reglamentaria de la Defensoría del Pueblo.

Jurisprudencia

La acción de amparo es un instrumento procesal, de fuente constitucional, que permite la protección de los derechos fundamentales de las personas por parte de los órganos jurisdiccionales, con el propósito de impedir su afectación o restituirlos en su uso y goce, cuando siendo ciertos fuesen lesionados por el Estado o por los particulares. Se trata, en suma, de un mandato constitucional en función protectoria (arts. 43, Const. nac. y 20 inc. 2, Const. prov.) (“Ianni, Ariel Fernando contra Federación Regional de Automovilismo Mar y Sierras y otro. Amparo”, SCBA LP C 120739 S 29/08/2018).

Las cuestiones vinculadas con el término para interponer la acción de amparo deben ser interpretadas y resueltas con criterio restrictivo, y en caso de duda debe estarse a favor de la apertura de una vía. Ello es así, dada la amplitud de miras con que deben examinarse las cuestiones formales en el ámbito de cualquier proceso y en particular en el de la garantía de amparo, elevada a rango constitucional en 1994 sin otra limitación que la señalada en el segundo párrafo del inc. 2 del art. 20 de la Constitución de la Provincia. (“I., M. M. s/Acción de Amparo”, SCBA LP C 121852 S 22/08/2018).

El plazo de caducidad establecido por el artículo 2, inciso e, de la ley 16.986 -en cuanto dispone que la acción de amparo será inadmisible si la demanda no es presentada dentro de los quince días hábiles a partir de la fecha en que el acto fue ejecutado o debió producirse- no puede constituir un obstáculo insalvable cuando no se enjuicia un único acto de autoridad administrativa sino una infrac-

ción continuada. ("Etchart Fernando Martin c/Anses s/amparos y sumarisimos", CSJN, *Fallos*, 338:1092).

3) *Habeas data*

Conc. Art. 43 C.N.

Art. 11 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); Arts. 12 y 8 Declaración Universal de Derechos Humanos

El *habeas data*, cuya expresión significa "tráigase el dato", o "tráigase la información" ante el tribunal, constituye un procedimiento breve y sumario que tiene por finalidad el conocimiento de los datos que consten en registros o archivos, y la posibilidad posterior de requerir la rectificación, actualización o cancelación de la información allí consignada.

No resulta ser el *habeas data* una institución añeja o de larga trayectoria. Por el contrario, es una de las garantías constitucionales más modernas. La primera Constitución en consagrarla fue la de Portugal de 1976 ¹⁶⁹, más tarde será recepcionada por la Constitución española de 1978 ¹⁷⁰. En nuestra región será Brasil quien la incorpore a su Constitución sancionada en 1988 ¹⁷¹.

Su aparición y posterior desarrollo van de la mano con los adelantos tecnológicos que han permitido en los últimos años una gran concentración y circulación de todo tipo de datos. Pensemos en el enorme volumen de información que se maneja por medio de bancos de datos públicos y privados (registros de propiedades inmuebles; automotores; impositivos; fuerzas

169 El artículo 35 de la Constitución de Portugal establece: "Artigo 35.º (Utilização da informática) 1. Todos os cidadãos têm o direito de acesso aos dados informatizados que lhes digam respeito, podendo exigir a sua rectificação e actualização, e o direito de conhecer a finalidade a que os destinam, nos termos da lei".

170 Ver art. 18 apartado 4 y 105 apartado b).

171 Ver art. 5.

de seguridad federales; provinciales, colegios; universidades; sindicatos; obras sociales, clubes; compañías de seguros; y la lista se torna interminable). Todos estos datos, con la tecnología actual y más aun con la que vendrá, pueden ser interconectados y cruzados, con lo que se obtiene un perfil total de la persona buscada ¹⁷².

En este contexto, el *habeas data* surgirá como una herramienta que procura una debida protección del derecho a la intimidad, a la privacidad y al honor de las personas.

Conviene mencionar que para algunos esta institución no es más que una modalidad del amparo, es decir, un amparo específico vinculado con el acceso y modificación de ciertas fuentes de documentación ¹⁷³. Desde nuestra opinión, no coincidimos con tal criterio a la hora de analizar ambas instituciones en la normativa legal y constitucional bonaerense. Tan es así, que el propio constituyente provincial diferenció las dos garantías dándole un tratamiento diferencial a cada una de ellas ¹⁷⁴.

En cuanto a su naturaleza jurídica estamos en presencia, al igual que en los dos casos anteriores analizados en el presente artículo (habeas corpus y amparo), de una garantía constitucional. En este caso, la finalidad de la garantía radica en evitar el registro y difusión de datos falsos, desactualizados o discriminatorios.

172 Ampliar en EKMEKDJIAN, Miguel Ángel y Calogero PIZZOLO (h), *Habeas Data. El derecho a la intimidad frente a la revolución informática*. Depalma, Bs. As., 1996.

173 En este sentido se pronuncia SAGÓRS, Néstor Pedro, *Acción de amparo*, Astrea, Bs. As., 1995, p. 652; QUIROGA LAVIÉ, Humberto, *Constitución de la Nación Argentina comentada*, 3ª edición, Zavalia, p. 255; HIDALGO, Enrique, *Comentario de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires. Nación Primera*, Depalma, Bs. As., 2000, p. 64.

174 No ocurre lo mismo en la Constitución Nacional donde una interpretación literal del artículo 43 nos lleva a pensar que el constituyente consideró al *habeas data* como una subespecie del amparo.

La norma constitucional que estamos comentando distingue claramente dos etapas consecutivas en la sustanciación del *habeas data*. La primera de ellas será una fase cognoscitiva o de conocimiento, donde se reclama el acceso a los datos y a saber la finalidad a que se destine esa información. En un segundo momento, y contando ya con los datos oportunamente solicitados, el accionante ejercerá -llegado el caso- una pretensión concreta de rectificación, actualización o cancelación. De allí que se sostenga que el proceso de *habeas data* posea una estructura compleja. Primero se trata de conocer los datos relativos a la persona, y así, posibilitar al peticionante provocar por mandato judicial su rectificación, actualización o cancelación según corresponda ¹⁷⁵.

Será en la segunda etapa donde se ejerce, en base a los datos traídos al proceso, una pretensión en concreto de rectificación, actualización o cancelación

En el tercer párrafo se advierte la tutela del “principio de no discriminación” (vinculado en este supuesto con los registros de datos) y de la “confidencialidad”, al disponerse la prohibición del suministro de datos a terceros siempre que no tengan un interés legítimo.

La Legislatura de la Provincia de Buenos Aires, cumpliendo una asignatura pendiente por años, sancionó en 2010 la Ley 14.214 ¹⁷⁶ reglamentaria de la garantía de *habeas data* prevista en el artículo 20 inc. 3 de la Constitución local. Durante ese lapso de tiempo que transcurre entre la incorporación de esta garantía en 1994 hasta la sanción de la Ley 14.214, la Provincia careció de una normativa específica sobre el régimen del *habeas data*, aunque éste tenía carácter operativo por propio mandato constitucional como lo deja establecido el último párrafo del artículo en análisis.

¹⁷⁵ COLANGELO, Maximiliano, “Habeas Data. Aspectos procesales en la Provincia de Buenos Aires”, JA Cita Online: 0003/008279.

¹⁷⁶ Publicada el 14/1/11 BO N° 26514.

Según lo establece la Ley reglamentaria, están legitimados para interponer acción de habeas data toda persona física o jurídica afectada, los herederos universales forzosos de la persona de la cual consten los datos (cuando la indagación tenga el propósito de defender el honor familiar). Asimismo el legislador, a nuestro juicio con buen criterio, otorgó legitimación activa al Defensor del Pueblo de la Provincia y a las asociaciones o grupos colectivos que acrediten legitimación suficiente en la representación de esas afectaciones, introduciendo así el habeas data colectivo.

En cuanto a la legitimación pasiva, es decir contra quienes se podrá accionar, la ley contempla tanto a entes públicos como privados ¹⁷⁷. Cuando se trate de archivos públicos de la Provincia de Buenos Aires, la jurisdicción le corresponderá al Juez de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo, en tanto que frente a archivos privados destinados a dar informes será el juez de primera Instancia en lo Civil y Comercial el que entienda (art. 4). La ley 14.214 en su Título II "Del Proceso" (arts. 5 a 20) desarrolló todos los aspectos procesales en el ejercicio de esta garantía constitucional tales como: intimación previa; contestación; plazos, requisitos de la demanda; medidas cautelares; vía recursiva, etc. ¹⁷⁸. Tan sólo digamos en este aspecto, que con buen criterio la ley exige que para el ejercicio de la acción de habeas data, primeramente el peticionante deberá notificar de manera fehaciente su pretensión al titular del banco de datos o registro y sólo ante la negativa o silencio de éste, quedará expedita la vía judicial.

En el orden federal, el instituto del *habeas data* está incorporado a la Constitución Nacional (aunque no está men-

¹⁷⁷ Ver art. 3 de la Ley 14.214.

¹⁷⁸ Ampliar en el análisis de la ley en MASCIOTRA, Mario, "El proceso constitucional de hábeas data en la Provincia de Buenos Aires", Sup.Act. 10/05/2011, cita online: AR/DOC/1355/2011; PALAZZI, Pablo, "Análisis preliminar de la Ley de Hábeas Data de la Provincia de buenos Aires", cita online: AP/DOC/4073/2012.

cionado expresamente con esa denominación) en su artículo 43, tercer párrafo. Señalemos también que en el año 2000 el Congreso reglamentó esta garantía a través de la ley 25.324 sobre protección de los datos personales ¹⁷⁹, cuyo objeto según reza su artículo 1° es “la protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros, bancos de datos, u otros medios técnicos de tratamiento de datos, sean éstos públicos, o privados destinados a dar informes, para garantizar el derecho al honor y a la intimidad de las personas, así como también el acceso a la información que sobre las mismas se registre, de conformidad a lo establecido en el artículo 43, párrafo tercero de la Constitución Nacional”. La misma Ley en su capítulo VII (arts. 33 y siguientes) reglamenta la acción de protección de los datos personales o de *habeas data*.

La cláusula provincial en estudio, al igual que el artículo 43 tercer párrafo de la Constitución Nacional, protegió celosamente el secreto de las fuentes de información periodística al sostener que éstas no podrán afectarse -no lo dice expresamente, pero surge de una interpretación integral de la norma- en la sustanciación de un proceso de *habeas data*. En otras palabras, el constituyente estableció la imposibilidad de utilizar la acción de *habeas data* para acceder a las fuentes de información periodística.

En el secreto de las fuentes de información periodística el contenido de lo informado es lo que se divulga, lo que se conoce, en tanto que lo que se ampara es la fuente de información, conservándola en el anonimato.

El secreto de las fuentes de información periodística configura un derecho y un deber del periodista. Como derecho es la prerrogativa constitucional que tiene de no revelar la fuente

179 Será modificada por la Ley 26.343 (fecha de promulgación el 8 de enero de 2008). Por su parte, la Ley 26.529 de *Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud* (Publicada en el Boletín Oficial del 20-nov-2009) estableció una acción de *habeas data* especial de aquél ante la imposibilidad de acceder a su historia clínica (arts. 19 y 20).

Comentarios a la Constitución de la Provincia de Buenos Aires

de información. Como deber es la obligación de carácter ético jurídico de no revelar las fuentes de información confidenciales.

Finalmente destacamos que como derecho subjetivo tiene una naturaleza pública, tal como se lo afirmara en la Convención Nacional Constituyente ¹⁸⁰ y por ello la importancia de su consagración constitucional expresa, por cuanto hace a la esencia del sistema democrático de gobierno y a la preservación de una prensa libre sin censura previa ¹⁸¹.

Jurisprudencia

Excluir de la protección reconocida en el *habeas data* establecido en el art. 43 de la Constitución Nacional a aquellos datos que organismos estatales mantienen fuera del acceso de los particulares, comporta la absurda consecuencia de ofrecer una acción judicial sólo en los casos en los que no es necesario y vedarla en aquellos en los que el particular no puede sino recurrir, ineludiblemente, a la tutela judicial para ejercer su derecho, ya que sólo se preserva en forma eficiente el derecho de que se trata, en la medida en que se entiende por "registros o bancos de datos públicos" aquellos que obran en organismos del Estado, incluso y, en especial, los reservados con carácter secreto. -Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-. (CSJN, "Empresa de Combustible Zona Común S.A. c/Administración Federal de Ingresos Públicos". *Fallos*, 332:770).

El *habeas data* ha sido definido como un "proceso constitucional autónomo" cuyo objeto preciso y concreto consiste básicamente en permitir al interesado conocer la información que conste de su persona tanto en organismos públicos o privados a fin de controlar su veracidad y el uso que de ella se haga -art. 20.3, Constitución provincial ("Gantus, José Luis c/Poder Ejecutivo y otros s/Amparo", SCBA LP A 68993 S 03/12/2008).

¹⁸⁰ VANOSI, Reynaldo, *Convención Nacional Constituyente*, t. IV, Buenos Aires, 1994. p. 4156. Citado por BORGARELLO, Esther S., JUÁREZ CENTENO, Carlos, "El secreto de las fuentes de información periodísticas", <http://legislacionperiodistica.blogspot.com/2015/10/el-secreto-de-las-fuentes-de.html>

¹⁸¹ BORGARELLO-JUÁREZ CENTENO, cit. en nota anterior.

Resulta competente para decidir en las actuaciones cuya pretensión se dirige a la rectificación de constancias asentadas en un registro estatal, la Justicia en lo Contencioso Administrativo; ello en atención a que para resolver en el ámbito de la garantía de habeas data, la ley 14.214 en su art. 4º expresamente prevé que “La jurisdicción le corresponderá (...) al Juez de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo cuando se trate de archivos públicos de la Provincia de Buenos Aires”. (“Ligresti, Juan Carlos s/Materia a categorizar. Conflicto de competencia art. 7 inc. 1º, ley 12.008”, SCBA LP B 71258 I 18/04/2011).

EXCARCELACIÓN Y EXIMICIÓN DE PRISIÓN

Art. 21.- Podrá ser excarcelada o eximida de prisión, la persona que diere caución o fianza suficiente.

La ley determinará las condiciones y efectos de la fianza, atendiendo a la naturaleza del delito, su gravedad, peligrosidad del agente y demás circunstancias, y la forma y oportunidad de acordar la libertad provisional.

Conc. Art. 14, 18, 75 inc. 22 C.N.

Art. 7.5, 8.2 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); Art. 11 Declaración Universal de Derechos Humanos; Art. XXVI Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Art. 9 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

La “excarcelación” es el instituto por medio del cual una persona detenida de manera preventiva durante la sustanciación del proceso es autorizado a recuperar su libertad bajo caución y de forma provisoria. En tanto que la “eximición de prisión” permite al imputado no detenido permanecer en libertad bajo fianza durante el juicio ¹⁸². Ambos institutos encuentran fundamento en arraigadas garantías constitucionales como lo son la “presunción de inocencia” y la “libertad ambulatoria”. En

182 En estos términos se pronuncia al estudiar estos institutos del Derecho Procesal Penal GIUSSO, Horacio Héctor. *Prisión preventiva y excarcelación en la Provincia de Buenos Aires*, DIN Editora, Bs. As., 1998, p. 10.

efecto, todo imputado goza del estado jurídico de inocencia, situación que se mantiene hasta tanto sea declarado culpable por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada ¹⁸³. Es por ello que durante la tramitación del proceso judicial el individuo imputado conserva su libertad ambulatoria consagrada en el artículo 14 de la Constitución Nacional. De allí que una privación de la libertad preventiva, dispuesta sobre la base de algunos presupuestos mínimos, resulta ser una medida extraordinaria y de interpretación restrictiva.

En el mismo sentido HORTEL, al analizar estos institutos en las normas procesales de la Provincia, sostiene que la excarcelación constituye una morigeración de la prisión preventiva, cuyo concepto abarca la excarcelación propiamente dicha, la excarcelación anticipada, anterior a dicha medida de coerción, y la eximición de prisión, que procede sólo ante la estimación del interesado de considerarse imputado, cualquiera fuere el estado de la causa ¹⁸⁴.

La Carta provincial, a diferencia de la Constitución Nacional que nada dice al respecto, ha receptado en forma expresa los institutos de excarcelación y eximición de prisión, considerando a éstos como la regla o principio general. Los mismos fueron reglamentados por el legislador local en el Código Procesal Penal de la Provincia, Ley 11.922 y sus posteriores modificaciones. Allí se estableció, siguiendo los principios constitucionales anteriormente expuestos, que la libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución de la Provincia sólo podrán ser restringidos cuando fuere absolutamente indispensable para asegurar

¹⁸³ Con meridiana claridad nuestro Máximo Tribunal señaló en "Nápoli" que "Cuando el art. 18 de la Constitución Nacional dispone categóricamente que ningún habitante de la Nación será penado sin juicio previo, establece el principio de que toda persona debe ser considerada y tratada como inocente de los delitos que se le imputan hasta que en un juicio respetuoso del debido proceso se demuestre lo contrario mediante una sentencia firme" (*Fallos*, 321:3630).

¹⁸⁴ HORTEL, Eduardo Carlos, *Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires. Ley 11.922*, Universidad, Bs. As., 2003, p. 218.

la averiguación de la verdad, el desarrollo del procedimiento y la aplicación de la ley ¹⁸⁵.

El artículo que estamos comentando comienza con el término “podrá” ser excarcelada o eximida de prisión la persona que dé caución. No obstante ello, se ha considerado que ambos institutos constituyen un derecho del imputado, esto es, que si están dados los requisitos legales, no podrían ser denegados en forma discrecional y de manera infundada ¹⁸⁶.

A partir de lo dispuesto en el segundo párrafo de la norma comentada (referido a la fianza), la ley ritual establece que al resolverse la excarcelación, se establecerá la clase de caución exigida, que deberá ser juratoria, real o personal, teniendo por objeto garantizar la futura comparecencia del excarcelado.

Finalmente debemos señalar que el derecho de un imputado a permanecer en libertad durante la tramitación del proceso encuentra sustento normativo en el artículo 7.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con jerarquía constitucional desde 1994 (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional).

Jurisprudencia

La Carta Magna de la Provincia de Buenos Aires asegura en su art. 21 que “Podrá ser excarcelada o eximida de prisión, la persona que diere caución o fianza suficiente”. A su vez, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que el imputado tiene el derecho a gozar de la libertad durante el proceso, sujeto a las leyes que reglamentan su ejercicio, como una consecuencia necesaria del principio de inocencia, consagrado en el art. 18 de la Constitución Nacional, en virtud del cual toda persona debe ser considerada y tratada como inocente de los delitos que se le imputan

185 Art. 144 *in fine* del CPP.

186 Todo lo referido a la procedencia, alcances, requisitos, y trámite en general sobre excarcelación y eximición de prisión se encuentra regulado en los artículos 169 y siguientes del Código Procesal Penal.

hasta que se demuestre lo contrario mediante una sentencia firme (CS, "Nápoli, Erika, sent. del 22 de diciembre de 1998, cons. 5 y 6, Fallos 321:3630; conf. art. 8.2. del Pacto de San José de Costa Rica)" ("Centro de Estudios Legales y Sociales [CELS] y otros c/Provincia de Buenos Aires s/Inconstitucionalidad ley 14.434, SCBA LP I 72427 I 26/02/2013).

La eximición de prisión regula la situación de aquellas personas a quienes se imputan o se sientan imputados de un delito, pero que todavía no han sido detenidos por el mismo, pues a partir de ese momento corresponde el análisis de su caso, a través de las normas de excarcelación ("T., P. s/solicita eximición de prisión", CP0000 AZ, P 10304 RSI-224-88 I 13-12-1988).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos -cuya jurisprudencia debe servir de guía para la interpretación del Pacto de San José de Costa Rica-, ha consagrado, dentro del contexto general de los instrumentos internacionales vigentes, que la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva, y que a su vez no debe constituir la regla general, pues de lo contrario se estaría privando de la libertad a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida, en violación del principio de inocencia ("Nápoli, Erika Elizabeth y otros s/infraacción art. 139 bis del C.P.", CSJN, 22/12/1998, Fallos, 321:3630).

La excarcelación procede como garantía constitucional y no como simple concesión de la ley de forma ("Gotelli, Luis M. [h.] s/eximición de prisión", CSJN, 7-IX-1993, Fallos, 316:1934).

DERECHO DE ENTRAR Y SALIR DEL PAÍS

Art. 22.- Todo habitante de la Provincia, tiene el derecho de entrar y salir del país, de ir y venir, llevando consigo sus bienes, salvo el derecho de tercero.

Conc. Art. 14 C.N.

Art. 22 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); Art. 13 Declaración Universal de Derechos Humanos; Art. VIII Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Art. 12 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El origen de este artículo lo encontramos en la Constitución de la Provincia de 1873. La redacción de su contenido es la

misma de entonces, la que ha permanecido inalterada hasta la actualidad.

La presente norma consagra la libertad de *locomoción* o *circulación* como una proyección de la libertad corporal¹⁸⁷. El derecho de entrar, permanecer y salir del país ya aparece en los primeros estatutos, reglamentos y ensayos constitucionales anteriores a la Constitución Nacional de 1853¹⁸⁸.

Opera como derecho fundante, puesto que habitualmente constituye el presupuesto para el ejercicio de otros derechos constitucionales.

Cabe mencionar que la libertad de locomoción alcanza tanto el derecho a circular libremente, como el derecho a no hacerlo. De ello se desprende que nadie puede ser coaccionado a quedarse en un lugar, ni a desplazarse de un sitio determinado¹⁸⁹.

Como ocurre con todos los derechos, la libertad de entrar y salir del país está sujeta a reglamentación, por lo que el Estado se encuentra facultado para controlar y condicionar el ejercicio de este derecho.

187 Como lo señala BIDART CAMPOS: "...la libertad corporal apareja el desplazamiento y traslado del individuo, tanto como su residencia, radicación o domicilio en el lugar que elige" (BIDART CAMPOS, Germán, *Manual de Derecho Constitucional Argentino*, Ediar, Bs. As., 1972, p. 264).

188 Nuestro Máximo Tribunal federal sostuvo que "El derecho de locomoción o egreso y regreso libre es un derecho individual e importante elemento de la libertad. Ese precioso derecho, que ya aparece consagrado en el art 42 de la Carta Magna inglesa de 1215, fue ampliamente reconocido en los albores de nuestra existencia política por el art. 7° del Decreto de Seguridad Individual del 23 de noviembre de 1811, norma que fue recibida en varios de los instrumentos constitucionales posteriores, hasta su definitiva formulación en el art. 14 de la Ley Fundamental que nos rige, con expresiones similares a las empleadas en el Título I, párrafo segundo, de la Constitución Francesa de 1791" (CSJN, "Olmos", *Fallos*, 307:1430).

189 SAGÜÉS, Néstor Pedro, *Elementos de Derecho Constitucional*, A-trea. Bs. As., 1997, T. II, p. 333.

Por su parte, el artículo 14 de la Constitución Nacional reconoce a todos los habitantes de la Nación el derecho de "entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino".

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), con jerarquía constitucional desde la reforma de 1994, consagra expresamente el derecho de circulación y residencia ¹⁹⁰. Tanto el contenido de su artículo 22 como otras disposiciones similares en otros instrumentos de derechos humanos suscriptos por nuestro país, establecen tres derivaciones de la libertad de circulación y residencia: 1) derecho a salir de cualquier país, inclusive el propio (con su contracara de entrar en el propio país); 2) la prohibición de expulsar a nacionales; c) la protección contra medidas de expulsión arbitrarias ¹⁹¹.

Jurisprudencia

La privación del derecho de locomoción que garantiza el art. 14 de la Constitución a todos los habitantes del país sólo puede resolverse por sentencia de jueces, previo proceso legal (CSJN, "Olmos, Alejandro c/Estado Nacional". *Fallos*, 307:1430).

El derecho a entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino garantizado por el art. 14 de la Constitución Nacional se encuentra condicionado por el art. 18, que autoriza a limitar la libertad ambulatoria de las personas con fines procesales ("Daray, Carlos Ángel s/presentación", CSJN, 22-XII-1994, *Fallos*, 317:1985).

¹⁹⁰ Al respecto, el inciso 1º del art. 22 expresa que "Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y a residir en él con sujeción a las disposiciones legales". En el inciso 2º del mismo artículo agrega que toda persona "...tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive el propio".

¹⁹¹ Ampliar en RICART, Luciana T., "La Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el Derecho Argentino, Enrique ALONSO REQUEIRA (Coord.) Art. 22 Derecho de circulación y residencia", <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/libros/ind-alonso-regueira.php>.

INVOLABILIDAD DE LA CORRESPONDENCIA

Art. 23.- La correspondencia epistolar es inviolable.

Conc. Art. 18 C.N.

Art. X Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Art. 12 Declaración Universal de Derechos Humanos; Art. 11.2 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); Art. 17.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Desde nuestros primeros tiempos de vida institucional se intentó celosamente asegurar la inviolabilidad del domicilio y la correspondencia personal.

Si repasamos la historia constitucional de nuestro país, veremos que desde sus inicios se decidió proteger a la privacidad de la correspondencia en los distintos reglamentos, estatutos y Constituciones que precedieron al dictado de la Ley Fundamental en 1853 ¹⁹².

El origen de este artículo lo hallamos en la Constitución provincial de 1889, aunque sus antecedentes nos remontan a disposiciones similares en los anteriores textos constitucionales de 1873 y 1854 ¹⁹³.

¹⁹² En cuanto a la correspondencia, el Estatuto de 1815 dispuso (art. VII, Cap. II, Sec. I) que no se podía violar ni interceptar la correspondencia, la que debía respetarse como sagrada y si en algún caso se procede a la apertura se verificará con previa noticia y consentimiento de la Junta Observadora, Fiscal de la Cámara y Procurador General de la ciudad, los que debían guardar secreto. En términos parecidos se expresaba el Reglamento de 1817. La Constitución de 1819 consagraba la inviolabilidad de la correspondencia y papeles privados, agregando "la ley determinará en qué casos y con qué justificativos puede procederse a ocuparlos" (art. 115) y análoga disposición contenía la Constitución de 1826 (art. 166). Ver en RAMBLA, Pablo A., *Derecho Constitucional*, Depalma, Bs. As., 1982, p. 491.

¹⁹³ Ver art. 21 de la Constitución de 1873 y artículo 158 de la Constitución del Estado de Buenos Aires de 1854 en CORNETTA, Juan Carlos, *Textos constitucionales de Buenos Aires*, Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. La Plata, 1983.

El constituyente provincial aseguró, a través de esta norma, el secreto de la correspondencia epistolar, seguramente inspirado en el resguardo de la esfera inviolable de la vida privada, con un sentido amplio de protección a la libertad personal. Recordemos que el propio preámbulo de esta Constitución consagra como un anhelo y fin de la misma "...asegurar los beneficios de la libertad" ¹⁹⁴.

Cabe recordar que este principio quedó reafirmado con la redacción del artículo 12 inciso 5 de esta Carta provincial luego de la reforma constitucional de 1994. En el mismo se dispuso que "Todas las personas en la Provincia gozan, entre otros, de los siguientes derechos (...) a la inviolabilidad de los documentos privados y cualquier otra forma de comunicación personal".

Como señalara el ilustre Joaquín V. GONZÁLEZ, resulta un sentimiento universal de respeto el que hace de la correspondencia particular un objeto cuya violación constituye una grave falta moral ¹⁹⁵.

La garantía de la inviolabilidad de la correspondencia establecida en la presente disposición, resulta ser en última instancia una derivación del derecho a la intimidad o privacidad previsto en el artículo 26 de esta Carta provincial a cuyo comentario nos remitimos. Es decir, la correspondencia personal estaría incluida en aquel ámbito privado exento del contralor de las autoridades y excluido de la intromisión de terceros.

Sólo en casos excepcionales se podrá interceptar la correspondencia epistolar, como lo es el supuesto de investigaciones penales frente a hechos delictivos. Ello así ya que en estos supuestos debe primar el interés superior del Estado en el descubrimiento de los delitos cometidos.

¹⁹⁴ Remitimos al lector al comentario del preámbulo que hicieramos en páginas anteriores.

¹⁹⁵ GONZÁLEZ, Joaquín V., *Manual de la Constitución Argentina*, Estrada, Bs. As., 1959, p. 207.

La Constitución Nacional consagró expresamente esta garantía que estamos analizando al disponer en su artículo 18 que "...El domicilio es inviolable, como así también la correspondencia epistolar y los papeles privados, y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación". De la lectura del mismo parece desprenderse que sería necesaria una ley del Congreso para determinar los supuestos en qué esta garantía puede dejarse de lado, pero fueron las provincias, al dictar sus leyes de procedimientos, las que vinieron a reglamentar en qué casos pueden las autoridades interceptar la correspondencia personal.

En ese sentido, el Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires estableció en qué condiciones y bajo qué requisitos se podrá interceptar, examinar y secuestrar la correspondencia postal y telegráfica o todo otro efecto remitido por el imputado o que se le destinare ¹⁹⁶.

A su vez, con la misma finalidad de lograr el descubrimiento de los delitos cometidos, por resolución fundada, se podrán intervenir comunicaciones telefónicas del imputado y las que realizare por cualquier otro medio ya sea para impedir las o conocerlas ¹⁹⁷.

Debemos señalar que no pueden secuestrarse las cartas o documentos que se envíen o entreguen a los abogados defensores en el desempeño de sus actividades profesionales ¹⁹⁸. Ello así, toda vez que caso contrario comportaría una franca violación a la garantía de la defensa en juicio prevista en el artículo 18 de la Constitución Nacional y 15 de la Carta provincial.

Por su parte, la Nación, en ejercicio de atribuciones que le son propias, incorporó en el Código Penal la figura de la "viola-

196 Ver art. 228 Ley 11.922 y sus modificatorias.

197 De acuerdo a lo estipulado por el art. 229 del C.P.P.

198 Conforme a lo establecido por el artículo 230 del C.P.P.

ción de secretos". A través de ella, se dispuso reprimir a aquel "que abriere o accediere indebidamente a una comunicación electrónica, una carta, un pliego cerrado, un despacho telegráfico, telefónico o de otra naturaleza, que no le esté dirigido; o se apoderare indebidamente de una comunicación electrónica, una carta, un pliego, un despacho u otro papel privado, aunque no esté cerrado; o indebidamente suprimiere o desviare de su destino una correspondencia o una comunicación electrónica que no le esté dirigida" ¹⁹⁹.

A decir verdad, en nuestros días ha caído en desuso la correspondencia epistolar, esto es, la comunicación escrita con una persona ausente a través de cartas de papel. De allí que el legislador adaptándose a la realidad de las nuevas tecnologías en materia de comunicaciones también sanciona a aquel que "a sabiendas accediere por cualquier medio, sin la debida autorización o excediendo la que posea, a un sistema o dato informático de acceso restringido" ²⁰⁰.

Por último apuntamos que el Pacto de San José de Costa Rica ²⁰¹, incorporado a nuestro ordenamiento jurídico con jerarquía constitucional desde 1994, establece en su artículo 11 inciso 2 que "Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia...".

Jurisprudencia

La intromisión en la correspondencia epistolar traduce una de las fracturas más graves del ámbito de libertad y privacidad de los hombres. La carta es vehículo del pensamiento y el pensamiento su exclusivo señor. Sólo él puede disponer la exteriorización

¹⁹⁹ Ver art. 153 del Código Penal (art. sustituido por la Ley 26.388, B.O. 25/6/2008).

²⁰⁰ Ver art. 153 bis del Código Penal (art. incorporado por la Ley 26.388, B.O. 25/6/2008).

²⁰¹ Aprobado mediante Ley del Congreso Nacional 23.054 (sanc. 1/III/1984; prom. 9/III/1984; B.O. 27/III/1984).

de su pensamiento y sólo él puede escoger al destinatario (“Desy, Gustavo Gastón s/hábeas corpus”, CSJN, 19-X-1995, *Fallos*, 318:1894).

“La inviolabilidad de la correspondencia epistolar configura un derecho cuyo reconocimiento puede hallarse en las raíces mismas del ordenamiento jurídico patrio” (“Desy, Gustavo Gastón s/hábeas corpus, CSJN, 19-X-1995, *Fallos*, 318:1894).

Atento que las cuentas de correo electrónico y de “facebook” constituyen una “comunicación electrónica” o “dato informático de acceso restringido”, en los términos de los artículos 153 y 153 bis del Código Penal, según la ley 26.388, cuyo acceso sólo es posible a través de un medio que por sus características propias se encuentra dentro de los servicios de telecomunicaciones que son de interés de la Nación (artículos 2° y 3° de la ley 19.798), debe ser el juez federal quien continúe conociendo en la causa iniciada por la denunciante contra su ex pareja quien habría ingresado a dichos sitios sin autorización. -Del dictamen de la Procuración General, al que la Corte remite-. (“Díaz, Sergio Darío s/violación correspondencia medios elect. art. 153 2°p”; CSJN, 24/06/2014).

INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO

Art. 24.- El domicilio de una persona no podrá ser allanado sino por orden escrita de juez o de las autoridades municipales encargadas de vigilar la ejecución de los reglamentos de salubridad pública y a este solo objeto.

Conc. Art. 18 C.N.

Art. IX Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Art. 12 Declaración Universal de Derechos Humanos; Art. 11.2 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); Art.17.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

En el presente artículo, la Carta de la Provincia de Buenos Aires consagra una de las garantías mas preciadas de la libertad individual como lo es la “inviolabilidad del domicilio”. Es en el ámbito del domicilio donde se plasma una importante dimensión de la libertad personal, por lo tanto, la

violación del aludido ámbito traería aparejado el menoscabo de esa libertad ²⁰².

Desde los inicios de nuestra organización institucional se intentó asegurar el derecho individual a la privacidad del domicilio, así se ve reflejado en numerosas disposiciones, estatutos, reglamentos y Constituciones anteriores a la Constitución Nacional de 1853 ²⁰³.

Si bien la redacción actual de esta norma surge de la Constitución de 1889, las Cartas anteriores a ésta contenían disposiciones similares consagrando la garantía señalada ²⁰⁴.

Como lo mencionara DUGUIT, este derecho es una consecuencia, y en cierto modo, una prolongación de la libertad individual, y conforme a ello, continúa apuntando el gran jurista francés, nadie puede penetrar en el domicilio de un individuo sin consentimiento de éste, los mismos agentes de la autoridad no pueden hacerlo, en principio, sino en virtud de una decisión de la autoridad judicial, y bajo las condiciones y según las formas determinadas por la ley ²⁰⁵.

Se ha sostenido que a esta garantía constitucional se la vincula con la inviolabilidad de la propiedad en su sentido más

202 "Fiorentino, Diego Enrique", CSJN, 1984, *Fallos*, 306:1752.

203 Ya el decreto sobre seguridad individual del 23 de noviembre de 1811 disponía en su artículo 4: "la casa de un ciudadano es un lugar sagrado cuya violación es un crimen", obligando que el juez estuviere presente en caso de proceder a su allanamiento. En términos parecidos se expidieron el Estatuto de 1815, el Reglamento de 1817, la Constitución de 1819 y la de 1826. RAMELLA, Pablo A., *Derecho Constitucional*, Depalma, Bs. As., 1982, p. 491.

204 Así, el art. 22 de la Constitución de 1873 y el art. 160 de la Constitución del Estado de Buenos Aires de 1854. Este último establecía que "la casa de un ciudadano es un asilo inviolable y sólo podrá entrarse a ella en virtud de orden escrita de juez o autoridad competente". Ver en CORBETTA, Juan Carlos, *Textos constitucionales de Buenos Aires*, Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, La Plata, 1983.

205 DUGUIT, León, *Manual de Derecho Constitucional*, 3ª edic. 1918, editado por Jiménez y Molina, Madrid, 1921, p. 219.

moral y elevado, pues se trata del “hogar propio”, del dominio natural de las acciones privadas, aunque la “cosa” que constituye lo material no se encuentre en el patrimonio de la persona ²⁰⁶.

El concepto actual de “domicilio” es mucho más amplio del que se tenía tiempo atrás. No alcanza sólo a la morada familiar, sino también a cualquier residencia transitoria (habitaciones de un hotel, camarotes, casillas rodantes, etc.), escritorios profesionales y negocios ya sea que estén cerrados o parcialmente abiertos ²⁰⁷.

Recordemos que la Constitución de la Nación Argentina, en su artículo 18 consagra la inviolabilidad del domicilio al establecer que “...El domicilio es inviolable (...); y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación...”. Fueron las provincias, a través de sus normas de procedimientos, las que reglamentaron los supuestos de excepción a esta garantía constitucional.

Así, el Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires contiene varias disposiciones acerca de los supuestos, requisitos y formalidades que se deben tener en cuenta para proceder al allanamiento de un lugar determinado ²⁰⁸.

206 BIELSA, Rafael, *Derecho Constitucional*, Depalma, Bs. As., 1959, 3ª edic.

207 SAGÜÉS, Néstor Pedro, *Elementos de Derecho Constitucional*, T. II, Astrea, Bs. As., 1997.

208 En ese sentido art. 219.- Registro.- “Si hubieren motivos para presumir que en determinado lugar existen personas o cosas relacionadas con el delito, a requerimiento del Agente Fiscal, el Juez ordenará, por auto fundado, el registro de ese lugar. El Fiscal podrá disponer de la fuerza pública y proceder personalmente o delegar la diligencia en funcionarios de la Policía. La orden será escrita y contendrá el lugar y el día en que la medida deberá efectuarse, y en sus casos, la habilitación horaria que corresponda y la descripción de las cosas a secuestrar o personas a detener. Asimismo consignará el nombre del comisionado, quien labrará acta conforme a lo dispuesto en los artículos 117 y 118. Esta misma formalidad se observará en su caso y, oportunamente, en los supuestos de las demás diligencias

Por su parte el Código Penal de la Nación tipificó como delito a la violación de domicilio, imponiendo una pena al que entrare en morada o casa de negocio ajena, en sus dependencias o en el recinto habitado por otro, contra la voluntad expresa o presunta de quien tenga derecho de excluirlo. Asimismo, reprime al funcionario público que allanare un domicilio sin las formalidades prescritas por la ley o fuera de los casos que ella determina. Por último es la misma ley de fondo la que establece que no se aplicarán estas disposiciones al que entrare a los sitios expresados, para evitar un

previstas en este capítulo". Art. 220.- Allanamiento de morada.- "Cuando el registro deba efectuarse en un lugar habitado o en sus dependencias cerradas, la diligencia sólo podrá realizarse desde que salga hasta que se ponga el sol. Sin embargo, se podrá proceder a cualquier hora cuando el morador o su representante lo consientan o en los casos sumamente graves y urgentes o cuando peligre el orden público, sin perjuicio de su ratificación posterior por el Juez". Art. 221.- Allanamiento de otros locales.- "Lo establecido en el primer párrafo del artículo anterior no regirá para los edificios públicos y oficinas administrativas, los lugares de reunión o de recreo, el local de las asociaciones y cualquier otro sitio cerrado que no esté destinado a habitación o residencia particular. En estos casos deberá darse aviso a las personas a cuyo cargo estuvieron los locales, salvo que ello fuere perjudicial para la investigación. Para la entrada y registro en la Legislatura Provincial, se necesitará la autorización del Presidente de la Cámara respectiva". Art. 222.- Allanamiento sin orden.- "No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, la Policía podrá proceder al allanamiento de morada sin previa orden judicial cuando: 1.- Se denunciare que alguna persona ha sido vista mientras se introducía en una casa o local, con indicios manifiestos de cometer un delito. 2.- Se introduzca en una casa o local algún imputado de delito a quien se persigue para su aprehensión. 3.- Voces provenientes de una casa o local advirtieren que allí se está cometiendo un delito o pidieron socorro". Art. 223.- Formalidades para el allanamiento.- "La orden de allanamiento será notificada al que habite el lugar donde debe efectuarse o, cuando esté ausente, a su encargado o, a falta de éste, a cualquier persona mayor de edad que allí se hallare. Se preferirá a los familiares del primero. Al notificado se le invitará a presenciar el registro; y cuando no se encontrare persona alguna, se hará constar en el acta. Practicado el registro, se consignará en el acta su resultado, con expresión de las circunstancias útiles para la investigación. El acta será firmada por los concurrentes y si alguien no lo hiciere, se pondrá la razón".

mal grave a sí mismo, a los moradores o a un tercero, ni al que lo hiciere para cumplir un deber de humanidad o prestar auxilio a la Justicia ²⁰⁹.

El artículo que estamos analizando también dispone en su parte final el supuesto de allanamiento por parte de autoridades municipales en cumplimiento de normativa de salubridad pública. Una lectura literal de la cláusula analizada podría llevarnos a interpretar que la orden escrita que permitiría el allanamiento de un domicilio puede provenir de un juez o de las autoridades municipales. Es decir, estas últimas basándose en los términos del artículo 24 de esta Constitución provincial se encontrarían habilitadas *per se* para disponer ordenes escritas de allanamiento. Esta fue la solución adoptada por el voto mayoritario de la Sala Contencioso Administrativa de Mar del Plata en caso "Rutsch" (causa 1162/13) ²¹⁰. En nuestra opinión, y con fundamentos en decisiones de nuestro Máximo Tribunal Federal, sólo la autoridad judicial se encuentra habilitada para librar orden escrita de allanamiento. De esta forma, "aunque en rigor no resulta exigencia del art. 18 de la Constitución Nacional que la orden de allanamiento emane de los jueces, el principio es que sólo ellos pueden autorizar esa medida, sin perjuicio de algunos supuestos en que se reconoce a los funcionarios la posibilidad de obviar tal recaudo (Fallos:306:1752 y 308:853)". A la luz de lo expuesto, sostenemos

209 Ver arts. 150 y ss del Código Penal de la Nación.

210 "...puede sostenerse que la competencia de los Jueces de Faltas Municipales para ordenar allanamientos no podría ponerse en crisis en los términos que lo plantea el recurrente. En la Provincia de Buenos Aires, además de los jueces, la orden de allanamiento también puede ser suscripta por una autoridad municipal"... "En suma, la competencia del Juez de Faltas para emitir la orden que figura a fs. 39 posee anclaje constitucional y, por lo tanto, no puede ser descalificada con los argumentos expuestos por el apelante, lo que, por cierto, entra en franca colisión con el principio de jerarquía normativa [art. 31 Constitución nacional y su doct.] al pretender desplazar la aplicación del art. 24 de la Carta Magna local por aquello reglado en un ordenamiento [C.P.P.] de menor relevancia jurídica".

que una interpretación integral de las normas en juego nos llevan a sostener que las autoridades administrativas, que en ejercicio de sus funciones específicas ya sea por razones de orden público o salubridad necesiten practicar allanamientos de domicilios, deberán solicitar de manera fundada al juez la correspondiente orden escrita ²¹¹.

Por su parte, el Pacto de San José de Costa Rica ²¹² incorporó esta garantía en su artículo 11 al disponer que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o correspondencia y que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injurias o ataques.

Jurisprudencia

Implica allanamiento el ingreso mediante la fuerza a un domicilio contra la voluntad del morador. Si éste ha prestado su conformidad, no existe allanamiento y, obviamente, no se hace necesaria la orden respectiva (“G., O. s/Robo agravado por el uso de armas en concurso con violación agravada”, SCBA, P 36024 S 26-7-88, AyS 1088 II, 687).

La inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia deben ser considerados como derechos ‘básicos’ o ‘fundamentales’ de la persona humana (“Dessy, Gustavo Gastón s/hábeas corpus”, CSJN, 19-X-1995, *Fallos*, 318:1894).

“La inviolabilidad del domicilio es la regla y un derecho constitucional expresamente receptado tanto por nuestra Constitución Nacional como por la provincial en su art. 17. Este derecho no es absoluto y cede bajo determinadas circunstancias que la ley que

²¹¹ Ésa es la postura adoptada por el legislador provincial al establecer en el art. 224 del C.P.P. que: “Cuando para el cumplimiento de sus funciones o por razones de higiene, moralidad y orden público, alguna autoridad competente necesite practicar registros domiciliarios, solicitará al Juez orden de allanamiento, expresando los fundamentos del pedido. Para resolver la solicitud, aquél podrá requerir las informaciones que estime pertinentes”.

²¹² El Pacto fue aprobado mediante Ley de la Nación 23.054, y elevado a jerarquía constitucional a partir de 1994.

reglamenta aquel derecho debe establecer. Nuestra Constitución provincial ya establece determinados requisitos para que proceda la orden de pesquisa o embargo, determinando claramente que se deben especificar los objetos, describir particularmente el lugar que debe ser registrado y debe existir hecho punible apoyado en juramento o afirmación. Sin estos requisitos no corresponde el allanamiento” (“Solimine s/Enjuiciamiento”, JEMF LP 422 RSD-422-97 S 23.3.1998).

PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Art. 25 – Ningún habitante de la Provincia estará obligado a hacer lo que la ley no manda, ni será privado de hacer lo que ella no prohíbe.

Conc. Art. 19 C.N.

Art. 9 Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); Art. 10, 11 Declaración Universal de Derechos Humanos; Art. XXVI Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Arts. 9, 14 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El artículo 25 constituye la consagración del “principio de legalidad” en la Ley Fundamental de la Provincia de Buenos Aires.

El origen de esta disposición se puede encontrar en el artículo 23 de la Constitución provincial de 1873 ²¹³. La redacción del artículo no ha variado, siendo la misma desde entonces ²¹⁴.

Podemos afirmar que éste es uno de los principios rectores que inspira a todo el texto constitucional a partir de la noción básica de “libertad”. También se lo ha denominado como “principio de clausura”, ya que su esencia principal se centra

²¹³ Ver en CORBETTA, Juan Carlos, *Textos constitucionales de Buenos Aires*, Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, La Plata, 1983, p. 86.

²¹⁴ La primera Constitución dictada por el Estado de Buenos Aires en 1854 constaba de una norma similar en su artículo 163.

en la afirmación de que “todo lo que no está expresamente prohibido está permitido”. En otras palabras, en la actividad del individuo lo normal es la libertad y las restricciones a esa libertad serán la excepción, por lo cual ellas tienen que estar expresamente establecidas por ley ²¹⁵.

Este principio está expresamente contemplado en la última parte del artículo 19 de la Constitución Nacional cuando establece que “...Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”.

Constituye, el principio de legalidad, la característica distintiva del Estado de Derecho. De allí se desprende que debe imperar solamente la voluntad de la ley y no la de los gobernantes. En esencia, toda decisión con la cual se pretenda imponer obligatoriamente una conducta determinada debe ser autorizada, en sus alcances y consecuencias, por una ley ²¹⁶.

Como señala BIDART CAMPOS, el contenido de la ley debe responder a ciertas pautas de valor suficientes, de lo contrario bastaría con que la voluntad de los gobernantes se ocultara detrás del formalismo de la ley, para que mediante ésta, se pudiera mandar o prohibir cualquier conducta por injusta que ella fuera. Se torna necesario darle contenido material de justicia al principio de legalidad; para ello, continúa apuntando el recordado profesor, debemos acudir al valor justicia, que constitucionalmente se traduce en la regla o principio de *razonabilidad*, afirmando que la ley que manda o prohíbe debe ser justa, lo que en Derecho Constitucional equivale a ser razonable ²¹⁷.

215 EKMEKDJIAN, Miguel A., *Tratado de Derecho constitucional*, T. II, Depalma, Bs. As., 1994, p. 474.

216 BADENI, Gregorio, *Instituciones de Derecho Constitucional*, Ad-Hoc, Bs. As., 2000, p. 250.

217 BIDART CAMPOS, Germán, *Manual de Derecho Constitucional Argentino*, Ediar, Bs. As., 1972, p. 197.

Jurisprudencia

Según el principio de legalidad debe ser el órgano investido del Poder Legislativo el que brinde a los individuos pautas inequívocas acerca de cuáles conductas están prohibidas y cuáles permitidas" ("Maggi, Esteban Félix s/presunto contrabando de importación", CSJN -Voto de los Dres. Carlos S. Fayt y Enrique Santiago Petracchi-, 9-XII-1993, *Fallos*, 316:2797).

El art. 19 de la Constitución Nacional expresa una decisión de establecer delimitaciones precisas entre lo que se puede hacer, lo que se está obligado a hacer y lo que no se debe hacer para garantizar la convivencia y, consecuentemente, para no sufrir una sanción jurídica (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Rosatti). ["Colegio de Escribanos de la Provincia de Bs. As. c/PEN s/sumarísimo", CSJN, *Fallos*, 341:1017).

PRINCIPIO DE RESERVA. DERECHO A LA INTIMIDAD

Art. 26.- Las acciones privadas de los hombres, que de ningún modo ofendan al orden público ni perjudiquen a un tercero, están reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados.

Conc. Art. 19 C.N.

Art. 11 Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); Art. 12 Declaración Universal de Derechos Humanos; Art. V Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Art. 17 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Art. 16 Convención sobre los Derechos del Niño

El artículo en estudio introduce al texto constitucional, y como uno de sus lineamientos rectores, el derecho a la "intimidad" o principio de reserva.

Esta norma tiene su origen en el artículo 23 de la Constitución provincial de 1873, aunque su antecedente lo encontramos en la cláusula 162 de la Constitución del Estado de Buenos Aires de 1854.

En esencia, se garantiza un ámbito cerrado a la intervención del Estado o de terceros particulares; un área de estricta autonomía individual.

Podemos concluir que el derecho a la intimidad o a la privacidad es aquel que otorga a un individuo la facultad de disponer de un espacio privativo o reducto inderogable de la libertad individual, el cual no puede ser invadido mediante intrusiones de ninguna naturaleza. Sencillamente, este derecho protege la libertad de realizar cualquier acción que no cause daño a los demás ²¹⁸.

El contenido de este espacio individual reservado fue señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como aquel constituido por los “sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física, y en suma, las acciones, hechos o datos que teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad, están reservadas al propio individuo (...) nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona, ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas” ²¹⁹.

Debemos señalar que este derecho reconocido en el artículo 26 de la Constitución provincial, como no podría ser de otra manera, no es absoluto. Por lo tanto, las acciones privadas reservadas a Dios y exentas del contralor de las autoridades no deben ofender al orden público ni perjudicar a terceros, ya que si tal cosa ocurriera, podría el Estado acceder a esa zona de reserva personal.

Por su parte, la Constitución de la Nación Argentina consagró estos principios en el artículo 19 ²²⁰, siendo anteceden-

218 NINO, Carlos S., *Fundamentos de Derecho Constitucional*, Astrea, B. A., 2002, p. 305.

219 CSJN, caso “Ponzetti de Balbín” en LL 1985-B-P.120, citado por Calogero PIZZOLLO en *Constitución Nacional. Comentada, anotada y concordada*, Cuyo, Mendoza, 2002, p. 310.

220 El artículo 19 de la Constitución Nacional establece que “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de las autoridades de los magistrados...”.

tes inmediatos de esa cláusula los artículos 162 y 163 de la Constitución sancionada en 1826 por el Congreso reunido en Buenos Aires por aquel entonces.

En ese sentido, el art. 1071 bis del anterior Código Civil, hoy replicado en el 1770 del Código Civil y Comercial, apoyados en el art. 19 de la Constitución Nacional, autorizan una protección integral, preventiva, inhibitoria y reparadora del ámbito de privacidad y del honor ²²¹.

Entre tanto, el Pacto de San José de Costa Rica ²²² (incorporado a nuestro ordenamiento jurídico con jerarquía constitucional desde 1994) establece en su artículo 11 que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

Jurisprudencia

“El derecho a la privacidad se halla especialmente protegido conforme se desprende con meridiana claridad del art. 19 primera parte de la Constitución Nacional, ya que no se puede interferir en el ámbito de las acciones privadas salvo que ofendan el orden y la moral pública o perjudiquen a terceros, pues dichos actos privados no sólo son ajenos a la autoridad de los magistrados, sino protegidos de la intromisión de terceros, especialmente cuando no se hallan implicados asuntos institucionales o de interés público ni son atinentes a funcionarios o figuras públicas. -Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-”. (“Franco, Julio

221 El actual art. 1770 del Código Civil y Comercial establece: “Protección de la vida privada. El que arbitrariamente se entromete en la vida ajena y publica retratos, difunde correspondencia, mortifica a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturba de cualquier modo su intimidad, debe ser obligado a cesar en tales actividades, si antes no cesaron, y a pagar una indemnización que debe fijar el juez, de acuerdo con las circunstancias. Además, a pedido del agraviado, puede ordenarse la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida es procedente para una adecuada reparación”.

222 El pacto fue aprobado mediante Ley del Congreso Nacional nro. 23.064 (sanc. 1/III/1984; prom. 9/III/1984; B.O. 27/III/1984).

Cesar c/Diario La Mañana y/u Otros s/Daños y Perjuicios, CSJN, 30/X/2007, *Fallos*, 330:4615).

La garantía protegida en el caso de quien, siendo adulto, se niega a una extracción de sangre, es la autonomía en la esfera de la individualidad personal protegida por el artículo 19 de la Constitución Nacional, y no se trata sólo del respeto de las acciones realizadas en privado, sino del reconocimiento de un ámbito en el que cada individuo es soberano para tomar decisiones libres sobre el estilo de vida que desea (*Gualtieri Rugnone de Prieto Emma Elidia y Otros s/Sustracción de menores*, CSJN, 11/VIII/2009, *Fallos*, 332:1835).

La acción de amparo interpuesta por un abogado en virtud de considerar que las disposiciones de la ley 25.873 y de su decreto reglamentario 1563/04 vulneran los derechos establecidos en los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional en la medida en que autorizan la intervención de las comunicaciones telefónicas y por Internet sin determinar “en qué casos y con qué justificativos” esa intromisión puede llevarse a cabo, cabe calificarse como un supuesto de ejercicio de derechos de incidencia colectiva referentes a los intereses individuales homogéneos, pues tal intervención importa una violación de sus derechos a la privacidad y a la intimidad y pone en riesgo el “secreto profesional” que como letrado se ve obligado a guardar y garantizar (arts. 6° inc. f, 7°, inc. c y 21, inc. j, de la ley 23.187), dado que su pretensión no se circunscribe a procurar una tutela para sus propios intereses sino que, por la índole de los derechos en juego, es representativa de los intereses de todos los usuarios de los servicios de telecomunicaciones como también de todos los abogados. (*Halabi Ernesto c/P.E.N.-ley 25873-dto. 1563/04 s/amparo ley 16.986* CSJN, 24/II/2009, *Fallos*, 332:111).

LIBERTAD DE TRABAJO, INDUSTRIA Y COMERCIO

Art. 27.- La libertad de trabajo, industria y comercio, es un derecho asegurado a todo habitante de la Provincia, siempre que no ofenda o perjudique a la moral o a la salubridad pública, ni sea contrario a las leyes del país o a los derechos de tercero.

Conc. Arts. 14 y 14 bis C.N.

Art. XIV Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Art. 23 Declaración Universal de Derechos Hu-

manos; Art. 6 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

El origen de esta norma lo encontramos en la cláusula 25 de la Carta Provincial de 1873, siendo su antecedente el artículo 164 de la Constitución del Estado de Buenos Aires de 1854 ²²³.

El trabajo constituye una actividad, física o intelectual, por medio de la cual el hombre procura la satisfacción de las necesidades propias y las de su familia. Es un derecho natural inherente al ser humano y al mismo tiempo un deber social ²²⁴. El diccionario de la Real Academia Española lo define como la ocupación retribuida; esfuerzo humano aplicado a la producción de riqueza.

Se ha señalado que es un derecho que se funda en la libertad personal y que cuyo verdadero objeto y fin es la propiedad personal del trabajo, industria o comercio. Es decir, su ejercicio constituye la afirmación de la personalidad libre, y medio de empleo de la energía personal en la consecución de la propiedad común ²²⁵.

Nos enseña SÁNCHEZ VIAMONTE que abolidas la esclavitud y la servidumbre, el proletariado urbano y rural adquiere toda la dignidad teórica que le da su condición de hombre libre, con iguales derechos que cualquier otro hombre. Mas las desven-

223 Ver en CORBETTA, Juan Carlos, *Textos constitucionales de Buenos Aires* Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, La Plata, 1983.

224 ZIULU señala que el trabajo representa una actividad demostrativa de la dimensión fundamental de la existencia del hombre que exalta su dignidad y que supone el dominio de éste sobre la tierra (ZIULU, Adolfo G., *Derecho Constitucional*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 2014, T. I, p. 324). Por su parte, BIDART CAMPOS apunta que el "trabajo" es, desde un punto de vista dikelógico, una actividad humana en que el hombre empeña y compromete su dignidad (BIDART CAMPOS, Germán, *Manual de Derecho Constitucional Argentino*, Ediar, Bs. As., 1972, p. 338).

225 BIELSA, Rafael, *Derecho Constitucional*, Depalma, Bs. As., 1959, 3ª edic., p. 344.

lajas sociales de la desigualdad económica lo colocan a merced del patrón o empleador que le suministra trabajo, pero que le impone condiciones injustas y, a veces, insoportables. El legislador advirtió la necesidad de atenuar la injusticia de los contratos, de impedir la imposición de condiciones perjudiciales para la vida, para la salud o para el desarrollo normal del individuo, o para su subsistencia y la de su familia. Las leyes intervendrán con disposiciones sobre higiene y salubridad, horarios, descansos, salarios, accidentes de trabajo, etc. ²²⁶.

El artículo bajo análisis consagra junto a la "libertad de trabajo", a la libertad de "industria y comercio". No nos parece desafortunado que el constituyente las haya reconocido expresamente, pero bien podríamos decir que estas dos actividades se encuentran comprendidas en el término más amplio y genérico de "trabajo".

En esencia, la garantía establecida en la Constitución provincial asegura a sus habitantes el derecho de elegir libremente la actividad que le servirá a cada persona como medio de subsistencia. Esto no significa de ningún modo el derecho asegurado de obtener trabajo ²²⁷.

Una vez escogida la actividad (la que obviamente podrá ir variando con el tiempo), la misma puede ser ejercida por cuenta propia o en relación de dependencia.

Es en este último supuesto cuando aparece un vínculo de naturaleza especial entre empleador y trabajador, del que sur-

²²⁶ SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos, *Manual de Derecho Constitucional*, Kapelusz, cuarta edición, Bs. As. 1959.

²²⁷ La Constitución está garantizando el derecho de escoger la forma de procurarse el sustento diario, el trabajo. Pero ello no significa derecho "de trabajar". Lamentablemente el flagelo de la desocupación está haciendo estragos en la población económicamente activa al imposibilitar que un importantísimo porcentaje de ella pueda ingresar al mercado laboral. Debe ser el Estado el que, a partir de políticas activas, comience a revertir esta situación. Entre tanto, se debe acudir a ayudas sociales, como el seguro de desempleo para mitigar, aunque más no sea, la falta de oportunidades laborales.

Guillermo Raúl Moreno

girá una serie de derechos emergentes de la relación de empleo nacida entre ambas partes. (Estos derechos y principios generales quedaron expresamente reconocidos en los distintos incisos del artículo 39 de esta Constitución, incorporados en ocasión de la última Convención reformadora provincial en 1994 a cuyo comentario nos remitimos).

Recordemos que se encuentra vigente en todo el país la ley 20.744 ²²⁸ que rige el contrato y la relación de trabajo. Entretanto, la Provincia de Buenos Aires sancionó la ley 11.653 de procedimiento ante los tribunales del trabajo, los que tienen a su cargo la administración de la Justicia laboral ²²⁹.

Debemos señalar que como pauta general este derecho no es absoluto, y lógicamente, se encuentra sometido a las leyes que reglamenten su ejercicio, no pudiendo afectar a derechos de terceros, ni ofender o perjudicar a la moral o a la salubridad pública.

La Constitución de la Nación Argentina consagró en su artículo 14 el derecho de todo habitante de "...trabajar y ejercer toda industria lícita, de navegar y comerciar...". La redacción del mismo proviene de la Constitución histórica de 1853 y tiene su fuente en el artículo 16 del proyecto constitucional de ALBERDI incluido en su obra *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*. Esta cláusula se encuentra complementada con las disposiciones del art. 14 bis surgido de la Convención Constituyente de 1957 ²³⁰.

En numerosas Declaraciones y Convenciones internacionales aprobadas por el Estado Argentino e incorporadas a nues-

228 (B.O 27/09/74) Texto Ordenado en 1976 con sus modificaciones posteriores.

229 Publicada: B.O. 16/08/95 N° 22.949. Modificada mediante Leyes 13.829, 14.142, 14.399, 14.552 y 14.740.

230 El art. 14 bis quedó como reflejo del espíritu impulsor enrolado en el constitucionalismo social de la Carta de 1949. El mismo, a cuya lectura nos remitimos, comienza disponiendo que "El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes...".

tro ordenamiento con jerarquía constitucional se han incluido disposiciones que garantizan expresamente el derecho a la libertad de trabajo ²³¹.

Jurisprudencia

El art. 27 de la Constitución provincial, al consagrar la libertad de trabajo, industria y comercio como un derecho asegurado a todo habitante de la Provincia, establece 'siempre que no ofenda o perjudique a la moral o a la salubridad pública, ni sea contrario a las leyes del país o a los derechos de tercero' ("Giumelli", SCBA, I 1713 N 21-4-1998).

El derecho de trabajar y ejercer toda industria lícita hállese sujeto a las leyes que reglamentan su ejercicio y no se altera por la imposición de condiciones que, lejos de ser arbitrarias y desnaturalizarlo, guardan adecuada proporción con la necesidad de salvaguardar el interés público comprometido con el ejercicio de las profesiones de que se trate ("Almada", SCJN, 1967, *Fallos*, 268:91).

En tanto en materia de tutela contra los actos discriminatorios es válido justificar la vigencia de una pauta genérica en el plano de la teoría constitucional, que indica que los derechos a la igualdad y a no ser discriminado arbitrariamente ostentan rango superior en la escala axiológica de los bienes e intereses jurídicos a proteger, otros derechos constitucionalmente reconocidos -como los de propiedad, libertad de contratar y ejercer industria lícita (arts. 14 y 17, CN)- no pueden ser invocados para amparar una conducta discriminatoria ("L. J. M. contra P. S. R.", SCBA LP L 117127 S 16/07/2014).

MEDIO AMBIENTE. RECURSOS NATURALES

Artículo 28.- Los habitantes de la Provincia tienen el derecho a gozar de un ambiente sano y el deber de conservarlo y protegerlo en su provecho y en el de las generaciones futuras.

La Provincia ejerce el dominio eminente sobre el ambiente y los recursos naturales de su territorio incluyen-

²³¹ Así por ejemplo el Art. XIV de la "Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre"; el artículo 23 de la "Declaración Universal de Derechos Humanos".

do el subsuelo y el espacio aéreo correspondiente, el mar territorial y su lecho, la plataforma continental y los recursos naturales de la zona económica exclusiva, con el fin de asegurar una gestión ambientalmente adecuada.

En materia ecológica deberá preservar, recuperar y conservar los recursos naturales, renovables y no renovables del territorio de la Provincia; planificar el aprovechamiento racional de los mismos; controlar el impacto ambiental de todas las actividades que perjudiquen al ecosistema; promover acciones que eviten la contaminación del aire, agua y suelo; prohibir el ingreso en el territorio de residuos tóxicos o radiactivos; y garantizar el derecho a solicitar y recibir la adecuada información y a participar en la defensa del ambiente, de los recursos naturales y culturales.

Asimismo, asegurará políticas de conservación y recuperación de la calidad del agua, aire y suelo compatible con la exigencia de mantener su integridad física y su capacidad productiva, y el resguardo de áreas de importancia ecológica, de la flora y la fauna.

Toda persona física o jurídica cuya acción u omisión pueda degradar el ambiente está obligada a tomar todas las precauciones para evitarlo.

Conc. Arts. 41, 124 C.N.

Art. 25 Declaración Universal de Derechos Humanos; Arts. 11 y 12 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

El presente artículo fue incorporado en la reforma a la Constitución provincial de 1994. Las Cartas provinciales anteriores, fieles al reflejo de otros tiempos, no tuvieron en cuenta la cuestión ambiental ²³².

²³² Se impone recordar que en 1990 se proyectó y sancionó legalmente una reforma a la Constitución bonaerense que sí contempló la cuestión ambiental y de los recursos naturales. Si bien esta reforma

Por “medio ambiente” entendemos al entorno natural que rodea la vida del hombre y que hace posible su existencia y desarrollo ²³³. Su protección y mejoramiento constituye, sin duda alguna, uno de los grandes desafíos que enfrenta hoy la Humanidad.

Así, vemos multiplicarse las pruebas del daño causado por el hombre en muchas regiones de la Tierra: niveles peligrosos de contaminación del agua, el aire, la tierra y los seres vi-

Fue rechazada por el voto mayoritario de los bonaerenses, nos señala PASTORINO que la misma fue tomada en cuenta como fuente en la materia al reintentarse la reforma en 1994. En lo pertinente, el texto de la proyectada reforma de 1990, proponía en el artículo 31 que: “Todos los habitantes tiene derecho a vivir en un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. Los Poderes públicos velarán por la utilización racional de los recursos naturales, la defensa y restauración del patrimonio urbanístico y ambiental y la protección y mejoramiento de la calidad de vida como derecho fundamental de la persona. Todo habitante estará legitimado para accionar en defensa de los derechos reconocidos en este artículo. La ley determinará las responsabilidades derivadas de su violación” (segundo párrafo del art. 3 según Ley 10.859) PASTORINO, Leonardo Fabio, “La recepción de la problemática ambiental y de los recursos naturales en la reforma constitucional de 1994 de la Provincia de Buenos Aires”, III Congreso Nacional de Derecho Agrario Provincial (Neuquén, 2015), noviembre 2016, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (UNLP), ver artículo en el Repositorio Institucional de la UNLP, <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/49732>.

233 El término “medio ambiente” se utiliza desde hace muchos años, habiéndose generalizado su uso en los países de habla castellana a partir de la Conferencia Mundial de Estocolmo de 1972. Se ha señalado que en dicho evento en una de las minutas destinadas a los traductores de habla hispana se tradujo oficialmente el término *environment* como “medio, ambiente”, es decir, con una coma entre ambas palabras. El hecho es que esta coma se perdió en las distintas copias, por lo que los traductores comenzaron a decir “medio ambiente”. Si bien no han sido pocos los que señalaron este error, los usos y la costumbre hicieron que este término se convirtiera en una expresión universalmente generalizada. Ver en *Elementos de Política Ambiental* (varios autores). Obra publicada por la Honorable Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires.

vos; grandes trastornos del equilibrio ecológico de la biosfera; destrucción y agotamiento de recursos insustituibles y graves deficiencias, nocivas para la salud física, mental y social del hombre, en el medio por el creado, especialmente en aquel en que vive y trabaja ²³⁴.

Desde hace años, algunos sectores -fundamentalmente vinculados a organizaciones no gubernamentales- venían advirtiendo acerca de la necesidad de tomar conciencia de las constantes agresiones del hombre al medio que lo rodea.

Pero será la *Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente* desarrollada en Estocolmo en 1972 la que instalará en el eje del debate la responsabilidad de los gobiernos y los deberes personales y sociales acerca de la preservación ambiental.

De esta forma, los distintos Estados fueron implementando políticas tendientes a lograr un desarrollo ordenado que, al mismo tiempo, protejan y mejoren el medio ambiente en beneficio de la población.

En ese contexto comenzaron a sancionarse distintas normas que, si bien procuraban asegurar un adecuado desarrollo, también imponían la obligación de preservar el medio para las generaciones futuras. De acuerdo a información suministrada por las Naciones Unidas, en la actualidad en más de cien países el derecho a un medio ambiente sano goza de un estatus constitucional, la forma más sólida de protección normativa disponible ²³⁵.

234 IV proclama de la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano (Naciones Unidas 1972).

235 Ver el informe presentado por el Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible a la Asamblea General de la ONU, en donde el alto funcionario recomienda que la Asamblea reconozca el derecho humano a un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible. (19 de julio de 2018; A/73/188).

Cabe señalar que en nuestro país, el abordaje jurídico del tema medioambiental reconoce un punto de inflexión a partir de la última reforma constitucional ²³⁶.

En efecto, estas inquietudes estuvieron presentes en la Convención Constituyente que reformó la Carta Magna Nacional en 1994. Como resultado de las mismas fue incorporado el nuevo artículo 41, llamado por la doctrina la “cláusula ambiental”.

El nuevo modelo constitucional exige de todos los actores conductas tendientes a intensificar la implementación de los instrumentos tuitivos, de allí que se tornara imprescindible que las políticas públicas incorporen la variable ambiental en todos sus ámbitos. Por tal razón hay quienes comienzan a mencionar el surgimiento de un “Estado Ambiental de Derecho”. Nos explican CAFFERATTA y LORENZETTI, que “existe consenso tanto a nivel regional como global en cuanto a que no es posible predicar la existencia de un Estado de Derecho sin que dentro de dicho concepto se introduzca la variable ambiental. Es por ello que, por ejemplo, tanto la Organización de Estados Americanos como la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza y también ONU Ambiente trabajan en forma conjunta para el diseño de determinadas reglas y principios que rigen al Estado de Derecho Ambiental. La recepción jurisprudencial que formula la Corte en este punto es relevante ya que en esta nueva concepción del Estado todos los derechos fundamentales tutelados por el bloque de constitucionalidad, tanto individuales como colectivos, deben ser releídos en clave ambiental” ²³⁷.

²³⁶ Ampliar el tema en ROSATTI, Horacio D., *Derecho Ambiental Constitucional*, Rubinzal-Culzoni, Bs. As., 2004.

²³⁷ CAFFERATTA, Néstor A.-LORENZETTI, Pablo, “Hacia la consolidación del Estado de Derecho Ambiental. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, SJA 07/11/2018, 07/11/2018, - RDamb 56, 28/12/2018, 5, Cita Online: AP/DOC/509/2018.

Por su parte, ESAIN acertadamente nos apunta que esta noción comienza a tener actualidad desde el momento en que la Corte Nacional se refirió expresamente al concepto de “Estado Ambiental de Derecho” en un fallo del año 2016 en la tramitación de un amparo por la construcción de las represas hidroeléctricas “Néstor Kirchner” y “Jorge Cepernic” en la Patagonia ²³⁸.

En nuestra Provincia la Convención Reformadora de 1994 hizo lo propio agregando a la Carta local el presente artículo. Para ello siguió los lineamientos generales incluidos en el orden federal.

La norma consagró en su primer párrafo una premisa general en la materia: el derecho que tienen todos los habitantes de gozar de un ambiente sano y el correlativo deber de protegerlo. En este aspecto, nuestro Máximo Tribunal de Justicia de la Nación ha tenido oportunidad de destacar ese doble carácter de derecho y deber que ostenta la preservación del medio ambiente como bien colectivo. Así sostuvo que “la tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes que cada uno de los ciudadanos tiene respecto del cuidado de los ríos, de la diversidad de la flora y la fauna, de los suelos colindantes, de la atmósfera. Estos deberes son el correlato que esos mismos ciudadanos tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras” ²³⁹.

Pero a decir verdad, la mayor parte del artículo se centró en las obligaciones del Estado provincial en la materia ambiental, más que en los derechos y deberes de sus habitantes.

Se ha señalado que en la norma se advierten importantes omisiones si la comparamos con el ya citado artículo 41 de la

²³⁸ “Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia v. Santa Cruz, Provincia de y otro s/amparo ambiental” (CSJN, *Fallos*, 339:1732), ESAIN, José Alberto, “El Estado Ambiental de Derecho”, *RDAMB* 50, 29/06/2017, 23, Cita Online: AP/DOC/280/2017.

²³⁹ “Mendoza, Beatriz S. y otros c. Estado Nacional y otros”, CSJN, *Fallos*, 329:2316.

Constitución Nacional; así, en el orden provincial no se dispuso que el ambiente deba ser “equilibrado” y “apto para el desarrollo humano”, como tampoco se previó la “utilización racional de los recursos naturales”, ni la “obligación prioritaria de recomponer el daño ambiental” (sólo se refiere a tomar precauciones para evitarlo) ²⁴⁰.

En cuanto a la delimitación de competencias, y de acuerdo a las disposiciones contenidas en la Constitución Nacional, le corresponde al Estado federal dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, correspondiéndole a las provincias dictar las leyes necesarias para complementarlas.

De tal modo el Congreso de la Nación sancionó la Ley 25.675 -General del Ambiente- en donde se encuentran establecidos los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable ²⁴¹.

Por su parte, la Legislatura local sancionó la ley 11.723 de *Protección, conservación, mejoramiento y restauración de los recursos naturales y del ambiente en general* ²⁴².

En su artículo 1° dispuso que, conforme el artículo 28° de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, dicha ley “tiene por objeto la protección, conservación, mejoramiento y restauración de los recursos naturales y del ambiente en general en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, a fin de preservar la vida en su sentido más amplio; asegurando a las generaciones presentes y futuras la conservación de la calidad ambiental y la diversidad biológica”.

²⁴⁰ Ver QUIROGA LAVIÉ, Humberto, *Constitución de la Provincia de Buenos Aires, Comentarios a las reformas y notas de jurisprudencia*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1995, p. 72.

²⁴¹ Conforme lo dispuesto por el artículo 1 de la Ley 25.675.

²⁴² Texto Actualizado con las modificaciones introducidas por Ley 13.516 y 15.078.

Esta normativa, siguiendo las disposiciones del artículo que estamos comentando, impone la obligación de obtener la “declaración de impacto ambiental” para todos los proyectos consistentes en la realización de obras o actividades que produzcan o sean susceptibles de producir algún efecto negativo al ambiente de la Provincia de Buenos Aires y/o sus recursos naturales ²⁴³. Si algún proyecto comenzara a ejecutarse sin la correspondiente declaración, las autoridades administrativas deberán suspenderlo, y si éstas omitieran actuar, el proyecto podrá ser suspendido por cualquier autoridad judicial con competencia territorial ²⁴⁴.

La ley provincial de medio ambiente, al igual que ocurre con la normativa nacional, frente a peligros concretos e inminentes de daños ambientales otorga herramientas procesales expeditivas y de carácter urgente. Así, el capítulo IV de la ley 11.723 lo dedica a la defensa jurisdiccional del medio ambiente donde se contempla el llamado “amparo ambiental”. La Suprema Corte provincial ha considerado procedente la vía del amparo en situaciones en que se denuncien riesgos de alteración irreversibles del ambiente. Así, sostuvo que “cuando hay peligro de contaminación del ambiente, la normativa constitucional (arts. 41 y 43 de la Const. nacional; 15, 20.2 y 28 de la Constitución provincial) y la legislación específica (ley general del ambiente 25.675 -arts. 2 y 4-; de protección ambiental 11.723 -art. 34-), permiten el acceso a la Justicia en forma rápida con el objeto de impedir la degradación o -ya producida- repararla en lo inmediato, erigiéndose la vía del amparo como la más adecuada para el efectivo cumplimiento de los fines de las leyes de protección ambiental, en base a los principios de prevención y precautorio que la sustentan” ²⁴⁵.

243 Ver artículo 10 y ss. de la Ley 11.723.

244 Conforme los términos del artículo 23 de la Ley 11.723.

245 “Fundación Cariló c/Municipalidad de Pinamar y Cooperativa de Agua y Luz de Pinamar s/Amparo. Recurso extraordinario de inaplicabili-

Finalmente debemos señalar que esta Constitución provincial vuelve sobre la temática ambiental en su artículo 200 referido al Sistema Educativo Provincial. Allí, se estableció que se deberá garantizar una calidad educativa que enfatice “la protección y preservación del medio ambiente”.

Jurisprudencia

La solución de un conflicto ambiental -en la especie un litigio entre dos provincias por el uso y aprovechamiento de un río interprovincial- exige una consideración de intereses que exceden el marco bilateral para tener una visión policéntrica pues requiere de conductas que exceden tanto los intereses personales, como los provinciales, en tanto, entre otros, hay que tener en cuenta no sólo la cantidad de agua que debe ser destinada a la conservación del ecosistema interprovincial para que mantenga su sustentabilidad, sino también el interés de las generaciones futuras, cuyo derecho a gozar del ambiente está protegido por el Derecho vigente (“La Pampa, Provincia de c/Mendoza, Provincia de s/uso de aguas”, CSJN, *Fallos*, 340:1695).

Si la autoridad municipal no ha ajustado su conducta a los específicos requerimientos que contienen las legislaciones nacional -ley 25.675- y provincial -ley 11.723-, con pie en la Constitución nacional y provincial que expresamente garantizan este derecho (conf. art. 41 de la C.N. y 28, C.P.), existe violación a este plexo normativo, desde que en el trámite de aprobación del informe de impacto ambiental que realizara la comuna no se previó ninguna instancia informativa ni menos aun participativa de los ciudadanos, dato que acredita de modo patente el vicio grave que ostenta el acto que aprobara la declaración de de impacto ambiental y resulta suficiente para su descalificación (“Asociación Civil en defensa de la calidad de Vida c/E.I.R. S.A.y otros s/Amparo. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, SCBA LP A 70364 RSD-230-16 S 21/09/2016).

El artículo 28 de la Const. prov. establece el deber público e irrenunciable a cargo del Estado provincial de preservar el medio ambiente. Asimismo, y con finalidad preventiva, el de asegurar políticas de conservación y recuperación de la calidad del agua, aire y suelo compatible con la exigencia de mantener su integridad física

dad de ley” (SCBA LP A 72041 RSD-92-16 S 11/05/2016).

y su capacidad productiva, y el resguardo de áreas de importancia ecológica. ("Municipalidad de La Plata s/Inconstitucionalidad del dec. ley 9111. Tercero C.E.A.M.S.E.", SCBA, I 1305 S 17-VI-1997).

En materia ambiental se ha producido una delegación a favor de la Nación en lo que hace a la determinación de los presupuestos mínimos para la protección ambiental, las provincias han renunciado así a importantes competencias originarias en excepción al principio anteriormente receptado en el art. 121 de la Constitución Nacional, reservándose exclusivamente las facultades necesarias para dictar normas complementarias, conservando el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio (conforme el art. 124) ("YPF SA c/Municipalidad de Ensenada s/Inconstitucionalidad Ord. 1887/95", SCBA, I 1982 S 31-X-2001).

EXIMICIÓN DE DECLARAR CONTRA SÍ MISMO. GARANTÍA CONTRA EL DOBLE JUZGAMIENTO

Art. 29.- A ningún acusado se le obligará a prestar juramento, ni a declarar contra sí mismo en materia criminal, ni será encausado dos veces por un mismo delito.

Conc. Art. 18 C.N.

Arts. XXV y XXVI Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Art. 11 Declaración Universal de Derechos Humanos; Arts. 7, 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); Arts. 9, 14.7 Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos

La Carta provincial continúa, a través del presente artículo, con el tratamiento de las garantías constitucionales dentro del proceso penal; como son la prohibición de exigir al imputado que preste declaración bajo juramento; el derecho a negarse a declarar contra sí mismo; y la garantía contra el doble juzgamiento.

En primer término establece la prohibición de prestar juramento o promesa de decir verdad a quien sea juzgado por la comisión de un hecho punible. Ello así, toda vez que su declaración debe emanar de su libre voluntad sin verse enfrentado con un problema de conciencia. Lo que se intenta evitar, es colocarlo al acusado en la disyuntiva de faltar a su juramento

o decir la verdad. Como se ha sostenido, exigir juramento al imputado a quien se va a interrogar constituye una manera de obligarle a declarar en su contra ²⁴⁶.

En el mismo sentido, señala HORTEL que la prohibición de requerir juramento o promesa de decir verdad se justifica en cuanto ello puede comportar indirectamente una forma de obligarlo a declarar contra sí mismo ²⁴⁷.

Seguidamente el artículo establece a favor del acusado el “derecho al silencio” o la negativa a declarar. La razón histórica de esta clase de disposiciones, que al igual que el artículo 18 de la Constitución Nacional ²⁴⁸, prohíben la “autoincriminación”, tiene su fundamento en impedir que, mediante torturas o procedimientos coactivos, se logre arrancar la confesión del sospechoso de la comisión de un delito ²⁴⁹.

Apunta BERTOLINO que este derecho tiene el siguiente alcance: a) derecho del imputado a guardar silencio; b) derecho de no ser obligado a declarar; c) derecho a la facultad de declarar; d) obligación por parte del encargado de ello (autoridad competente) de hacer saber al imputado su derecho a no decla-

²⁴⁶ Ésa fue la postura asumida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Diario El Atlántico”, *Fallos*, 281:177, citado por CARRIÓ, Alejandro D., en *Garantías constitucionales en el proceso penal*, 3ª edición, Hammurabi, Bs. As., 1994, p. 275.

²⁴⁷ HORTEL, Eduardo C., *Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires. Ley 11.922*, Universidad, Bs. As., 2003.

²⁴⁸ Recordemos que el artículo 18 de la Constitución Nacional prescribe expresamente que “Nadie será obligado a declarar contra sí mismo”.

²⁴⁹ Como señala EKMEKDJIAN, las normas procesales medievales partían de la base de que la confesión era la reina de las pruebas, por lo tanto, se la requería del reo para fundar una condena en ciertos delitos para los cuales la pena era muchas veces grave. Este sistema era comúnmente usado en Europa y en América hasta el siglo XVIII, a partir de allí las ilustradas voces de filósofos y humanistas como THOMASIUS, VOLTAIRE, MONTESQUIEU, VERRI y BECCARIA entre otros, provocaron una profunda reacción contra tales prácticas aberrantes (EKMEKDJIAN, Miguel A., *Tratado de Derecho Constitucional*, Depalma, Bs. As., 1994, p. 315).

rar; e) deber del órgano jurisdiccional (o policial) de no obligar a declarar al imputado ²⁵⁰.

La negativa a declarar no puede de manera alguna implicar presunción de culpabilidad en contra del imputado, situación ésta que deberá ser informada al mismo bajo sanción de nulidad del acto ²⁵¹.

En cumplimiento de esta manda constitucional, el legislador provincial receptó el “derecho al silencio” en el artículo 310 del Código Procesal Penal al establecer que “El imputado podrá abstenerse de declarar. En ningún caso se le requerirá juramento o promesa de decir verdad, ni se ejercerá contra él coacción o amenaza, ni medio alguno para obligarlo, inducirlo o determinarlo a declarar contra su voluntad, ni se le harán cargas o reconvenciones tendientes a obtener su confesión. La inobservancia de este precepto hará nulo el acto, sin perjuicio de la responsabilidad penal o disciplinaria que corresponda”.

Finalmente, esta norma consagra la “garantía contra el doble juzgamiento” o también conocida con la máxima de origen latino “*ne bis in idem*” (no dos veces sobre lo mismo). Este principio garantiza a toda persona a no ser juzgada nuevamente por el mismo hecho por el que ya fuera juzgado, sea cual fuere el resultado del juicio primigenio. Constituye entonces un límite al poder punitivo del Estado, el que no podrá llevar adelante repetidos intentos para condenar a un individuo por un mismo hecho ²⁵².

250 BERTOLINO, Pedro J., *El proceso penal en la Constitución de la Provincia de Buenos Aires de 1994*, Depalma, Bs. As., 1996, p. 49.

251 El artículo 312 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires dispone que “Terminado el interrogatorio de identificación se lo informará detalladamente al imputado cuál es el hecho que se le atribuye, cuáles son las pruebas existentes en su contra y que puede abstenerse de declarar sin que su silencio implique presunción de culpabilidad. Todo bajo sanción de nulidad...”.

252 Para ampliar en cuanto al origen del principio, su marco normativo y la evolución de la jurisprudencia de la CSJN sobre el mismo, ver AN-

Para que se torne efectiva la garantía del *ne bis in idem* deberá existir en el caso identidad personal (debe ser el mismo sujeto) e identidad objetiva (el mismo hecho o supuesto fáctico). La Corte de Justicia de la Nación ha señalado al respecto que el principio del *ne bis in idem* no sólo veda la aplicación de una segunda pena por un mismo hecho penado, sino también la exposición al riesgo de que ello ocurra mediante un nuevo sometimiento a juicio de quien ya lo ha sufrido por el mismo hecho ²⁵³.

En la Constitución Nacional, a diferencia de la Ley Suprema de la Provincia de Buenos Aires, no fue receptada esta garantía en forma expresa. No obstante, como señala QUIROGA LAVIÉ, la misma tiene raigambre constitucional, pues deriva del principio de la defensa en juicio (art.18 C.N.) ²⁵⁴.

Por último, debemos señalar que estas garantías que hemos analizado se encuentran consagradas el artículo 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (o Pacto de San José de Costa Rica) ²⁵⁵. Recordemos que dicho instrumento fue incorporado a nuestro ordenamiento jurídico mediante ley del Congreso, alcanzando jerarquía constitucional a partir de 1994 conforme al artículo 75 inciso 22 de nuestra Ley Fundamental.

Jurisprudencia

“El juramento entraña una coacción moral que invalida los dichos del imputado, pues la exigencia del mismo es una forma de obligarle, eventualmente, a declarar contra sí mismo” (“Agüero Corvalán, Jorge Ramón [primer Ten. Auditor] y otros s/delitos contra

MINIÑO, Valeria L., “Ne bis idem’ La prohibición contra la doble persecución penal”, Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, año 10, no. 43.

253 CSJN, “Polak”, Fallos, 321:2826.

254 QUIROGA LAVIÉ, Humberto; BENEDETTI y CENICACELAYA. *Derecho Constitucional Argentino*, T. I, Rubinzal-Culzoni, Bs. As., 2001, p. 416.

255 Ley 23.054 (sanc. 1/03/1984; prom. 9/03/1984; B.O. 27/03/1984).

la propiedad que se imputa a personal militar". CSJN, 9-XI-1989, *Fallos*, 312:2146).

En el ámbito nacional la garantía del *non bis in idem* puede ser entendida como aquella que impide la múltiple persecución penal, simultánea o sucesiva, por un mismo hecho ("Videla, Jorge Rafael s/Incidente", CSJN, 21-VIII-2003, *Fallos*, 326:2805, L.L. [supl.] 19-09-03, n° 106.205).

La cláusula constitucional que establece que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo veda el uso de cualquier forma de coacción o artificio tendiente a obtener declaraciones acerca de los hechos que la persona no tiene el deber de exteriorizar, mas no abarca los supuestos en que la evidencia es de índole material y producto de la libre voluntad del garantido. -Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-. ("Rau, Alejandro Oscar s/ causa n° 16.400", CSJN, *Fallos*, 339:480).

RÉGIMEN PENITENCIARIO. PRINCIPIOS EN LA EJECUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

Art. 30.- Las prisiones son hechas para seguridad y no para mortificación de los detenidos. Las penitenciarías serán reglamentadas de manera que constituyan centros de trabajo y moralización. Todo rigor innecesario hace responsables a las autoridades que lo ejerzan.

Conc. Art. 18 C.N.

Art. 5.2 Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); Art. XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Arts. I, II Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; Art. 5 Declaración Universal de Derechos Humanos, Art. 10 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El presente artículo nos introduce necesariamente en el estudio de las garantías constitucionales en la ejecución de la pena privativa de la libertad.

Desde su primera Constitución en 1854, la Provincia de Buenos Aires consagró en sus Cartas la obligación del Estado provincial de asegurar que los lugares de alojamiento para

detenidos en cumplimiento de penas se ajusten a condiciones dignas, procurando la readaptación y no el castigo de los mismos ²⁵⁶.

La redacción de esta norma la encontramos en la Constitución provincial de 1889. La misma ha permanecido inalterada hasta el día de hoy ²⁵⁷.

Por su parte, en el último párrafo del artículo 18 de la Constitución Nacional, quedó establecido que "...las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que lo autorice".

Del análisis de estas disposiciones, surge como principio general que las cárceles tienen como objetivo -tanto para el constituyente como para el legislador- la defensa de la sociedad contra el delito y la readaptación del delincuente antes que su castigo ²⁵⁸. Lamentablemente, la situación carcelaria de la Provincia de Buenos Aires dista mucho de ser digna. Las unidades penitenciarias en su mayoría están colapsadas y en un estado lamentable ²⁵⁹.

256 El artículo 167 de la Constitución de Buenos Aires de 1854 establece en la sección VIII bajo el título de "Declaraciones generales" que: "Las cárceles son hechas para seguridades y no para mortificación de los presos. Todo rigor que no sea necesario hace responsable a las autoridades que lo ejerzan".

257 Ver en CORBETTA, Juan Carlos, *Textos constitucionales de Buenos Aires*, Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, La Plata, 1983.

258 En ese sentido EKMEKDJIAN, Miguel Á., *Tratado de Derecho Constitucional*, Depalma, Bs. As., 1994, T. II, p. 372.

259 El lector podrá acceder a las *Observaciones preliminares y recomendaciones* del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Sr. Nils Melzer en la visita oficial a la Argentina entre el 9 y el 20 de abril de 2018.

El ingreso a una prisión no despoja al hombre de la protección de las leyes. Los detenidos continúan siendo titulares de todos los derechos constitucionales y sólo verán afectadas las libertades que hayan sido legalmente restringidas como consecuencia de su especial situación en el marco del debido proceso ²⁶⁰.

Nos enseña el ilustre Joaquín V. GONZÁLEZ al analizar el artículo 18 de la Ley Fundamental de la Nación, que el constituyente ha querido rechazar las crueldades de las antiguas leyes, y evitar que los jueces, los gobernantes y cualquier agente de la autoridad, puedan ejecutar con los reos acto alguno que no corresponda a la pena legal del delito que es la privación de la libertad ²⁶¹.

La condición de una persona detenida y alojada en una institución penitenciaria se nos presenta como la manifestación más clara del ejercicio monopólico de la violencia estatal. El individuo es así colocado en una situación de especial sujeción, sin más opción que cumplir su condena en las condiciones que el Estado determine, bajo las formas y en los lugares donde sea alojado y a convivir compulsivamente con otras personas en ámbitos cerrados. Es por ello que el propio Estado debe ser el garante del respeto de los derechos en la ejecución de las penas privativas de la libertad.

El respeto por determinados valores que informan lo que hoy denominamos derechos humanos, es el resultado de una extensa evolución de cientos de años cuyo estudio excede claramente los fines de este comentario. No obstante, podemos decir que a partir de los horrores de la Segunda Guerra Mundial, los Estados se sintieron inspirados a construir un nuevo orden internacional en defensa del respeto de los derechos

²⁶⁰ Ver caso "Dessy", CSJN, *Fallos*, 318:1894.

²⁶¹ GONZÁLEZ, Joaquín V., *Manual de la Constitución Argentina*, Estrada Editores, 1959, p. 200.

de todo ser humano ²⁶². A partir de entonces, se produce el fenómeno de universalización de los derechos humanos. El surgimiento de las Naciones Unidas y la posterior Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948 dan prueba de ello ²⁶³.

Concentrémonos ahora en los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad en el ámbito internacional. La idea de elaborar unas reglas internacionales para el tratamiento de los detenidos surge a principios del siglo XX. En 1929, la Comisión Penitenciaria Internacional aprobó por primera vez un conjunto de Reglas para el tratamiento de los Reclusos que indicaban las condiciones mínimas que desde el punto de vista humanitario y social debería reunir el tratamiento de las personas privadas de libertad ²⁶⁴.

Más tarde estas reglas serían reelaboradas por la Asamblea de la Sociedad de las Naciones en 1934. Finalmente, el primer Congreso de Naciones Unidas sobre la prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, aprobará las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos.

El derecho a un trato digno reconocido a las personas privadas de su libertad no sólo encuentra reconocimiento expreso en nuestra Constitución Nacional desde su sanción en 1853, sino que ha sido receptado desde los orígenes mismos de la legislación penitenciaria del país. Así la Provincia de Buenos Aires en 1877, y a instancias del entonces Gobernador Carlos Casares, sancionó el Reglamento Provisorio de la Penitenciaría, el cual establecía un régimen respetuoso de la dignidad

²⁶² Ampliar en PINTO, Mónica, *Temas de Derechos Humanos*, Editores del Puerto, Bs. As. 1999.

²⁶³ Ampliar en HITTERS, Juan Carlos y FAPPIANO, Oscar, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Ediar, Bs. As., 2007.

²⁶⁴ Ver RIVERA BEIRAS, Iñaki, *La Cuestión Carcelaria. Historia, Epistemología, Derecho y Política Penitenciaria*, Editores del Puerto, Bs. As., 2000, T1, pág. 139.

humana sensiblemente notable para los estándares de su tiempo ²⁶⁵.

Luego de la reforma constitucional de 1994, la República Argentina se encuentra obligada frente a la comunidad internacional a asegurar el tratamiento digno de toda persona detenida. En efecto, el constituyente decidió otorgarle jerarquía constitucional a una serie de instrumentos internacionales de vigencia interna y operativos que vienen a fortalecer los lineamientos en la materia.

En este sentido, cabe mencionar el Art. XXV de la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* cuando establece que "...todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que no se le impongan penas crueles, infamantes o inusitadas".

Por su parte el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* en su artículo 10 dispone que: "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano". En el mismo sentido la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (Pacto de San José de Costa Rica) prescribe en su artículo 5.1 que "Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral... toda persona privada de su libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano...".

El Código Procesal de la provincia dedica el Libro V a la ejecución de la pena. El profesor HORTEL, al comentar estas disposiciones nos enseña que la dimensión del principio de reserva o legalidad se extiende y completa hasta la ejecución de la pena. Ello significa que el cumplimiento de la misma no puede dejarse al arbitrio de las autoridades administrativas, ni de cualquier otra autoridad. El círculo del principio de legalidad se cierra no sólo con la garantía penal relativa a la legalidad de

265 *Reglamento Provisorio de la Penitenciaría*, Bs. As., Imprenta de M. Biedma, calle Belgrano 135, 1877. Citado en fallo "Verbitsky, Horacio #/ habeas corpus", CSJN, 2005.

las infracciones o con la garantía penal, relativa a la legalidad de las penas, sino también con la garantía ejecutiva. Esto es, se le asegura al ciudadano privado de su libertad que la pena será cumplida y ejecutada conforme a lo que manda la ley ²⁶⁶.

En el ámbito de la Provincia de Buenos Aires se encuentra vigente el decreto ley 9079/78 -Ley Orgánica del Servicio Penitenciario-. Conforme a esta normativa el Servicio Penitenciario Bonaerense tiene como función velar por la seguridad y custodia de las personas que se encuentren en establecimientos de su dependencia, sometidas a procesos o cumpliendo penas privativas de libertad, procurando que el régimen carcelario contribuya a preservar y/o mejorar sus condiciones morales, educación y salud. Asimismo tiene como misión fundamental posibilitar la readaptación social de los condenados a penas privativas de la libertad ²⁶⁷.

También debemos mencionar, al momento de analizar esta disposición constitucional, al Código de Ejecución Penal de la Provincia de Buenos Aires (ley 12.256 y mods.) ²⁶⁸. De acuerdo a su artículo 4, el fin último de la ley es la adecuada inserción social de los procesados y condenados a través de la asistencia o tratamiento y control ²⁶⁹.

²⁶⁶ HORTEL, Eduardo C., *Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires. Ley 11.922*, Universidad, Bs. As., 2003, p. 770.

²⁶⁷ Ver artículo 3º del dec-ley 9079/78 y modificatorias.

²⁶⁸ Ampliar en OLIVEIRA BUSCARINI, Ricardo, *Ley 12.256 de Ejecución Penal Bonaerense (Modificatoria Ley 14.296) Comentada y anotada*. Librería Editora Platense, La Plata, 2015.

²⁶⁹ En procura de dar cumplimiento con esta manda constitucional, el legislador provincial al sancionar la Ley de Ejecución Penal, quiso establecer expresamente que en el ámbito de las unidades penitenciarias la asistencia y/o tratamiento estarán dirigidos al fortalecimiento de la dignidad humana y el estímulo de actitudes solidarias inherentes a su condición de ser social, a partir de la satisfacción de sus necesidades y del desarrollo de sus potencialidades individuales (conforme art. 5 del Código de Ejecución penal).

Conviene recordar que la República Argentina aprobó, mediante ley 23.338 ²⁷⁰, la “Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes” adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984. Dicho instrumento posee jerarquía constitucional conforme lo establecido por el artículo 75 inciso 22 de nuestra Carta Magna desde 1994.

Para finalizar, no podemos dejar de mencionar en este comentario al caso “Verbitsky” resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el año 2005. Nuestro Máximo Tribunal reconoció al Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) legitimación colectiva en un habeas corpus correctivo y colectivo a favor de las personas detenidas en las comisarias de la Provincia de Buenos Aires, ordenando a sus autoridades a revertir la crítica situación de los lugares de detención. El CELS en su presentación denunciaba gravísimas irregularidades en los establecimientos de detención bonaerenses (estado deplorable de conservación e higiene, carencia de ventilación y luz natural, falta de mobiliarios, escases de sanitarios, inadecuada alimentación, hacinamiento, altos riesgos de propagación de enfermedades infectocontagiosas y aumento de violencia entre los propios internos). La Corte señaló con meridiana claridad que la privación de libertad, al título que fuese, tiene un efecto afflictivo y deteriorante para toda persona institucionalizada, que en cierta medida es imposible eliminar por ser inherente a su situación, pero que de ningún modo puede tolerarse que se agrave indebidamente ²⁷¹.

Jurisprudencia

Uno de los principios que adquiere especial hálito dentro de las prisiones es el de legalidad, ello por cuanto la manera en que las autoridades penitenciarias le dan contenido concreto al cumpli-

²⁷⁰ Sancionada 30/VII/1986; promulgada 19/VIII/1986; B.O. 20/II/1987.

²⁷¹ CSJN, *Fallos*, 328:1146, considerando 35.

Comentarios a la Constitución de la Provincia de Buenos Aires

miento de la pena dispuesta por la autoridad judicial y sus sucesivas alteraciones, pueden implicar una modificación sustancial de la condena y por lo tanto queda a resguardo de aquella garantía ("Romero Cacharane, Hugo s/Ejecución penal", CSJN, 9-III-2004, *Fallos*, 327:388).

Cabe hacer lugar a la demanda de daños y perjuicios interpuesta contra una provincia por la madre derivados de la muerte de su hijo quien cumplía condena en una Unidad penitenciaria dependiente del Servicio Penitenciario local y próximo a recuperar su libertad, en ocasión de una disputa entre internos que le provocó graves heridas de arma blanca y su posterior fallecimiento, pues resulta comprometida la responsabilidad del Estado local al haberse acreditado que aquel servicio incumplió con sus deberes primarios, lo que constituye una irregular prestación del servicio a cargo de la autoridad penitenciaria. ("Gatica, Susana Mercedes c/Buenos Aires, Provincia de s/daños y perjuicios"; CSJN, 22/12/2009; *Fallos*, 332:2842).

El principio constitucional que impone que las cárceles tengan como propósito la seguridad y no el castigo de los internos, impone al Estado, por intermedio de los servicios penitenciarios respectivos, la obligación y responsabilidad de dar a quienes están cumpliendo una condena o una detención preventiva, la adecuada custodia que se manifiesta también en el respeto de sus vidas, salud e integridad física y moral, deber cuyo ostensible quebrantamiento puede generar la obligación de resarcir a cargo de la autoridad pública. Tal cometido de seguridad importa resguardar tanto los derechos de los ciudadanos frente al delito como también los propios de los penados, "personas cuya readaptación social constituye un objetivo superior del sistema institucional" ("Zárate, Norma Beatriz y otro c/Olmónez, Jorge Eduardo y otro s/Daños y perjuicios", SCBA LP C 07463 S 27/06/2012).

El art. 18 de la Constitución Nacional al prescribir que "las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ella, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que ella exija, hará responsable al juez que la autorice", reconoce a las personas privadas de su libertad el derecho a un trato digno y humano, como así también establece la tutela judicial efectiva que garantice su cumplimiento ("Verbitsky, Horacio s/hábeas corpus". CSJN, *Fallos*, 328:1146).

DERECHO DE PROPIEDAD. EXPROPIACIÓN

Art. 31.- La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Provincia puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada.

Conc. Art. 17 C.N.

Art. 21 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); Art. 17 Declaración Universal de Derechos Humanos; Art. XXIII Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

El artículo 31, que consagra expresamente el derecho de propiedad, tiene su origen en el artículo 28 de la Carta Provincial de 1873, siendo el antecedente la cláusula 168 de la Constitución del Estado de Buenos Aires de 1854 ²⁷². Como fiel reflejo de ese momento histórico, el constituyente de la Provincia influenciado por el constitucionalismo liberal de la época, resguardó celosamente el derecho de propiedad.

Recordemos que en el artículo 10 de esta Ley Suprema dejó establecido como pauta y principio general el derecho de todos los habitantes de la Provincia a “defender y ser protegidos en su (...) propiedad...” ²⁷³.

Los textos constitucionales surgidos durante el siglo XIX (como lo es el nuestro), se encolumnaron detrás de un criterio fuertemente individualista, garantizando enfáticamente el derecho de propiedad. Su tutela exaltada, junto a la “libertad” fueron la base sobre la que se sustentó el liberalismo político de la época ²⁷⁴.

²⁷² CORBETTA, Juan Carlos, *Textos constitucionales de Buenos Aires*, Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, La Plata, 1983.

²⁷³ Remitimos al lector al comentario de este artículo

²⁷⁴ Los invito a detenernos en una frase de ROUSSEAU que citara José Manuel ESTRADA en su obra *Curso de Derecho Constitucional*, (2ª edic. T. I, Escala, Bs. As., 1927, p. 163): “...el primero que cercó un terreno diciendo

Comentarios a la Constitución de la Provincia de Buenos Aires

Con el paso del tiempo, el derecho de propiedad, de cuño liberal e individualista, fue sufriendo transformaciones hasta llegar a las doctrinas que le asignaron una función social ²⁷⁵. Las primeras expresiones en ese sentido aparecen en las Constituciones de México de 1917 y de Weimar de 1919.

En nuestro país, fue el constitucionalismo social surgido a mediados del siglo XX el receptor de estas doctrinas que consideraron a la propiedad privada con una función social y sometida a las obligaciones que la ley estableciera con fines de bien común.

La Constitución de la Provincia de Buenos Aires de 1949, surgida como necesidad imperiosa de adaptar la Carta provincial a las nuevas declaraciones, derechos y garantías de la Constitución Nacional de ese mismo año, en su capítulo IV, artículo 30, disponía expresamente que la propiedad privada tenía una función social ²⁷⁶.

esto es mío, y encontró gente bastante necias para creérselo, es el verdadero fundador de la sociedad civil”.

275 Comenta EKMEKIDJIAN que el derecho de propiedad ha sufrido grandes vicisitudes a través del desarrollo histórico de los pueblos, marcando con su impronta la estructura política, social y económica de éstos. Poco aceptada por los pueblos primitivos, se afianzó en Grecia y adquirió resplandor en Roma, para retroceder en la Edad Media. Adquirió vigor nuevamente en el Renacimiento, se afianzó a partir de la Revolución Francesa, cuando se fueron consolidando los sistemas políticos fundados en el individualismo. Volvió a atenuarse a comienzos de este siglo (XX), en algunos casos se llegó a su negación teórica, aunque nunca desapareció totalmente (EKMEKIDJIAN, Miguel A., *Tratado de Derecho constitucional*, Depalma, Bs. As., 1994, p. 172).

276 El artículo 30 de la efímera Constitución de la Provincia de Buenos Aires de 1949 dispuso: “La propiedad privada tiene una función social y en consecuencia, estará sometida a las obligaciones que la ley establezca con fines de bien común. Incumbe al Estado fiscalizar la distribución y la utilización del campo e intervenir con el objeto de desarrollar e incrementar su rendimiento en interés de la comunidad y procurar a cada labriego o familia labriega la posibilidad de adquirir en propiedad las tierras que cultiva. La expropiación por causa de utilidad pública o interés general

Como se ha sostenido, el derecho de propiedad ampara el uso, goce y disposición de todos los bienes, materiales e inmateriales, que pueden integrar el patrimonio de una persona ²⁷⁷ (pueden incluirse entre otros supuestos los derechos derivados de contratos, salarios, derechos surgidos de sentencias firmes, beneficios previsionales, derechos emanados de convenios colectivos, etc.).

Debemos señalar que sus alcances desde el Derecho Constitucional son mucho más amplios que los que se desprenden de la “propiedad” del Derecho Civil. Recordemos que el antiguo artículo 2506 del Código Civil definía al “dominio” como el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona.

Por el contrario, la “propiedad constitucional”, de acuerdo a lo manifestado por nuestro Máximo Tribunal de Justicia de la Nación en un viejo fallo que data de 1925, comprende “todos los intereses apreciables que un hombre puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad” ²⁷⁸.

No obstante su carácter de inviolable, la propiedad no otorga un derecho absoluto, ni podemos decir que se encuentre exenta de considerarla con una función social. Como ocurre con el resto de los derechos, se encuentra sujeto a las leyes que reglamenten su ejercicio. Así, el propio artículo 31 que

debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. Sólo en virtud de una sentencia fundada en ley pueden los habitantes de la Provincia ser privados de su propiedad”. Esta norma fue la réplica del contenido del artículo 38 de la Constitución Nacional de 1949, el que contenía la misma redacción. Se puede acceder al texto de la Carta Nacional de 1949 en: GALLETTI, Alfredo, *Historia Constitucional Argentina*, Librería Editora Platense, La Plata, 1987, T. II, p. 757 y al de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires de 1949 en CORBETTA, Juan Carlos, *Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires*, La Plata, 1983.

²⁷⁷ ZIULU, Adolfo Gabino, *Derecho Constitucional*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 2014, T. I, p. 260.

²⁷⁸ Caso “Don Pedro Emilio Bourdieu c/Municipalidad de la Capital Federal” (*Fallos*, 145:307).

estamos analizando, al igual que el artículo 17 de la Carta Magna Nacional, menciona los supuestos de privación de la propiedad por sentencia judicial y por expropiación.

Existen además de las señaladas, numerosas limitaciones y restricciones a la propiedad privada sin llegar a la privación de la misma, como lo son las impuestas por normas del Código Civil y Comercial en el libro IV, Título III, capítulo 4 "límites al dominio" (arts.1970 y ss.). Lo propio ocurre con disposiciones municipales en materia de seguridad, ornato y edificación; normas regulatorias para el establecimiento de industrias y actividades riesgosas, restricciones al dominio en cercanías de diversas clases de "ductos": electroductos, gasoductos, oleoductos, etc., líneas férreas, zonas de tránsito de aeronaves, etc.

La expropiación constituye, tal vez, una de las limitaciones más antiguas al ejercicio del derecho de propiedad frente al interés de la comunidad o bien común.

Se la podría definir como el acto de apoderamiento mediante el cual el Estado priva de la propiedad de un bien a su titular con fines de utilidad pública, previa declaración legal y pago de indemnización.

En esencia, a través de este instituto de Derecho Público, el Estado en forma compulsiva y sin necesidad del consentimiento del expropiado adquiere un bien particular para cederlo al aprovechamiento de los superiores intereses de la sociedad.

En el orden provincial se encuentra vigente la ley 5708 ²⁷⁹ -General de Expropiaciones-. La misma dispone que los bienes, cualquiera fuese su naturaleza jurídica, son expropiables por causa de utilidad pública o interés general ²⁸⁰.

²⁷⁹ T.O. por dec. 8523/86, con las modificaciones introducidas por Ley 7177 y los decretos 7297/67; 9836/82 y 10.014/83, agregado del dec.-ley 8463/56 y aclaraciones del dec.-ley 2480/63.

²⁸⁰ Su art. 3 establece que: "Las expropiaciones, deberán practicarse mediante ley especial que determine explícitamente el alcance de cada caso y la calificación de utilidad pública o interés general".

Por su parte la Nación sancionó la Ley Federal de Expropiaciones n° 21.499. A través de ella, fueron regulados los alcances y el procedimiento del acto expropiatorio: declaración de utilidad pública, indemnización, sujetos de la expropiación, etc.

Entre tanto, el Pacto de San José de Costa Rica, que fuera aprobado por ley del Congreso número 23.054 ²⁸¹ y dotado de jerarquía constitucional desde 1994, reconoce en forma expresa el derecho a la propiedad privada, asegurando de esta forma a toda persona, el libre uso y goce de sus bienes ²⁸².

Jurisprudencia

“En toda expropiación válida el propósito fundamental que persigue el Estado es el de satisfacer intereses públicos superiores, cuya consolidación exige el sacrificio del dominio particular o privado” (“Figuroa de Cornejo Hortencia y otros c/Administración de parques nacionales s/expropiación inversa”, CSJN, 19/04/2016, *Fallos*, 339:468).

“En todo Estado organizado la libertad y la propiedad individual están limitadas en beneficio del bien común. El fundamento de tales limitaciones se halla plasmado en nuestro ordenamiento constitucional en el art. 14 de la Carta que, al enumerar los derechos de que gozan todos los habitantes de la Nación, agrega ‘conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio’. Tal restricción se concreta mediante el llamado ‘poder de policía’ que es, en sustancia, una facultad de reglamentar y, por consiguiente, de limitar el ejercicio de los derechos individuales en beneficio de la comunidad” (“Masil S.R.L.”, SCBA, I 2043 S 15-3-2000).

“La cesación automática en el ejercicio de funciones notariales para aquellos que alcanzaren los setenta y cinco años de edad (art. 32 inc. 1 dec. ley 9020/78) viola el derecho de propiedad pues, si bien es cierto que el escribano no es el ‘propietario’ del registro de escrituras del que es titular, también lo es que al concedérselo el Estado incorporó a su patrimonio un derecho a explotarlo que in-

281 Sanc. 1/03/1984, prom. 9/3/1984, B.O. 27/3/1984.

282 En su artículo 21 establece que “Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso al interés social...”.

dudablemente debe ser comprendido en el concepto constitucional de 'propiedad' que, como es sabido, abarca a todos los intereses patrimoniales que un hombre pueda poseer fuera de sí mismo, de su vida y de su libertad" ("López, Jorge Hugo", SCBA, I 1494 S 23-12-1997).

El apoderamiento de una cosa o bien del administrado sin la existencia de una ley que califique de utilidad pública a esa cosa o bien, no es expropiación de especie alguna. Es un acto ilegal del Estado que incluso puede constituir un despojo ("Ángela Corti de Giardino M.A. c/Provincia de Buenos Aires s/Expropiación", SCBA, Ac. 94422 H 10-5-2006).

IGUALDAD. LIBERTAD. ABOLICIÓN DE TORMENTOS Y PENAS CRUELES

Art. 32.- Se ratifican para siempre las leyes de libertad de vientres y las que prohíben el tráfico de esclavos, la confiscación de bienes, el tormento, las penas crueles, infamia trascendental, mayorazgos y vinculaciones de toda especie, debiendo ser enajenable toda propiedad.

Conc. Art. 15 y 16 C.N.

Arts. 5, 6 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); Arts. 1, 3, 4, 5 Declaración Universal de Derechos Humanos; Art. I Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Arts. 7, 8 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Arts. 1, 2, 4, 16 Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

Debemos remontarnos a la Constitución provincial de 1873 para hallar el origen de la presente norma, cuyo contenido no ha variado desde entonces ²⁸³.

²⁸³ La primera Constitución dictada para el Estado de Buenos Aires en 1854 también contenía una norma similar a la presente en su artículo 150. Ver la obra de CORRETTA *Textos Constitucionales de Buenos Aires*, Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, La Plata, 1983.

El artículo bajo análisis constituye una lógica y consecuente derivación del principio de igualdad receptado en el artículo 16 de nuestra Constitución Nacional como así también el artículo 11 de la Ley Fundamental de la Provincia.

No podrá existir igualdad ante la ley si a determinadas personas, por la causa que fuere, se las considera inferiores al resto de la sociedad.

Desde los primeros años de vida independiente existió en nuestro país una clara postura contraria a sostener diferencias de clases o de personas. El primer antecedente en ese sentido lo encontramos en el Decreto de Supresión de Honores dictado por la Primera Junta de Gobierno el 6 de diciembre de 1810. Aunque bien cabe señalar, el mismo tenía un alcance limitado a las funciones de gobierno.

Acerca de la abolición de la esclavitud, la misma fue consagrada formalmente con la sanción de la Constitución Nacional en 1853. Recordemos que su artículo 15 comienza declarando que “En la Nación Argentina no hay esclavos...”.

La Asamblea Constituyente de 1813, mediante decreto de ese mismo año, estableció la “Libertad de Vientres”. Esto en, resolvió declarar y considerar libres a todos los hijos de esclavos que hubiesen nacido desde el 31 de enero de 1813 en adelante -fecha de la instalación de la Asamblea-²⁸⁴.

Asimismo, las malogradas Constituciones de 1819 y 1826 constaban de disposiciones expresas aboliendo la esclavitud²⁸⁵,

284 Ampliar en MORENO, Guillermo Raúl, *La Asamblea del Año XIII. Artigas y el surgimiento del federalismo en el Río de la Plata*, Revista *Derechos en Acción*, nro. 9, primavera 2018, La Plata, 2018, pág. 119.

285 En la sección V capítulo II “Derechos particulares” de la Constitución de 1819 se establecía que quedaba “constitucionalmente abolido el tráfico de esclavos y prohibida para siempre su introducción en el territorio del Estado”. Por su parte, la Constitución de 1826 en su artículo 181 disponía que se ratificaba “la ley de libertad de vientres y las que prohíben el tráfico de esclavos y su introducción en el país, bajo cualquier pretexto”. Recordemos que, si bien estos textos constitucionales son considerados antecedentes de nuestro proceso de organización institucional, ninguna de

En el mismo sentido, el artículo 16 de la Constitución Nacional establece que “La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza...”. Esta disposición vino a ratificar una política de Estado que ya había tenido manifestaciones de igual naturaleza en ese sentido ²⁸⁶.

A su vez, esta norma ratifica, en igual sentido que lo hace la Constitución Nacional en su artículo 17, la prohibición de la confiscación de bienes. De allí la imposibilidad de que el Estado se apodere de los bienes de una persona sin un sentido jurídico y en forma arbitraria. La confiscación implica el apoderamiento, por parte del Estado, de los bienes de una persona sin mediar, como ocurre ante el supuesto de una expropiación, declaración de utilidad pública ni indemnización alguna.

Este artículo 32 que estamos comentando prohíbe expresamente el tormento y las penas crueles, garantizando de esta forma el derecho a la integridad personal, el que en última instancia constituye una virtual prolongación del derecho a la vida (tanto el derecho a la vida, como a la integridad física, psíquica y moral están receptados en el artículo 12 de esta Constitución a cuyo comentario nos remitimos).

La Constitución de la Provincia de Buenos Aires a través de esta norma, al igual que el artículo 18 de la Constitución Nacional al establecer que “quedan abolidos (...) toda especie de tormentos y los azotes...”, vienen a proteger ampliamente

Las Constituciones tuvo vigencia ni aplicación práctica ante el rechazo de las provincias. Se puede acceder al contenido de las mismas en GALLETTI, Alfredo, *Historia Constitucional Argentina*, Librería Editora Platense, La Plata, 1987, T. I, p. 649.

²⁸⁶ La Asamblea de 1813 mediante ley del 21 de mayo de ese año ordenó la extinción de los títulos de nobleza (condes, marqueses y barones) en el territorio de las Provincias Unidas. También con fecha 13 de agosto suprimió los mayorazgos y las vinculaciones. Ver en GALLETTI, Alfredo, *Historia Constitucional Argentina*, Librería Editora Platense, La Plata, 1987, p. 282.

a la persona contra el castigo corporal físico y el sufrimiento espiritual ²⁸⁷.

Por su parte, la "Convención Americana sobre Derechos Humanos" (Pacto de San José de Costa Rica) consta de disposiciones que tienden a garantizar a toda persona el respeto a su integridad física, psíquica y moral ²⁸⁸.

Cabe recordar que la República Argentina aprobó mediante ley 23.338 ²⁸⁹ la "Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes" adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984. Conforme al artículo 75 inciso 22 de nuestra Ley Fundamental de la Nación, dicho instrumento fue dotado de jerarquía constitucional a partir de 1994.

Por último mencionemos que este artículo declara como principio general que toda propiedad es enajenable. De allí que el titular de la misma, en principio, pueda disponer libremente de ella.

Por último señalemos que la norma, recordando que la misma se ha mantenido con la misma redacción desde 1873 y en línea con el principio de igualdad, prohíbe el "mayorazgo", una antigua institución del Derecho castellano que beneficiaba en el reparto de bienes familiares al "mayor de los hijos" en detrimento de los demás integrantes de la familia.

Jurisprudencia

Corresponde declarar que, en el caso concreto, la pena de reclusión por tiempo indeterminado prevista en el art. 52 del Código Penal resulta inconstitucional por cuanto viola el principio de culpabilidad, el principio de proporcionalidad de la pena, el principio de reserva, el principio de legalidad, el principio de derecho penal de

287 Como antecedente podemos mencionar a la ley emanada de la Asamblea de 1813 que con fecha 21 de mayo de ese año prohibió el uso de tormentos.

288 Ver artículo 5 del Pacto aprobado mediante Ley 23.054.

289 Sanc. 30/07/1986; promulg. 19/08/1986; B.O. 26/02/1987.

cto, el principio de prohibición de persecución penal múltiple (*ne bis in idem*) y el principio de prohibición de imposición de penas crueles, inhumanas y degradantes, todos los cuales aparecen reconocidos en las garantías constitucionales consagradas -de manera expresa o por derivación- en los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional y en diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que forman parte de nuestro bloque de constitucionalidad, conforme la incorporación efectuada por el art. 75, inc. 22 de nuestra Ley Fundamental ("Gramajo", CSJN, *Fallos*, 329:3680).

Carece de valor probatorio la confesión extrajudicial prestada por el imputado, si éste denunció haber sido víctima de apremios ilegales y el juzgador ordinario no practicó ni ordenó la investigación que le imponía la ley ("O., H. s/Robo calificado", SCBA, P 33822 N 29-7-1986).

"Mientras la confiscación -instituto prohibido en nuestro régimen jurídico- constituye una pena consistente en el desapoderamiento de los bienes de una persona, la requisición es una limitación impuesta a la propiedad privada en interés público, motivada en una situación de necesidad pública, en el caso de la ley 11.405, en razones de grave emergencia sanitaria o desabastecimiento de medicamentos" ("Lambica S.A.", SCBA, I 1631 S 17-2-1998).

PRISIÓN POR DEUDAS

Art. 33.- Ninguna persona será encarcelada por deudas en causa civil, salvo los casos de fraude o culpa especificados por ley.

Conc. Art. 7 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); Art. XXV Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Art. 11 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Si bien en el pasado pudo aceptarse que una persona fuese condenada a una pena privativa de la libertad ante la imposibilidad de saldar el pago de una deuda, hoy en día es universalmente repudiada la "prisión por deudas".

No es concebible que un valor tan preciado como lo es la libertad personal deba ceder frente al derecho patrimonial del acreedor, que por otro lado no verá cancelada su acreencia por el solo hecho de encarcelar a su deudor.

Cuando una persona asume jurídicamente la obligación de realizar un pago por la causa que fuere (un préstamo, la adquisición de un bien, etc.), para el caso de incumplimiento, la responsabilidad será patrimonial, es decir, responderá con sus bienes y derechos con valor económicos. El acreedor tendrá a su alcance todas las posibilidades de cobro forzoso contra el patrimonio del deudor en los tribunales, pero nunca contra su persona ²⁹⁰.

Distinto será el caso de la comisión de delitos tipificados por el Código Penal (como las estafas y otras defraudaciones) donde el autor de los mismos intenta beneficiarse con el perjuicio sufrido por la víctima ²⁹¹.

La Constitución provincial, a diferencia de la Carta Magna de la Nación que no ha receptado este principio, consagró expresamente en la disposición que estamos comentando la prohibición de la "prisión por deudas" ²⁹².

En igual sentido, el Pacto de San José de Costa Rica (que fuera incorporado a nuestro ordenamiento jurídico con jerarquía constitucional a partir de 1994), establece que nadie podrá ser detenido por deudas ²⁹³. Lo propio ocurre con el artículo 11 del "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos" ²⁹⁴ aprobado por la Asamblea General de las Naciones

²⁹⁰ Especial mención merecen las obligaciones incumplidas en los deberes de asistencia familiar. La Ley 13.944 (con sus posteriores reformas) contempla una pena de prisión de un mes a dos años a los padres que se sustrajeren a prestar los medios indispensables para la subsistencia a su hijo menor de dieciocho años, o de más si estuviere impedido.

²⁹¹ Arts. 172 y ss. del Código Penal.

²⁹² En nuestro país, durante la presidencia de Sarmiento en el año 1872 fue sancionada la Ley 154 de Supresión de la prisión por deudas en causas civiles y mercantiles.

²⁹³ Ver artículo 7 inciso 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).

²⁹⁴ Aprobado mediante Ley 23.313 (sanc. 17/IV/1986; prom. 6/V/1986, B.O. 13/V/1986).

nos Unidas, el que establece que “Nadie podrá ser encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir con una obligación contractual”.

Jurisprudencia

La modificación en el modo de pagar o de cumplir una obligación, inalterada en su naturaleza pero consecuencia de un acuerdo entre partes y con los beneficios ofrecidos para la instrumentación del convenio, lleva ínsita la extinción de la acción pues la negativa transforma el proceso penal en un garante del pago de las obligaciones e instaura la prisión por deudas, lo cual ofrece serios reparos constitucionales (art. 7, inc. 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 75, inc. 22 Constitución Nacional) (Disidencia del Dr. Adolfo Roberto Vázquez) (“Siguero SRL. s/ley 23.771 -Causa n° 2953”, CSJN, 22-IX-1997, Fallos, 120:1962).

DERECHOS DE LOS EXTRANJEROS

Art. 34.- Los extranjeros gozarán en el territorio de la Provincia de todos los derechos civiles del ciudadano y de los demás que esta Constitución les acuerda.

Conc. Preámbulo y arts. 20, 25 C.N.

Art. 1 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Punto de San José de Costa Rica); Art. 2 Declaración Universal de Derechos Humanos; Art. 13 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Los hombres que detentaron el poder en nuestro país a partir de las llamadas presidencias históricas (MITRE, SARMIENTO y AVELLANEDA 1862-1880) comprendieron la necesidad de implementar una política inmigratoria amplia y nada discriminatoria: para ellos era imprescindible poblar nuestro vasto territorio con inmigrantes, especialmente provenientes del Viejo Mundo.

ALBERDI, el gran jurista inspirador de los constituyentes de 1853, fue un entusiasta e incansable promotor de esta política de puertas abiertas al extranjero que quisiera venir a

trabajar nuestras tierras ²⁹⁶. Sostenía en su obra *Bases...* que la inmigración era el medio de progreso y cultura para estas latitudes. A tal fin, se debían instrumentar las formas para impulsarla: suscribir Tratados con otros países, promover la tolerancia religiosa, desarrollar al máximo de las posibilidades la extensión de vías férreas, otorgar franquicias y privilegios, etc. ²⁹⁶.

El Preámbulo de la Constitución Nacional da cuenta de lo que estamos manifestando: allí se espera el cumplimiento de objetivos fundamentales para “nosotros, para nuestra prosperidad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino...”.

El artículo 20 de La Ley Suprema de la Nación vuelve sobre el tema garantizando a los extranjeros todos los derechos civiles del ciudadano; así, “...pueden ejercer su industria, comercio y profesión; poseer bienes raíces, comprarlos y enajenarlos; navegar los ríos y costas; ejercer libremente su culto; testar y casarse conforme a las leyes. No están obligados a admitir la ciudadanía, ni a pagar contribuciones forzosas extraordinarias...”.

Por su parte el artículo 25 de la Constitución Nacional nos muestra el anhelo de los constituyentes de 1853 en recibir inmigrantes de naciones europeas cuando dispone que “El gobierno federal fomentará la inmigración europea; y no podrá restringir, limitar ni gravar con impuesto alguno la entrada en el territorio argentino de los extranjeros que traigan por objeto labrar la tierra, mejorar las industrias, e introducir y enseñar las ciencias y las artes” ²⁹⁷.

295 Señalaba ALBERDI en su obra *Bases...* “No temáis, pues, la confusión de razas y lenguas. De la Babel, del caos saldrá algún día brillante y nítida la nacionalidad sudamericana. El suelo prohija a los hombres, los arrastra, se los asimila y hace suyos...”.

296 ALBERDI, Juan Bautista, *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, Plus Ultra, Buenos Aires, 1981.

297 A tal punto llegará la devoción de ALBERDI por la inmigración europea que increíblemente llegó a decir: “Europa nos traerá su espíritu...”.

Por su parte, los instrumentos internacionales de Derechos Humanos que nuestro país ha firmado (muchos de ellos con jerarquía constitucional) obligan a los Estados a garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos y libertades sin discriminación de origen nacional.

Como no podía ser de otra forma, este criterio abierto al ingreso de masas inmigrantes fue receptado por la Provincia de Buenos Aires.

Al igual que lo dispuesto por la Ley Fundamental de la Nación, este artículo 34 de la Carta provincial establece como principio general un tratamiento igualitario a las personas extranjeras al declarar que "...gozan de todos los derechos civiles del ciudadano...".

Además de este artículo que estamos comentando, la Constitución contiene otras disposiciones que tienden a la equiparación entre nacionales y extranjeros en el ejercicio de los derechos en ella reconocidos. Así, en el campo de los derechos políticos, dentro de la segunda sección "Régimen Electoral", el artículo 50 al referirse al sufragio establece que el mismo es "...un derecho inherente a la condición de ciudadano argentino y del extranjero en las condiciones que determine la ley...".

En cumplimiento de esta manda constitucional, el legislador provincial sancionó la ley 11.700²⁹⁶ por medio de la cual se reglamentó el ejercicio del derecho al sufragio para los extranjeros. Conforme a la normativa citada, para poder ser electores deberán saber leer y escribir en idioma nacional y tener

tu nuevo, sus hábitos de industria, sus prácticas de civilización, en las inmigraciones que nos envíe... Haced pasar al roto, el gaucho, el cholo, unidad elemental de nuestras masas populares, por todas las transformaciones del mejor sistema de instrucción: en cien años no haréis de él un obrero inglés que trabaja, consume, vive digna y confortablemente" (ALBERDI, Juan Bautista, *Bases...*, Plus Ultra, Buenos Aires, 1981, p. 60).

296 Posteriormente fue modificada por las leyes 13.312 y 14.470.

dos años de residencia inmediata en territorio de la Provincia de Buenos Aires ²⁹⁹.

En el mismo sentido, el artículo 11 consagró expresamente, como una reafirmación del principio de igualdad, que “la Provincia no admite distinciones, discriminaciones ni privilegios por razones de (...) nacionalidad, lengua...”.

Se encuentran vigentes en el ámbito de la Provincia otras normas que tienden a garantizar un trato igualitario y no discriminatorio al extranjero que decida radicarse en nuestro territorio. Así por ejemplo, en materia de educación la Legislatura sancionó la ley 13.259. En ella se decidió reglamentar un mecanismo de asesoramiento y asistencia técnica a los alumnos indocumentados o extranjeros.

Por último señalemos que en nuestro país, siguiendo con su tradición histórica de política generosa hacia los inmigrantes, se sancionó en el año 2004 la Ley 25.871 (ley de migraciones). Allí se estableció entre otros principios fundamentales en la materia que “El Estado asegurará las condiciones que garanticen una efectiva igualdad de trato a fin de que los extranjeros puedan gozar de sus derechos y cumplir con sus obligaciones, siempre que satisfagan las condiciones establecidas para su ingreso y permanencia, de acuerdo a las leyes vigentes” (art.5); como así también que “El Estado en todas sus jurisdicciones, asegurará el acceso igualitario a los inmigrantes y sus familias en las mismas condiciones de protección, amparo y derechos de los que gozan los nacionales, en particular lo referido a servicios sociales, bienes públicos, salud, educación, justicia, trabajo, empleo y seguridad social” (art.6).

299 Su artículo 1° dispone: “Los extranjeros de ambos sexos, mayores de edad, que sepan leer y escribir en idioma nacional, con dos años de residencia inmediata en territorio de la Provincia de Buenos Aires, podrán ser electores en todos los comicios que se realicen para elegir Gobernador, Vicegobernador, Legisladores provinciales, Intendentes municipales, Concejales, Consejeros Escolares y Diputados Constituyentes, como así pronunciarse en todo tipo de consulta popular y en plebiscitos contemplados en el artículo 206 inciso b) de la Constitución de la Provincia”.

Jurisprudencia

La igualdad ante la ley que rige el caso como principio de no discriminación, debe interpretarse en su alcance en juego armónico con lo dispuesto en el art. 34 de la misma Constitución local en cuanto éste expresa que: "Los extranjeros gozarán en el territorio de la Provincia de todos los derechos civiles del ciudadano y de los demás que esta Constitución les acuerda", con especial referencia en el presente a los arts. 35, en cuanto establece entre esos derechos la libertad de enseñar y aprender; al 27, que fija la libertad de trabajo; al 103 inc. 12, en tanto al atribuir la potestad a la Legislatura de organizar la carrera administrativa lo hace sin exigir la nacionalidad argentina y al 53 que estatuye como única incompatibilidad la acumulación de empleos, con excepción de los de magisterio en ejercicio. Es dable señalar que cuando el constituyente lo ha creído necesario ha establecido como requisito, por la jerarquía de los cargos de que se trataba, el de la nacionalidad, de lo que se desprende que no lo consideró para los restantes como por ejemplo los de Defensor del Pueblo, Contador, Tesorero, Subcontador y Subtesorero e integrante del Consejo General de Cultura y Educación (arts. 55, 156 y 202) y tampoco para los de menor jerarquía como las carreras administrativa y judicial (arts. 103 inc. 12 y 181). ("Saldías, Pamela c/Provincia de Buenos Aires s/Inconstitucionalidad, ley 10.471 y modif. art. 4º inc. b y concord.; decr. 4420 y res. 1103". SCBA LP I 2220 S 16/12/2009).

"Ante los categóricos términos del art. 20 de la Constitución Nacional, toda distinción efectuada entre nacionales y extranjeros, en lo que respecta al goce de los derechos reconocidos en la Ley Fundamental, se halla afectada por una presunción de inconstitucionalidad; por tal razón, aquel que sostenga la legitimidad de tal distinción debe acreditar la existencia de un interés estatal urgente para justificar aquélla, y no es suficiente a tal efecto, que la medida adoptada sea razonable" ("Repetto, Inés María c/Bs. As. Prov. de s/ Inconstitucionalidad de normas legales" (CSJN, 8-XI-1988, Fallos, 311:2272).

LIBERTAD DE ENSEÑAR Y APRENDER

Art. 35.- La libertad de enseñar y aprender no podrá ser coartada por medidas preventivas.

Conc. Art. 14 C.N.

Arts. 12, 26 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); Art. 26 Declaración

Universal de Derechos Humanos; Art. XII Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Art. 13 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

A través de este artículo, la Constitución provincial consagró en forma expresa el derecho a la educación en sus dos variantes: enseñanza y aprendizaje.

El origen de esta disposición lo encontramos en la Constitución provincial de 1873, cuya redacción no ha variado desde entonces.

El derecho a enseñar alude a la facultad o prerrogativa que tiene toda persona de ejercer la docencia en cualquiera de sus ramas y niveles; por su parte como correlato, el derecho a aprender es aquel que detenta toda persona para capacitarse, instruirse y formarse integralmente ³⁰⁰.

Como se ha señalado, en la actualidad las Constituciones más modernas han abandonado la referencia a los derechos de enseñar y aprender, reemplazándola por otras menciones más precisas como “derecho a la educación”, “derecho a la libertad de cátedra”, “derecho de los padres a elegir la educación de los hijos”, etc. ³⁰¹.

Como lo dispone la norma que estamos analizando, no se podría coartar la libertad de enseñar y aprender siempre y cuando lo que se enseña y aprende sea inofensivo y no dañe a la moral o al orden público. Bien puede el Estado tener atri-

³⁰⁰ Por su parte GONZÁLEZ CALDERÓN entiende que la libertad de enseñanza consiste en el ejercicio del derecho de educar, adoctrinar, e instruir a quienes buscan la cultura de su espíritu, el desarrollo y perfeccionamiento de sus facultades morales e intelectuales, y también todos aquellos conocimientos necesarios y útiles para la vida social. Entre tanto, el derecho a aprender lo define como la facultad de elegir los institutos o maestros, los sistemas y los métodos de enseñanza, así como la orientación doctrinaria y científica (GONZÁLEZ CALDERÓN, J. A., *Curso de Derecho Constitucional*, 5^ª edic., Kraft, Bs. As., 1967, p. 226).

³⁰¹ ZIULAI, Adolfo Gabino, *Derecho Constitucional*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 2014, T. I, p. 306.

buciones razonables para reconocer o no la validez de títulos y certificados de estudios cuando el ejercicio público de las actividades que de ellos se desprenden, puedan comprometer la seguridad, la salud, la moral o el interés público ³⁰².

La Constitución de la Provincia de Buenos Aires dedica toda la sección octava a la “cultura y educación” (artículos 198 u 205 a cuyos comentarios nos remitimos). En la misma, el constituyente dispuso en forma categórica que toda persona tiene derecho a la educación y a tomar parte, libremente, en la vida cultural de la comunidad. Además reconoció que la educación es responsabilidad indelegable de la Provincia.

Además de las normas constitucionales señaladas, la Provincia cuenta con la ley 13.688 (ley provincial de educación) por medio de la cual quedan regulados en el territorio bonaerense el derecho de enseñar y aprender consagrados tanto en la Carta provincial como en la Constitución Nacional ³⁰³.

Jurisprudencia

La educación es la base del desarrollo personal del ser humano, por ello el Estado tiene el deber indelegable de garantizar el derecho a la educación y estructurar un sistema educativo permanente (“Universidad Nacional de Córdoba”, CSJN, *Fallos*, 322:919).

La libertad de enseñar y aprender es amplísima por mandato expreso del art. 14 de la Constitución Nacional, interpretado a la

302 Como señala BIDART CAMPOS, no es inofensivo que quien aprende abogacía, medicina o ingeniería, por ejemplo, obtenga un título sin la debida seriedad en los estudios. Toda vez que, ejerciendo tales profesiones se puede causar perjuicios si el título no responde a una buena formación provin de quien lo ha obtenido. En este ámbito, el Estado puede y debe intervenir para reconocer o desconocer la validez de dichos títulos (BIDART CAMPOS, Germán, *Manual de Derecho Constitucional Argentino*, Ediar, Bs. As., 1972, p. 238).

303 El artículo 1º de la ley establece que la misma “regula el ejercicio del derecho de enseñar y aprender en el territorio de la provincia de Buenos Aires, conforme a los principios establecidos en la Constitución Nacional y los tratados internacionales incorporados a ella, en la Constitución provincial y en la Ley de Educación Nacional”.

luz del espíritu de libertad que anima a la Constitución toda, pero en tanto se trate de sistemas oficiales de enseñanza, la exigencia de la ciudadanía argentina debe juzgarse a la luz de su razonabilidad. Esto no impide, al margen de aquéllos, la más amplia difusión de las ideas y doctrinas (“Repetto, Inés María c/Bs. As. Prov. de s/ inconstitucionalidad de normas legales”, CSJN, 8-XI-1988, *Fallon*, 311:2272).

Una limitación como la impuesta por el art. 57 inc. “e” de la ley 10.579, que no puede ser vencida siquiera con la acreditación de la aptitud profesional y la idoneidad para el cargo, resulta francamente discriminatoria y contradice abiertamente el derecho a trabajar y a la igualdad ante la ley (“Sánchez, Mónica Albina c/Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires/Inconstitucionalidad art. 57 inciso ‘e’ de Ley 10.579”, SCBA LP 1 70991 RSD-16-16 S 16/03/2016).

DERECHOS SOCIALES

Artículo 36.- La Provincia promoverá la eliminación de los obstáculos económicos, sociales o de cualquier otra naturaleza, que afecten o impidan el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.

A tal fin reconoce los siguientes derechos sociales:

1.- De la Familia. La familia es el núcleo primario y fundamental de la sociedad. La Provincia establecerá políticas que procuren su fortalecimiento y protección moral y material.

2.- De la Niñez. Todo niño tiene derecho a la protección y formación integral, al cuidado preventivo y supletorio del Estado en situaciones de desamparo y a la asistencia tutelar y jurídica en todos los casos.

3.- De la Juventud. Los jóvenes tienen derecho al desarrollo de sus aptitudes y a la plena participación e inserción laboral, cultural y comunitaria.

4.- De la Mujer. Toda mujer tiene derecho a no ser discriminada por su sexo, a la igualdad de oportunidades, a una protección especial durante los estados de embarazo y lactancia, y las condiciones laborales deben permitir el cumplimiento de su esencial función fa-

miliar. La Provincia promoverá políticas de asistencia a la madre sola sostén de hogar.

5.- De la Discapacidad. Toda persona discapacitada tiene derecho a la protección integral del Estado. La Provincia garantizará la rehabilitación, educación y capacitación en establecimientos especiales; tendiendo a la equiparación promoverá su inserción social, laboral y la toma de conciencia respecto de los deberes de solidaridad sobre discapacitados.

6.- De la Tercera Edad. Todas las personas de la tercera edad tienen derecho a la protección integral por parte de su familia. La Provincia promoverá políticas asistenciales y de revalorización de su rol activo.

7.- A la Vivienda. La Provincia promoverá el acceso a la vivienda única y la constitución del asiento del hogar como bien de familia; garantizará el acceso a la propiedad de un lote de terreno apto para erigir su vivienda familiar única y de ocupación permanente, a familias radicadas o que se radiquen en el interior de la Provincia, en municipios de hasta 50.000 habitantes, sus localidades o pueblos.

Una ley especial reglamentará las condiciones de ejercicio de la garantía consagrada en esta norma.

8.- A la Salud. La Provincia garantiza a todos sus habitantes el acceso a la salud en los aspectos preventivos, asistenciales y terapéuticos; sostiene el hospital público y gratuito en general, con funciones de asistencia sanitaria, investigación y formación; promueve la educación para la salud; la rehabilitación y la reinserción de las personas tóxicodependientes. El medicamento por su condición de bien social integra el derecho a la salud; la Provincia a los fines de su seguridad, eficacia y disponibilidad asegura, en el ámbito de sus atribuciones, la participación de profesionales competentes en su proceso de producción y comercialización.

9.- De los Indígenas. La Provincia reivindica la existencia de los pueblos indígenas en su territorio, garan-

tizando el respeto a sus identidades étnicas, el desarrollo de sus culturas y la posesión familiar y comunitaria de las tierras que legítimamente ocupan.

10.- De los Veteranos de Guerra. La Provincia adoptará políticas orientadas a la asistencia y protección de los veteranos de guerra facilitando el acceso a la salud, al trabajo y a una vivienda digna.

El presente artículo fue incorporado en ocasión de la reforma constitucional de 1994. Aquí el constituyente provincial plasmó en una extensa norma un verdadero programa político y social, obligando al Estado Bonaerense a que adopte medidas positivas para la plena efectividad de los derechos constitucionales. De esta forma, y teniendo en cuenta lo dispuesto en el primer párrafo de la norma analizada, el Estado provincial deberá generar políticas públicas que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, como así también el pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y los Tratados internacionales de derechos humanos.

No obstante su carácter programático, este artículo tiene un componente normativo que el legislador no podrá desconocer³⁰⁴.

Seguidamente, a lo largo de sus diez incisos, el artículo reconoce y desarrolla una larga lista de "derechos sociales".

El constitucionalismo social tuvo sus primeras expresiones normativas en los años posteriores a la Primera Guerra Mundial. En este sentido, se suele mencionar como sus primeras manifestaciones a la Constitución de México de 1917 y a la Constitución de Weimar, en Alemania en 1919.

En efecto, hasta ese momento el Estado liberal -organizado desde el constitucionalismo clásico- generaba en su obstina-

304 Ver QUIROGA LAVIÉ, Humberto, *Constitución de la Provincia de Buenos Aires. Comentario a las reformas y notas de jurisprudencia*, Rubinzal-Culzoni, SantaFe, 1995, p. 88.

ción por defender y garantizar las libertades individuales las más injustas desigualdades. De esta forma, el constitucionalismo social procuró que los derechos individuales se complementen con otros nuevos correspondientes a protagonistas o titulares sectorizados, como ser trabajadores, mujeres, niños, familia, gremios, etc.

Conviene señalar que el surgimiento de estas Constituciones sociales no significó el nacimiento, sino la jerarquización de la legislación social ya existente, toda vez que ya gozaban de rango normativo numerosas disposiciones de la misma índole.³⁰⁵

Nuestra Constitución Nacional histórica, sancionada en 1853, carecía de cláusulas económicas y sociales. La primera aparición de este tipo de disposiciones tuvo lugar en la Constitución de la Provincia de San Juan, de 1927, más tarde seguirían la de Entre Ríos de 1933 y la de Santiago del Estero de 1939.³⁰⁶

Como ya lo señalamos en el comentario del artículo 39, la Ley Fundamental de la Nación experimentó una profunda reforma en 1949 durante la primera presidencia del General Perón. Esta Carta recepcionó de manera expresa los llamados derechos sociales en su parte dogmática.

Estas nuevas disposiciones tuvieron a su vez efectos en el Derecho Público provincial. La disposición transitoria 5 de la Constitución de 1949 autorizó por única vez a las Legislaturas provinciales a reformar sus respectivas Cartas con el fin de adaptarlas a los principios, declaraciones y garantías previstos en la nueva Constitución Nacional. Para tales efectos, las Cámaras Legislativas se constituirían en asambleas constituyentes.

³⁰⁵ Ver VANOSI, Jorge R., *El Estado de Derecho en el Constitucionalismo Social*, Eudeba, Bs. As., 1982, p. 281.

³⁰⁶ Ver MORENO, Guillermo Raúl, *Textos Completo de la Constitución Nacional y de la Provincia de Buenos Aires de 1949*, EDULP, La Plata, 2000, p. 14.

Por lo expuesto, la Provincia de Buenos Aires reformó su Constitución local vigente desde 1934 siguiendo los lineamientos generales previstos en el orden federal.

Derrocado el gobierno constitucional en 1955 fue invalidada la reforma operada en 1949, tanto a nivel nacional como provincial.

En 1957, invocando poderes revolucionarios, el entonces gobierno de facto promovió una nueva reforma a la Constitución Nacional. En esa oportunidad, la Convención reunida en Santa Fe incorporó el artículo 14 bis considerando tres aspectos sociales relevantes: los derechos del trabajador, los derechos gremiales y la seguridad social.

Pasemos ahora al análisis de cada uno de los derechos sociales reconocidos por la Constitución provincial en la presente norma.

1) De la Familia

Conc. Art. 14 bis C.N.

Art. 17 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); Art. 16 Declaración Universal de Derechos Humanos; Art. VI Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Art. 10.1 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Art. 23.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Convención sobre los Derechos del Niño (preámbulo)

El concepto de familia es sin dudas de carácter sociológico antes que jurídico³⁰⁷. La familia es anterior al propio Estado, y el ordenamiento normativo ha intentado históricamente contemplar sus fines tradicionales: uno natural (unión de hombre y mujer, procreación y conservación de la especie); otro moral

307 Como señala MAZZINGHI, "Al reconocer que la naturaleza humana tiende a la sociabilidad; que el hombre responde a un impulso que lo induce a reunirse con sus semejantes, cabe pensar antes en la familia que en el Estado", MAZZINGHI, Jorge Adolfo, *Tratado de Derecho de Familia*, La Ley, Bs. As., 2006, p. 1.

espiritual (lazos de afecto, solidaridad, cuidado y educación de la prole) y otro de carácter económico (techo y comida).

La norma se refiere a “familia” y deja abierta la posibilidad de que este concepto pueda variar con el paso del tiempo y no por ello deje de ser objeto de tutela por parte del Estado Provincial.

Por cierto, la noción o idea de familia ha cambiado sustancialmente en los últimos años. La familia nuclear formada en torno a los vínculos conyugales y a una división estricta de tareas basada en el género, ha cedido el terreno a una multiplicidad de tipos de relaciones de parentesco. Desde esta nueva perspectiva, el matrimonio ha dejado de ser el único elemento objetivo que funda una familia. Hoy en día, la sociedad se integra con distintos tipos de familia: nuclear matrimonial; nuclear extramatrimonial; ensamblada; monoparental; formada por pareja casada sin hijos; formada por pareja conviviente sin hijos; adoptiva. Cualquiera de estas realidades puede encontrar su origen en la unión legal o de hecho entre dos personas de igual o distinto sexo ³⁰⁸.

La Constitución Nacional histórica sancionada en 1853 nada decía sobre la familia. Fue recién con el agregado del art. 14 bis -en la reforma de 1957- cuando se estableció “la protección integral de la familia”.

En la disposición que estamos analizando, el constituyente provincial al referirse a la familia comienza con una declaración solemne reconociéndole un papel central al sostener que es el “núcleo primario y fundamental de la sociedad” ³⁰⁹. Seguidamente, en la segunda parte de la norma, pone bajo respon-

³⁰⁸ Ver KRASNOW, Adriana, *Tratado de Derecho de Familia*, La Ley, B. A., 2015, p. 9.

³⁰⁹ Aquí la Constitución Bonaerense se pronuncia en similares términos a los consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos cuando en su artículo 16.3 establece que “La Familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”.

sabilidad del Estado provincial el establecimiento de políticas para su protección ³¹⁰.

Jurisprudencia

La Constitución Nacional en su art. 14 bis, párrafo tercero, establece que el Estado otorgará los beneficios de la seguridad social y garantizará la protección integral de la familia; el término "Estado", empleado en sentido genérico, alude tanto al Estado Nacional como a los Estados provinciales, de tal manera que la reglamentación de este precepto no es privativa del Gobierno Federal ("San Juan, Provincia de c/ A.F.I.P. S/impugnacion de deuda", CSJN, *Fallos*, 330:1927).

2) De la Niñez

Conc. Art. 75 inc. 22 y 23 C.N.

Art. 19 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); Art. 25.2 Declaración Universal de Derechos Humanos; Art. VII Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Art. 10.3 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Art. 24.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Preámbulo, Arts. 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 11, 19, 20, 23, 26, 28, 31, 34, 36, 39, 40 Convención sobre los Derechos del Niño

El 20 de noviembre de 1989 es aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas la *Convención sobre los Derechos del Niño*. Este instrumento internacional vino a cambiar la consideración sobre la infancia en el mundo. Nuestro país aprobó la Convención en 1990 incorporándola al ordenamiento jurídico interno mediante la Ley 23.849. Más tarde en 1994 se le otorgará jerarquía constitucional por imperio del art. 75 inciso 22 de la Constitución Nacional. A partir de ello, la Re-

310 Pensemos en bonificaciones fiscales; subsidios de tarifas de servicios públicos, acceso a bienes y actividades culturales; ayudas y licencias por maternidad; apoyo a resoluciones de conflictos familiares, entre tantas otras.

pública Argentina asumió el compromiso de adecuar su legislación interna, sus instituciones y sus políticas para la infancia y adolescencia a la luz de esta nueva fuente normativa.

La disposición que estamos analizando comienza estableciendo que todo niño tiene derecho a la protección y formación integral. De acuerdo a la citada Convención, se entiende por niño "todo ser humano menor de dieciocho años de edad" ³¹¹. Aquí vemos cómo el constituyente, en línea con los instrumentos internacionales en la materia, se aparta del paradigma tradicional que consideraba al "menor" como un objeto de compasión (tutela y represión) para pasar a reconocer a los niños y adolescentes como sujetos plenos de derechos.

La Constitución Nacional de 1853, como fiel reflejo de su época, no hacía ninguna referencia a los derechos de los niños ³¹². La reforma constitucional de 1994 agregó el artículo 75 inc. 23 que manda al Congreso a legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la propia Constitución y por Tratados internacionales sobre derechos humanos, y en particular respecto de los niños.

En 1995 entró en vigencia la Ley 26.061, cuyo objeto según lo establece el propio legislador, es "la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se encuentran en el territorio de la República Argentina, para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte" ³¹³. Los derechos allí reconocidos están asegurados por su máxima exigibilidad y sustentados en el principio del "interés superior

311 Conforme art. 1 Convención sobre los Derechos del Niño.

312 A diferencia de lo que estamos comentando, la Constitución de 1949 (también como reflejo de su tiempo) disponía en su art. 37 II 4 que "la atención y asistencia de la madre y del niño gozarán de la especial y privilegiada consideración del Estado"

313 Conforme art. 1 de la Ley 26.061.

del niño”. El mismo constituye un principio de interpretación fundamental en la materia, identificado con la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos a los niños, niñas y adolescentes.

La norma que estamos comentando coloca en manos del Estado provincial una serie de obligaciones positivas y obligatorias que tienen por objetivo la protección integral de la infancia, especialmente en situaciones de desamparo. En función de ello, fue sancionada la ley de la “promoción y protección integral de los derechos del niño”³¹⁴. Allí se establece, entre otros principios, que la carencia de recursos económicos no podrá ser una causa de exclusión del niño de su grupo familiar ni menos aun su institucionalización. Por lo tanto, la Provincia deberá priorizar la implementación de medidas de protección de derechos que tengan por finalidad la preservación y fortalecimiento de los vínculos familiares con relación a todos los niños.

Con la sanción de la Ley de “Promoción y Protección de los Derechos del Niño” (13.298 y sus modificatorias) y la Ley del “Fuero de familia y Fuero Penal del Niño” (13.634 y modif.) la Provincia de Buenos Aires adaptó su normativa local a los nuevos paradigmas de la “protección integral” y del “interés superior del niño”, consagrados en la Convención Internacional, marcando así un hito en la materia al derogar la antigua legislación de la última dictadura militar³¹⁵.

Jurisprudencia

“El ‘interés superior del niño’ implica que los tribunales deben considerar como criterios rectores el resguardo del desarrollo y del ejercicio pleno de sus derechos en todos los órdenes de la vida, dis-

314 Ley 13.298, publicada 27/01/05, B.O. 25.090 (modificada por leyes 13.634 y 14.537).

315 La legislación anterior (Dec-Ley 10.067) se la conocía como “Ley de Patronato”. Ampliar en GARCÍA MÉNDEZ, Emilio y VITALE, Gabriel (compiladores), *Infancia y Democracia en la Provincia de Buenos Aires. Comentario crítico sobre las leyes 13.298 13.634*, Ediciones Del Puerto, B.a. As., 2009.

pensándoles un trato diferente en función de las condiciones especiales, para lo cual el Estado argentino se comprometió a adoptar medidas positivas: entre otras, la de asegurar la protección contra malos tratos, en su relación con las autoridades públicas (artículos 3, 17, 19 y 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño). -Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-” (CSJN, *Fallos*, 339:381).

La atención primordial al “del interés superior del niño” apunta a dos finalidades básicas: constituirse en la pauta de interpretación y decisión ante un conflicto de intereses y cartabón para ponderar el tipo de intervención institucional destinada a proteger al niño. La opción a escoger se define, entonces, en congruencia con ese criterio ponderativo del mayor beneficio para los menores (arts. 18, 75 inc. 22 y concs. de la Constitución nacional; 15 y concs. de la Constitución provincial; 3, 5, 6.2, 8, 9, 10.1, 21 inc. “a” y concs. de la Convención sobre los Derechos del Niño; 8.1, 19, 25 y concs. de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica) (SCBA, LP C 116731 S 18/12/2013 Carátula: “M. Z., A. C. y o. M. d. a.”).

3) De la Juventud

Conc. Art. 75 inc. 23 C.N.

Art. 19 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); Art. 25.2 Declaración Universal de Derechos Humanos; Art. VII Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Art. 10.3 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Art. 24.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Preámbulo, Arts. 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 11, 19, 20, 23, 26, 28, 31, 34, 36, 39, 40 Convención sobre los Derechos del Niño

Una persona joven es aquella que se encuentra en un período temprano de su desarrollo orgánico. Los jóvenes son, según la definición de las Naciones Unidas, las personas con edades comprendidas entre los 15 y los 24 años de edad ³¹⁶.

316 Ver página web oficial de Unesco, <http://www.unesco.org/new/es/portal-and-human-sciences/themes/youth/>

Se ha sostenido que los jóvenes conforman un sector social que tiene características singulares en razón de factores psicosociales, físicos y de identidad que requieren una atención especial por tratarse de un período de la vida donde se forma y consolida la personalidad, la adquisición de conocimientos, la seguridad personal y la proyección al futuro ³¹⁷.

A esta franja etaria entre la niñez y la adultez el constituyente consideró conveniente darle un trato diferenciado, reconociéndoles expresamente el derecho al desarrollo de sus aptitudes y a la plena participación e inserción laboral, cultural y comunitaria. Teniendo en cuenta la manda constitucional, desde el Estado provincial a través de diferentes reparticiones administrativas se vienen desarrollando programas que hacen a las problemáticas propias de la juventud como pueden ser entre otras la salud sexual y reproductiva, empleo joven, cultura, participación ciudadana, deportes, nocturnidad, etc.

Jurisprudencia

El joven que se encuentra transitando la adolescencia, tiene autonomía en la decisión de algunos actos de la vida cotidiana y con el correr del tiempo, atravesando la pubertad, irá adquiriendo mayor autodeterminación. Debe considerarse especialmente su capacidad progresiva. Por ello, lo que él expresa, lo que él desea: su voluntad, debe ser escuchada (SCBA LP C 120208 S 21/12/2016).

4) De la Mujer

Conc. Arts. 37; 75 inc. 22 y 23 C.N.

Arts. 1, 17.4, Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); Arts. 2, 25.2 Declaración Universal de Derechos Humanos; Arts. II, VII, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Art. 3 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Art. 3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Preámbulo y Arts. 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 11, 12, 13, 14,

317 Ver preámbulo de la Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes, Badajoz, España, 2005.

15, 16, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer

La norma comienza consagrando el principio de no discriminación contra la mujer e igualdad de oportunidades. Principio que con carácter general se encuentra previsto en el artículo 11 de la Constitución provincial, a cuyo comentario nos remitimos. En esta primera parte, el constituyente reafirma la igualdad de derechos entre hombres y mujeres siguiendo los lineamientos básicos de todos los documentos internacionales de derechos humanos aprobados por nuestro país en cuanto establecen que todas las personas son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos sin distinción de sexo.

Señalemos que ya la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 estableció que toda persona tiene todos los derechos y libertades en ella proclamados sin distinción de sexo, siendo así uno de los primeros documentos internacionales que iguala la condición de hombre y mujer en cuanto a sus derechos.

A su vez, conviene recordar que en 1985 nuestro país aprobó la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer* aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1979, siendo incorporada más tarde a la Constitución Nacional en 1994 conforme lo dispuesto por el artículo 75 inciso 22 de nuestra Carta Magna.

Si bien es cierto que la igualdad de género se encuentra hace tiempo en el centro mismo de los derechos humanos, millones de mujeres del mundo entero siguen siendo víctimas de la discriminación. La trata de personas, la violencia de género, la imposibilidad de ejercer el derecho a la salud sexual y reproductiva, la negación de los derechos políticos, la explotación sexual, la disparidad de trato y oportunidades en materia laboral son sólo algunos de los problemas acuciantes que siguen padeciendo las mujeres de distintos lugares del planeta.

La Constitución Nacional no contenía ninguna disposición relativa a las mujeres hasta que la reforma de 1994 al incor-

porar el art. 75 inciso 23 manda a promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato en particular respecto de las mujeres. A su vez, la misma norma encomienda al Congreso Nacional dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección de la madre durante el tiempo de embarazo y lactancia.

Seguidamente la norma provincial bajo examen establece a favor de las mujeres una protección especial durante los estados de embarazo y lactancia. Al mismo tiempo, el constituyente contempló una especial situación de alta vulnerabilidad como lo son los casos de madres solas y sostén de familia. Sin bien la monoparentalidad se consolida como una tendencia que alcanza tanto a hombres como a mujeres, es inmensamente superior el número de casos de mujeres jefas de hogares.

Jurisprudencia

Aun cuando la garantía constitucionalmente reconocida a los gremios de concertar convenios colectivos de trabajo no sea absoluta, esta fuente de Derecho de origen extraestatal goza de reconocimiento constitucional (art. 14 bis de la Constitución Nacional), al igual que la protección contra el despido arbitrario por embarazo (art. 11, ap. 2º, de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la mujer, Pacto de San José de Costa Rica) ("Feole, Renata Rosa c/Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. s/despido", CSJN, *Fallos*, 325:279)

5) De la Discapacidad

Conc. Art. 75 inc. 23 CN

Arts. 1 a 33 Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad; Arts. 2, 25.1 Declaración Universal de Derechos Humanos; Art. XVI Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

De acuerdo a la normativa internacional, las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al

interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones con las demás ³¹⁸.

En el año 2006 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo facultativo* con el fin de lograr un mayor respeto de los derechos de esas personas, las cuales, según las cifras más recientes, representan alrededor del 15% de la población mundial.

La adopción por parte de la comunidad internacional de este instrumento de derechos humanos significó un cambio de paradigma en relación a la discapacidad. En efecto, se dejó de lado el enfoque de “beneficencia” que consideraba a las personas con discapacidad sujetos pasivos de acciones de bondad y asistencia. Esta concepción de la discapacidad no hacía más que incrementar la distancia entre la sociedad y las personas discapacitadas en vez de promover la igualdad y la integración. Por el contrario, este nuevo enfoque de derechos humanos reconoce a las personas con discapacidad como sujetos de derechos y que el Estado y otras entidades tienen responsabilidades frente a esas personas.

La República Argentina, a través de la Ley 23.678, ratificó la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad en 2008. Más tarde, por decisión del Parlamento, la Convención fue elevada a rango constitucional en 2014.

La Constitución bonaerense, en línea con lo que venimos comentando, adscribe a esta nueva concepción cuando consagra como principio básico que toda persona discapacitada tiene derecho a la “protección integral del Estado”.

El legislador de la Provincia, siguiendo la manda constitucional, sancionó la Ley 10.592 sobre Régimen jurídico básico e integral para las personas discapacitadas. Dicha norma, con

³¹⁸ Art. 1, 2do párrafo de la Convención de los derechos de las personas con discapacidad.

sus posteriores reformas, está encaminada -entre otros objetivos- a eliminar factores limitantes ³¹⁹.

En relación a la inserción laboral de las personas discapacitadas, el Estado Provincial, sus organismos descentralizados, las empresas del Estado, las municipalidades, personas jurídicas de Derecho Público no estatal creadas por Ley, las empresas subsidiadas por el Estado y las empresas privadas concesionarias de servicios públicos, se encuentran obligados a ocupar personas discapacitadas que reúnan condiciones de idoneidad para el cargo, en una proporción no inferior al cuatro por ciento de la totalidad de su personal ³²⁰.

Debemos tener presente que en las disposiciones transitorias de esta Constitución, el artículo 212 estableció sobre la Legislatura la obligación de determinar que las construcciones con acceso al público prevean el desplazamiento normal de las personas discapacitadas.

319 Conforme al artículo 4 de la ley sobre discapacidad, el Estado provincial brindará a los discapacitados: a) Medios de recuperación y rehabilitación integral para lograr el desarrollo de sus capacidades.

b) Formación educacional, laboral y/o profesional.

c) Sistemas de préstamos, subsidios, subvenciones y becas, destinados a facilitar la actividad laboral, intelectual y el desenvolvimiento social, fomentando la prioridad de los discapacitados en las líneas crediticias tendientes a cubrir las necesidades básicas contempladas en la presente ley.

d) Regímenes diferenciales de seguridad social.

e) Sistemas de seguros laborales por medio de los organismos con que cuente la Provincia o a través de Convenios con la Caja Nacional de Ahorro y Seguro, tendientes a facilitar la ubicación de las personas discapacitadas en empleos del área pública.

f) Orientación y promoción individual, familiar y social.

g) Otorgamiento de facilidades para utilizar el transporte público.

h) Eliminación de barreras arquitectónicas en los lugares de uso público.

i) Promoción de la investigación y desarrollo de la tecnología específica con el objeto de permitir la inserción de la persona discapacitada en los más altos niveles de la vida moderna.

320 Según lo establece el art. 8 de la Ley 10.592 y sus modificatorias.

Jurisprudencia

“El temperamento de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ratificada por ley 27.044) -en cuanto consagra explícitamente como principios generales del sistema la autonomía individual y la no discriminación- supone la incorporación de ajustes razonables cuyo aseguramiento queda a cargo de los Estados y que, en la lógica de la Convención, apunta no sólo a la accesibilidad del entorno físico sino, principalmente, al ejercicio de todos los derechos humanos, lo que supone que la capacidad jurídica -reconocida por el artículo 12-, no sólo hace referencia a la titularidad de los derechos sino, centralmente, a su completo ejercicio por el propio individuo. -Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-” (Recurso Queja N° 1 - I., J. M. y otro s/proteccion especial”, CSJN, *Fallos*, 339:795).

“Los mandatos que las normas constitucionales y la legislación vinculada a la protección de la persona discapacitada contienen no se dirigen solamente al legislador, sino también al juez, constituyéndose en verdaderos principios jurídicos aplicables a los casos sometidos a su conocimiento y decisión. Así, las acciones positivas que, en virtud de tales principios el Estado debe llevar adelante, no se ejercen exclusivamente a través de leyes o actos administrativos sino también por medio de sentencias” (“M., J. F. c/M. d. L. M. s/Demanda contencioso administrativa” SCBA LP B 67408 RSD-338-16 B 31/10/2016).

6) De la Tercera Edad

Conc. Art. 75 inc. 22 y 23 CN

Art. 25.1 Declaración Universal de Derechos Humanos;
Art. XVI Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

El artículo 36 inciso 6 está dedicado a los derechos de los adultos mayores, otra franja de la población que por distintos motivos puede verse en una situación de alta vulnerabilidad.

La discriminación por razones de edad, sumado al abuso y la violencia contra los adultos mayores representan en la actualidad algunas de las más graves violaciones a los derechos humanos. Aislamiento, pobreza, maltrato, dificultad para acceder a servicios sociales, a la salud. Situación ésta que se

puede ver agravada por el fenómeno adicional de la “invisibilidad” de la población más envejecida, fuera de la dinámica social y productiva.

Es sabido que, como consecuencia del mejoramiento de las condiciones sociales y el progreso en la medicina, la expectativa de vida promedio aumentó considerablemente en los últimos años. De allí que el envejecimiento de la población mundial se haya convertido en una realidad que dio paso al debate de la comunidad internacional sobre los marcos conceptuales y regulatorios de la tercera edad ³²¹.

La Constitución Nacional reformada en 1994 incorporó expresamente a la tercera edad en su texto. Así, dispuso en su artículo 75 inc. 23 que el Congreso deberá 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 la Constitución y por los Tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos en particular respecto de los ancianos. Recordemos que la Constitución de 1949, sancionada durante el primer gobierno de Perón, contemplaba expresamente una serie de derechos de la ancianidad en su artículo 37 ³²².

Por su parte, la Provincia de Buenos Aires -a través de la Ley 13.844- creó el Consejo Provincial de Adultos Mayores con el objetivo de institucionalizar la colaboración y participación de las personas mayores en la definición, aplicación y seguimiento de las políticas públicas relacionadas con este grupo etario, en estrecha colaboración con los organismos del Estado ³²³.

321 La OEA aprobó el 15 de junio de 2015 la *Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores*. La Argentina ratificó dicho instrumento internacional mediante Ley 27.340 del 9 de mayo de 2017.

322 Ver en MORENO, Guillermo Raúl, *Textos Completos de la Constitución Nacional y de la Provincia de Buenos Aires de 1949*, Edulp, La Plata, 2005, pág. 29.

323 Art. 1 de la Ley 13.844.

Jurisprudencia

En tanto la ejecución de la sentencia implica la pérdida de la vivienda de dos adultos mayores de muy avanzada edad, quienes se encuentran en condición de vulnerabilidad por tratarse de nonagenarios de escasos recursos económicos, corresponde que el Poder Administrador adopte las medidas pertinentes a fin de paliar la peculiar vulnerabilidad que exhiben los demandados en su carácter de integrantes de grupo desaventajado, de conformidad a las obligaciones que los Tratados imponen en relación a estos sujetos de tutela preferencial (arts. 14 bis, 16, 75 incs. 22 y 23 de la Const. nac.; 2.2 y 11 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 0.1 y 17 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) (“Fernández de Fernández, María Mercedes y otros c/ Segovia, Robustiano y otros s/Reivindicación”, SCBA LP C 107207 S 03/04/2014).

7) A la vivienda

Art. 14 bis CN

Art. 26 Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); Art. 25.1 Declaración Universal de Derechos Humanos; Art. XI Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Art. 11.1 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Art. 27.3 Convención sobre los Derechos del Niño; Art. 14.2.h Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación sobre la mujer; Art. 5.e.iii Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación Racial

El acceso a la vivienda digna constituye uno de los derechos humanos fundamentales. El mismo se encuentra íntimamente relacionado con otros derechos básicos, toda vez que como lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia, “un individuo que no tiene un lugar donde instalarse para pasar sus días y sus noches y debe deambular por las calles no sólo carece de una vivienda, sino que también ve afectadas su dignidad, su integridad y su salud, a punto tal que no está en condiciones de

crear y desarrollar un proyecto de vida, tal como lo hace el resto de los habitantes”³²⁴.

En efecto, poder acceder a una vivienda adecuada resulta esencial para garantizar el derecho a la familia, a la no injerencia en la vida privada, a la seguridad personal, a la salud y, en definitiva, para asegurar el derecho a la vida.

El artículo 14 bis de la Constitución Nacional, producto de la reforma de 1957, consagró de manera expresa que “la ley establecerá...el acceso a una vivienda digna”.

Por su parte, el reconocimiento de este derecho fundamental en el ámbito internacional de los derechos humanos se encuentra presente en varios instrumentos incorporados a nuestra Carta Magna en 1994 (ver las concordancias de la norma en estudio).

Entre tanto, el constituyente de la Provincia de Buenos Aires decidió -en su última reforma- incorporar el derecho social a la vivienda en el artículo 36 inciso 7.

La cláusula consta de dos partes: en la primera de ellas el Estado provincial asume el compromiso de promover el acceso a la vivienda única (a través de políticas públicas destinadas a tal fin) y la constitución del asiento del hogar como *bien de familia (régimen que protege al grupo familiar al impedir la ejecución de la propiedad por deudas posteriores a su constitución)*³²⁵. En la segunda parte la norma plasmó un plan

324 “Q.C.S.Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/amparo”, *Fallos*, 335:452.

325 De acuerdo a la Ley nacional 14.394, el inmueble registrado como Bien de Familia no puede ser enajenado sin previa desafectación y tampoco puede ser gravado sin cumplir con el requisito señalado en el art. 37 de la ley mencionada. El bien no podrá ser ejecutado por deudas posteriores a su inscripción como tal, ni aun en caso de concurso o quiebra. Para restablecer el estado anterior deberá procederse a la desafectación. Conforme lo dispuesto por el artículo 47 de la Ley 14.394: “La autoridad administrativa estará obligada a prestar a los interesados gratuitamente, el asesoramiento y la colaboración necesarios para la realización de todos los trámites relacionados con la constitución e inscripción del Bien de Familia”. Señalemos

de gobierno, que a decir verdad no resulta propio de un texto constitucional, tendiente a radicar familias en las ciudades y pueblos del interior. Delegó tal cometido a una ley posterior que reglamente las condiciones para el acceso a la propiedad de un terreno en municipios de hasta 50.000 habitantes. Dicha ley nunca fue sancionada por la Legislatura local.

La preocupación del Estado en dar respuestas a las necesidades habitacionales se evidencia en la Provincia de Buenos Aires desde hace mucho tiempo. Así, en el año 1938 se crea por ley 4551 el “Instituto de la Vivienda Obrera”, con destino a los estudios y construcción de viviendas económicas, individuales o colectivas. Los recursos se preveían fundamentalmente por un adicional aplicado al impuesto de contribución inmobiliaria sobre la valuación fiscal de propiedades rurales y urbanas de la Provincia. Dicho organismo será el antecedente del actual Instituto de la Vivienda.

Jurisprudencia

“Las prestaciones estatales correspondientes a la realización del derecho a la vivienda, a la salud y a la alimentación, no se traducen en contenidos fijos ni unívocos, en tanto dependen del grado de desarrollo de la sociedad, del diseño de políticas públicas y de las propias circunstancias personales de quienes los demandan; extremos que no pueden obviarse a la hora de encuadrar esta problemática en el notado marco de un proceso judicial” (“A., G. C. s/Amparo. Recurso extraordinario de nulidad. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, SCBA LP A 71535 S 30/10/2013).

8) A la salud

Preámbulo y art. 42 C.N.

Arts. 4 y 5 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); Art. 25.1 Declaración Universal de Derechos Humanos; Art. XI Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Art. 12 Pacto

que la Dirección Provincial del Registro de la Propiedad, es la autoridad de aplicación administrativa de esta ley, en la Provincia de Buenos Aires.

Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Art. 5 inc e) iv Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial; Art. 11. F Convención Sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer

El derecho a la salud es un derecho multidimensional y lo ubicamos dentro de la categoría de los llamados derechos personalísimos. Se nos presenta como una derivación del derecho a la vida y a la integridad física de la persona humana. Como ya lo sostuvo nuestro Máximo Tribunal federal, “el derecho a la salud está íntimamente relacionado con el derecho a la vida, siendo éste el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional, el hombre es el eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye un valor fundamental, con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental” ³²⁶.

Según la Organización Mundial de la salud (OMS) “La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades” ³²⁷.

Este derecho fundamental no fue contemplado expresamente en nuestra Constitución Nacional histórica. No obstante ello, fue considerado uno de los derechos implícitos contenidos en el artículo 33 de los derechos no enumerados. Para la ideología imperante en aquella época (1853), el cuidado de la salud estaba en manos de las personas y no importaba una responsabilidad estatal. El cambio comienza a producirse a

326 Fallos: 338:1110

327 Introducción de la Constitución de la OMS, adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946, firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de 61 Estados (Off. Rec. WldHlth Org.; Actes off. Org. mond. Santé, 2, 100), y entró en vigor el 7 de abril de 1948.

partir de un añejo fallo de la Corte Suprema de Justicia de finales del siglo XIX, “Los Saladeristas”, al sostener que el gobierno estaba obligado a “proteger la salud pública” y a no autorizar la instalación de un establecimiento industrial que pudiese afectarla ³²⁸.

En la actualidad, el Estado además de asegurar que nadie perjudique la salud de los otros, tiene el deber de realizar prestaciones positivas tendientes a garantizar el acceso oportuno, aceptable y asequible a servicios de atención de salud de calidad suficiente.

En la presente norma, a diferencia de lo que ocurre en la Constitución Nacional, el constituyente provincial decidió dejar plasmado de manera expresa el derecho a la salud para “todos sus habitantes”, a quienes la Provincia les garantiza el acceso a la salud en los aspectos preventivos, asistenciales y terapéuticos.

Luego de aquel principio general, la norma se refiere al “hospital público y gratuito”. En este aspecto, celebramos que se haya dejado sentada la obligación del Estado provincial de sostenerlo, con las características de gratuidad y de acceso libre para todos sus habitantes.

A continuación la norma coloca en manos del Estado la promoción de la educación para la salud. De esta forma, la Provincia se encuentra obligada a implementar, acciones y programas especiales de prevención de enfermedades y discapacidades.

Otros de los temas incorporados por el constituyente de 1994 fue el de las personas toxicodependientes. La Carta local obliga a la Provincia a promover la rehabilitación y la reinserción de los pacientes con ese tipo de patologías.

Finalmente, la norma que estamos comentando se refiere al “medicamento” al que lo considera un “bien social” y parte integrante del derecho a la salud. En su condición de bien social, el orden público debe proteger al medicamento del asedio

328 Fallos, 31:274.

a que es sometido por mecanismos de oferta y demanda, es decir, por el mercado.

Jurisprudencia

El hospital público es una consecuencia directa del imperativo constitucional que pone a cargo del Estado la función trascendental de la prestación de los servicios de salud en condiciones tales de garantizar la protección integral del ser humano, destinatario esencial de los derechos reconocidos por la Constitución y por diversos Tratados internacionales con igual jerarquía, entre los cuales se encuentra el derecho a la salud (arts. 14 bis, 33 y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional) (“Ledesma, Luis c/Santiago del Estero, Provincia de s/daños y perjuicios”, CSJN, 11-VII-2006, *Fallos*, 329:2737).

La Constitución de la Provincia reconoce expresamente entre los derechos sociales los correspondientes a la salud en los aspectos preventivos, asistenciales y terapéuticos. Consagra, asimismo, el derecho de la persona con discapacidad a la protección integral del Estado, garantizando su rehabilitación, educación y capacitación en establecimientos especiales, como también la promoción de su inserción social y laboral (art. 36, inc. 5, Constitución provincial). En consonancia con ello, y en virtud de lo dispuesto en los Tratados Internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22), se ha reafirmado el derecho a la preservación de la salud, comprendido dentro del derecho a la vida y expresado que existe en cabeza de las autoridades públicas una obligación impostergable de garantizarlos con acciones positivas (arts. 42 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y 36 inc. 8° de la Constitución provincial) (SCBA, “C., H. M. c/I. s/Amparo. Recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley”, A 70247 S 20/03/2013).

La actividad del Instituto de Obra Médico Asistencial está destinada a sus agentes en actividad o pasividad y para sectores de la actividad pública y privada que adhieran a su régimen, pues los recursos que conforman la entidad se integrarán básicamente con el aporte de los afiliados y la contribución que debe añadir el Estado por su condición de empleador. De allí que corresponda diferenciar la actividad y el capital constitutivo del I.O.M.A., de la gestión y utilización de recursos del Estado provincial como garante del derecho que consagra la Constitución local en el art. 36 inc. 8, estableciéndose dos ámbitos distintos de injerencia provincial en los aspectos relacionados con el derecho a la salud. El primero de ellos

es el que ocupa a los afiliados del I.O.M.A., en cuyo auxilio acude patrimonialmente la Provincia en caso de déficit y el restante es el que ha sido puesto de manera principal en cabeza del Estado local por su Constitución. Por ello no existe posibilidad de confusión o intersección de ambos sectores. Entonces el I.O.M.A no es garante del derecho constitucional a la salud, sino que más bien su custodio principal resulta el Estado provincial (“A., G. C. s/Amparo. Recurso extraordinario de nulidad. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, SCBA LP A 71535 S 30/10/2013).

9) De los indígenas

Conc. Art. 75 inc. 17 C.N.

Las complejas relaciones entre los pueblos originarios y los Estados nacionales que surgieron de la caída y fragmentación de los imperios coloniales constituyen hasta la actualidad el marco de referencia de la problemática de los derechos humanos de los pueblos indígenas. Tratados como incapaces o menores de edad, los indígenas fueron objeto, en el mejor de los casos, de políticas asistenciales e intentos de protección institucional por parte de sociedades de beneficencia o misiones religiosas ³²⁹.

Con el correr de los años y de forma progresiva, la protección de los derechos de los pueblos indígenas fue ocupando parte de la agenda internacional.

En 1957 la Organización Internacional del Trabajo (OIT) adoptó el Convenio 107 sobre poblaciones indígenas y tribales en países independientes, que fue modificado en 1989 y se conoce ahora como el *Convenio 169*. Dicho instrumento fue aprobado por la República Argentina mediante Ley 24.071 de 1992.

En 2007, y tras varios años de negociación entre gobiernos y representantes de pueblos indígenas, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la *Declaración sobre*

³²⁹ Ver *Pueblos Indígenas y Derechos Humanos*, Publicaciones de la Universidad de Deusto, 2006.

los Derechos de los Pueblos Indígenas. Allí fue establecido un marco universal de estándares mínimos para la dignidad, bienestar y derechos de los pueblos indígenas del mundo.

Por su parte, el artículo 75 inciso 17 de la Constitución Nacional -incorporado en la reforma de 1994- encomendó al Congreso reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos, como así también “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”.

Como vemos, la protección de los derechos de los pueblos indígenas tiene en el artículo 75 inciso 17 de la Constitución Nacional un tratamiento más amplio e integral que la norma provincial. De allí que prevalezca la tutela prevista en la Carta Magna Nacional.

En este contexto cabe señalar que el Congreso Nacional sancionó en 1985 la Ley 23.302 sobre Política Indígena y apoyo a las Comunidades Aborígenes. Más tarde, en el año 2002 aprobó la ley 25.607 por medio de la cual se estableció la realización de una campaña de difusión de los derechos de los pueblos indígenas contenidos en la normativa constitucional. Por su parte, la Legislatura bonaerense adhirió al régimen previsto en la ley nacional mencionada por medio de la ley local 13.115 ³³⁰.

330 Del 12/12/03 BO N° 24847. Posteriormente, mediante Decreto 3631/07 fue creado el Consejo Provincial de Asuntos Indígenas en la órbita de la Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires.

Jurisprudencia

“Cabe dejar sin efecto la decisión que declaró mal concedido el recurso de casación deducido por la actora contra la sentencia que desestimó el amparo promovido a fin de garantizar a una comunidad indígena el derecho a la participación en los asuntos concernientes al territorio y a los recursos naturales, pues la omisión por parte del superior tribunal local de pronunciarse sobre los derechos que la recurrente fundó en el art. 75, inc. 17 de la Constitución Nacional y en el Convenio N° 169 de la O.I.T. resulta palmaria y constituye un obstáculo para que la Corte Suprema ejerza correctamente su competencia apelada, ya que la decisión del caso federal no emana del superior tribunal de la causa” (CSJN, “Pilquimán Crecencio c/ Instituto Autárquico de Colonización y Fomento Rural s/acción de amparo”, P. 811. XLIV. RHE07/10/2014, *Fallos*, 337:1102).

10) De los Veteranos de Guerra

Finalmente, en el último inciso de esta norma se encuentra una de las disposiciones novedosas incorporadas en la última reforma constitucional, como lo es la promoción de la asistencia y protección de los veteranos de guerra.

Los sobrevivientes en un conflicto bélico pueden verse afectados con secuelas físicas o psicológicas de tal gravedad que no encuentren impedidos de desarrollar sus vidas con normalidad. Es por ello que en la mayoría de los casos requieran asistencia profesional para sortear los síntomas traumáticos de una guerra.

La Provincia, en cumplimiento del mandato constitucional contenido en esta norma, sancionó la ley 12.006 por medio de la cual fue creado el beneficio de Pensión Social Islas Malvinas, con carácter de mensual y vitalicia, para aquellas personas -tanto militares como civiles- que hayan participado en las acciones bélicas del año 1982.

Jurisprudencia

Corresponde rechazar la demanda promovida por agentes civiles para ser considerados veteranos de guerra y conferirles la designación del decreto 1244/98 y la pensión instituida por el de-

creto 1357/04 si de las constancias de la causa surge que no han cumplido funciones ni en el Teatro de Operaciones Malvinas ni en el Teatro de Operaciones del Atlántico Sur (art. 1° de la ley 23.848 -texto según ley 24.652-) sino que lo hicieron en la Zona de Despliegue Continental que no se encuentra contemplada a los efectos de obtener los beneficios en cuestión, interpretación que se condice con la finalidad de reivindicar y otorgar un reconocimiento a quienes participaron de manera efectiva en el conflicto bélico, además de colocar en un pie de igualdad a los agentes militares y civiles de las Fuerzas Armadas que, al haber estado destinados en la zona de despliegue continental, no poseen el carácter de veterano de la guerra de Malvinas. (CSJN: "Álvarez, Omar Ángel y otros c/Est. Nac. (Mrio. Defensa) s/diferencia salarial - med. Cautelar", A. 190. XLIX. REX15/12/2015).

La ley 12.006 (B.O. 8-X-1997) creó el beneficio denominado "Pensión Honorífica de la Provincia de Buenos Aires en reconocimiento de los ex combatientes del Conflicto Bélico de las Islas Malvinas", con carácter mensual y vitalicio, para los ciudadanos de la Provincia de Buenos Aires que hubieren participado en la guerra de Malvinas como conscriptos ex combatientes y para civiles que cumplieron funciones en la misma. Con posterioridad se promulga la ley 13.324 (B.O. 10-V-2005), modificatoria de la ley 12.006, que hizo extensivo el beneficio previsional referido a los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Armadas y de Seguridad. (SCBA A 72704 RSD-303-15 B 02/12/2015, "Álvarez, Jorge Oscar c/Provincia de Buenos Aires s/ Pretensión restablecimiento o reconocimiento de derechos. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley").

UTILIDADES PRODUCIDAS POR JUEGOS DE AZAR

Artículo 37.- Todos los habitantes de la Provincia gozan del derecho a recibir, a través de políticas efectivas de acción social y salud, las utilidades producidas por los juegos de azar, debidamente creados y reglamentados por ley.

La Provincia se reserva, como derecho no delegado al Estado Federal, la administración y explotación de todos los casinos y salas de juegos relativas a los mismos, existentes o a crearse; en tal sentido esta Constitución no admite la privatización o con-

cesión de la banca estatal a través de ninguna forma jurídica.

La ley que reglamente lo anteriormente consagrado podrá permitir la participación del capital privado en emprendimientos de desarrollo turístico, en tanto no implique la modificación del apartado anterior.

El artículo *sub examine*, que constituye otra originalidad del constituyente provincial, fue incorporado a la Carta local con la reforma de 1994. A través del mismo se garantiza el provecho general de lo recaudado por los llamados juegos de azar, es decir, aquellos cuyo resultado no depende de la habilidad o destreza de los jugadores, sino exclusivamente de la suerte.

Los juegos a los que alude la norma son los debidamente "reglamentados y creados por ley". En ese sentido, señalemos que en el ámbito de la Provincia se encuentra vigente la ley 10.305 (modificada por la 13.253) sobre explotación y administración de los juegos de azar denominados lotería, quiniela, prode y demás modalidades.

El juego oficial se encuentra bajo la órbita del Instituto de Lotería y Casinos, que en su carácter de ente independiente -descentralizado y autárquico- se aboca a la explotación y administración de los juegos de azar en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires. Como tal, se encarga de la recaudación y control de los recursos producidos en ese concepto y de su posterior distribución en beneficio de la comunidad conforme al contenido de la norma bajo análisis.

El segundo párrafo establece una reserva de potestad pública relativa a la actividad del juego (no delegada al gobierno nacional). La misma constituye una decisión legítima y válida del poder constituyente provincial. También destacamos su voluntad de haber prohibido la privatización de la administración y explotación de todos los casinos y salas de juegos. Para la hipótesis de que tal decisión quisiera ser variada, se requerirá necesariamente una reforma constitucional, evitándose así una decisión apresurada u oportunista por vía legislativa.

Si bien nos parece destacable el objetivo perseguido por la norma (destinar lo producido por el juego a programas de promoción social y salud), no podemos dejar de mencionar nuestra preocupación por la masiva y copiosa publicidad referida a la oferta de juego en la Provincia.

El juego patológico o "ludopatía" es una problemática cuya incidencia ha aumentado de forma considerable en los últimos años. Es por ello que la Organización Mundial de la Salud incluyó esta patología en 1992 en una categoría diagnóstica dentro de los trastornos de los hábitos y del control de los impulsos.

En este sentido, y teniendo en cuenta lo manifestado, la Provincia -a través de los organismos correspondientes- lleve adelante programas de prevención y asistencia del juego compulsivo ³³¹.

Jurisprudencia

La reglamentación estatal de los juegos de azar se halla justificada por el hecho de que el producido de su explotación es destinado a solventar gastos de asistencia social, principio que se ha convalidado constitucionalmente al conferirse a todos los habitantes de la Provincia el derecho a recibir a través de políticas de acción social y salud, las utilidades producidas por los juegos de azar (art. 37, Constitución de la Provincia) ("Bustamante, Oscar Roberto c/Provincia de Buenos Aires [Instituto Provincial de Loterías y Casinos] s/Demanda contencioso administrativa", SCBA, B 58963 S 15-III-2002).

La regulación de una actividad como la que desarrollan las agencias de apuestas sobre juegos de azar, constituye un típico régimen de Derecho Público propio del poder de policía en materia de "moralidad pública" ("Luna, María Eva c/Provincia de Buenos Aires [Instituto Provincial de Lotería y Casinos] s/Demanda contencioso administrativa", SCBA, B 60636 S 30-III-2005).

³³¹ Actualmente se encuentra en ejecución el programa de prevención y asistencia al juego compulsivo con distintos centros de atención diseminados en el territorio provincial.

DERECHOS DE CONSUMIDORES Y USUARIOS

Artículo 38.- Los consumidores y usuarios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección frente a los riesgos para la salud y su seguridad, a la promoción y defensa de sus intereses económicos y a una información adecuada y veraz.

La Provincia proveerá a la educación para el consumo, al establecimiento de procedimientos eficaces para la prevención y resolución de conflictos y promoverá la constitución de asociaciones de usuarios y consumidores.

Conc. Art. 42 C.N.

En los últimos años el consumo mundial se expandió a niveles sin precedentes, permitiendo de esta forma avances significativos en el desarrollo humano. Al mismo tiempo tal situación se vio acompañada de aspectos negativos no deseados, como es el caso de las masificaciones, desigualdades reales y desinformación de los usuarios y consumidores.

Es así que la función estatal en materia de defensa de usuarios y consumidores pasó a constituirse, desde hace algunos años, en un imperativo a nivel universal. Las directrices para la Defensa del Consumidor de las Naciones Unidas de 1985 establecen que los gobiernos de los Estados miembros deben desarrollar políticas enérgicas de protección del consumidor y diseñar infraestructuras adecuadas para aplicarlas.

Por "derecho del consumidor" hacemos propia la definición de STIGLITZ, quien lo identifica como al sistema global de normas, principios, instituciones e instrumentos de implementación, consagrados por el ordenamiento jurídico en favor del consumidor, para garantizarle en el mercado una posición de equilibrio en sus relaciones con los empresarios ³³².

³³² STIGLITZ, Rubén S. y STIGLITZ, Gabriel A., "Ley del Defensa del Consumidor (una primera visión de conjunto)", J.A., 1993-IV-871.

Estos derechos (junto a los vinculados a un ambiente sano) forman parte de una serie -todavía no cerrada- de derechos denominados de "tercera generación". Son los de aparición más reciente, vienen luego de los civiles y políticos surgidos con el constitucionalismo liberal clásico de los siglos XVIII y XIX y de los derechos sociales y económicos del período entre guerras.

En el año 1993 fue sancionada por el Congreso Nacional la ley 24.240 de "defensa del consumidor", constituyéndose la misma en un verdadero avance legislativo en la materia. Hasta entonces el sistema de protección jurídica se fundaba en normas sustantivas y adjetivas no dirigidas específicamente al amparo de los consumidores (Códigos Civil, de Comercio, leyes procesales, de abastecimiento, de lealtad comercial y defensa de la competencia, etc.).

La reforma a la Constitución Nacional del año 1994 profundizó aquella tutela al consagrar en el nuevo artículo 42 que "los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno"³³³.

Asimismo, el nuevo Código Civil y Comercial unificado también incorporó la temática relativa al derecho del consumidor³³⁴.

En consecuencia, actualmente el marco jurídico del consumidor está conformado por: la Constitución Nacional y Trata-

333 El panorama en el Derecho Constitucional Comparado nos demuestra que en los últimos tiempos la tutela del consumidor se encuentra, al igual que en nuestro medio, en el plano de la política constitucional. Ver sobre esta cuestión el análisis de Jorge MOSSET ITURRASPE en *La reforma de la Constitución. explicada por los miembros de la Comisión Redactora*, Rubinzal-Culzoni, Bs. As., 1994, p. 88 y ss.

334 El Código incorpora la temática específicamente en los artículos 1092 a 1122, como así también reformula los artículos 1, 8, 40 bis y el 50 de la Ley 24.240 mediante el denominado: "Anexo II-Ley 26.994".

dos Internacionales, la ley especial de Defensa del Consumidor Nº 24.240, el Código Civil y Comercial, y demás regulaciones nacionales, provinciales y municipales que refieran a los derechos de estos sujetos vulnerables ³³⁵.

Por su parte, el constituyente provincial decidió incorporar la presente norma en ocasión de reformarse la Carta provincial en 1994 siguiendo los lineamientos generales del referido artículo 42 de la Constitución Nacional.

Es necesario señalar que en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires se encuentra vigente, desde el año 2003, la ley 13.133 (Código Provincial de Implementación de los Derechos de los Consumidores y Usuarios). Allí se encuentran las bases legales para la defensa del consumidor y del usuario, como así también las reglas de las políticas públicas y los mecanismos administrativos y judiciales en la materia.

El artículo bajo análisis establece la obligación del Estado provincial de proveer “educación para el consumo”. En ese sentido, la mencionada ley 13.133 refiere que la Provincia deberá ejecutar programas de divulgación pública sobre los derechos de los usuarios, las normas vigentes y las vías para reclamar ³³⁶.

Por último, y en cumplimiento de la manda constitucional contenida en la presente norma, el Gobierno Provincial se encuentra legalmente comprometido a promover la constitución de Asociaciones de Consumidores y Usuarios, fomentando su

335 JUNYENT BAS, Francisco y GARZINO, María Constanza, *El consumidor en el Código Civil y Comercial*, La Ley 31/08/2016, 1 • La Ley 2016-E, 711.

336 Además de acuerdo a su artículo 16, “formulará campañas especiales para alertar sobre los riesgos que determinados productos y servicios importan para la salud y seguridad de la población. Asimismo, estimulando el consumo sustentable y desalentando el consumo de tabaco, los excesos en el consumo de bebidas alcohólicas, la automedicación y todo otro tipo de adicción”.

funcionamiento e instando a la participación de la comunidad en las mismas ³³⁷.

Jurisprudencia

La ley 24.240 de Defensa del Consumidor fue sancionada por el Congreso, dentro de las facultades otorgadas por el art. 75, inc. 12 de la Constitución Nacional llenando un vacío existente en la legislación argentina, pues otorga una mayor protección a la parte más débil en las relaciones comerciales -los consumidores- recomponiendo, con un sentido ético de justicia y de solidaridad social, el equilibrio que deben tener los vínculos entre comerciantes y usuarios, que se veían afectados ante las situaciones abusivas que se presentaban en la vida cotidiana ("Flores Automotores S.A. s/recurso ley 2268/98", CSJN, 11-XII-2001, *Fallos*, 324:4349).

"La garantía de una tutela judicial efectiva se impone con mayor razón en el ámbito del derecho del consumidor y usuario. El art. 42 de la Constitución nacional y el art. 38 de la Constitución de Buenos Aires aseguran una protección especial a los intereses de los consumidores y usuarios generados en la relación de consumo garantizando su defensa. La ley de Defensa del Consumidor 24.240, con su modificatoria 26.361, articulan un sistema que, sobre aquella base constitucional, penetra en todas las aristas del ordenamiento y condiciona sustancialmente premisas y principios hasta entonces pacíficos en el campo del derecho privado patrimonial" ("Crédito para todos S.A. contra Estanga, Pablo Marcelo. Cobro ejecutivo", SCBA LP C 117245 S 03/09/2014).

La competencia concurrente en materia de regulación y promoción de productos cuyo consumo importe un riesgo para la salud de la población también está fundada en el principio de aplicación eficaz de los derechos del consumidor ya que en tanto la norma impugnada pretende proteger la salud de quienes consumen cigarrillos, que constituyen un grupo especialmente vulnerable, el art. 42 de la Constitución Nacional justifica la existencia de disposiciones provinciales complementarias que tengan por finalidad lograr, junto a las normas nacionales en la materia, una aplicación más efectiva de los derechos del consumidor (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti) ("British American Tobacco Argentina S.A.I.C. y F. c/Santa Fe,

337 Conforme al contenido del artículo 20 de la Ley 13.133.

Provincia de s/acción declarativa de inconstitucionalidad", CSJN, *Fallos*, 338:1110).

DERECHO AL TRABAJO. DERECHOS GREMIALES. PRINCIPIOS. TRABAJADORES ESTATALES

Artículo 39.- El trabajo es un derecho y un deber social.

1.- En especial se establece: derecho al trabajo, a una retribución justa, a condiciones dignas de trabajo, al bienestar, a la jornada limitada, al descanso semanal, a igual remuneración por igual tarea y al salario mínimo, vital y móvil.

A tal fin, la Provincia deberá: fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones del empleador y ejercer en forma indelegable el poder de policía en materia laboral; propiciar el pleno empleo, estimulando la creación de nuevas fuentes de trabajo; promover la capacitación y formación de los trabajadores; impulsar la colaboración entre empresarios y trabajadores, y la solución de los conflictos mediante la conciliación, y establecer tribunales especializados para solucionar los conflictos de trabajo.

2.- La Provincia reconoce los derechos de asociación y libertad sindical, los convenios colectivos, el derecho de huelga y las garantías al fuero sindical de los representantes gremiales.

3.- En materia laboral y de seguridad social regirán los principios de irrenunciabilidad, justicia social, gratuidad de las actuaciones en beneficio del trabajador, primacía de la realidad, indemnidad, progresividad y, en caso de duda, interpretación a favor del trabajador.

4.- Sin perjuicio de lo establecido en el Artículo 103 Inciso 12 de esta Constitución, la Provincia garantiza a los trabajadores estatales el derecho de negociación de sus condiciones de trabajo y la substanciación de los conflictos colectivos entre el Estado Provincial y aquéllos a través de un organismo imparcial que determine

la ley. Todo acto o contrato que contravenga las garantías reconocidas en el presente inciso será nulo.

Conc. Arts. 14, 14 bis, 20, 25 C.N.

Arts. XIV, XV y XVI Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Arts. 22, 23 y 24 Declaración Universal de Derechos Humanos; Arts. 6, 7, 8 y 9 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Art. 22 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Art. 11 Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; Art. 32 Convención sobre los derechos del niño; Art. 27 Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad

El presente artículo fue incorporado en la reforma constitucional de 1994. Los convencionales constituyentes reunidos ese año en la ciudad de La Plata comprendieron la necesidad de receptar en el más alto nivel normativo provincial una serie de disposiciones protectoras del trabajador, como así también creyeron oportuno establecer los principios jurídicos que deben regular todas las relaciones laborales y previsionales.

Como nos enseña el profesor CORNAGLIA, los pueblos y los hombres por sobre la competitividad del lucro, deben competir por la dignidad en el trabajo y la vigencia plena de la justicia social. De allí la importancia y trascendencia de la presente norma constitucional que seguidamente pasaremos a comentar ³³⁸.

En un sentido amplio se puede definir al trabajo humano como toda actividad realizada por el hombre, con su esfuerzo físico o intelectual, que produce bienes y servicios y que tiene por objeto convertir las cosas, es decir, transformar la realidad. En cambio, para el Derecho del Trabajo el concepto es más estricto. Se circunscribe a toda actividad lícita prestada a otro u

338 CORNAGLIA, Ricardo J., "La reforma constitucional de la provincia de Buenos Aires y la consagración en la misma de los derechos sociales", DT1995-A, 43.

cambio de una remuneración. Por tanto, el Derecho del Trabajo no se ocupa de todo el trabajo humano sino sólo del trabajo en relación de dependencia ³³⁹.

La Constitución Nacional histórica sancionada en 1853 establece en su artículo 14 que todos los habitantes tienen el derecho de "trabajar y ejercer toda industria lícita".

Por su parte, la Constitución de 1949, incorporó un capítulo especial dedicado a los "Derechos del trabajador, de la familia, de la ancianidad y de la educación y la cultura". En lo que aquí interesa, fueron plasmados a favor del trabajador los siguientes derechos: a trabajar, a una retribución justa, a la capacitación, a condiciones dignas de trabajo, a la preservación de la salud, al bienestar, a la seguridad social, a la protección de su familia, al mejoramiento económico y a la defensa de los intereses profesionales ³⁴⁰.

Cuando en 1955 es derrocado el gobierno constitucional del General Perón, el régimen que lo sucede invalidará la reforma constitucional de 1949, declarando vigente la Carta de 1853 con sus posteriores reformas de 1860, 1866 y 1898. Sin embargo, los derechos sociales y la protección al trabajador ya estaban por entonces definitivamente consolidados, tanto en nuestro país como a nivel internacional. Por lo tanto, más tarde, en 1957, se agregará el artículo 14 bis, otorgándose rango constitucional a los derechos del trabajador, a los derechos sindicales y a los emergentes de la seguridad social.

Necesario es señalar que con anterioridad a la consagración constitucional de los derechos laborales mencionados ya

³³⁹ GRISOLJA, Julio Armando, *Derecho del trabajo y de la seguridad social*, Depalma, Bs. As. 1999.

³⁴⁰ El artículo 37 de la Constitución de 1949 en relación al trabajo establecía que: "es el medio indispensable para satisfacer las necesidades espirituales y materiales del individuo y de la comunidad, la causa de todas las conquistas de la civilización y el fundamento de la prosperidad general; de ahí que el derecho de trabajar debe ser protegido por la sociedad, considerando con la dignidad que merece y proveyendo ocupación a quien lo necesita".

había sido sancionada una serie de leyes que protegían a la clase obrera frente a injusticias y abusos³⁴¹.

Las Constituciones provinciales, así como la Carta Magna de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, consagraron normas protectoras del trabajo en sus distintas formas. La historia del Derecho del Trabajo argentino revela que muchos de sus institutos nacieron en las provincias, alcanzaron luego su reconocimiento nacional, y siguen siendo mejorados por los pueblos que rescatan el esfuerzo histórico en función de su desarrollo. Consagrados los derechos sociales en 1949 y reafirmados de 1957, desde entonces, las Cartas provinciales los ratificaron, desarrollaron o profundizaron ³⁴². A la hora de compatibilizar los derechos creados por las diferentes regulaciones de la Constitución Nacional y las Cartas provinciales, en un Estado federal como el nuestro, las provincias podrán avanzar aun más en la protección de los derechos sociales y del trabajador.

El artículo 39 de la Constitución provincial comienza con una declaración que actúa como guía de interpretación general para todo el resto de la norma, al considerar al trabajo en su doble carácter como un “derecho y deber social”.

Luego el artículo se divide en cuatro incisos:

Derechos del Trabajador

1) El inciso 1º se encuentra dividido en dos partes.

En su primer párrafo se consagran los siguientes derechos del trabajador:

a) al trabajo; también se lo puede llamar “derecho de trabajar”. Reconocido en el artículo 14 de la Constitución Nacional.

341 Así podemos mencionar la Ley 4661 de descanso dominical (1905), la Ley 9688 sobre accidentes de trabajo (1915), la Ley 11.337 sobre trabajo de menores y mujeres (1929), la Ley 11.544 referida a los límites de la jornada laboral (1929), entre otras.

342 CORNAGLIA, Ricardo J., “La reforma constitucional de la provincia de Buenos Aires y la consagración en la misma de los derechos sociales”, DT1995-A, 43.

Asegura a sus habitantes el derecho de elegir libremente la actividad que le servirá a cada persona como medio de subsistencia y a no verse impedido o restringido sin razón por los poderes públicos y demás individuos a elegir y desarrollar la actividad laboral que cada uno considere más adecuada a sus aptitudes, capacidades o posibilidades. Esto no significa de ningún modo el derecho asegurado de obtener un trabajo. El artículo 27 de esta Constitución provincial, a cuyo comentario nos remitimos, consagra la libertad de trabajo, industria y comercio.

b) a una retribución justa; el salario es un derecho esencial de toda persona que trabaja. Constituye la contraprestación principal que debe percibir el trabajador, y al mismo tiempo es la principal obligación del empleador. El trabajador tiene derecho al pago de su salario por el solo hecho de poner la fuerza del trabajo a disposición del empleador aunque no preste servicios efectivamente (v.gr. vacaciones, feriados, licencias por enfermedad, desperfectos de las maquinarias, etc.)³⁴³. El trabajo no se presume gratuito³⁴⁴. La remuneración debe ser justa e igual. Rige el principio constitucional de igual remuneración por igual tarea (14 bis C.N.). No podrá ser inferior al salario mínimo, vital y móvil³⁴⁵.

c) a condiciones dignas de trabajo; éstas deberán respetar la dignidad humana del trabajador en cuanto a lugar y modo en que se desarrollen las tareas, teniendo en cuenta las situacio-

³⁴³ Ampliar en GRISOLIA, Julio Armando, *Manual de Derecho Laboral*, 8^{ta} edición ampliada y actualizada. Abeledo-Perrot, Bs. As., 2001, p. 279 y ss.

³⁴⁴ Art. 115 Ley de Contrato de Trabajo.

³⁴⁵ A decir de VÁZQUEZ VIALAR, en doctrina se hace referencia a un salario justo (al que se refiere el art. 14 bis, Const. Nacional), como parámetro para determinar una remuneración que se atenga a la justicia conmutativa. Según ésta, ninguna de las partes debe ser perjudicada con motivo de la relación (VÁZQUEZ VIALAR, Antonio, *Derecho del Trabajo y de la seguridad social*, T1, 7^a edición actualizada y ampliada. Astrea, Bs. As., 1996, p. 439).

nes personales de aquél: sexo, edad, posibilidades de esfuerzo físico, etc. ³⁴⁶. Se deberán tomar todas las medidas necesarias para proteger la salud psicofísica del trabajador y su dignidad. Recordemos que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional garantiza al trabajador su prestación “en condiciones dignas y equitativas de labor”.

d) al bienestar; el derecho del trabajador al bienestar estuvo consagrado por el art. 37 de la Constitución de 1949. Su expresión mínima se concreta en la posibilidad de disponer de vivienda, indumentaria y alimentación adecuadas y de satisfacer sus necesidades y las de su familia.

e) a la jornada limitada; se entiende por jornada de trabajo todo el tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del empleador en tanto no pueda disponer de su actividad en beneficio propio ³⁴⁷. Comienza con el ingreso del trabajador al establecimiento y finaliza con su egreso. Es sabido que las jornadas extensas de labor producen fatiga y cansancio en el trabajador, pudiendo inclusive afectar seriamente su salud. Por tal motivo, la extensión de la jornada de trabajo no podrá exceder de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales para toda persona ocupada por cuenta ajena en explotaciones públicas o privadas, aunque no persigan fines de lucro ³⁴⁸. Dicha extensión es uniforme para toda la Nación, por lo tanto las provincias no podrán disponer una extensión distinta a la prevista en la legislación nacional. Recordemos que todos los institutos del Derecho del Trabajo sólo pueden ser regulados por la legislación de fondo emanada del Congreso de la Nación. Así, el art. 14 bis de la Constitución

346 Por ejemplo, el art. 189 de la L.C.T. prohíbe a los empleadores ocupar personas menores de dieciséis (16) años en cualquier tipo de actividad, persiga o no fines de lucro.

347 Definición prevista en el art. 197 de la L.C.T.

348 Ver art. 1 de la Ley 11.544 y arts. 196 y ss. de la L.C.T. La segunda parte del art. 1 de la Ley 11.544 enumera las actividades que están excluidas (trabajos agrícolas, ganaderos, servicio doméstico, etc.).

Nacional otorga protección al trabajo en sus diversas formas garantizando la jornada limitada, el descanso y las vacaciones pagas, en tanto que el artículo 75 inciso 12 establece que es facultad exclusiva del Congreso, como facultad delegada por las provincias a la Nación, dictar un Código de Trabajo y Seguridad Social.

f) *al descanso semanal*; el descanso es el tiempo en que el trabajador reposa y se recupera de la fatiga producida por el desempeño en su labor. Resulta imprescindible para cuidar su salud y evitar enfermedades. Pero a su vez será el tiempo dedicado al esparcimiento, la familia y actividades sociales. Si bien la norma que estamos comentando sólo menciona al descanso semanal, en verdad existen tres tipos de descansos obligatorios: diario (corta duración); semanal (duración intermedia) y anual (larga duración). Recordemos que el "derecho al descanso" está expresamente consagrado en el art. 14 bis de la Constitución Nacional.

g) *a igual remuneración por igual tarea*; responde a un principio de no discriminación, a partir del cual se espera que se pague el mismo salario para igual tarea ³⁴⁹. Se procura evitar situaciones que impliquen discriminaciones arbitrarias basadas, por ejemplo, en cuestiones de sexo, raza, religión, etc. Este derecho tiene recepción constitucional en el art. 14 bis de la Ley Fundamental.

h) *al salario mínimo, vital y móvil*; el salario "mínimo vital", constituye la menor remuneración que debe percibir en efectivo el trabajador sin cargas de familia, en su jornada legal de trabajo, de modo que le asegure alimentación adecuada, vivienda digna, educación, vestuario, asistencia sanitaria, transporte y esparcimiento, vacaciones y previsión ³⁵⁰. Opera como un piso, de allí que ningún trabajador podría percibir

³⁴⁹ El art. 172 segundo párrafo establece que se garantizará la plena observancia del principio de igualdad de retribución por trabajo de igual valor.

³⁵⁰ Definición prevista en el art. 116 de la L.C.T.

un sueldo por debajo del mismo. Este salario, además de ser mínimo y vital será “móvil” ya que deberá ir ajustándose periódicamente de acuerdo a la realidad económica y social del país ³⁵¹.

El segundo párrafo del inciso primero establece el deber de fiscalización que pesa sobre el Estado provincial en la tarea de constatar el cumplimiento de las obligaciones del empleador. De esta forma, se le encomienda el ejercicio indelegable del poder de policía en materia laboral ³⁵².

A continuación, la norma desarrolla una serie de obligaciones que la Provincia deberá asumir como objetivos de una política de Estado en materia laboral (propiciar pleno empleo; estimular la creación de nuevas fuentes de trabajo; capacitación y formación de trabajadores; impulsar la solución de conflictos mediante la conciliación y establecer tribunales especializados para solucionar los conflictos del trabajo).

Derechos colectivos de los trabajadores

2) En el inciso 2º el constituyente provincial reconoció los derechos colectivos de los trabajadores. El derecho colectivo del trabajo regula lo concerniente a la organización sindical, a las negociaciones colectivas (convenios colectivos de trabajo) y a los conflictos colectivos del trabajo.

a) Asociación y libertad sindical

Los orígenes más remotos del sindicato moderno se los suele encontrar en las corporaciones de oficio de la Edad Media.

³⁵¹ Esta actualización periódica está a cargo del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil. La Resolución 3/2008 del 8/08/2018 lo fijó por ejemplo a partir del 1º de junio de 2019 en \$12.500 para todos los trabajadores mensualizados que cumplen la jornada legal completa de trabajo y \$62.50 por hora para los trabajadores jornalizados. Se puede acceder al documento completo en <http://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/314999/313259/norma.htm>

³⁵² Corresponde al Ministerio de Trabajo de la Provincia la policía del trabajo, incluyendo condiciones de seguridad e higiene (Art. 29 inc. 6, Ley 14.989).

Los artesanos comenzaron a unirse en cofradías de personas que ejercían la misma actividad. Pero la actividad sindical en sentido estricto, nace como consecuencia de la implantación del modo de producción capitalista, la que se consolida a partir de la denominada "revolución industrial". Las nuevas posibilidades técnicas de producción a partir de la irrupción de las máquinas, provocaron cambios sustanciales en las relaciones originadas en el trabajo humano. Los trabajadores comenzaron a concentrarse en las grandes fábricas, condenados a prestar sus tareas en condiciones indignas y durante jornadas interminables.

Será durante esta época (mediados del siglo XIX) cuando surjan las primeras organizaciones gremiales frente a los abusos a los que eran sometidos los obreros. Así se alzarán las primeras voces organizadas reclamando jornadas reducidas, condiciones dignas y protección especial para mujeres y niños trabajadores.

El primer país en reconocer a los trabajadores el derecho a agruparse será Estados Unidos (1825), luego Inglaterra (1871), y más tarde Francia (1884). En nuestro país, el primer sindicato reconocido como tal fue la *Sociedad Tipográfica Bonaerense* en 1867. Hacia 1890 aparecieron las primeras federaciones de carácter obrero: la FORA (Federación Obrera Regional Argentina) dirigida por inmigrantes anarquistas, y la U.G.T. (Unión General de Trabajadores) ³⁵³.

La norma en estudio reconoce por un lado el derecho de "asociación sindical" y por otro el de "libertad sindical". Por el primero, entendemos la prerrogativa de constituir o crear libremente sindicatos como verdaderas organizaciones de autodefensa de los trabajadores. La "asociación sindical" es definida como aquella "agrupación organizada de trabajadores, de carácter permanente, que representa el interés colectivo

³⁵³ GRISOLLA, Julio Armando, *Derecho del trabajo y de la seguridad social*, Depalma, Bs. As. 1999, p. 29.

de sus miembros y persigue el mejoramiento de su situación profesional”³⁵⁴.

En cuanto a la “libertad sindical” se la puede considerar desde un punto de vista individual ligada al trabajador, quien tendrá a la posibilidad de afiliarse, de no afiliarse o desafiliarse de un sindicato. En tanto que desde un aspecto colectivo, se vincula con la autonomía de la propia organización sindical, en cuanto a la posibilidad de redactar sus estatutos, elegir sus autoridades, reglar su administración y actividades sin intervención de las autoridades estatales.

La libertad sindical está prevista en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional (introducido por la reforma de 1957) el que garantiza la “organización sindical libre y democrática reconocida por la simple inscripción en un registro especial”; a esta norma le debemos agregar todos los instrumentos de derechos humanos incorporados a través del art. 75 inciso 22 que contienen disposiciones que ratifican la libertad sindical³⁵⁵, en el Convenio 87 de la O.I.T. (Organización Mundial del Trabajo) que detenta la calidad de un Tratado internacional, y por lo tanto jerarquía superior a las leyes³⁵⁶. Además la libertad

354 SÁNCHEZ, Ana María y MAZA, Miguel Ángel, “Las asociaciones profesionales. Concepto de asociación sindical simplemente inscriptas y con personería gremial. Tipos de asociaciones según el modo de nuclear afiliados y según el grado. Garantía y exigencia constitucional de organización libre y democrática”. Publicación online Thomson Reuters. <https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc600000168a42bcc3fdc44b74b&doc>

355 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XXII), la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 20, art. 23 inc. 4), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 16 inc. 1), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 22).

356 La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, reunida en la ciudad de San Francisco (EE.UU.), el 9 de julio de 1948, adoptó el Convenio 87 cuya denominación es “Convenio relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación”. Este instrumento constituye la piedra angular del Derecho Internacional del Trabajo en

sindical se encuentra receptada en la Ley 23.551 sobre Régimen de las Asociaciones Sindicales.

b) Convenios colectivos

Son acuerdos escritos celebrados entre representantes de trabajadores y empresarios para la regulación de sus condiciones de trabajo. Dicho acuerdo, en caso de ser homologado por la autoridad de aplicación, tendrá efectos *erga omnes* para el ámbito establecido en el propio convenio. De ello se desprende que las regulaciones contenidas en el convenio colectivo serán de aplicación obligatoria para todos los trabajadores del sector, estén o no afiliados a los gremios respectivos.

Cuando exista voluntad entre ambas partes de concertar, es decir, de llevar adelante negociaciones colectivas se procederá a designar comisiones negociadoras (son distintas a las comisiones paritarias que se reúnen cuando ya exista un convenio vigente) integradas por igual número de representantes del sindicato y de los empleadores. El Ministerio de Trabajo fiscalizará la negociación y homologará el acuerdo al que lleguen las partes contratantes, el convenio colectivo.

Este derecho se encuentra receptado en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional al establecerse que “Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo”. Además debemos agregar las siguientes normas de la O.I.T.: Convenio 87 (1948) sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación; Convenio 98 (1949) sobre Derecho a la sindicalización y negociación colectiva; Convenio 154 (1981) sobre Fomento de la Negociación colectiva.

Las relaciones privadas del trabajo encuentran regulado su proceso de negociación colectiva en la ley 14.250 (t.o. 2004) y

materia de libertad sindical. Su artículo 2 establece que “los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen conveniente, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas” (ver publicación del documento completo en la página web oficial de la OIT, <https://www.ilo.org/global/lang-es/index.htm>).

en el ámbito del sector público nacional se encuentra regido por la ley 24.185.

En cuanto a su naturaleza jurídica, se sostiene que el convenio colectivo de trabajo actúa como una ley en sentido material de origen privado. Pero en realidad es un contrato de Derecho Público: nace como contrato y actúa como ley ³⁵⁷.

Así, los Convenios Colectivos de Trabajo, si bien no son técnicamente leyes, sí son normas de Derecho positivo cuya aplicación obligatoria proviene del texto expreso de la Constitución, Tratados Internacionales y de las leyes laborales.

c) *Huelga*

Según una definición clásica, la huelga es un medio de lucha directo ejercido por los trabajadores en defensa de sus intereses y sus reivindicaciones consistente en el abandono colectivo de trabajo ³⁵⁸.

La huelga es un derecho de raigambre constitucional consagrado en el artículo 14 bis de nuestra Carta Magna que textualmente reza: "Queda garantizado a los gremios...el derecho a huelga" ³⁵⁹. Tiene carácter operativo, es decir, no requiere una ley reglamentaria para ser ejercido.

El derecho a huelga, como todo derecho reconocido por la Constitución, no es absoluto, por tanto no puede ser ejercido de manera abusiva. Incluso una huelga puede ser calificada por las autoridades administrativas o judiciales como

357 GRISOLIA, Julio Armando, *Manual de Derecho Laboral*, Séptima edición ampliada y actualizada. Abeledo-Perrot, Bs. As., 2001, p. 608.

358 OSSORIO, Manuel, *Diccionario de Ciencias jurídicas, políticas y sociales*, Heliasta, Buenos Aires, 1982, p. 356, citado por POSE, Lucía Verónica, "El Derecho de Huelga", DT 2013 (diciembre), 3179.

359 La Constitución Nacional de 1853, como fiel reflejo de su época, no contempló ninguna disposición referida al derecho de huelga. Lo mismo ocurrió con la Constitución de 1949, nada dijo al respecto no obstante regular los derechos de los trabajadores. En 1957 fue incorporado como artículo nuevo el 14 bis, que en su segundo párrafo garantiza a los gremios el derecho de huelga.

ilegal. Si tal cosa ocurriera, el trabajador que participe de la huelga podría ser puesto en mora e intimado por el empleador a dejar sin efecto la medida y retornar al trabajo bajo percibimiento de ser despedido con justa causa en caso de persistir ³⁶⁰.

El derecho de huelga deberá ser ejercido de manera responsable y prudente. Sólo se podrá llegar a esa instancia una vez agotados los canales de diálogo y negociación, ni antes, ni durante el transcurso de los mismos. En efecto, la ley 14.786 establece que suscitado un conflicto que no tenga solución entre las partes, cualquiera de éstas deberá, antes de recurrir a medidas de acción directa, comunicarlo a la autoridad administrativa, para formalizar los trámites de la instancia obligatoria de conciliación (art. 2).

d) Garantías al fuero sindical de los representantes gremiales

El representante gremial asume un rol de portavoz de las reivindicaciones sectoriales. En el ejercicio de dicha función deberá confrontar y negociar cotidianamente con la patronal. Por tal razón se le deberá generar las condiciones de resguardo y protección que le aseguren la conservación de su empleo ³⁶¹.

La protección de los representantes sindicales está amparada en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, quienes "gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de

³⁶⁰ GRISOLIA sostiene que se puede declarar ilegal una huelga si: no se agotaron los procedimientos de autocomposición establecidos en las leyes vigentes (conciliación) o en los convenios colectivos de aplicación; cuando su objeto no responde a una causa de carácter laboral; cuando no ha sido decidida por una asociación sindical con personería gremial; o cuando en su ejercicio se ha producido la toma del establecimiento o acciones de violencia sobre los bienes de la empresa. GRISOLIA, Julio Armando, *Manual de Derecho Laboral*, cit., p. 631.

³⁶¹ Ampliar en MACHADO, José Daniel y OJEDA, Raúl Horacio, *Tutela Sindical. Estabilidad del representante gremial*. Rubinzal-Culzoni Editores, Sta. Fe, 2006.

su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo". A partir de esta manda constitucional, la Ley de Asociaciones Sindicales N° 23.551 estableció en su capítulo XII un sistema de protección especial denominado "tutela sindical". Esta ley consagró la Estabilidad especial del dirigente sindical durante el tiempo del mandato y un año más. Durante dicho tiempo, el empleador no podrá suspenderlo, ni modificarle las condiciones de trabajo ni despedirlo sin justa causa si no mediare resolución judicial previa que lo excluya de tales garantías.

Principios del derecho laboral

3) En el inciso 3° se establecen siete principios jurídicos que regulan todas las relaciones laborales y de la seguridad social, que se dirigen básicamente a la actividad jurisdiccional cumpliendo un importante rol en la interpretación del ordenamiento jurídico ³⁶². Sostiene GRISOLIA que los principios del Derecho del Trabajo son las reglas inmutables e ideas esenciales que forman las bases sobre las cuales se sustenta todo el ordenamiento jurídico-laboral. Su finalidad es proteger la dignidad del trabajador y proyectar su eficacia, tanto al iniciarse el vínculo laboral, como durante su desarrollo y al momento de su extinción ³⁶³.

Los principios consagrados en la presente norma son:

a) *Irrenunciabilidad*. Imposibilidad jurídica del trabajador de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el Derecho de Trabajo en su beneficio. A partir de este principio se considera que cuando un trabajador renuncia a un derecho lo hace por falta de capacidad de negociación o por ignorancia, forzado por la desigualdad jurídico-económica existente

362 CABRAL, Pablo Octavio y SCHREGINGER, Marcelo J., *El Régimen de Empleo Público en la Provincia de Buenos Aires*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 2009, p.11.

363 GRISOLIA, Julio Armando, *Manual de Derecho Laboral, séptima edición ampliada y actualizada*. Abeledo-Perrot, Bs. As., 2011, p. 53.

con el empleador ³⁶⁴. Por lo tanto será nulo cualquier acuerdo entre partes que suprima o reduzca derechos reconocidos en la ley ³⁶⁵. Pensemos por ejemplo el caso hipotético de un trabajador que renuncie “voluntariamente” a las vacaciones pagas, al descanso semanal o al sueldo anual complementario.

La aplicación de este principio no significa de manera alguna que el trabajador no pueda renunciar a su empleo. De no ser así, se lo estaría obligando a una suerte de trabajo forzado, transformando así una situación prevista para su protección (principio de irrenunciabilidad) en un menoscabo de su libertad. Para garantizar en estos casos que la voluntad del renunciante no sea alterada por el empleador, la legislación dispone de mecanismos especiales para hacer efectiva la renuncia al empleo ³⁶⁶.

b) *Justicia social*. Este principio informa todo el ordenamiento laboral. Es un concepto amplio y consiste en dar a cada cual lo que le corresponde a fin de lograr el bien común ³⁶⁷. Se encuentra consagrado en el artículo 11 de la Ley de Contrato de Trabajo que textualmente dispone: “Cuando una cuestión no pueda resolverse por aplicación de las normas que rigen el

364 GRISOLIA, Julio Armando. *Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Doctrina. Legislación. Jurisprudencia. 3ra. edición ampliada y actualizada*, Depalma, Bs. As., 2000, p. 102.

365 El principio de irrenunciabilidad está expresamente previsto en el art. 12 de la L.C.T. Allí se establece que “Será nula y sin valor toda convención de partes que suprima o reduzca los derechos previstos en esta ley, los estatutos profesionales, las convenciones colectivas o los contratos individuales de trabajo, ya sea al tiempo de su celebración o de su ejecución, o del ejercicio de derechos provenientes de su extinción”.

366 El art. 240 de la L.C.T establece que “La extinción del contrato de trabajo por renuncia del trabajador, medie o no preaviso, como requisito para su validez, deberá formalizarse mediante despacho telegráfico colacionado cursado personalmente por el trabajador a su empleador o ante la autoridad administrativa del trabajo.

367 GRISOLIA, Julio Armando, *Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, cit., p. 119.

contrato de trabajo o por las leyes análogas, se decidirá conforme a los principios de la justicia social, a los generales del derecho del trabajo, la equidad y la buena fe”.

c) *Gratuidad de las actuaciones en beneficio del trabajador.* A través de este principio se le garantiza al trabajador, o en su caso a sus derecho-habientes, el acceso gratuito a la Justicia para reclamar por sus derechos. Mediante este principio se procura evitar que los trabajadores resignen sus derechos por carecer de recursos económicos suficientes ³⁶⁸.

La presente disposición se encuentra en línea con el derecho a la tutela judicial efectiva prevista en el artículo 15 de esta Constitución provincial a cuyo comentario nos remitimos. Apuntemos también que la gratuidad es extensiva a los procedimientos administrativos. De conformidad con lo que venimos señalando, se estableció en todo el territorio de la República un servicio de telegrama y carta documento para los trabajadores dependientes, los jubilados y los pensionados, el que será absolutamente gratuito para el remitente. Sólo podrán utilizar este servicio: el trabajador dependiente, para cualquier comunicación dirigida a su empleador que deba efectuar vinculada con su contrato o relación de trabajo; por el jubilado o pensionado, para cualquier comunicación que deba efectuar a organismos previsionales, en caso de conflicto con ellos; y por los tres tipos de beneficiarios, para cualquier comunicación que deban efectuar a sus respectivas obras sociales, en caso de conflicto con ellas ³⁶⁹.

En la Provincia de Buenos Aires, la ley 11.653 (de procedimiento ante los tribunales laborales), estableció que en el proceso laboral la actuación estará exenta de toda tasa y gastos (art. 20) y que los trabajadores o sus derecho-habientes gozarán del beneficio de gratuidad. La expedición de testimonios, certificados, legalizaciones o informes en cualquier oficina pública será gratuita. En ningún caso les será exigida caución

368 Art. 20 L.C.T.

369 Arts. 1° y 2° de la Ley 23.789.

real o personal para el pago de costas, gastos u honorarios o para la responsabilidad por medidas cautelares. Sólo darán caución juratoria de pagar si mejorasen de fortuna (art. 22).

d) Primacía de la realidad. Como síntesis del presente principio se puede afirmar que en el Derecho Laboral deberán primar los hechos sobre lo documentado. Pues a partir de este principio, tendrá primacía la realidad de los hechos por sobre las formas o apariencias. Así, para el caso de no coincidir las circunstancias reales con sus formalidades, se dará prioridad a los hechos. También ha sido calificado como “principio anti-fraude”, toda vez que su finalidad radica en desactivar los mecanismos por los cuales se pretende evadir la aplicación de normas laborales imperativas. Se intenta impedir que aspectos formales puedan frustrar la finalidad protectora del Derecho del Trabajo ³⁷⁰.

e) Indemnidad. Este principio implica que las actividades desarrolladas por el trabajador en el marco de la relación laboral no pueden producirle ningún daño económico, moral o físico, e impone para el caso de producirse tal perjuicio su resarcimiento ³⁷¹. Por aplicación de este principio del Derecho Laboral, el trabajador debe salir indemne (ilesa, incólume, intacto) del contrato de trabajo, es decir que no debe sufrir daños (ni en su persona ni en sus bienes) por la ejecución del vínculo laboral o en ocasión de éste. Correlativamente, le impone al empleador la obligación de garantizar la seguridad (personal y material) del trabajador y, en su defecto, la de reparar todos los daños sufridos por éste como consecuencia de la puesta a disposición de su fuerza de trabajo ³⁷².

³⁷⁰ Ampliar en ORSINI, Juan Ignacio, “Los Principios del Derecho del Trabajo”, cita Online: AR/DOC/5457/2010.

³⁷¹ CARRAL, Pablo Octavio, “Los principios del Derecho Laboral y su operatividad en la relación de empleo público, con particular referencia al derecho a la estabilidad”, LNBA 2005-6-654 Lexis N° 0003/800107.

³⁷² ORSINI, Juan Ignacio, “Indemnidad y amenidad del trabajador frente al riesgo empresario. Análisis crítico del régimen legal de

f) *Progresividad*. Este principio rector implica comprometer a la acción pública llevada a cabo desde el Estado a incrementar los derechos de los trabajadores en forma progresiva, impidiendo todo retroceso en su situación jurídica. Como bien lo señala CABRAL, fue consagrado por primera vez con rango constitucional al ser incorporado al ordenamiento jurídico por la reforma constitucional de la Provincia de Buenos Aires realizada en el año 1994, ello a pesar de no ser enumerado entre la mayoría de la doctrina especializada ³⁷³. En resumen, a partir del principio de progresividad, también llamado de “no regresividad”, cada modificación normativa tenderá progresivamente a ampliar el campo de tutela de los derechos del trabajador y nunca a disminuirlos.

g) *Interpretación a favor del trabajador en caso de duda*. También denominado “in dubio pro operario”, constituye una directiva que indica el criterio a seguir para el caso de existir duda en la interpretación de una norma. Es decir, entre varias interpretaciones posibles de una norma o en la apreciación de una prueba, se deberá estar en el sentido más favorable al trabajador. El “in dubio pro operario” integra un principio mayor y considerado tal vez el más importante de todos: el “principio protectorio”, compuesto por las distintas técnicas dirigidas a equilibrar las diferencias preexistentes entre trabajador y empleador. Es que en verdad, la razón del surgimiento del Derecho Laboral encuentra fundamento en la necesidad de proteger a los trabajadores ante posibles abusos como consecuencia de la desigualdad de fuerzas entre ambas partes ³⁷⁴.

despidos y suspensiones por causas económicas”, La Ley online, AR/DOC/887/2009.

373 CABRAL, Pablo Octavio, “Los principios del Derecho Laboral y su operatividad en la relación de empleo público, con particular referencia al derecho a la estabilidad”, LNBA 2005-6-654 Lexis N° 0003/800107.

374 MARTÍNEZ VIVOT sostiene que dentro del principio protectorio, se comprenden las siguientes derivaciones: 1) “In dubio pro operario”; 2) La

Trabajadores estatales

4) El inciso 4º se refiere a los trabajadores estatales. La norma les garantiza el derecho de negociación de sus condiciones de trabajo y la sustanciación de los conflictos con el Estado provincial (su empleador) a través de un organismo imparcial u crease por ley.

Comencemos señalando que el agente o empleado público es aquella persona que presta servicios remunerados a favor del Estado enajenando su fuerza de trabajo. Es decir, son trabajadores, y como tales son sujetos de especial protección por el ordenamiento jurídico nacional e internacional. Además de la garantía a la estabilidad prevista constitucionalmente, les son aplicables todos los principios protectorios que alcanzan a los trabajadores en nuestro país.

Por lo tanto, los trabajadores estatales se encuentran protegidos tanto por los principios y derechos que establece el art. 14 bis de la Constitución Nacional, como por los consagrados en este artículo 39 de la Constitución Bonaerense analizados en este comentario ³⁷⁵.

En cuanto al derecho a la negociación colectiva de trabajo en el sector público bonaerense, señalemos que a partir de la sindicalización de los empleados estatales sumado al proceso político de la consolidación democrática en el país, se han incorporado formas participativas a la regulación jurídica del contrato de empleo público ³⁷⁶. Prueba de ello es la incorpo-

norma más favorable y 3) La Condición mas beneficiosa (conservación de los derechos adquiridos por e trabajador) (MARTÍNEZ VIVOT, Julio J., *Elementos del derecho del trabajo y la seguridad social*, 5ta edición actualizada y ampliada, Astrea, Bs. As., 1996, p. 72.

375 Ampliar sobre los principios y su aplicación a la relación de empleo público en la excelente obra de CABRAL, Pablo Octavio y SCHRENGINGER, Marcelo J., *El Régimen de Empleo Público en la Provincia de Buenos Aires*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 2009.

376 Recomendamos la lectura de CABRAL, Pablo Octavio, "El Convenio Colectivo para los Docentes de las Instituciones Universitarias Nacionales

ración de la negociación colectiva de las partes de la relación de empleo público por medio de los convenios colectivos que regulen las condiciones del vínculo laboral ³⁷⁷. Este cambio significó el abandono de la autorregulación estatal en la relación de empleo público ³⁷⁸.

Por último señalemos que en la parte final del inciso, la norma constitucional manda al legislador crear un organismo imparcial para controlar en forma independiente del poder político central, las relaciones laborales entre los empleados públicos y los organismos empleadores. Pese a haber transcurrido más de dos décadas de su incorporación al texto constitucional, al día de hoy no ha sido sancionada la ley reglamentaria de este organismo imparcial.

Jurisprudencia

El art. 14 bis de la Constitución Nacional pone de manifiesto que el objeto y el sujeto principales sobre los que operó la reforma del año 1957 fueron el universo del trabajo y del trabajador y, de tal modo, bajo la luz del principio protectorio, asentaron su plaza en la cima del orden jurídico positivo diversos derechos inviolables del trabajador y deberes inexcusables por parte del Congreso de asegurarlos, en los que cabe señalar el derecho a la retribución justa y al salario mínimo. -Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite- (“Ortiz, Graciela c/Serpa de Torres Nidia y/o Torres Carlos y/o quien resulte responsable s/despido”, CSJN, CSJ 000643/2015/RH00123/08/2018).

y su plena vigencia en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP”, Revista Derechos en Acción, nro. 3, 2017, p. 123.

377 En el ámbito bonaerense, la regulación de las negociaciones colectivas que se celebren entre la Administración Pública provincial y sus empleados se encuentra en la Ley 13.453 (del 10/5/06 BO N° 25406). En tanto que a nivel nacional, la Ley 23.544 permite la aplicación al sector público de la negociación colectiva, similar a la que acontece en la actividad privada.

378 CARRAL, Pablo Octavio y SCHRENGER, Marcelo J., *El Régimen de Empleo Público en la Provincia de Buenos Aires*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 2009, p. 460.

Comentarios a la Constitución de la Provincia de Buenos Aires

Dado que el único requisito al que el art. 14 bis de la Constitución Nacional supedita el ejercicio de los derechos sindicales por parte de las organizaciones de trabajadores es el de su simple inscripción en un registro especial, cabe concluir que el legítimo ejercicio del derecho de huelga está subordinado a que el sujeto que la dispone haya cumplido con tal recaudo de inscripción (“Orellano”, CSJN, *Fallos*, 339:760).

En las relaciones de empleo público -tales, por caso, las que motorizan la prestación del servicio educativo de gestión estatal o la atención de la salud pública-, la valoración acerca del marco de desenvolvimiento de la actividad sindical o del ejercicio y efectos del derecho de huelga, ha de nutrirse de una mirada de contexto, pues la entidad “empleadora” es la Administración pública (o un poder estatal), a cuyo cargo se halla la realización del interés general; es decir, una organización de base democrática que, a diferencia de una empresa mercantil, no persigue la maximización de las utilidades, sino la mejora continua de los bienes públicos (“Unión de Docentes de la Provincia de Buenos Aires c/Dirección General de Cultura y Educación s/Pretensión cesación vía de hecho”, SCBA LP A 70707 S 09/10/2013).

El salario o haber previsional no puede ser considerado una simple contraprestación de naturaleza patrimonial por la fuerza de trabajo puesta a disposición del empleador o por los aportes efectuados durante la prestación de servicios. Su condición alimentaria incorpora un plus axiológico, que se ve reflejado en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, así como el art. 39 inc. 1 de la Constitución provincial. En consecuencia, no puede considerárselo desde una perspectiva meramente patrimonial o económica, sino atendiendo a que resulta el sustento del trabajador y su núcleo familiar, y por tal razón, digno de una protección prevalente (“Unión Personal Civil de la Nación c/Provincia de la Buenos Aires s/Amparo”, SCBA, B 64621 S 1-X-2003).

REGÍMENES DE SEGURIDAD SOCIAL

Artículo 40.- La Provincia ampara los regímenes de seguridad social emergentes de la relación de empleo público provincial.

El sistema de seguridad social para los agentes públicos estará a cargo de entidades con autonomía eco-

nómica y financiera administradas por la Provincia con participación en las mismas de representantes de los afiliados conforme lo establezca la ley. La Provincia reconoce la existencia de cajas y sistemas de seguridad social de profesionales.

Conc. Arts. 14 bis y 125 C.N.

Art. XVI Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Art. 22 Declaración Universal de Derechos Humanos; Art. 9 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Art. 11. c) Convención Sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer

Este artículo, que fue incorporado al texto constitucional en la reforma de 1994, está referido al tratamiento de la seguridad social en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires.

Un concepto amplio de “seguridad social” engloba al conjunto de medidas adoptadas por la sociedad a fin de garantizar a sus miembros una protección suficiente contra riesgos a los que se hallan expuestos ³⁷⁹.

La seguridad social fue definida por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en 1991 como “la protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que, de no ser así, ocasionarían la desaparición o una fuerte reducción de los ingresos por causa de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo, o enfermedad laboral, desempleo, invalidez, vejez y muerte; y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos”.

Como vemos, la “seguridad social” constituye un instrumento de política social con un alcance mucho mayor que la

³⁷⁹ Ver Declaración de Filadelfia, Organización Internacional del Trabajo, (OIT). 1994. <https://www.ilo.org/legacy/spanish/lib/century/content/1944.htm>.

relación de empleo. No sólo debiera amparar al trabajador, sino a su entorno familiar, incluso a los desocupados e indigentes ³⁸⁰.

A lo largo de su vida laboral una persona puede sufrir accidentes, enfermedades y situaciones de desempleo o imposibilidad de trabajar (embarazos, incapacidades parciales, etc.). Estas contingencias harán que la persona no pueda trabajar y como consecuencia de ello, no perciba ingresos poniendo así en riesgo su propia subsistencia y la de su familia. Pero además existen otras situaciones que indefectiblemente ocurrirán por ser inherentes a la vida humana: la vejez y el fallecimiento del trabajador. Frente al envejecimiento y la imposibilidad de ejercer tareas laborales, la seguridad social debe dotar los medios para que el trabajador siga percibiendo un ingreso económico.

Desde el punto de vista de los Derechos Humanos, la seguridad social fue expresamente consagrada en la Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada por la Asamblea de las Naciones Unidas de 1948. También tuvo recepción en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966. Ambos instrumentos detentan jerarquía constitucional desde la reforma de 1994 por imperio del artículo 75 inciso 22 de nuestra Carta Magna.

Por su parte, el llamado constitucionalismo social incorporó nuevas instituciones protectoras de grupos determinados frente a distintas contingencias que limitaban la capacidad de trabajo, ya sea en forma temporaria o definitiva, como ser enfermedades, accidentes, embarazo, vejez, etc.

En nuestro país, la Constitución de 1949 incorporó expresamente el "derecho a la seguridad social" en su artículo 37 apartado 7. Como es sabido, el gobierno que sucedió al Presidente Perón dejó sin efecto las reformas a la Constitución

³⁸⁰ Ver DE DIEGO, Julián Arturo, *Manual de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Segunda edición actualizada, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1988, p. 495.

llevada adelante durante su mandato, disponiendo en consecuencia, la vigencia de la Carta de 1853 con sus posteriores modificaciones. De todas formas, la Convención constituyente de 1957, cuando incorporó el artículo 14 bis, dedicó su último párrafo a la seguridad social.

En lo que respecta a la norma constitucional bajo análisis, la misma consta de dos partes. En primer término se refiere al sistema de seguridad social para los agentes públicos, luego a las Cajas de profesionales. En cuanto al primer aspecto debemos mencionar que en el año 1948 (durante la gobernación de Domingo Alfredo Mercante), fue sancionada la Ley 5425 de creación del Instituto de Previsión Social de la Provincia. De acuerdo a su Ley Orgánica, el IPS (Instituto de Previsión Social de la Provincia de Buenos Aires) actúa como persona jurídica de Derecho Público y tiene por objeto realizar en territorio provincial los fines del Estado en materia de previsión social ³⁸¹. Así, dentro de sus funciones este organismo recauda los aportes y contribuciones de los empleadores y empleados estatales de la Provincia de Buenos Aires, y consecuentemente, liquida los haberes de los que cumplen con los requisitos exigidos por ley para ser beneficiarios del sistema.

Posteriormente, a través del Dec-Ley 9650/80 se reglamentó todo el régimen de prestaciones previsionales que otorga el IPS (jubilación ordinaria; jubilación por invalidez; jubilación por edad avanzada; pensión) ³⁸².

El Estado provincial, asumiendo la responsabilidad en esta materia, además de los beneficios incluidos en la ley 9650 sobre régimen previsional, ha sancionado una serie de leyes especiales mediante las cuales se presta ayuda a personas que deben afrontar situaciones desfavorables, como ser pensiones por vejez; invalidez; madres solas con hijos menores; menores

381 Art. 1 de la Ley 8587 y sus modificatorias.

382 Conforme art. 22 Ley 9650.

discapacitados ³⁸³, beneficios para excombatientes ³⁸⁴, bomberos voluntarios ³⁸⁵, etc.

La Provincia de Buenos Aires además brinda al conjunto de sus agentes estatales un servicio de asistencia en salud sobre la base de la contribución de todos ellos. Con tal objetivo, fue creado el IOMA (Instituto de Obra Médico Asistencial). Fundado en 1957, a lo largo de todos estos años, se convirtió en la mayor Obra Social de la Provincia, otorgando cobertura a afiliados obligatorios y beneficiarios voluntarios. El IOMA se basa en un sistema solidario de salud, distinguido por el principio de la equidad, en el que todos reciben la misma cobertura, sin distinciones de aportes ³⁸⁶.

En su segunda parte, la norma hace un reconocimiento expreso a la existencia de las Cajas de seguridad social de profesionales, ello en consonancia con las disposiciones contenidas en el artículo 125 de la Constitución Nacional.

Las Cajas profesionales son entidades de Derecho Público o paraestatal a las que el Estado les transfiere determinadas potestades públicas como la referida a la organización del sistema de previsión y seguridad social ³⁸⁷.

Las Cajas profesionales tienen una dilatada trayectoria en nuestro país. Ya en 1943, la Provincia de Buenos Aires sancionó la Ley 5015 de creación de la Caja de Escribanos, poco después, en 1947 -mediante la Ley 5177- fue el turno del Colegio y Caja de Abogados de la Provincia de Buenos Aires. Este ejemplo será seguido posteriormente por el resto de las provincias. Por último, señalemos que en 1981 fue creada la

³⁸³ Ley 10.205.

³⁸⁴ Ley 12.006 y modificatorias.

³⁸⁵ Decreto Ley 7904/72.

³⁸⁶ Ver Ley 6982 y modificatorias.

³⁸⁷ Así fueron consideradas en cuanto a su naturaleza jurídica por la SCBA en autos "Torrengo", A 69690 S, 25/10/2017).

Coordinadora de Cajas de Previsión y Seguridad Social para Profesionales de la República Argentina, constituyéndose en un organismo coordinador, de acción permanente, que aglutina a todas las Cajas para profesionales existentes y las que en el futuro se establezcan. En la actualidad la integran 76 organismos de previsión y seguridad social para profesionales de todo el país ³⁸⁸.

Jurisprudencia

Ninguna competencia posee el empleador en cuestiones vinculadas al inicio, sustanciación y otorgamiento de la jubilación. Sus deberes y obligaciones concluyen al otorgar el cese y expedir la documentación al interesado vinculada a su carrera (certificación de cese, de servicios, de haberes, etc.) (“Olivencia, María Inés contra Provincia de Buenos Aires (DGCE). Demanda contencioso administrativa”, SCBA LP B 67201 S 20/12/2017).

Las Cajas Profesionales son entidades de Derecho Público o paraestatal a las que el Estado les transfiere determinadas potestades públicas como la referida a la organización del sistema de previsión y seguridad social. Estas entidades no son meros entes de Derecho Privado o simples asociaciones, sino que son personas jurídicas de Derecho Público aunque no formen parte de la estructura orgánica de la Administración estatal, pues tienen conferida su competencia expresa y taxativamente por la ley de creación -en el caso ley 8119 y modif.- (“Torrengo, Luis María contra Caja de Previsión Social para Profesionales de las Ciencias Farmacéuticas. Pretensión anulatória. Ren-Ril.”, SCBA LP A 69690 S 25/10/2017).

En el sistema previsional argentino no tiene cabida la pérdida del derecho a la jubilación por el solo hecho de no haberse realizado aportes en tiempo oportuno, ni el depósito tardío de parte de los aportes obsta a la obtención del beneficio jubilatorio, dado que las leyes previsionales deben hacer efectivo el derecho constitucional de la seguridad social, pues la finalidad tuitiva propia de las leyes previsionales impone dar preferencia a las soluciones legales que brinden al afiliado facilidades para poder dar cumplimiento a la obligación solidarista de ingresar al régimen los aportes adeuda-

388 Más información en <http://www.coord-cajas.org.ar/>

dos ("Iriarte Madoz, Guillermo Raúl s/Inconstitucionalidad art. 60 inc. c] ley 8119 [texto ley 11.878]. Tercero: Caja de Seguridad Social de Odontólogos de la Provincia de Bs. As.", SCBA, I 2110 S VI-10-2004).

ENTIDADES INTERMEDIAS. COLEGIOS PROFESIONALES. COOPERATIVAS Y MUTUALES

Artículo 41.- La Provincia reconoce a las entidades intermedias expresivas de las actividades culturales, gremiales, sociales y económicas, y garantiza el derecho a la constitución y desenvolvimiento de colegios o consejos profesionales.

Asimismo fomenta la organización y desarrollo de cooperativas y mutuales, otorgándoles un tratamiento tributario y financiamiento acorde con su naturaleza.

El artículo 41, que fue incorporado a la Carta provincial en la última reforma de 1994, desarrolla algunas de las variantes del ejercicio del "derecho de asociación" previsto en el artículo 14 de la Constitución Nacional. El derecho de asociación protege la posibilidad de que dos o más personas participen en organizaciones permanentes con el objetivo de proseguir fines determinados (éstos pueden ser no sólo económicos, como serían las sociedades comerciales, sino también culturales, religiosos, deportivos, políticos, sociales, etc.). En ese sentido, la Carta Magna de la Nación expresa en el citado artículo 14 que "todos los habitantes de la Nación gozan del derecho de "asociarse con fines útiles".

Es inherente a la naturaleza humana la inclinación del hombre a vivir con otros y a unir sus esfuerzos para el logro de objetivos que de forma individual no podría obtener, o le resultaría sumamente dificultoso obtenerlo.

El derecho de asociación tutela la posibilidad de que las personas se agrupen en organizaciones permanentes con el objetivo de alcanzar fines comunes. Estos fines específicos, como ya dijimos, pueden ser de naturaleza muy variada. Señalamos también que el derecho a la libre asociación puede

ejercitarse en su faz negativa, es decir, el derecho de no asociarse ³⁸⁹.

El Código Civil y Comercial de la Nación fija en su art. 141 la definición de persona jurídica, especificando que es todo ente al que el ordenamiento jurídico le confiere aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones para el cumplimiento de su objeto y los fines de su creación. El art. 145 las clasifica en personas jurídicas públicas o privadas. Las primeras comprendidas por el Estado Nacional, las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los municipios, las entidades autárquicas, los Estados extranjeros, la Iglesia católica, organizaciones constituidas en nuestro país a las que el ordenamiento jurídico atribuya ese carácter o bien aquellas organizaciones a las que el Derecho Internacional Público reconozca constituidas en el extranjero. Las segundas son las sociedades, las asociaciones civiles, las simples asociaciones, las fundaciones, las iglesias, confesiones, comunidades o entidades religiosas, las mutuales, las cooperativas, el consorcio de propiedad horizontal y toda aquella a la cual una norma le otorgue ese carácter.

Ahora bien, la norma la de la Carta provincial que estamos comentando puede ser fraccionada en tres partes para su mejor análisis: primeramente se refiere a las entidades intermedias; luego a los Colegios profesionales y por último a las cooperativas y mutuales. Veamos.

En su primera parte se establece que el Estado Provincial reconoce a las entidades intermedias, llamadas así en tanto que se las ubica entre las familias y el Estado. Más modernamente se las suele denominar *Organizaciones No Gubernamentales (ONG)*, o más recientemente *Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC)*. A estas entidades, las personas suelen

389 El derecho de asociarse también incluye el de constituir una asociación, establecer sus estatutos, ingresar en ella, participar en sus órganos.

recurrir de manera voluntaria y sin ánimo de lucro a dedicar esfuerzos para objetivos de bien común ³⁹⁰.

Seguidamente el artículo 41 se refiere a los Colegios y Consejos profesionales, a quienes les garantiza el derecho de constitución y desenvolvimiento, disposición no prevista en la Carta Magna Nacional.

En este sentido, conviene recordar que los Colegios profesionales han sido considerados como entidades de Derecho Público a las que el Estado les transfiere potestades públicas. Así, se les ha asignado el gobierno de su matrícula y el ejercicio de la potestad disciplinaria. En efecto, los Colegios profesionales no son meros entes de Derecho Privado o simples asociaciones, sino que son personas jurídicas de Derecho Público aunque no formen parte de la estructura orgánica de la Administración estatal, toda vez que tienen conferida su competencia expresa y taxativamente por la ley de creación y son centros representativos del interés de la sociedad ³⁹¹.

Por último, el artículo establece como política de Estado, la obligación de fomentar la organización y desarrollo de cooperativas y mutuales.

La cooperativa es una asociación autónoma de personas que se han unido en forma voluntaria para satisfacer sus necesidades económicas, sociales y culturales en común, mediante una empresa de propiedad conjunta y de gestión democrática ³⁹².

³⁹⁰ BIDEGAIN, Carlos María, *Curso de Derecho Constitucional*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 2001, T. V, p. 167.

³⁹¹ SCBA, B 68969 I 7-3-2007, en caso "Barandiaran".

³⁹² Según la definición suministrada por la Alianza Cooperativa Internacional, en su Declaración sobre Identidad y Principios Cooperativos, adoptados en Manchester en 1995. La Alianza Cooperativa Internacional (ACI) es una organización no gubernamental independiente que reúne, representa y sirve a organizaciones cooperativas en todo el mundo. La ACI fue fundada en Londres en 1895. Sus miembros son organizaciones cooperativas nacionales e internacionales de todos los sectores de actividad:

Las cooperativas están basadas en los valores de autoayuda, autorresponsabilidad, democracia, igualdad, equidad y solidaridad. Los asociados cooperativos hacen suyos los valores éticos de honestidad, apertura, responsabilidad social y preocupación por los demás ³⁹³.

Por su parte, las mutuales son asociaciones abiertas, integradas por personas que libre y democráticamente se unen para un fin común. La acción permanente de las mutuales, valiéndose de sus propios recursos, es el producto genuino de la ayuda-mutua, o ayuda-recíproca como también suele denominarse ³⁹⁴.

A diferencia de las cooperativas prestan servicios exclusivamente a sus asociados, no producen bienes para ser colocados en el mercado, y actúan sólo en el campo de los servicios, como ser, salud, ayuda económica, consumo, vivienda, turismo, deportes, etc. ³⁹⁵.

Teniendo en cuenta la última parte de la norma, el legislador provincial le otorgó a estas entidades un tratamiento tributario diferenciado conforme surge de las disposiciones contenidas en el Código Fiscal de la Provincia (ley 10.397 y modificatorias).

Jurisprudencia

La Sociedad Argentina de Autores y Compositores de Música, en su carácter de entidad mutual, se encuentra exenta de efectuar

agrícolas, bancarias, de crédito y ahorro, industriales, de seguros, pesca, vivienda, salud, servicios públicos, servicios sociales, turismo y consumo. Actualmente, cuenta entre sus miembros con 229 organizaciones de 92 países que representan más de 760 millones de personas de todo el mundo.

393 Ver arts. 2 y ss de la Ley 20.337.

394 CASTELLI, Blas José, *Mutualismo y Mutualidades*, Intercop, Editora Cooperativa Limitada, Bs. As., 1985, p. 25.

395 El florecimiento del sistema mutual en nuestro país va a coincidir con el arribo de la inmensa cantidad de inmigrantes a partir de la segunda mitad del siglo XIX.

Comentarios a la Constitución de la Provincia de Buenos Aires

el depósito previsto por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, pues el art. 29 de la ley 20.321 que invoca, exime a las asociaciones mutualistas del pago “de todo impuesto, tasa o contribución de mejoras” con relación a sus bienes y por sus actos. (“Mellace, Roque José y otro c/Sociedad Argentina de Autores y Compositores de Música y otros s/daños y perjuicios”, CSJN, M. 1233. XLIII. RHE29/04/2008).

En el ejercicio del llamado poder de policía, las provincias se encuentran facultadas para reglamentar el ejercicio de profesiones liberales, sin otra limitación que la que se deriva del art. 28 de la Constitución Nacional. En tal sentido, la Provincia ha procedido a la institucionalización de los Colegios profesionales a los que delega, en cierta medida, el ejercicio del referido poder y somete a un control estatal más intenso que al que están sujetas las personas jurídicas que no ejercen tales funciones públicas (“Sanatorio Azul S.A. y ot. s/Inconstitucionalidad ley 9384/79 y dec. 6732/87”, SCBA, I 1314 S 16.VII-1991).

No todos los actos de las cooperativas -incluso los que celebran con sus asociados- cumplen con la cualidad de ser “cooperativos”. En efecto, los actos y contratos de Derecho Civil o Comercial -como la compraventa o la cuenta corriente bancaria por ejemplo- no mutan su naturaleza por el solo hecho de ser celebrados por cooperativas, que en realidad en varias ocasiones ejecutan verdaderos actos de comercio y con fines de lucro que quedan alcanzados por las leyes comunes como en el caso la ley 24.240. Cuando la Constitución Nacional en su artículo 42 consagra la protección a los consumidores, no hace distinción en cuanto al modo en que se lleva adelante la circulación de los productos ni en punto a sus destinatarios (CC0202 I,P 120589 176 S 25/08/2016).

Las cooperativas normalmente se proponen la realización de más de un objeto específico, tratando de aprovechar la estructura creada para el cumplimiento económico de diversas actividades en forma simultánea. En el caso de las cooperativas de electricidad o de servicios públicos en general, se suele prever -además de la prestación de energía- la provisión de agua corriente, teléfono, gas, desagües, pavimentación, crédito con capital propio, servicios sociales, tales como asistencia médica y farmacéutica, sepelios y otros, en una amplia y variada gama, no existiendo límite legal para ello, pues queda librado a la voluntad de los asociados determinar qué servicios desean prestarse a sí mismos por medio de la entidad (“Cooperativa Ltda. de Ser-

vicios Eléctricos de Pehuajó c/Municipalidad de Pehuajó s/Demanda contencioso administrativa”, SCBA, B 54685 S 30-IX-1997).

TÍTULOS UNIVERSITARIOS Y EJERCICIO PROFESIONAL

Artículo 42.- Las universidades y facultades científicas erigidas legalmente, expedirán los títulos y grados de su competencia, sin más condición que la de exigir exámenes suficientes en el tiempo en que el candidato lo solicite, de acuerdo con los reglamentos de las facultades respectivas, quedando a la Legislatura la facultad de determinar lo concerniente al ejercicio de las profesiones liberales.

Esta norma tiene su origen en la Constitución provincial de 1873, y su contenido no ha variado desde entonces hasta la actualidad ³⁹⁶.

Dedica su primera parte a las Universidades creadas legalmente, entendemos en territorio provincial, en tanto que en su tramo final se refiere a la atribución de reglamentar el ejercicio de las profesiones liberales en manos de la Legislatura local.

Conviene recordar que el constituyente dedicó la sección octava a la “Cultura y Educación”, (arts. 198 y ss.) y específicamente el capítulo IV a la “Educación Universitaria”. Por lo tanto, sugerimos que el análisis de la presente norma sea complementado con los comentarios allí vertidos a los efectos de tener una visión integral sobre el tema.

Las Universidades tienen como función principal formar y capacitar técnicos y profesionales ³⁹⁷. En este sentido, les com-

³⁹⁶ Ver artículo 34 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires de 1873 en CORBETTA, Juan Carlos, *Textos constitucionales de Buenos Aires*, Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, La Plata, 1983, p. 137.

³⁹⁷ Ver artículo 22 de la Ley Federal de Educación (24.195).

pete en forma exclusiva el otorgamiento de títulos de grado de licenciado y títulos profesionales equivalentes, así como títulos de posgrado de magíster y doctor ³⁹⁸.

Las únicas Universidades en tiempos del Virreinato del Río de la Plata fueron dos: la de Córdoba (1621) y la de Chuquisaca (1624). La Universidad de Buenos Aires se fundará mucho tiempo después (1821). La Constitución Nacional sancionada en 1853 encomendó en su artículo 67 inciso 16 (actual art. 75 inc. 11) al Congreso Nacional la atribución de dictar planes de "instrucción general y universitaria". Fue así que en el cumplimiento de esa manda constitucional se sancionó en 1885 la primera ley sobre Universidades. A principios del siglo XX fueron creadas en el interior del país nuevas Universidades en el marco de esa primera ley de educación superior: En Santa Fe (1889-1909) luego se pasará a denominar Universidad Nacional del Litoral a partir de 1919; La Plata (1897); Tucumán (1912); Universidad Nacional de Cuyo en Mendoza (1939) ³⁹⁹.

En 1995 fue sancionada la Ley 24.521 de Educación Superior. Allí se estableció que el Estado Nacional es el responsable de proveer el financiamiento, la supervisión y fiscalización de las Universidades nacionales, así como la supervisión y fiscalización de las Universidades privadas. En tanto, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires son los responsables de proveer el financiamiento, la supervisión y fiscalización de los institutos de formación superior de gestión estatal y de las Universidades provinciales, si las tuviere, de su respectiva jurisdicción (art. 2). También dispuso que corresponde exclusivamente a las instituciones universitarias otorgar el título de grado de licenciado y títulos profesionales equivalentes.

³⁹⁸ Conforme lo dispuesto por el artículo 40 de la Ley Nacional de Educación Superior (24.521).

³⁹⁹ MOLINA, Marcela S., "La autonomía institucional y académica de las universidades nacionales. Evolución conceptual en la legislación y jurisprudencia argentina", *Revista Iberoamericana de Educación Superior*, Volume 5, Issue 13, 2014, Pages 66-89 (open Access).

tes, así como los títulos de posgrado de magister y doctor, los que deberán ser expedidos en un plazo no mayor a los ciento veinte días corridos contados a partir del inicio del trámite de solicitud de título (art. 40). A su vez, el reconocimiento oficial de los títulos que expidan las instituciones universitarias será otorgado por el Ministerio de Cultura y Educación. Los títulos oficialmente reconocidos tendrán validez nacional (art. 41).

Por su parte, el inciso 19 del artículo 75 de la Constitución Nacional estableció que le corresponde al Congreso: "...sancionar leyes de organización y de base de la educación que garanticen la gratuidad y equidad de la educación pública estatal y la autonomía y autarquía de la universidades nacionales". En 1994 se sancionó la Ley 24.521 que reconoció y reguló la autonomía académica y autarquía administrativa y financiera de las Universidades en el marco del nuevo artículo 75 incisos 18 y 19 de la Constitución reformada, asignándoles amplia potestad reglamentaria ⁴⁰⁰.

Como ya lo hemos señalado, la última parte del artículo analizado se refiere al ejercicio de las profesiones liberales ⁴⁰¹. De acuerdo a la ley de Educación Superior, los títulos con reconocimiento oficial certifican la formación académica recibida y al mismo tiempo habilitan para el ejercicio profesional respectivo en todo el territorio nacional ⁴⁰². Al mismo tiempo debemos señalar que el poder de policía sobre las profesiones liberales corresponde a cada una de las provincias.

En efecto, todo lo concerniente a la regulación del ejercicio de las profesiones liberales constituye una cuestión propia de los Estados provinciales no delegada expresamente a la Na-

400 Ampliar en MOLINA, Marcela S. "La autonomía institucional y académica de las universidades nacionales...", cit.

401 En las profesiones liberales, como principio, no existe la subordinación, de allí que quienes la ejercen no perciben un salario en los términos de un contrato de trabajo, sino que reciben honorarios por su desempeño profesional.

402 Cf. Art. 42 de la Ley 24.521.

ción, claro está, con la limitación natural del principio de razonabilidad previsto en el artículo 28 de la Constitución Nacional ⁴⁰³. Para el ejercicio de dicho poder, las provincias dictan leyes orgánicas que regulan el ejercicio de las profesiones y crean sus propias entidades de Derecho Público con funciones paraestatales.

En virtud de lo dispuesto en la presente norma constitucional, el legislador se abocó a reglamentar el ejercicio de las distintas profesiones en el ámbito provincial (Abogados y Procuradores -ley 5177-; Ingenieros -ley 4048-; Agrimensores -ley 10.321-; Sociólogos -ley 10.307-; Kinesiólogos -ley 10.392-, etc.).

Jurisprudencia

La organización y gobierno de la matrícula de martillero, así como la verificación de la capacidad y aptitud para desempeñarse en el medio local, es materia que cae dentro de las atribuciones reservadas de las provincias (art. 121 de la Constitución Nacional). -Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite- ("Cavallero Álvarez", CSJN, *Fallos*, 340:1606).

Es indudable que de acuerdo a la expresa disposición constitucional, la regulación de todo lo concerniente al ejercicio de las profesiones liberales es facultad exclusiva de la Legislatura (conf. arts. 41 y 42 de la Constitución de la Provincia), y que el ejercicio de una profesión reglada por una ley -en el caso la 12.754-, supone la existencia de un complejo de deberes y derechos, mucho más si a través de ella se crean órganos con atribuciones de las que, normalmente, pueden ser ejercitadas con exclusividad por el Estado, como la de aplicar sanciones disciplinarias que llegan hasta la máxima cancelación de la matrícula (arts. 5 inc. 2 y 29 inc. "c" de la ley 12.754). Tales atribuciones configuran un verdadero poder de policía que abarca todos los aspectos inherentes al ejercicio profesional, de modo que la intervención del poder comunal (en forma de ejercicio del poder tributario) produciría un quebrantamiento legal con la consiguiente lesión de una norma superior de Derecho Público ("Colegio de Odontólogos Distrito VII c/Municipalidad

⁴⁰³ CSJN, *Fallos*, 289:315.

de General Villegas s/Inconstitucionalidad ordenanza 4008/03", SCBA, I 67878 I 5-IV-2006).

La determinación de las incumbencias de los títulos profesionales expedidos por universidades nacionales es competencia exclusiva de la autoridad nacional, y si bien las provincias pueden reglar y limitar el ejercicio de las profesiones liberales por causas de utilidad general, carecen de atribuciones para enervar, alterar o menoscabar el derecho reconocido en un título otorgado por aquéllas ("Panei, Marcelo Guillermo c/Municipalidad de Florencio Varela s/Demanda contencioso administrativa", SCBA, B 53280 I 18-VI-1991).

INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA Y TECNOLÓGICA

Artículo 43.- La Provincia fomenta la investigación científica y tecnológica, la transferencia de sus resultados a los habitantes cuando se efectúe con recursos del Estado y la difusión de los conocimientos y datos culturales mediante la implementación de sistemas adecuados de información, a fin de lograr un sostenido desarrollo económico y social que atienda a una mejor calidad de vida de la población.

Conc. Art. 75 incs. 18 y 19 C.N.

Art. XIII Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Art. 27 Declaración Universal de Derechos Humanos; Art. 15.1 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

El artículo 43 fue incorporado a la Carta provincial por la reforma de 1994 ⁴⁰⁴.

A través de su contenido el constituyente definió la política a seguir en materia de investigación científica y tecnológica en el ámbito provincial.

La presente norma guarda relación con el artículo 75 inciso 19 de la Constitución Nacional en cuanto coloca en ma-

⁴⁰⁴ Diario de sesiones de la Honorable Convención Constituyente, pp. 2197 y 2198.

por parte del Estado el fomento de la investigación y el desarrollo científico. Pero debemos destacar que la norma provincial le adiciona un importante agregado, como lo es la transferencia de los resultados a los habitantes cuando la investigación se efectúe con recursos estatales. Así, el constituyente nos introduce a un enfoque de la ciencia, la investigación y el desarrollo desde una perspectiva de los derechos humanos, donde los progresos sean compartidos libremente. En este sentido recordemos que la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece “el derecho de todos a participar y beneficiarse del progreso científico, y estar protegidos del mal uso de la ciencia” ⁴⁰⁵.

En la Provincia se encuentra vigente el decreto-ley 7385/68 por medio del cual se creó la *Comisión de Investigaciones Científicas*. Este organismo, de acuerdo a su ley orgánica, tiene como misión promover, patrocinar, orientar y realizar investigaciones científicas y técnicas, dentro de la política general que al respecto fije el Poder Ejecutivo ⁴⁰⁶. También debemos señalar que la última reforma a la Ley de Ministerios de la Provincia creó el “Ministerio de Ciencia, Tecnología e Investigación”. En los fundamentos de la norma se estableció que esta nueva cartera ejercerá “la dirección la dirección y tutela de las actividades de investigación propiamente dichas que se impulsan y fomentan desde el sector público, siguiendo así la tendencia nacional e internacional en la materia” ⁴⁰⁷.

El espíritu de la norma trasluce el destacado objetivo de contribuir al mejoramiento de la calidad de vida de los bonaerenses a través, no sólo de la generación de nuevos conocimientos, sino también de su aplicación efectiva al desarrollo social, productivo y cultural.

405 Art. 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

406 Conforme artículo 4 del dec.-ley 7385/68 y sus modificatorias.

407 Ley 14.832, Publicada el 26/08/2016; BO N° 27853.

PATRIMONIO CULTURAL

Artículo 44.- La Provincia preserva, enriquece y difunde su patrimonio cultural, histórico, arquitectónico, arqueológico y urbanístico, y protege sus instituciones.

La Provincia desarrollará políticas orientadas a rescatar, investigar y difundir las manifestaciones culturales, individuales o colectivas, y las realizaciones del pueblo que afirmen su identidad regional, provincial y nacional, generando ámbitos de participación comunitaria.

Conc. Arts. 41; 75 inc.19 C.N.

Art. XIII Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Art. 27 Declaración Universal de Derechos Humanos; Art. 15.1 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

La norma fue incorporada por la Convención Constituyente de 1994. Del contenido de la misma surge claramente que la finalidad perseguida fue consagrar -con rango constitucional- una definida política cultural en el ámbito provincial.

De tal modo, nuestro Estado deberá orientar sus esfuerzos a la preservación y difusión de su rico y variado patrimonio cultural ⁴⁰⁸.

Debemos considerar que el "patrimonio cultural" constituye una noción amplia que abarca tanto a bienes materiales como

408 Sostiene SCOTTI, criticando esta norma, que "debe lamentarse la errónea redacción adoptada, ya que le atribuye a la provincia el fomento o difusión de... la preservación y protección del patrimonio cultural, histórico, arquitectónico, arqueológico y urbanístico, cuando (tal como sucede en el artículo 40 de la Constitución Nacional) debía en especial definirse el derecho y asegurar su protección" (SCOTTI, Edgardo, *Comentarios a la Reforma de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires*, Libros Jurídicos, La Plata, 1996, p. 60). En esta materia también se puede consultar, del mismo autor, "La preservación del medio ambiente y el derecho urbanístico en la reforma constitucional", en *El Derecho*, edición del 29/11/94; "Instrumentos jurídicos para la preservación del patrimonio arquitectónico urbano", en *La Ley* (sección actualidad), edición del 18/06/91.

inmateriales (intangibles) asociados a la tradición cultural de una comunidad o un sitio y por tanto incluye: a) bienes inmuebles: edificios y viviendas de especial interés, agrupamientos urbanos destacados por su valor (artístico, arqueológico, paisajístico, etc.); b) bienes muebles: obras de arte, libros, documentos, archivos etc.; y c) bienes intangibles: tradición oral, música, artes escénicas, ritos, costumbres, sistema de valores y derechos ⁴⁰⁹.

A nivel mundial, la comunidad internacional comprendió la necesidad de implementar acciones tendientes a la protección del patrimonio cultural y natural de valor excepcional para la Humanidad. Así, frente a la amenaza cierta de destrucción del patrimonio cultural, no sólo por causas naturales sino también por la evolución de la vida social y económica que fueron agravando cada vez más los fenómenos de alteración y destrucción, surgió un serie de instrumentos internacionales que han procurado su preservación. Fue entonces que la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) aprobó en noviembre de 1972 la *Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural* ⁴¹⁰. Mas tarde será dada a conocer por el mismo organismo la *Convención para la salvaguarda del patrimonio cultural inmaterial* (2003) que vino a complementar la protección de manifestaciones y expresiones culturales que hasta entonces no tenían un marco jurídico y programático que las protegiera (tradiciones y expresiones orales, artes del espectáculo, usos sociales, rituales y actos festivos, conocimientos y usos relacionados

⁴⁰⁹ Ver ZENDRI, Liliana, "La protección del patrimonio cultural de Argentina. De la legislación patrimonial a la consagración de un nuevo derecho". *Derecho y Ciencias Sociales*, abril 2017, N° 16 (Temas relativos al desarrollo regional y local), pgs. 40- 55. ISSN 1852-2971. Instituto de Cultura Jurídica y Maestría en Sociología Jurídica. FCJ y S. UNLP.

⁴¹⁰ Argentina adhirió a la Convención en agosto de 1978.

con la naturaleza y el universo, técnicas artesanales tradicionales) ⁴¹¹.

Según datos oficiales suministrados por la UNESCO, en la actualidad son 1092 los sitios declarados como patrimonio de la Humanidad, contando nuestro país con 11 lugares en dicha lista ⁴¹². Uno de esos sitios se encuentra en la Provincia de Buenos Aires ⁴¹³.

Al mismo tiempo que se consagraban instrumentos internacionales de protección del patrimonio cultural, se fue consolidando un proceso de constitucionalización de normas tendientes al mismo fin (conocido como constitucionalismo cultural). Así, fueron incorporadas a los textos constitucionales disposiciones relativas al derecho al patrimonio cultural como un nuevo derecho fundamental. En nuestro país, la reforma constitucional de 1994 al incorporar el derecho al patrimonio cultural con remisión al “ambiente” y en el capítulo “nuevos derechos”, se le da además de lo expresado, dimensión de derecho humano, fijando la responsabilidad intergeneracional de tutela ⁴¹⁴.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 41 de la Constitución Nacional, las autoridades proveerán a “la utilización

411 Art. 2 de la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial. (UNESCO, 2003).

412 Ver pagina web oficial de la UNESCO, <http://whc.unesco.org/en/list/>.

413 La “Casa Curutchet” fue declarada por la UNESCO como patrimonio de la Humanidad en 2016. La construcción se encuentra en la ciudad de La Plata y fue diseñada por Le Corbusier a mediados del siglo XX como fiel reflejo de la arquitectura moderna de la época. Para ampliar sobre este tema recomendamos el excelente trabajo de LÓPEZ, José Ignacio, “Los bienes históricos de la ciudad de La Plata. Un recorrido por los inmuebles de la capital bonaerense que tienen protección patrimonial del Estado federal. Cuáles son y qué normas catalogan a estos importantes bienes platenses”. Fragmentos de Derecho Administrativo, <https://fragmentosdederechoadministrativo.wordpress.com/los-bienes-historicos-de-la-ciudad-de-la-plata/>

414 ZENDRI, L, ob. cit., pág. 45.

racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales”. También dispone que le corresponde al Estado Federal dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección y a las provincias, las necesarias para complementarlas.

Hasta la fecha, el legislador nacional no ha cumplido con esa manda constitucional, situación que genera falta de sistematización en la cuestión vinculada al patrimonio cultural ⁴¹⁵.

Por su parte, el artículo 75 inciso 19 de la Carta Magna se refiere a una especie dentro del patrimonio cultural, cuando encomienda al Congreso de la Nación el dictado de leyes que protejan el “patrimonio artístico y los espacios culturales y audiovisuales”.

A su vez, cabe tener presente que el Código Civil y Comercial establece que el ejercicio de derechos individuales no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial ⁴¹⁶.

En lo que respecta a nuestra provincia, el legislador local -en cumplimiento de los principios dispuestos en la norma constitucional que estamos comentando- sancionó la Ley 13.056 de creación del Instituto Cultural de la Provincia de Buenos Aires. Allí se estableció como premisa general que la “Provincia tiene la obligación irrenunciable de invertir en el área cultural garantizando a través de las asignaciones pre-

⁴¹⁵ Se encuentra vigente la Ley 25.197 (promulgada el 9/12/99) que se limita a crear un Registro Nacional de Bienes Culturales. El Congreso Nacional sancionó, entre otras, la Ley 25.119 de Cinemateca y Archivo de la Imagen Nacional (1999); la Ley 25.743 de Patrimonio Arqueológico y Paleontológico (2003); Ley 27.103 sobre monumentos y lugares históricos (2014). Sobre esta última se puede consultar CASSAGNE, Juan Carlos-IBARZABAL, Milagros, “La protección del patrimonio cultural en la ley 27.103”, RDA 2016-105, 05/06/2016, 677.

⁴¹⁶ Cf. art. 240 del Código Civil y Comercial.

supuestarias la preservación, enriquecimiento y difusión del patrimonio cultural”.

Asimismo, fue creada la *Comisión Provincial del Patrimonio Cultural de la Provincia de Buenos Aires* mediante la ley 10.419 ⁴¹⁷. Conforme lo dispuesto por esta normativa, dicho organismo tiene a su cargo la planificación, ejecución y control de las políticas culturales de conservación y preservación de los muebles e inmuebles declarados provisoria o definitivamente como patrimonio cultural ⁴¹⁸.

La declaración como bien del Patrimonio Cultural podrá ser provisoria o definitiva. Toda declaración de afectación definitiva deberá ser realizada mediante ley sancionada por la Legislatura Provincial. “La declaración provisoria o definitiva implicará: a) Si se trata de bienes del dominio público provincial o municipal, la obligación por parte de sus titulares de respetar las normas que con relación a su conservación y preservación, dicte la Comisión Provincial del Patrimonio Cultural. b) Si se trata de bienes de dominio privado, su utilidad pública y sujeción a expropiación en la medida en que sus propietarios no acepten las condiciones de conservación y preservación que les serán propuestas por la Comisión Provincial del Patrimonio Cultural. Esta restricción será inscripta en los Registros Públicos que determine la Reglamentación” (art. 5 Ley 10.419).

Las declaraciones provisorias o definitivas de pertenencia al Patrimonio Cultural importarán la prohibición de la destrucción, deterioro, demolición, ampliación, reconstrucción o transformación en todo o en parte de los bienes a ellas sujetos sin previa autorización de la Comisión Provincial del Patrimonio Cultural ⁴¹⁹.

417 De acuerdo a su artículo 1, modificado por la Ley 13.056, la misma se encuentra bajo la dependencia del Instituto Cultural de la Provincia de Buenos Aires.

418 Ver artículo 2 de la Ley 10.419 y sus modificatorias.

419 Conforme artículo 6 de la Ley 10.419 y sus modificatorias.

Por último, recordamos que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (con jerarquía constitucional desde la reforma de 1994) establece como deber de los Estados parte adoptar medidas de “conservación, desarrollo y difusión de la ciencia y la cultura...”⁴²⁰.

Jurisprudencia

Cuando se menoscaban bienes indivisibles que no pertenecen con exclusividad a una persona o a un grupo determinado de personas, sino a grupos indeterminados de sujetos anónimos y sin ningún vínculo jurídico que los amalgame o de una vastedad tal como la sociedad en su conjunto o la Humanidad toda (medio ambiente, patrimonio histórico, natural, artístico y cultural de una comunidad; la flora y la fauna de una región, etc.), se lesionan intereses difusos. De allí que la legitimación para demandar su tutela y recomposición corresponda tanto a los afectados, al Defensor del Pueblo, a las asociaciones (si las hubiere) que propendan a sus fines e, incluso, en determinados casos, al Fiscal de Estado y al representante del Ministerio Público (art. 43, Const. Nacional) (SCBA, R 66095 S 7-III-2007).

La protección de determinados bienes está de ordinario subordinada a su expresa consideración como pertenecientes al patrimonio cultural (por medio de ley, acto administrativo, ordenanza, etc., que disponga la calificación o registro respectivos, según el régimen de que se trate). Excepcionalmente, cabe admitir que con respecto a ciertos bienes carentes de tal declaración formal pero portadores de indisputables valores históricos, arquitectónicos, paisajísticos, culturales en suma, se reivindique válidamente el derecho a su tutela, en razón del interés público comprometido y del deber jurídico general que atañe a su preservación o a la prevención de daños (art. 41, C.N.; 28 y 44, Const. pcial.). Mas en tales casos ha de acreditarse, como mínimo, la omisión de la autoridad pública así como lo que es más complejo la procedencia de la salvaguarda del bien sobre la base de constatación de sus atributos singulares, objetivamente indisputables, para cuya determinación será preciso reunir un material probatorio concluyente, que despeje o deje al margen cualquier opinabilidad (SCBA, “Centro para la Cultura y Participación

⁴²⁰ Ver artículo XV inciso 2.

'Brazos Abiertos' Anexo: Biblioteca Popular c/Municipalidad de San Isidro s/Amparo-Medida cautelar").

PROHIBICIÓN DE DELEGACIÓN DE FACULTADES

Art. 45.- Los poderes públicos no podrán delegar las facultades que les han sido conferidas por esta Constitución, ni atribuir al Poder Ejecutivo otras que las que expresamente le están acordadas por ella.

Conc. Arts. 29, 76, 99 inc. 3, 109 C.N.

La Constitución de la Provincia dedica la primera sección a las "Declaraciones, Derechos y Garantías", plasmando allí los principios fundamentales que sustentan la organización política de la sociedad provincial. Luego de ello, pasa a regular el funcionamiento y las competencias de cada órgano creado por la propia Ley Fundamental.

Consecuente con ello, el artículo bajo análisis (incorporado con la reforma de 1873) prohíbe a los poderes públicos, como principio general, la delegación de las facultades conferidas por la propia Constitución. De allí resulta que el constituyente, en aras de proteger el sistema republicano, la división de los poderes constituidos y las libertades individuales, haya sentado expresamente el principio que estamos comentando ⁴²¹.

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

El artículo 29 de la Constitución Nacional, redactado en 1853 y vigente hasta el día de hoy, dispuso que “El Congreso no puede conceder al Ejecutivo nacional, *ni las Legislaturas provinciales a los Gobernadores de provincia*, facultades extraordinarias, ni la suma del poder público, ni otorgarles sumisiones o supremacías por las que la vida, el honor o las fortunas de los argentinos queden a merced de gobiernos o persona alguna. Actos de esta naturaleza llevan consigo una nulidad insanable, y sujetarán a los que los formulen, consientan o firmen, a la responsabilidad y pena de los infames traidores a la patria”.

La incorporación de esta cláusula al texto constitucional de alguna manera fue la reacción de los convencionales constituyentes contra la suma del poder público que la Legislatura bonaerense había concedido a Rosas durante sus gobiernos. A tal punto llegó el temor de que se repitan situaciones similares, que la norma estableció la más severa pena imaginable contra los posibles transgresores. Se intentaba proteger uno de los principios fundamentales de nuestro sistema de organización política como lo es el principio republicano.

Es conocida la postura de la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuando en un antiguo pronunciamiento sostuvo como principio general que existe delegación cuando “...una autoridad investida de un poder determinado hace pasar el ejercicio de ese poder a otra autoridad o persona descargándolo sobre ella”⁴²².

Conviene señalar que existe, desde hace tiempo, una tendencia dirigida a que el Poder Ejecutivo concentre cada vez

y asegurar cierto espacio para la libertad de las personas” (FERREYRA, Raúl Gustavo, “Rasgos de la Democracia Argentina. Eficacia de las garantías constitucionales 1983-2008: ¿división de poderes y democracia delegativa versus protección de la libertad?”, *Revista de Estudios Constitucionales*, año 7, nro. 2, 2009, pp 255-278, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales - Universidad de Talca, Chile).

422 Autos “A.M. Delfino”, Sent. 20/06/1927, *Fallos*, 148:430.

mayor poder. Es así que ha pasado a tener en todos los regímenes políticos una preponderancia significativa a expensas de los restantes, quienes se han visto forzados a ceder terreno a favor de la rama ejecutiva de gobierno.

Una de las causas de la situación señalada, tal vez, pueda encontrarse en la mayor complejidad que fueron adquiriendo las funciones estatales, las que han obligado a los órganos legislativos a delegar en el Ejecutivo la reglamentación de ciertos aspectos técnicos que requieren la inmediatez con que actúan los órganos de la Administración sobre los problemas cotidianos ⁴²³.

Debemos recordar que conforme la Constitución bonaerense, el Poder Ejecutivo provincial detenta las atribuciones conferidas por el artículo 144. Por su parte el artículo 52 estableció que los empleados públicos cuya elección o nombramiento no provea la Carta provincial, serán nombrados por el Poder Ejecutivo.

Finalmente apuntamos que la Constitución de la Provincia de Buenos Aires no ha receptado expresamente la figura de los Decretos de Necesidad y Urgencia (DNU) como sí ocurre en la Constitución Nacional (art. 99 inc.3) ⁴²⁴.

Jurisprudencia

La Constitución provincial no autoriza al Gobernador a emitir decretos que equivalgan a una norma legislativa. Además de la interdicción que se encuentra implícita en el diseño de la forma republicana de gobierno, por la que cada rama del Estado tiene vedado en principio ejercer atribuciones que corresponden a otra (arts. 1, 3, 103, 144, 161 y concs., Const. prov.), el constituyente local ha prohibido expresamente a los poderes públicos la delegación de las

423 Ver en BIANCHI, Alberto B., *La delegación legislativa*, Abaco, Bs. As., 1990, p. 32.

424 Ocho provincias argentinas y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires han recepcionado expresamente a los DNU en sus Constituciones (Chubut, La Rioja, Río Negro, Salta, San Juan, Santiago del Estero, Tucumán, Chaco y CABA).

facultades que les han sido conferidas, y, en especial, "atribuir al Poder Ejecutivo otras que las que expresamente le están acordadas" (art. 45, Const. Provincial). (SCBA, LP I 74316 RSI-236-18 I 27/06/2018, "Federación de Sindicatos Municipales Bonaerenses (FESIMUBO) c/Provincia de Buenos Aires s/Inconstitucionalidad Decreto 784/2016").

El nuevo art. 76 de la Constitución Nacional -1994- prohibió expresamente la delegación legislativa, permitiéndola sólo en materias determinadas de administración o de emergencia, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases para la delegación que establezca el Congreso. La prohibición comprende la delegación propia o impropia -distinción emergente de la clasificación de la Corte Suprema de Justicia- y por lo tanto, para encontrarse autorizada, deben darse los requisitos previstos expresamente por el constituyente en cuanto a materia, plazo y conformidad con las bases fijadas para tal delegación por el Congreso ("Vallejos, Estanislao c/Surrey S.A.C.I.F.I.A. s/Accidente. Ley 24.557 y acción civil", SCBA LP L 76325 S 07/03/2007).

REMUNERACIONES EXTRAORDINARIAS

Art. 46.- No podrá acordarse remuneración extraordinaria a ninguno de los miembros de los poderes públicos y ministros secretarios, por servicios hechos o que se les encargaren en el ejercicio de sus funciones, o por comisiones especiales o extraordinarias.

El artículo 46 tiene su origen en el artículo 34 de la Constitución provincial de 1934, aunque disposiciones con similares contenidos fueron recepcionadas en las Cartas anteriores a esta última ⁴²⁵.

Como se ha señalado, la presente cláusula reconoce su fundamento en el saludable principio de la austeridad republicana y en los contenidos ético-morales que deben acompañar

⁴²⁵ Ver art. 36 de la Constitución de 1873 en CORBETTA, Juan Carlos, *Textos constitucionales de Buenos Aires*, Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, La Plata, 1983.

la conducta de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones ⁴²⁶.

El artículo bajo estudio establece la prohibición de percibir remuneraciones extraordinarias a los miembros de los poderes públicos y a los ministros secretarios.

La redacción del artículo no arroja claridad en cuanto a qué funcionarios serían alcanzados por la prohibición establecida en la norma.

Si hacemos un análisis histórico, veremos que su antecedente, el artículo 36 de la Constitución de 1873, prohíbe “acordar remuneración a ninguno de los *miembros del Poder Ejecutivo ni de las Cámaras* mientras lo sean, por servicios hechos o que se les encargue en el ejercicio de sus funciones o por comisiones especiales o extraordinarias” ⁴²⁷. De los debates de la Convención Constituyente de 1870-73 no surgen los fundamentos ni los motivos que llevaron a la aprobación del texto de dicho artículo ya que el mismo fue aprobado sin discusión tal como fuera presentado por la Comisión Central, encargada de presentar el texto definitivo de la nueva Constitución ⁴²⁸.

De lo señalado podríamos inferir que salvo estos supuestos expresamente contemplados, referidos a altos funcionarios de los poderes provinciales -los que no se encuentran alcanzados por los regímenes del empleo público-, sí se debería remunerar a todos aquellos funcionarios y agentes estatales que lleven a cabo, en el marco de sus funciones específicas, comisiones especiales o extraordinarias.

⁴²⁶ CUELI, Hugo Oscar, *Constitución de la Provincia de Buenos Aires, Anotada y comentada*, La Ley, Buenos Aires, 1997, p. 156.

⁴²⁷ De los debates de la Convención Constituyente de 1870-73 no surgen los fundamentos ni motivos que llevaron a la Comisión Central a aprobar el texto del artículo 46 tal como fue enviado por la Comisión especial de “Declaraciones, Derechos y Garantías”.

⁴²⁸ VARELA, Luis, *Debates de la Convención Constituyente de Buenos Aires 1870-1873*, Imprenta de la Tribuna, Bs. As., 1877, p. 798.

Jurisprudencia

El funcionario tiene derecho a percibir las diferencias de sueldos correspondientes al cargo superior de mediar una designación regular, ya que en ausencia de ella el pago carecería de sustento jurídico ("Milano, Jorge Horacio c/Provincia de Buenos Aires (Poder Judicial) s/Demanda contencioso administrativa", SCBA LP B 62591 S 08/06/2011).

EMPRÉSTITO Y EMISIÓN DE FONDOS PÚBLICOS

Art. 47.- No podrá autorizarse empréstito alguno sobre el crédito general de la Provincia, ni emisión de fondos públicos, sino por ley sancionada por dos tercios de votos de los miembros presentes de cada Cámara.

Conc. Arts. 4 y 75 inc. 4 C.N.

El artículo en comentario, al igual que los dos siguientes, nos conducen al estudio de uno de los aspectos de la finanzas públicas: el "empréstito" como una de las formas que tiene, en este caso el Estado provincial, de obtener recursos que le permitan cumplir con sus fines específicos.

El "empréstito" constituye una operación crediticia mediante la cual el Estado obtiene dinero en préstamo ⁴²⁹. Es decir, se trata de una operación mediante la cual el Estado recurre al mercado interno o externo de capitales en demanda de fondos, comprometiéndose a reembolsar el capital, en la forma y condiciones acordadas, más los intereses también convenidos.

Historicamente se han diferenciado tres tipos de empréstitos: voluntarios, patrióticos y forzosos.

⁴²⁹ VILLEGAS lo define como la operación mediante la cual el Estado recurre al mercado interno o externo de capitales en demanda de fondos y logra cerrar trato con uno o varios acreedores que le prestan dinero contra promesa de reembolsar el capital, en forma y condiciones acordadas, con intereses también convenidos (VILLEGAS, Héctor B., *Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario*, Astrea, Bs. As., 2003, p. 103).

Según nos enseña VILLEGAS⁴³⁰, el empréstito es voluntario cuando el Estado, sin mediar ningún tipo de coacción, recurre al mercado de capitales en demanda de fondos con promesa de reembolso y pago de intereses. A decir verdad, ésta sería la única modalidad a la que se puede denominar estrictamente como empréstito.

El “empréstito patriótico” es aquel que se ofrece en condiciones ventajosas para el Estado, generalmente se hacen suscribir con propagandas y apelando a los sentimientos patrióticos de la comunidad. Los casos más frecuentes de utilización de esta modalidad son en épocas de guerra.

Por su parte, en los “empréstitos forzosos” los ciudadanos resultan obligados a suscribir los títulos. Es discutido en doctrina si a esta peculiar forma de obtener fondos se la puede considerar realmente un empréstito.

En cuanto a la naturaleza jurídica del empréstito, la doctrina especializada no estuvo siempre de acuerdo. Mientras algunos autores lo consideraron un contrato, para otros se trataría de un acto de soberanía⁴³¹.

Las finanzas tradicionales sólo concebían a esta forma de obtención de recursos económicos en circunstancias excepcionales, como lo eran por ejemplo las guerras o la construcción de obras públicas de gran magnitud. No olvidemos que el artículo 4 de la Constitución Argentina, al referirse a los fondos del Tesoro Nacional, señala que los empréstitos serán decretados por el Congreso para “urgencias de la Nación”. Hoy en día, se considera al empréstito como un recurso normal y ordinario al que se puede acudir en cualquier momento.

430 VILLEGAS, Héctor B., *Manual de Finanzas Públicas*, Depalma, Bs. As., 2000, p. 350.

431 Por su parte, GIULIANI FONROUGE sostiene que “El empréstito público tiene el carácter de una obligación unilateral de Derecho Público, derivada de la soberanía, y en su forma clásica de operaciones de largo plazo y a plazo intermedio ha originado la idea errónea de un contrato” (GIULIANI FONROUGE, Carlos M., *Derecho Financiero*, V. 1. 7ª. edición, Depalma, Bs. As., 2001, p. 260.

No obstante lo señalado, debe acudirse al endeudamiento estatal con suma prudencia, ya que a través del empréstito pueden verse alcanzadas las generaciones futuras con la responsabilidad del pago de la deuda pública contraída. De allí que el constituyente provincial estableció que sólo pueden autorizarse, al igual que la emisión de fondos públicos, a través de una ley sancionada con una mayoría calificada: dos tercios de los miembros presentes de cada Cámara.

Jurisprudencia

La expresión 'empréstitos' contenida en el artículo 4° de la Constitución Nacional comprende tanto a los voluntarios como a los forzosos ("Horvath", CSJN, 4/05/95 *Fallos*, 318:676. Disidencia del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

RECURSOS PARA AFRONTAR EMPRÉSTITOS

Art. 48.- Toda ley que sancione empréstito deberá especificar los recursos especiales con que deba hacerse el servicio de la deuda y su amortización.

Con el mismo criterio adoptado en el artículo anterior, el constituyente como garantía de responsabilidad en la utilización del empréstito público, obliga al legislador, no sólo a sancionar una ley con mayoría agravada para tomar un empréstito, sino también a especificar cuáles serán los recursos con los que se afrontará el servicio de la deuda y su amortización.

Jurisprudencia

Son atribuciones del Congreso, la de decretar y contraer empréstitos que integrarán la deuda pública, y la de decidir la financiación, refinanciación y el rescate de tal deuda. ("Brunicardi", CSJN, 10/12/96, *Fallos*, 319:2886).

AFECTACIÓN DE LOS RECURSOS DE EMPRÉSTITOS

Art. 49.- No podrán aplicarse los recursos que se obtengan por empréstito sino a los objetos determinados,

que debe especificar la ley que lo autorice, bajo responsabilidad de la autoridad que los invierta o destine a otros objetos.

Continuando con el criterio sentado en los dos artículos anteriores, el constituyente obligó al legislador provincial, a través de este artículo, a que al momento de ser sancionada la norma que autorice el endeudamiento, se determine expresamente la afectación que se le dará a los recursos provenientes del mismo.

Asimismo, prohíbe que el producido del empréstito tenga un destino diferente a los expresamente previstos en la ley de autorización. Ello bajo pena de responsabilizar a las autoridades que así lo autoricen.

Como acertadamente se ha sostenido, así como hay una moral que rige la vida de los individuos hay principios de similar naturaleza esenciales en las finanzas, los cuales tienen decisiva gravitación respecto de las causas que justifican el uso del crédito por los Estados y a la inversión de los recursos que por tal medio se obtienen. Así pues, cuando se invierte el producido de un empréstito en fines distintos de aquellos que motivan y justifican una operación de esta naturaleza, se incurre en una falta de moralidad financiera ⁴³².

Jurisprudencia

La discusión del art. 4° de la Ley Fundamental en la Asamblea Constituyente no arroja mayor claridad, pues en materia de empréstitos y operaciones de crédito los constituyentes se han limitado a consignar -siguiendo al pensamiento clásico- el carácter de recurso no ordinario que debía ser 'creado o decretado' por el Congreso para la exclusiva finalidad que éste le asignara. ("Horvath", CSJN, 4/05/95 *Fallos*, 318:676. Disidencia del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

⁴³² RUSO, Alejandro, *Curso de Finanzas y de Legislación financiera argentina* (t. III Crédito Público), El Ateneo, Bs. As., 1933, p. 10.

BANCO DE LA PROVINCIA

Art. 50.- La Legislatura no podrá disponer de suma alguna del capital del Banco de la Provincia.

El Banco de la Provincia de Buenos Aires fue la primera entidad bancaria que abrió sus puertas en territorio nacional. Fue fundado el 6 de septiembre de 1822 durante la gestión del Gobernador Martín Rodríguez ⁴³³. Su historia y evolución están estrechamente ligadas a los diversos acontecimientos que fueron signando el devenir de nuestros Estados nacional y provincial ⁴³⁴.

La entidad, en su larga trayectoria, debió atravesar diversas etapas con características orgánicas particulares y hasta diferentes denominaciones ⁴³⁵.

433 La reunión se llevó a cabo el 15 de enero de 1822, en la sede del Consulado de Buenos Aires. El Ministro de Hacienda de la Provincia, doctor Manuel José García asumió la presidencia. Se acordó en ella constituir un banco de giro, y organizarlo como sociedad anónima privada, con el nombre de Banco de Buenos Ayres, aunque también se lo conoció popularmente como "Banco de Descuentos". Este primer banco era también la primera sociedad anónima argentina, en este caso con promoción estatal y capital privado, que alcanzó a un millón de pesos moneda metálica. Entre los accionistas fundadores había nombres representativos de sectores muy diversos: Bernardino Rivadavia, Juan Manuel de Rosas, Vicente López y Planes, el sacerdote Domingo Belgrano (hermano de D. Manuel Belgrano), los Anchorena, los Parish Robertson (promotores de la inmigración escocesa), los británicos Brittain, Miller, Stewart, Cartwright; e italianos, franceses, españoles, alemanes...; hacendados, comerciantes, militares, profesionales, clérigos...

434 Se puede recurrir para un mayor conocimiento de sus antecedentes a la obra editada por la misma entidad: *Historia del Banco de la Provincia de Buenos Aires. 1822-1997* (II Tomos), 1997. Asimismo, se puede acudir a FERREYRA DOMÍNGUEZ ORTIZ, Enrique Nicolás, "Los privilegios del Banco de la Provincia de Buenos Aires en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", Publicado en: RDA2011-78-1011, Cita Online: AP/DOC/3267/2012.

435 Así, en 1822 era el Banco de Buenos Ayres, sociedad anónima privada con promoción y auspicio del gobierno provincial; en 1826 Banco de

Recordemos que a través del Pacto del 11 de noviembre de 1859, conocido también como "Pacto de San José de Flores" se dio término al conflicto entre Buenos Aires y la Confederación, consagrándose de esta forma la unión nacional ⁴³⁶.

Por medio de este acuerdo, Buenos Aires se reincorporó al Estado federal aunque reservándose expresamente la propiedad y el gobierno de sus establecimientos públicos, entre ellos su Banco Estatal, y el derecho de legislar sobre ellos.

En lo que aquí nos interesa, el pacto contenía disposiciones referidas a ciertas instituciones provinciales. Es así que de acuerdo a su artículo 7º, todas las propiedades del Estado conforme a sus leyes particulares y sus establecimientos públicos de cualquier clase y género, seguirían correspondiendo a Buenos Aires, gobernados y legislados por la autoridad provincial.

De esta forma, el Banco de la Provincia conserva aún hoy la calidad de institución a la que le es aplicable la última parte del entonces artículo 104 de la Constitución Nacional (hoy art. 121 ⁴³⁷), el que fuera introducido con la reforma constitucional de 1860. Es decir, que el poder no delegado al gobierno federal y expresamente reservado a que se refiere dicho artículo era el ejercido por el gobierno provincial sobre su banco oficial.

las Provincias Unidas del Río de la Plata, popularmente Banco Nacional, sociedad mixta; en 1836 Junta Administradora de Papel Moneda y de la Casa de Moneda Metálica, popularmente Casa de Moneda de la Provincia, entidad mixta bajo gestión estatal; en 1863 Banco de la Provincia de Buenos Aires, organismo del Estado provincial; en 1906 Banco de la Provincia de Buenos Aires, reorganizado como entidad mixta de la Provincia; en 1940 Banco de la Provincia de Buenos Aires, institución estatal, con sus cauces tradicionales y un número creciente de sucursales.

436 Ver GALLETTI, Alfredo, *Historia Constitucional Argentina*, Librería Editora Platense, La Plata, 1987, T. II. p. 534.

437 El actual artículo 121 de la Constitución Nacional textualmente establece: "Las provincias conservan el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno Federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación".

Comentarios a la Constitución de la Provincia de Buenos Aires

Asimismo, el artículo 31 de nuestra Carta Magna establece que “Esta Constitución, las leyes de la Nación que en consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, *salvo para la Provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del pacto del 11 de noviembre de 1859*”.

Por su parte, en 1880 fue sancionada por el Congreso la ley 1029 de capitalización de la ciudad de Buenos Aires, cuyo artículo 3° dispuso que “El Banco de la Provincia, el Hipotecario y el Monte de la Piedad, permanecerán bajo la dirección y propiedad de la Provincia sin alteración a los derechos que a ésta corresponden”.

No obstante los antecedentes que estamos mencionando, y que de acuerdo a ellos, la Provincia de Buenos Aires “es dueña de su Banco oficial y le pertenece con exclusividad la potestad de gobernarlo y legislar sobre su organización y funcionamiento internos, no se puede admitir que sus actividades como entidad bancaria y financiera estén exentas del cumplimiento de las leyes nacionales o la supervisión de las autoridades de la Nación en esos ámbitos”⁴³⁸.

La norma que regula el funcionamiento del Banco, su integración, y funciones es el dec.-ley 9434/79⁴³⁹ (Orgánica del Banco de la Provincia de Buenos Aires). Conforme a su artículo 1°: “...es institución autárquica de derecho público, en su carácter de Banco de Estado, con el origen, garantías y privilegios declarados en el preámbulo y en los artículos 31° y

438 LÓPEZ OLACIREGUI, Martín, “El *status* constitucional del Banco de la Provincia de Buenos Aires”, E.D., T. 163, p. 1157.

439 Texto ordenado por Decreto N° 9166/86 con las modificaciones posteriores introducidas por las leyes 10.534, 10.766, 12.354, 12.69, 12.726, 13.072, 13.174, 13.786, 13.929, 14.062, 14.199, 14.331, 14.393, 14.552 y 14.879.

104° de la Constitución Nacional, en la Ley Nacional de origen contractual número 1029 y en las leyes de la Provincia” "... tendrá su domicilio legal en la Capital de la Provincia de Buenos Aires” (art. 2°).

Como señala LUQUI⁴⁴⁰, el Banco no es una entidad autárquica (una descentralización administrativa instituida por ley) sino una entidad autónoma de base constitucional, y por tanto su existencia depende de la voluntad del constituyente.

Como se ha sostenido, a fin de asegurarle al Banco no sólo su existencia institucional, sino su existencia y supervivencia material, la Constitución, desde 1873 hasta nuestros días, ha venido sosteniendo la prohibición de que la Legislatura disponga de suma alguna del capital del Banco de la Provincia.

Como capital del Banco debe entenderse a la masa de valores con que el mismo cuenta para afrontar los compromisos contraídos. De allí que resulta evidente que, si se le permitiera a la Legislatura local disponer de ellos, podría verse la entidad sin la solvencia suficiente para cumplir con sus obligaciones, pudiendo ocasionarse un grave perjuicio para los que tienen negocios con la Institución.

Además del artículo que estamos analizando, la Ley Suprema provincial se refiere al Banco al estatuir que "...esta Constitución no admite la privatización o concesión de la banca estatal a través de ninguna norma jurídica” (art. 37 *in fine*). Como así también cuando el artículo 144 le otorga la facultad al Poder Ejecutivo de nombrar al Presidente y los Directores del Banco de la Provincia⁴⁴¹.

440 Así lo sostiene LUQUI, Juan Carlos, al referirse bajo el título "Una autonomía singular: el Banco de la Provincia de Buenos Aires" en su obra *Derecho Constitucional Tributario*, Depalma, Bs. As., 1993, p. 473.

441 LUQUI, Juan Carlos, *Derecho Constitucional Tributario*, Depalma, Bs. As., 1993.



Jurisprudencia

El Banco de la Provincia de Buenos Aires, es una institución de Derecho Público (art. 1º decreto-ley provincial N° 9434/79), es decir, posee capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, contado con una individualidad jurídica y funcional que permite distinguirla del Estado local (“Romero, Gerardo Luis c/Banco de la Provincia de Buenos Aires y otro s/daños y perjuicios”, CSJN, 7-IX-1999, *Fallos*, 322:2105).

Sin desconocer las especiales particularidades que reviste el Banco de la Provincia de Buenos Aires (en cuanto se trata de un banco público provincial preexistente a la incorporación de la Provincia de Buenos Aires a la Confederación Argentina, resultando aplicables a su respecto las disposiciones previstas en los arts. 31 y 121 de la Constitución Nacional), de ello no puede colegirse que sus empleados dependientes deban quedar excluidos del amparo que -reglamentando directamente una garantía constitucional (art. 14 bis, C.N.), y sin distinguir entre trabajadores del sector privado y del sector público- consagra la ley 23.551 en materia de tutela de la libertad sindical. (SCBA; “Francisquelo”, I.P L 116272 S 11/09/2013).

IMPUESTOS CON AFECTACIÓN ESPECÍFICA PARA OBRAS ESPECIALES

Art. 51.- Ningún impuesto establecido o aumentado para sufragar la construcción de obras especiales, podrá ser aplicado interina o definitivamente a objetos distintos de los determinados en la ley de su creación, ni durará por más tiempo que el que se emplee en redimir la deuda que se contraiga.

La presente disposición fue incorporada en la reforma constitucional de 1873 y su finalidad se encuentra en la importancia que le dio el constituyente en precisar y garantizar el destino de los recursos económicos del Estado Provincial. En el presente artículo y en función de esa premisa general mencionada, se pone énfasis en evitar la desviación de lo recaudado por impuestos para obras especiales a otros destinos diferentes a los previstos en la ley de creación.

Como lo señaló Luis VARELA, uno de los miembros más influyentes de la Convención Constituyente de 1873, "Esa seguridad de que el impuesto sea productivo, hace siempre más llevaderas las cargas, pero es menester asegurar al contribuyente, por medio de una cláusula constitucional, contra toda indebida aplicación del producto de aquella contribución a otros fines distintos de aquellos a los que le destinó la ley originaria" ⁴⁴².

En el ámbito de la Provincia de Buenos Aires se encuentran vigentes algunas normas que establecen la creación de impuestos con afectación específica: Así, el dec.-ley 7290/67 crea el "Impuesto al Servicio de Electricidad" cuyo producido integra el "Fondo Especial de Desarrollo Eléctrico de la Provincia de Buenos Aires" ⁴⁴³. Conforme lo dispone la normativa citada, el mismo será destinado a "costear los estudios, proyectos, obras y adquisiciones que resulten necesarias para reestructurar, completar y expandir los sistemas y servicios públicos de electricidad existentes dentro de su territorio, así como para la creación de otros nuevos y atender costos de capital según lo determinen las disposiciones que fijan en materia tarifaria. Asimismo podrá contribuir a la finalización de obras interprovinciales que hagan al interés de la Provincia. En ningún caso los recursos del Fondo podrán ser aplicados a sufragar gastos de explotación" ⁴⁴⁴. Asimismo la Provincia a través de la ley 8474 ⁴⁴⁵ creó el Fondo Especial

442 VARELA, Luis, *Plan de Reformas a la Constitución de Buenos Aires, Volumen I, La Reunión de la Convención, Derechos y Garantías. Régimen Electoral*, Taller de Impresiones Oficiales, La Plata, 1907, p. 275.

443 Texto actualizado con las modificaciones introducidas por los decretos-leyes 7373/78, 8016/73, 9038/78, 9480/80 y por las leyes 10.857 y 11.801.

444 Ver art. 2 del dec.-ley 7290/67.

445 Texto Actualizado con las modificaciones posteriores introducidas por la Ley 10.939, 11.771, 11.801 y 13.126.

para Obras de Gas. Dicho fondo se conforma con el producido de un gravamen sobre el consumo de ese servicio.

Jurisprudencia

La ley 8474 (t.o.1979) que crea el Fondo Especial para Obras de Gas y que a tal fin establece un gravamen sobre el consumo de éste, en su art. 5 reconoce dos tipos de exenciones perfectamente diferenciables: una subjetiva en que los beneficiados son el Estado Nacional, Provincial, etc., y que la exención recae sobre la persona, con abstracción de su actividad (inc. a) y otra objetiva en las que están incluidas empresas tanto públicas, mixtas o privadas, que utilicen el gas como materia prima principal para la elaboración de sus productos (inc. b), la razón de ser de esta última exención no se vincula con la persona del contribuyente, sino con su actividad específica ("Compañía Casco S.A.I.C", SCBA, B 48926 S 14-12-1984).

NOMBRAMIENTO DE EMPLEADOS PÚBLICOS

Art. 52.- Los empleados públicos a cuya elección o nombramiento no provea esta Constitución, serán nombrados por el Poder Ejecutivo.

El Poder Ejecutivo es aquel órgano que ejerce la dirección política del Estado, siendo el encargado de su administración ⁴⁴⁶.

El constituyente provincial al referirse al cargo de Gobernador en el artículo 144 le otorgó la calidad de "Jefe de la Administración de la Provincia". La disposición que estamos analizando es una consecuencia lógica de ello. Así, el Gobernador tiene, con carácter residual, asignada la atribución de nombrar a los empleados públicos (incluimos también a los funcionarios) cuyo nombramiento no se encuentre previsto en la Carta provincial.

El antecedente de este artículo lo encontramos en la Constitución de 1873, aunque con una redacción distinta de la actual.

⁴⁴⁶ Remitimos al lector al comentario de los artículos correspondientes a la sección quinta de esta Constitución bajo el título "Poder Ejecutivo".

Allí se había establecido que los funcionarios cuya designación no preveía la Constitución debían ser nombrados “según lo disponga la ley”, otorgándole de esta forma una facultad genérica a la Legislatura, y no al Gobernador como ocurre en la actualidad. El texto, con buen criterio, fue modificado en 1934.

Jurisprudencia

La potestad de nombramiento del Poder Ejecutivo atinente a los empleados públicos (arts. 52 y 144, Const. prov.), no importa la de congelar vacantes y detraerlas en el ámbito de un organismo de la Constitución con independencia funcional, encargado de la defensa del patrimonio fiscal, de la representación en juicio de la Provincia así como del control de legitimidad de todo el quehacer administrativo estatal (SCBA, I 1705 S 24-XI-1999).

ACUMULACIÓN DE EMPLEOS PÚBLICOS. INCOMPATIBILIDADES

Art. 53.- No podrá acumularse dos o más empleos a sueldo en una misma persona, aunque sea el uno provincial y el otro nacional, con excepción de los del magisterio en ejercicio. En cuanto a los empleos gratuitos y comisiones eventuales, la ley determinará los que sean incompatibles.

El artículo 53 de la Constitución establece, como principio general, la incompatibilidad en el ejercicio simultáneo de dos o más cargos o empleos públicos remunerados.

Como lo ha sostenido nuestro Máximo Tribunal provincial, el fundamento de esta prohibición radica en lograr una mayor eficiencia en la prestación de los servicios por parte de los agentes y su razón jurídica puede ser variable, ya para evitar los abusos en la provisión de cargos o empleos de la Administración, como para que el agente tenga una dedicación exclusiva en el empleo o que ejerza alguna actividad que no condiga con la función pública ⁴⁴⁷.

447 SCBA, B 56273 S 28-4-1998 “Delescabe, Enrique Antonio c/Municipalidad de La Matanza s/Demanda contencioso administrativa”.

Si bien no está expresamente contemplado en la norma, la jurisprudencia entendió que tal incompatibilidad alcanza también a los agentes o funcionarios dependientes de las municipalidades, quienes no podrán ejercer al mismo tiempo sus funciones y las que deriven de otro cargo o empleo a sueldo ya sea provincial o nacional ⁴⁴⁸.

Como lo señala la disposición que comentamos, esta prohibición cede ante el supuesto del ejercicio de la docencia. Ello significa que un agente o funcionario público no encuentra habilitado, y por consiguiente no incurrirá en un supuesto de incompatibilidad, si además de su cargo ejerce el magisterio en cualquiera de sus modalidades y niveles.

Se debe tener presente que la excepción prevista en la norma es el “magisterio en ejercicio”. La palabra magisterio deriva del latín *magisterium* y significa “cargo o profesión de maestro” o “enseñanza o gobierno que el maestro ejerce sobre sus discípulos”. De allí que la excepción sólo debería alcanzar a aquellos funcionarios que efectivamente ejerzan la docencia frente a alumnos y no cualquier otro cargo de gestión en un establecimiento educativo sin que importe el dictado de clases, como podría ser el caso de los directores, decanos, secretarios, preceptores, etc. ⁴⁴⁹.

448 SCBA, B 56388 S 28-2-2001.

449 En este punto, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires estableció, mediante Acordada 3872 del 25 de octubre de 2017, que “los magistrados y funcionarios no podrán ejercer cargos ejecutivos o que tengan asignadas funciones de carácter administrativo en entidades educacionales, tanto públicas como privadas. A los efectos del presente artículo se entiende por funciones de carácter directivo, ejecutivo o administrativo de dichas entidades, las correspondientes a los cargos de Rector o Vicerrector, Decano o Vicedecano, Secretario de Asuntos Académicos, Secretario de Investigación Científica, Secretario de Asuntos Estudiantiles, Secretario Administrativo o sus equivalentes o análogos, cualquiera sea la denominación que se utilice” (art. 1).

En el ámbito de la Provincia, se encuentra vigente el Dec-ley 8078 ⁴⁵⁰ que reglamenta el régimen de incompatibilidades de los empleados públicos (B.O. 13-VI-1973). Allí se estableció que “no podrán acumularse en una misma persona, dos o más empleos ya sean nacionales y provinciales, municipales y provinciales o provinciales, aunque algunos de ellos sean en reparticiones autónomas o autárquicas nacionales o provinciales” (art.1). Seguidamente la norma dispone que quedarán exceptuados los cargos que correspondan a la enseñanza pre-escolar, primaria, media, superior y universitaria, como así también los cargos que ocupen los profesionales del arte de curar, cuando la necesidad de la especialidad y/o carencia de otro profesional lo hiciere indispensable (art. 2).

Jurisprudencia

“La incompatibilidad es el impedimento legal para el ejercicio simultáneo de dos o más cargos públicos y que, en caso de estar establecida en forma expresa, provoca la extinción de empleo o función desde que la condición se cumple siendo su fundamento, en su sentido amplio, el de lograr una mayor eficiencia en la prestación de los servicios por parte de los agentes” (“Ceccomancini, Antonio c/ Municipalidad de La Matanza s/Demanda contencioso administrativa” (SCBA, B 56396 S 14-4-1998).

“A partir del precepto constitucional que establece que ‘no podrá acumularse dos o más empleos a sueldo en una misma persona, aunque sea el uno provincial y el otro nacional...’ (art. 53, Const. prov.), cabe interpretar que tal situación de incompatibilidad comprende la inhabilitación para el desempeño de otro cargo de un ciudadano que preste servicios en un municipio, sin que obste a ello la circunstancia de que de las ordenanzas municipales que rigen la relación de empleo público no surja la concreta consagración de la incompatibilidad sobre cuya base la comuna decreta su cese -no obstante la competencia atribuida expresamente al Concejo Deliberante en este aspecto por el art. 63 inc. 4º del dec. ley 6769/58-, en todo caso no importando por sí misma la ilegitimidad de los actos cuestionados

⁴⁵⁰ Actualizado con las modificaciones introducidas por Leyes 8147 y 13.644.

pues, mediando dicho precepto de jerarquía constitucional, la fundamentación en él de la decisión administrativa resulta suficiente (en el caso se trató de la incompatibilidad entre el desempeño simultáneo de los cargos de concejal municipal y de empleado de A.G.O.S.B.A.) (“Tata, Rodolfo Salomón c/Provincia de Buenos Aires (A.G.O.S.B.A.) s/Demanda contencioso administrativa” SCBA, B 56388 S 28-2-2001).

“La situación de incompatibilidad regulada por el art. 53 de la Constitución provincial es el impedimento legal para el ejercicio simultáneo de dos o más cargos públicos y que en caso de estar establecida en forma expresa, provoca la extinción del empleo o función desde que la condición se cumple” (“Gómez, Pedro c/Municipalidad de Magdalena s/Demanda contencioso administrativa”, SCBA LP B 58006 S 24/10/2012).

RESIDENCIA DE FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS PÚBLICOS

Art. 54.- Todo funcionario y empleado de la Provincia, cuya residencia no esté regida por esta Constitución, deberá tener su domicilio real en el partido donde ejerza sus funciones. La ley determinará las penas que deban aplicarse a los infractores y los casos en que pueda acordarse licencias temporales.

De acuerdo al Código Civil y Comercial de la Nación, “la persona humana tiene domicilio real en el lugar de su residencia habitual. Si ejerce actividad profesional o económica lo tiene en el lugar donde la desempeña para el cumplimiento de las obligaciones emergentes de dicha actividad”⁴⁵¹. Seguidamente, el código de fondo establece que los funcionarios públicos tienen su domicilio en el lugar en que deben cumplir sus funciones, no siendo éstas temporarias, periódicas, o de simple comisión.

Responde a una regla elemental de desempeño en cualquier actividad, que el empleado o funcionario resida en el mismo

451 Art. 73 CCyC.

lugar donde desarrolla sus funciones. Es por ello que el presente artículo deja sentado este principio al disponer que si la Constitución no le asigna al funcionario un lugar determinado deberá tener su domicilio real en el partido donde ejerza sus actividades propias del cargo.

Así, el Gobernador y Vicegobernador en ejercicio de sus funciones deberán residir en la Capital de la Provincia (art. 130). De acuerdo a lo dispuesto al artículo 5 de esta Constitución las Cámaras Legislativas, el Poder Ejecutivo y la Suprema Corte de Justicia deberán funcionar en forma permanente en la ciudad de La Plata, salvo que por causas extraordinarias una ley dispusiere transitoriamente otra cosa.

Asimismo, la Constitución contempla exigencias especiales para acceder a algunos cargos públicos como por ejemplo, dos años de residencia inmediata en la Provincia para ingresar al Poder Judicial (art. 181).

Jurisprudencia

“El domicilio legal del funcionario sustituye al real para todos sus efectos, toda vez que el principio de unidad del domicilio impide que subsistan dos generales” (“Empresa Argentina de Servicios Públicos S.A.”, CSJN, 31/12/87, *Fallos*, 310:2939).

DEFENSOR DEL PUEBLO

Artículo 55.- El Defensor del Pueblo tiene a su cargo la defensa de los derechos individuales y colectivos de los habitantes. Ejerce su misión frente a los hechos u omisiones de la administración pública, fuerzas de seguridad, entes descentralizados o empresas del Estado que impliquen el ejercicio ilegítimo, defectuoso, irregular, abusivo, arbitrario o negligente de sus funciones. Supervisa la eficacia de los servicios públicos que tenga a su cargo la Provincia o sus empresas concesionarias.

Tendrá plena autonomía funcional y política. Durará cinco años en el cargo pudiendo ser designado por un segundo periodo. Será nombrado y removido por la Legislatura con el voto de las dos terceras partes de los

miembros de cada Cámara. Una ley especial regulará su organización y funcionamiento.

Conc. Art. 86 C.N.

El Defensor del Pueblo constituye un órgano de control, vinculado por lo general al Poder Legislativo, y cuya función consiste en proteger a los habitantes ante deficiencias, errores o abusos de la Administración Pública.

Encuentra sus primeros antecedentes a principios del siglo XIX en Suecia. Allí surgirá el *ombudsman*, un funcionario público encargado de examinar las quejas de los ciudadanos contra las organizaciones del sector público. El nacimiento formal de esta figura tuvo lugar en el artículo 96 de la Constitución sueca de 1809 ⁴⁵².

Desde allí la figura del *ombudsman* ⁴⁵³ se propagará al resto de Europa y más tarde a la América del Norte para luego llegar a las naciones latinoamericanas ⁴⁵⁴. Con el paso del tiempo

452 CASTANEDA, Mireya, "El origen del Ombudsman", capítulo que integra la obra *La protección no jurisdiccional de los derechos humanos en México. Colección CNDH*. Se puede acceder a la obra completa en la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4885/4.pdf>

453 Tal es la denominación que recibió en los países nórdicos y literalmente significa "hombre que da trámite". En otras naciones que la han adoptado, la figura aparece con otras denominaciones como ser: Comisionado para las quejas del público; Médiateur; Defensor del pueblo; etc. (BARRIOS DE ANGELIS, Dante, *Introducción al estudio del proceso. La psicología y la sociología del proceso. El Ombudsman [a defensa de los intereses difusos]*, Depalma, Bs. As., 1983).

454 Nos enseña MAIORANO que por obvias razones de proximidad geográfica, fueron los países escandinavos los que primeros accedieron a los estudios que aquella figura provocó a través de su aplicación. Luego el autor realiza un pormenorizado recorrido por los antecedentes históricos del *ombudsman* en diferentes naciones de Europa, América y otras partes del mundo (Finlandia, 1919; Dinamarca, 1953; Nueva Zelanda, 1962; Noruega 1962; entre otras) (MAIORANO, Jorge L. *El Ombudsman. Defensor del Pueblo y de las Instituciones*, Ediciones Macchi, Bs. As., 1987).

sus funciones originarias fueron ampliadas a temas vinculados con el resguardo y la protección de los derechos humanos. Desde un principio, se identificaron tres rasgos característicos que distinguen a la institución del *ombudsman* de otro tipo de figuras: 1) Ser un funcionario independiente, establecido en la Constitución y que vigila la Administración Pública; 2) Ocuparse de quejas específicas contra injusticias o errores de la Administración y 3) Tener el poder de investigar, criticar y dar publicidad de las acciones administrativas ⁴⁵⁵.

En el orden federal la figura del Defensor del Pueblo se encuentra prevista en el artículo 86 de la Constitución Nacional incorporado en la reforma de 1994 ⁴⁵⁶. Según lo establecido en dicha cláusula, es un órgano independiente instituido en el ámbito del Congreso de la Nación, siendo su misión la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados por la Constitución Nacional ante hechos, actos u omisiones de la Administración.

Debemos aclarar que esta institución ya había sido creada con anterioridad a la reforma constitucional de 1994 mediante la ley 24.284 de 1993 ⁴⁵⁷.

455 CASTANEDA, Mireya, "El origen del Ombudsman", capítulo que integra la obra *La protección no jurisdiccional de los derechos humanos en México. Colección CNDH*. Se puede acceder a la obra completa en la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4886/4.pdf>

456 Para profundizar el proceso vinculado a la incorporación de la figura del Defensor del Pueblo a la Constitución Nacional recomendamos la lectura del trabajo de PIERINI, Alicia, "Defensor del Pueblo y la reforma constitucional de 1994", publicado en la revista de la Facultad de Derecho de la UBA, *Pensar en Derecho*, nro. 5, año 2015.

457 El caso del defensor del pueblo, nos recuerda QUIROGA LAVIE, una iniciativa que venía siendo impulsada por distintos legisladores en el Congreso de la Nación. La primera de ellas fue presentada por el senador Eduardo Menem en 1984, que si bien contó con media sanción del Senado, no llegó a ser aprobada por la Cámara de Diputados. La sanción definitiva llegará años más tarde en 1993, siendo nombrado como primer Defensor del Pueblo de la Nación el Dr. Jorge Maiorano. Más tarde, la norma fue



El artículo de la Constitución provincial bajo análisis fue incorporado en ocasión de reformarse la Carta provincial en 1994. El mismo se encuentra claramente dividido en dos párrafos, aunque sin estar éstos enumerados. En el primero de ellos quedó definido el campo de actuación y competencia genérica del Defensor del Pueblo, en tanto que en la segunda parte, la norma establece la forma de designación, remoción (por parte de la Legislatura mediante mayoría calificada) y duración del mandato del funcionario (quinquenal, con la posibilidad de una reelección). En la última parte del artículo analizado, la Constitución delegó en el legislador la reglamentación de la institución a través de una ley especial.

Una vez reformada la Constitución provincial en 1994 y consagrada la figura del Defensor del Pueblo en el artículo su artículo 55, inexplicablemente debieron pasar varios años para que el legislador sancionara la “ley especial [que] regulará su organización y funcionamiento”, tal como lo establece la norma en examen. En efecto, recién en junio de 2008 la Legislatura sancionó la Ley 13.834 por medio de la cual se reglamentó y se puso en marcha la defensoría del pueblo bonaerense ⁴⁵⁸. Más tarde aquélla será modificada mediante ley 14.883 (sancionada el 21/12/2016). A decir verdad, el camino recorrido para llegar al pleno funcionamiento de la Defen-

modificada por la Ley 24.379 para facilitar la adaptación a la Constitución reformada. Ver QUIROGA LAVIÉ, Humberto, “Nuevos órganos de control en la Constitución: El defensor del pueblo y el Ministerio Público”, capítulo de *La Reforma de la Constitución. Explicada por miembros de la Comisión Redactora*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1994, p. 267.

458 Recomendamos la lectura del trabajo que publicara el Prof. BENEDETTI al tiempo de sancionarse la Ley 13.834 donde realiza un detenido estudio de sus disposiciones en BENEDETTI, Miguel A., “Una preterición constitucional menos: la ley del defensor del pueblo bonaerense”, publicado en: APBAAPBA 2008-10-1087; Cita Online: 0003/800610. También sugerimos al lector tomar contacto con el aporte en este tema de RIZZI, Guillermo F. y AZCUNE, Juan Ignacio. “El defensor del pueblo bonaerense: Ante el fin de una omisión que asegura el principio de un debate”, publicado en: APBAAPBA 2009-8-857; Cita Online: 0003/800740.

oría del Pueblo bonaerense no ha sido fácil, y por qué no decirlo, a nuestro juicio estuvo plagado de irregularidades y desatinos ⁴⁵⁹.

459 En primer lugar, y de manera inexplicable, la Legislatura demoró más de catorce años en sancionar la ley reglamentaria de la institución tal como lo establece el propio artículo 55 de la Constitución provincial. Durante ese lapso de tiempo, los bonaerenses nos vimos privados de una herramienta institucional de suma utilidad en defensa de los derechos individuales y colectivos. Finalmente, fue sancionada la ley 13.834 ante la expectativa generalizada de todos los ciudadanos de la Provincia. En diciembre de 2009 fue designado por la Legislatura el primer funcionario a cargo de la Defensoría del Pueblo; el elegido fue el exdiputado provincial Carlos Bonicatto. En primer lugar se cuestionó en su momento que el nuevo Defensor del Pueblo haya sido del mismo partido político que el gobierno al cual debía controlar. También fue objeto de críticas tal designación toda vez que la misma habría violado la propia Constitución provincial en su artículo 89, que concretamente establece que “Ningún miembro del Poder Legislativo, durante su mandato, ni aun renunciado a su cargo, podrá ser nombrado para desempeñar empleo alguno rentado que haya sido creado o cuyos emolumentos se hayan aumentado durante el periodo legal de la Legislatura en que haya actuado, ni ser parte en contrato alguno que resulte de una ley sancionada durante su periodo”. Resultaba claro que el Dr. Bonicatto, en su calidad de legislador, había intervenido en la sanción de la ley que reglamentaba el cargo que, a la postre, luego ocuparía. Si bien la figura del Defensor del Pueblo había sido creada por la reforma constitucional de 1994, en lo que no había dudas es en que la remuneración a percibir por el funcionario (equivalente a la dieta de un senador), había sido fijada por la propia Ley 13.834, situación ésta que vedaba la posibilidad de que el exlegislador asumiera la titularidad de la Defensoría del Pueblo. En el mes de febrero de 2015, y ante la finalización del mandato de Carlos Bonicatto, la Comisión Bicameral Permanente resolvió que el exsenador radical Marcelo Honores, quien hasta entonces se desempeñara como secretario general de la institución, quedara a cargo interinamente del organismo hasta tanto se sustanciara el procedimiento de selección de acuerdo a la ley vigente. Esta situación provisoria se mantuvo inexplicablemente, convirtiéndose con el correr del tiempo en una irregularidad manifiesta e inconcebible. A tal punto llegó esta situación que el Máximo Tribunal de Justicia de nuestro país se pronunció en términos muy duros frente al desempeño de Honores en la titularidad de la Defensoría del Pueblo sin respetar las disposiciones legales ni constitucionales. En ese sentido, la Corte Suprema llegó a decir que el nombrado carecía de legitimación para actuar en el carácter invocado, e incluso que detentaba dicho cargo de facto (CSJN, “Abarca, Walter



De conformidad a su ley orgánica citada, la defensoría estará a cargo de su titular, el Defensor del Pueblo, el que estará acompañado de dos Adjuntos Generales; un Adjunto de derechos humanos y sociales; y un Adjunto de derechos de consumidores y usuarios. Para ocupar cualquiera de los cargos mencionados, la ley exige como requisitos: a) Ciudadanía natural en ejercicio, o legal después de cinco años de obtenida, y residencia inmediata anterior de un año para los que no sean nativos de la Provincia. b) Tener como mínimo treinta años de edad. c) Idoneidad para el cargo. d) Presentación de antecedentes curriculares (art. 1).

Siguiendo las exigencias impuestas por el constituyente en cuanto a la forma de designación, la ley contempla el siguiente procedimiento para la elección del Defensor del Pueblo y sus Adjuntos: creación de una Comisión Bicameral de carácter permanente en el ámbito de la Legislatura (integrada por siete senadores y siete diputados), la que elaborará una nómina con los candidatos a ocupar cada cargo. Durante diez días se abrirá un registro de candidatos para que los ciudadanos, por sí o a través de organizaciones no gubernamentales, asociaciones civiles o profesionales, hagan sus propuestas respecto de postulantes con antecedentes curriculares suficientes para el

José y Otros C/Estado Nacional - Ministerio de Energía y Minería y otros S/Amparo ley 16.986", *Fallos*, 339:1254). Ante tamaña reprimenda ya fue insostenible la continuidad del Defensor del Pueblo interino. La Legislatura se abocó a designar un nuevo titular. Pero, a nuestro criterio, una vez más se optó por un camino, cuanto menos, cuestionable. La Ley 13.834 fue modificada en diciembre de 2016 (Ley 14.883), se amplió la estructura orgánica (se llevó a cuatro los cargos de adjuntos), pero lo más criticable fue la incorporación de una cláusula transitoria (art. 16) por medio de la cual se echaba por tierra todo el procedimiento de selección mediante la participación ciudadana. Así, y de conformidad a dicha cláusula, fue agregado como Anexo I la nómina de funcionarios que fueron designados "como excepción y por única vez" sin respetar los procedimientos vigentes, los que asumirían una vez sancionada la nueva ley. Los beneficiados fueron: Lorenzino Matta, Guido Martín (Defensor del Pueblo de la Pcia. de Buenos Aires); Martello, Walter Domingo; Honores, Enrique Marcelo; Ancona, Jorge Eduardo (Adjuntos).

ejercicio del cargo. Luego, la Comisión Bicameral abrirá una instancia donde se podrán formular observaciones respecto de los candidatos propuestos, para finalmente convocar a una Audiencia Pública a efectos de considerar las observaciones y los descargos si los hubiere. En este aspecto, destacamos la decisión del legislador de abrir un canal de participación ciudadana en el proceso de selección del candidato. Como todo mecanismo de participación, en caso de utilizarse correctamente, redundará sin dudas en una mayor legitimidad y credibilidad del funcionario elegido.

Por último, la Comisión Bicameral propondrá de uno a tres candidatos para ocupar cada cargo. Como lo establece el artículo 55 *in fine* de esta Constitución provincial, la Legislatura con el voto de las dos terceras partes de los miembros de cada Cámara designará finalmente a uno de los candidatos propuestos.

Asimismo, la ley que estamos citando contempla las formas de cese en los cargos del Defensor del Pueblo y sus Adjuntos: muerte; renuncia (la que deberá ser aceptada por el voto de la mayoría simple de cada Cámara); vencimiento del plazo del mandato; incapacidad sobreviniente; haber sido condenado mediante sentencia firme por delito doloso; notoria negligencia en el cumplimiento de los deberes del cargo; haber incurrido en alguna de las situaciones de incompatibilidad previstas por la ley. En estos tres últimos supuestos se deberá sustanciar un procedimiento sumario ante la Comisión Bicameral tendiente a la comprobación de las causales indicadas con el debido respeto al derecho de defensa del funcionario investigado. Comprobada una de las causales, la Comisión Bicameral promoverá el cese del Defensor del Pueblo, el Adjunto General o Adjunto que hubiere incurrido en ella, mediante proyecto de Resolución que deberá ser aprobado por el voto de dos tercios de los miembros de cada una de las Cámaras (art. 6).

El Defensor del Pueblo bonaerense, de acuerdo a esta Constitución y a su ley reglamentaria, desempeña sus funciones con plena autonomía funcional, política y autar-

quía financiera ⁴⁶⁰. Ello significa que no estará sujeto a mandato imperativo alguno, ni recibirá instrucciones de ninguna autoridad. Para el cumplimiento de sus funciones cuenta con legitimación activa para promover acciones administrativas y judiciales para el cumplimiento de sus cometidos. Podrá iniciar y proseguir de oficio o a petición del interesado cualquier investigación conducente al esclarecimiento de los hechos u omisiones de la Administración Pública, fuerzas de seguridad, entes descentralizados o empresas del Estado que impliquen el ejercicio ilegítimo, defectuoso, irregular, abusivo, arbitrario o negligente de sus funciones. Pudiendo supervisar la eficacia de los servicios públicos que tenga a su cargo la Provincia o sus empresas concesionarias ⁴⁶¹.

La ley reglamentaria estableció una serie de atribuciones en cabeza de la Defensoría del Pueblo de la Provincia para el cumplimiento de sus funciones:

a) Solicitar vista de expedientes, informes, documentos, antecedentes y todo otro elemento que estime útil y conducente a los efectos de la investigación que está llevando adelante, aun aquellos clasificados como reservados o secretos, sin violar el carácter de estos últimos.

b) Solicitar la presencia personal de los presuntos responsables, testigos, denunciantes y de cualquier particular o funcionario que pueda proporcionar información sobre los hechos o asuntos que se investigan.

c) Solicitar toda medida conducente para el esclarecimiento de la denuncia.

d) Fijar los plazos para la remisión de informes y antecedentes y para la realización de diligencias.

⁴⁶⁰ Se le asigna por ley el 0.08 % del total de erogaciones corrientes del Presupuesto General de la Administración Provincial deducidos los intereses, para cada ejercicio anual (art. 36 Ley 13.834 texto según Ley 15.078)

⁴⁶¹ Conf. art. 12 de la Ley 13.834 según texto Ley 14.883.

e) Requerir la intervención de la Justicia para obtener la remisión de la documentación que le hubiere sido negada.

f) Promover acciones administrativas y judiciales en todos los fueros, inclusive el federal.

g) Proponer la modificación o sustitución de normas y criterios administrativos.

h) Solicitar, para la investigación de uno o varios casos determinados, el concurso de empleados y funcionarios de la Administración.

i) Requerir judicialmente el auxilio de la fuerza pública para el desempeño de su labor de investigación.

También como una suerte de competencia preventiva y componedora, la Defensoría del Pueblo podrá formular con motivo de sus investigaciones, advertencias, recomendaciones, recordatorios de sus deberes legales y funcionales, y propuestas o sugerencias para la adopción de nuevas medidas.

Asimismo, la ley orgánica de la Defensoría del Pueblo contempla una amplia y generosa legitimación para presentarse ante dicho organismo para todo aquel que se considere afectado por los hechos, actos u omisiones previstos en el artículo 88 de esta Constitución provincial.

Por último señalemos que, no obstante no encontrarse contemplado expresamente en la norma constitucional, el legislador estableció con buen criterio que el Defensor del Pueblo deberá presentar un informe antes del 31 de mayo de cada año a ambas Cámaras Legislativas dando cuenta de la labor desarrollada.

La figura del Defensor del Pueblo también ha tenido recepción en el Derecho Público provincial. Así, varias provincias consagraron esta figura en sus respectivas Constituciones locales: Buenos Aires; Chaco; Corrientes; Formosa; Jujuy; La Rioja; Mendoza; Neuquén; Río Negro; Salta; San Juan; San Luis; Santiago del Estero; Tucumán y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ⁴⁶². En tanto que otras provin-

462 MAYOR, Armando, "Órganos de Control y Auxiliares, Cuarta Parte, Defensor del Pueblo", capítulo XVI, perteneciente a la obra colectiva *De-*

cias han instituido los defensores del pueblo por vía legislativa ⁴⁶³.

En territorio bonaerense también el Defensor del Pueblo ha sido receptado por varios municipios. La propia ley 13.834 invita a los Concejos Deliberantes a propiciar la creación de la Defensoría del Pueblo en las Municipalidades de la Provincia de Buenos Aires ⁴⁶⁴. Sus funciones se encuentran limitadas al ámbito territorial del distrito y sus competencias están previstas en las normas locales de creación.

Los distintos Defensores del Pueblo de nuestro país, ya sean de la Nación, provincias o municipios, se encuentran nucleados a través de una asociación civil denominada ADPRA (Asociación Defensores del Pueblo de la República Argentina) ⁴⁶⁵. Esta entidad sin fines de lucro fue constituida en 2007, posee domicilio legal en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y persigue como finalidad la cooperación recíproca entre los Defensores del Pueblo de la República Argentina en el intercambio de información, investigaciones, actualización y desarrollo de las instituciones que defienden derechos y garantías, promoviendo su progreso continuo y perfeccionamiento profesional ⁴⁶⁶.

Jurisprudencia

Cuando el Defensor del Pueblo actúa ante los tribunales de Justicia cumple una función social que le ha sido encomendada por expre-

revista Pública Provincial, HERNÁNDEZ, Antonio María (coordinador), Lexis-Nexis, Bs. As., 2008, p. 561.

463 Son los casos de Santa Fe; Chubut y Tierra del Fuego.

464 Ver art. 33 Ley 13.834.

465 Ampliar en LEZCANO, José María y TELLO, Claudia Beatriz, "La Red Social de Defensores del Pueblo", Repositorio Institucional de la UNLP, SEDICI, <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/45419>

466 Conforme lo dispuesto por el artículo 2 de su estatuto social publicado en la página web oficial de la entidad: <http://www.adpra.org.ar/>

no mandato constitucional y tal intervención no encuentra sustento en un poder individual otorgado por los integrantes de un grupo determinado sino que tiene su origen en la Constitución Nacional que le impone el deber de accionar judicialmente en defensa de los derechos de incidencia colectiva en ella consagrados y, en definitiva, en beneficio de la comunidad en su conjunto (CSJN, "Defensor del Pueblo de la Nación c/EN-Mº Planificación-resol 1961/06 s/procedimiento de conocimiento", *Fallos*, 339:464).

Cuando se menoscaban bienes indivisibles que no pertenecen con exclusividad a una persona o a un grupo determinado de personas, sino a grupos indeterminados de sujetos anónimos y sin ningún vínculo jurídico que los amalgame o de una vastedad tal como la sociedad en su conjunto o la humanidad toda (medio ambiente, patrimonio histórico, natural, artístico y cultural) de una comunidad; la flora y la fauna de una región, etc....), se lesionan intereses difusos. De allí que la legitimación para demandar su tutela y recomposición corresponda tanto a los afectados, al defensor del pueblo, a las asociaciones (si las hubiere) que propendan a sus fines e, incluso, en determinados casos, al Fiscal de Estado y al representante del Ministerio Público (art. 43, Const. nacional). (SCBA, "Cámara Argentina de Salas de Bingo y Anexos c/Provincia de Buenos Aires (Instituto Provincial de Lotería y Casinos) s/Acción de amparo"; LP B 66095 S 07/03/2007).

DERECHOS Y GARANTÍAS NO ENUMERADOS

Art. 56.- Las declaraciones, derechos y garantías enumerados en esta Constitución, no serán interpretados como negación o mengua de otros derechos y garantías no enumerados o virtualmente retenidos por el pueblo, que nacen del principio de la soberanía popular y que corresponden al hombre en su calidad de tal.

Conc. Art. 33 C.N.

Art. 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).

El antecedente de esta norma lo encontramos en el artículo 45 de la Constitución provincial de 1873, cuya redacción

no ha experimentado modificación alguna hasta nuestros días ⁴⁶⁷.

Esta disposición deja abierta la posibilidad del ejercicio de derechos que no han sido contemplados expresamente en el texto constitucional. Se trata de los “derechos implícitos”, los que surgen del principio de soberanía popular y que corresponden al hombre por el solo hecho de detentar esa condición.

Como ya lo hemos señalado, la Constitución bonaerense dedica su sección primera a las “Declaraciones, Derechos y Garantías”. La enumeración constitucional allí efectuada no es limitativa. En esencia, los derechos fundamentales del hombre, se encuentren o no enumerados expresamente, deben considerarse amparados por la Ley Suprema ⁴⁶⁸.

Desde un principio se creyó necesaria la inclusión de este tipo de cláusulas en los textos constitucionales. De esta forma quedaba abierta la posibilidad de subsanar enumeraciones tal vez imperfectas o incompletas plasmadas en las partes dogmáticas de las leyes fundamentales. En última instancia, se pretendió evitar que, eventualmente, los poderes públicos desconozcan o conculquen derechos retenidos por el pueblo so pretexto de no estar expresamente enumerados ⁴⁶⁹.

467 Ver en CORBETTA, Juan Carlos, *Textos Constitucionales de Buenos Aires*, Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, La Plata, 1983.

468 En ese sentido se expresa ZARINI, Helio Juan en *Análisis de la Constitución Nacional*, Astrea, Bs. As., 1993, p. 181.

469 Nos recuerda GONZÁLEZ CALDERÓN, adoptando una postura tendiente a la inclusión de una norma referida a los derechos no enumerados, que “para justificar su inclusión en nuestra Ley Suprema bastaría recordar aquel argumento que Hamilton hacía en *El Federalista*, oponiéndose a que se formularan en la Constitución declaraciones de derechos y sus garantías, porque su enumeración imperfecta podría dar asidero a la pretensión de los poderes públicos de desconocer o conculcar los derechos no enumerados, aunque retenidos por el pueblo” (GONZÁLEZ CALDERÓN, J. A., *Curso de Derecho constitucional*, 5ª edic., Kraft, Bs. As., 1967, p. 164).

La Constitución Nacional recibió explícitamente este principio en su artículo 33. El mismo no figuraba en el texto histórico de la Carta de 1853 ya que fue incorporado en ocasión de la reforma constitucional de 1860 a instancias de la Provincia de Buenos Aires. Los constituyentes de la Convención *ad hoc* convocada en aquel año tomaron como fuente la enmienda IX de la Constitución de los Estados Unidos ⁴⁷⁰. A decir de SAGÜÉS, haciendo referencia a los derechos implícitos del art. 33, se trataría de derechos naturales que resultaron constitucionalizados ⁴⁷¹.

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, estableció una norma de interpretación de similar contenido a la que estamos analizando. Así, el artículo 29 establece que “Ninguna disposición de la presente convención puede ser interpretada en el sentido de (...) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que derivan de la forma democrática representativa de gobierno...”.

Jurisprudencia

“Constitucionalmente no es errado hablar de un derecho al resarcimiento y a la reparación del daño e incluido entre los derechos implícitos; el artículo 17 lo ha previsto en materia de expropiación y surge asimismo ahora del artículo 41 en mate-

470 “No por el hecho de que la Constitución enumera ciertos derechos ha de entenderse que niega o menosprecia otros que retiene el pueblo” (enmienda IX).

471 Asimismo, hace referencia al despacho de la Convención Examinadora de la Constitución de 1853, en la Convención bonaerense de 1860. Aquel despacho sostenía que se trataban de derechos que nacen de la propia naturaleza y forman el derecho natural de los individuos y de las sociedades, quedando comprendidos todos aquellos “derechos o más bien principios, que son anteriores y superiores a la Constitución misma...y que ni los hombres constituidos en sociedad pueden renunciar, ni las leyes abrogar” (SAGÜÉS, Néstor Pedro, *Manual de derecho constitucional*, 2ª edición actualizada y ampliada, 1ª reimpresión, Astrea, Bs. As., 2014, p. 540).

ria ambiental, a más del caso específico de la reparación por el error judicial, que cuenta con normas en tratados de Derechos Humanos que tienen jerarquía constitucional” (conf. art. 10 de la Convención Americana); también ha adquirido jerarquía constitucional el derecho a la indemnización por las responsabilidades ulteriores cuando se ha afectado a una persona por medio de la prensa (art. 13 inc. 2 de la referida Convención). A través de estas previsiones el derecho de daños tiene rango constitucional (“M., E. N. y o. c/M. d. T. L. s/Daños y perjuicios”, SCBA LP C 97144 S 30/09/2009).

El hermano de quien se supone fallecido es titular del derecho de esclarecer las circunstancias en que se produjo la muerte de aquél, con quien lo une un vínculo parental sancionado legalmente, que integra su estado de familia y constituye un atributo de su personalidad cuya tutela se desprende del art. 33 de la Constitución Nacional, y en su caso, el destino dado a su cadáver (“Arteaga”, CSJN, 15/10/98. *Fallos*, 321:2767).

SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN

Artículo 57.- Toda ley, decreto u orden contrarios a los artículos precedentes o que impongan al ejercicio de las libertades y derechos reconocidos en ellos, otras restricciones que las que los mismos Artículos permiten, o priven a los ciudadanos de las garantías que aseguran, serán inconstitucionales y no podrán ser aplicados por los jueces. Los individuos que sufran los efectos de toda orden que viole o menoscabe estos derechos, libertades y garantías, tienen acción civil para pedir las indemnizaciones por los perjuicios que tal violación o menoscabo les cause, contra el empleado o funcionario que la haya autorizado o ejecutado.

Conc. Art. 5, 31 y 116 C.N.

En este artículo queda expresamente consagrado el principio de *supremacía constitucional*. En base a dicho principio se puede afirmar que la Constitución es la Ley Fundamental o suprema de un Estado, es decir, se encuentra ubicada por

encima de cualquier otra norma dentro del ordenamiento jurídico ⁴⁷². En la Constitución Nacional aparece reconocido en su artículo 31.

De acuerdo con las prescripciones del presente artículo, el constituyente local estableció que toda producción normativa en la Provincia (ley, decreto, resolución administrativa, ordenanza, etc.) que contradiga las disposiciones contenidas en esta Carta, será considerada "inconstitucional", debiendo los jueces en consecuencia, sustraerse de la aplicación de la misma.

El principio de supremacía constitucional aludido en el primer párrafo de este comentario debe estar necesariamente acompañado de un "control de constitucionalidad" en virtud del cual las leyes y actos contrarios a la Carta Magna se vuelvan ineficaces. De esta forma, el control de constitucionalidad se vuelve entonces una herramienta indispensable para hacer realidad el principio de supremacía constitucional y así defender a la Ley Fundamental ante posibles ataques.

Teniendo en cuenta el órgano competente para ejercer el control de constitucionalidad, tradicionalmente se han diferenciado los sistemas de control político y los sistemas de control judicial.

En los primeros, la tarea es llevada a cabo por órganos políticos (por lo general los cuerpos legislativos) en tanto que en los judiciales, serán los jueces los encargados de velar por la tutela de la supremacía constitucional. En nuestro país esta tarea está a cargo del Poder Judicial, así el art. 116 de la Constitución Nacional establece que le corresponde a la Corte Suprema y a los Tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que

472 Como lo señala el Prof. FERREYRA al referirse a la jerarquía lógico-normativa "La Constitución es la metanorma del ordenamiento jurídico como consecuencia de una decisión positiva del poder estatal. Tan sencillo como ello" (FERREYRA, Raúl Gustavo, *Notas sobre Derecho Constitucional y Garantías*, Ediar, Bs. As., 2001, pág. 65).

versen sobre puntos regidos por la Constitución. Por lo expuesto se puede concluir que el sistema de control de constitucionalidad adoptado es judicial y difuso, toda vez que le corresponde a todos los jueces, sin distinción de categorías o jurisdicciones.

Retomando el análisis de la Carta provincial, cabe señalar que esta norma que autoriza a los jueces a ejercer el control de constitucionalidad, ya se encontraba prevista en la Constitución provincial de 1873. De esta manera, el constituyente local se pronunció -desde un principio- por un sistema de control difuso.

Conviene recordar que si bien cualquier juez provincial puede ejercer el control de constitucionalidad en las causas donde le toque intervenir, esta Constitución contempló en su artículo 161 inc. 1 (a cuyo comentario nos remitimos) la acción declarativa de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia en instancia originaria.

En la segunda parte del artículo, el constituyente reconoció acción para solicitar el resarcimiento económico contra la violación o menoscabo a los derechos contemplados en la Constitución. Si bien, de acuerdo a los debates sostenidos en la convención de 1873, la norma estuvo centrada en la actividad de los funcionarios del Poder Ejecutivo, dado los conceptos amplios que utiliza, estaría comprendiendo a los agentes de todas las ramas del gobierno, incluida la judicial ⁴⁷³.

A la luz del impulso que ha tomado la dimensión internacional de los Derechos Humanos en los últimos años y su influencia directa en el Derecho interno, es que no podemos dejar de mencionar junto al control de constitucionalidad, al "control de convencionalidad". A través de este mecanis-

⁴⁷³ Ver GONZÁLEZ CAMPANA, Germán, "El Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires" en *El sistema constitucional bonaerense*, Librería Editora Plátense, La Plata, 2006, capítulo IV, p. 107.

mo los jueces deben ejercer una comparación entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) ⁴⁷⁴. Así, aquéllos deberán realizar en primer lugar el control de constitucionalidad que corresponda, y luego la inspección convencional. De esta forma se busca establecer si la norma que está siendo objeto de revisión se encuentra adecuada a la Convención de Derechos Humanos o no. En caso de resultar inconveniente se tendrá por inválida y no podrá ser aplicada. En esta tarea, el Poder Judicial deberá tener en cuenta no solamente el Tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana ⁴⁷⁵.

Jurisprudencia

“Es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella” (“Strada, Juan Luis c/Ocupantes del Perímetro Ubicado entre las calles Deán Funes, Saavedra, Barra y Cullen”, CSJN, 1896, *Fallos*, 308:409).

474 Caso “Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”. Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Corte Interamericana de Derechos Humanos).

475 En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Mazzeo” del año 2007 advirtió que “cuando un Estado ha ratificado un Tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos” (*Fallos*, 330:3248).



Comentarios a la Constitución de la Provincia de Buenos Aires

La efectividad del principio de supremacía constitucional -consagrado en el art. 31 de la Constitución- demanda un régimen de control de la constitucionalidad de las leyes, normas y actos de los gobernantes, que en nuestro sistema es judicial y difuso, y que está depositado en todos y cada uno de los jueces (“Anadon, Tomás Salvador c/Comisión Nacional de Comunicaciones s/despido”, CSJN, 20/VIII/2015, *Fallos*, 338:724).

El “control de convencionalidad” importa una búsqueda de compatibilidad entre las normas locales y las supranacionales, y cuando hablamos de esas últimas no nos referimos sólo al Pacto de San José de Costa Rica, sino a otros Tratados internacionales ratificados por la Argentina (que integran el *corpus iuris* convencional de los derechos humanos), al *ius cogens* y a la jurisprudencia de los tribunales supranacionales. Tal obligatoriedad redundaría en la responsabilidad que tienen los magistrados judiciales de cumplir a cabalidad con los Tratados internacionales, aun contradiciendo a su Derecho interno (art. 27 de la Convención de Viena sobre el referido Derecho de los Tratados), y de controlar a los demás poderes, ya que aquéllos tienen prioridad sobre éste (“Gutiérrez, Griselda Margarita y otra c/Hospital Interzonal Alejandro Korn y otro s/Amparo”, SCBA LP A 71230 RSD-215-15 S 15/07/2015).

El control de constitucionalidad que les incumbe a los tribunales se reduce al examen de si la ley es o no razonable, pero no llega al de la conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus atribuciones (“Blanco, Néstor M. y ot. c/Zamorano de Clar, María y ot. s/Escrituración y ds. y ps. Rec. de queja”, SCBA, Ac. 74345 I 13-IV-1999).

Constituye un imperativo para los jueces la primacía de los principios constitucionales, encontrándose impedidos de aplicar las normas de inferior jerarquía que resulten violatorias de los mismos. El control constitucional debe ser ejercido en un “caso”, “causa” o “controversia” ya que no compete a los jueces hacer declaraciones generales o abstractas porque es de la esencia del Poder Judicial decidir colisiones efectivas de derechos (“Spina, Domingo Vicente c/Provincia de Buenos Aires [Poder Judicial] s/Demanda contencioso administrativa”, SCBA, B 50101 S 27-XII-2000).

SECCIÓN SEGUNDA. RÉGIMEN ELECTORAL

CAPÍTULO ÚNICO DISPOSICIONES GENERALES

REPRESENTACIÓN POLÍTICA

Artículo 58.- La representación política tiene por base la población y con arreglo a ella se ejercerá el derecho electoral.

Conc. Arts. 1, 22, 37,45 C.N.

Art. 23 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); Art. 21 Declaración Universal de Derechos Humanos; Art. XX Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Art. 25 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Art. 5.c Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial; Art. 7 Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer

Con el presente artículo, que tiene su origen en la Constitución provincial de 1873, el constituyente inicia la sección segunda referida al "Régimen Electoral" (arts. 58 a 66). A lo largo de la sección, la Carta provincial aborda temas como la representación política, el sufragio, los partidos políticos, la ley electoral, composición y funciones de la Junta Electoral, el principio de representación proporcional y disposiciones relativas a los comicios electorales.

Partiendo de la noción de Democracia como gobierno del pueblo, se han reconocido, dentro del campo de la ciencia política, las siguientes formas de democracia: *directa, indirecta y semidirecta*.

La primera de ellas se basa en el principio de autogobierno, en el cual todas las funciones gubernativas son ejercidas por la totalidad de los ciudadanos. Fue propia de las democracias antiguas, tal como ocurría en la *polis* griega en donde los ciudadanos participaban en forma activa de las asambleas. Allí

se votaban las leyes y el pueblo decidía sobre cuestiones de importancia para la vida de la ciudad-Estado ⁴⁷⁶.

Por su parte, la *democracia indirecta o representativa* es aquella en la cual la actividad política del pueblo no se desarrolla directamente, sino por medio de sus representantes. Surge, entre otras razones, como resultado de la extensión territorial, el incremento poblacional, el crecimiento de la burocracia y las más variadas y complejas funciones estatales. Esta forma de democracia se basa principalmente en la llamada teoría de la representación.

La teoría de la representación política tiene sus primeras apariciones en Francia durante la Revolución de 1789 y datan de entonces sus primeras exposiciones orgánicas ⁴⁷⁷. Con anterioridad la representación era sólo estamentaria o sectorial, es así que desde finales del siglo XVII, la representación política pasó a ser un principio esencial de la democracia indirecta.

Conforme a esta teoría, el pueblo gobierna, pero lo hace sólo a través de sus representantes, que lo son de toda la sociedad en su conjunto y no sólo de un sector determinado.

En este sentido, conviene recordar que la Constitución Nacional consagra expresamente la teoría de la representación política en su artículo 1 al establecer que "La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal..." y es reafirmada en el artículo 22 al disponer que "El pueblo no delibera ni gobierna, sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución...".

⁴⁷⁶ Este tipo de democracia directa fue posible por circunstancias que difícilmente se repitieron en ninguna otra comunidad política: la idea de "pueblo" era muy restringida ya que se excluía a mujeres, esclavos, menores y extranjeros (se calcula que sólo el 10% de la población total entraba en la categoría de ciudadano), además el espacio territorial era muy reducido, y por último, debemos tener en cuenta la simplicidad de los temas a tratar.

⁴⁷⁷ Como lo señala Mario Justo LÓPEZ, es posible encontrar su primer expositor conciente y sistemático en el Abate SIÈVES y su primera aplicación concreta en la Constitución francesa de 1791 (Mario Justo LÓPEZ, *La representación política*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1969, p. 12).

Por último, la democracia semidirecta constituye una especie de combinación entre las dos anteriores. Se intenta otorgar una mayor participación ciudadana, en especial cuando hay que resolver cuestiones de importancia y trascendencia. Dentro de esta concepción fueron creadas una serie de instituciones de la democracia semidirecta como el referéndum, el plebiscito, la iniciativa popular, las audiencias públicas, el presupuesto participativo, entre otras.

El análisis de esta última forma de democracia y sus instituciones propias, se encuentra desarrollado en la sección III de esta Constitución a cuyo comentario remitimos al lector.

El artículo que estamos comentando establece el criterio poblacional como base para el ejercicio del derecho electoral. Ello en consonancia con los artículos 69 y 75 referidos a la composición de las Cámaras Legislativas y el número de habitantes que ha de representar cada legislador provincial (en el mismo sentido se pronuncia el artículo 45 de la Constitución Nacional en relación a los diputados nacionales).

Jurisprudencia

En la forma representativa de gobierno el pueblo, como entidad política, es la fuente originaria de la soberanía, que se pone en ejercicio a través de la elección de los representantes por el cuerpo electoral sobre la base de la representación libre ("Partido Justicialista -Distrito Neuquén- s/representación suma de candidatos boletas P.J. UCD", SCJN, 20-VIII-1996, *Fallos*, 319:1645).

La Constitución provincial no prohibió ni autorizó la implementación de vallas electorales. Académicamente este tipo de limitaciones no son elementos de las fórmulas aritméticas que pretenden consagrar el principio de representación, ni hacen a su esencia, sino que por el contrario, parecerían -mediante un uso desentendido e irrazonable- negarlo. De la dicción del texto constitucional se desprende que todo el sistema electoral, y no sólo el cociente electoral, ha de atender a criterios proporcionales, si con ello se pretende la presencia parlamentaria de cada opción política, para dar así forma jurídica a la expresión del pluralismo en la sociedad. Las barreras electorales, entonces, pueden alterar de manera significativa la asignación de los cargos a cubrirse, impac-

tando de manera principal y directa con la representación que exige el texto constitucional ("Afirmación para una República Igualitaria (A.R.I.) s/Inconstitucionalidad art. 109, ley 5109", SCBA LP I 68475 S 02/03/2011).

DERECHOS POLÍTICOS. SUFRAGIO. PARTIDOS POLÍTICOS

Artículo 59.-

1.- Esta Constitución garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos, con arreglo al principio de la soberanía popular y las leyes que se dicten en consecuencia.

La atribución del sufragio popular es un derecho inherente a la condición de ciudadano argentino y del extranjero en las condiciones que determine la ley, y un deber que se desempeña con arreglo a las prescripciones de esta Constitución y a la ley de la materia.

El sufragio será universal, igual, secreto y obligatorio.

2.- Los partidos políticos son instituciones fundamentales del sistema democrático.

Su creación y el ejercicio de sus actividades son libres dentro del respeto a la Constitución Nacional, a esta Constitución y a la ley que en su consecuencia se dicte, garantizándose su organización y funcionamiento democrático, la representación de las minorías, la competencia exclusiva para la postulación de los candidatos a cargos públicos electivos, el acceso a la información pública y a la difusión de sus ideas.

La Provincia contribuye al sostenimiento económico de los partidos políticos, los que deberán dar publicidad del origen y destino de sus fondos y patrimonios.

Conc. Arts. 33, 37 y 38 C.N.

Art. 23 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); Art. 21 Declaración Universal de Derechos Humanos; Art. XX Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Art. 25 Pacto

Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Art. 5.c Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial; Art. 7 Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer

Este artículo fue incluido en la última reforma constitucional de 1994 en reemplazo del anterior artículo 46. Sigue en líneas generales las disposiciones contenidas en los artículos 37 y 38 de la Constitución Nacional. La norma claramente se divide en dos partes; en su inciso 1° se refiere a los derechos políticos, al principio de soberanía popular y al sufragio, en tanto que su inciso 2° lo dedica a los partidos políticos.

Derechos políticos. Soberanía popular

El párrafo primero comienza garantizando el pleno ejercicio de los derechos políticos con arreglo al principio de soberanía popular. Veamos.

El origen del principio de soberanía popular surge a partir de la Revolución Francesa de fines del siglo XVIII. La famosa *Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano*, surgida de aquella revolución y que luego tendrá proyección universal, establecerá en su artículo 3° que: "El principio de toda soberanía reside esencialmente en la Nación. Ninguna corporación o estamento, ningún individuo puede ejercer autoridad que no emane expresamente de ella". El pueblo en su unidad, como comunidad política, pasará entonces a ser el titular de la soberanía. El poder político supremo en el Estado, concentrado durante siglos en manos del monarca, pasaba a la nación (pueblo) conservando sus caracteres esenciales. Por lo tanto el pueblo, como titular de la soberanía, es la fuente originaria de todos los poderes ⁴⁷⁸.

El ejercicio de los derechos políticos abarca un conjunto amplio de prerrogativas vinculadas a la participación activa en la

478 CSJN, "Ríos, Antonio Jesús", *Fallos*, 310:819.

vida de una comunidad (derechos de asociación y reunión con fines políticos, el derecho de peticionar a las autoridades, los derechos de participación y control, así como, especialmente, el derecho a elegir y ser elegido conforme a las leyes). Como lo señala el prof. DALLA VIA, los derechos políticos son derechos humanos de importancia fundamental y, en su conjunto con otros derechos como la libertad de expresión, hacen posible el juego democrático ⁴⁷⁹.

Sufragio

Seguidamente el inciso primero de la presente norma se refiere al sufragio popular, definido como “una manifestación de voluntad individual que tiene por finalidad concurrir a la formación de una voluntad colectiva, sea para designar los titulares de determinados cargos concernientes al gobierno de una comunidad, sea para decidir acerca de asuntos que interesan a ella” ⁴⁸⁰. Por lo tanto, el sufragio se nos presenta como el instrumento natural de cualquier democracia representativa ⁴⁸¹.

Nos enseña el profesor Carlos FAYT que el sufragio es la base de la organización del Estado y que el mismo consiste en el derecho político que tienen los miembros del pueblo del Estado de participar en el Poder como electores y elegidos, es decir el derecho a formar parte del cuerpo electoral y, a través de éste, en la organización del Poder ⁴⁸².

⁴⁷⁹ DALLA VIA, Alberto Ricardo, “Los derechos políticos y electorales”, *Revista Pensar en Derecho*, UBA, nro. 5, año 2014, p. 69.

⁴⁸⁰ LÓPEZ, Mario Justo, *Manual de Derecho Político*, Kapelusz, Bs. As., 1973, p. 440.

⁴⁸¹ SANGUINETTI, Horacio, *Curso de Derecho Político*, Astrea, Bs. As., 1980, p. 322.

⁴⁸² FAYT, Carlos, *Sufragio y representación política*. Bibliográfica Omeba, Bs. As., 1963, p. 7.

En esta norma vemos cómo el constituyente provincial marcó un avance en relación con la Carta Magna Nacional, toda vez que decidió reconocer expresamente el derecho de sufragio de los extranjeros en las condiciones que determine la ley.

En este sentido, el artículo 212 de las disposiciones transitorias de esta Constitución determinó que el voto de los extranjeros debía hacerse efectivo en un plazo no superior a dos años contados desde la sanción de la reforma ⁴⁸³. Con anterioridad a la reforma de 1994 y de acuerdo con el entonces artículo 182 (hoy artículo 191 inciso 2), a los extranjeros y bajo ciertos requisitos se les reconocía el carácter de electores en los comicios municipales ⁴⁸⁴.

Otro acierto del constituyente provincial de 1994 fue la supresión del anterior artículo 53, una norma anacrónica y discriminatoria que prohibía votar a los militares, policías, bomberos y guardiacárceles hasta pasados dos meses después de haber cesado en sus empleos ⁴⁸⁵.

483 En cumplimiento de la manda constitucional, la Legislatura local sancionó en 1995 la Ley 11.700 sobre el régimen electoral de los extranjeros. De esta forma se dispuso que los extranjeros, de ambos sexos, mayores de edad, que sepan leer y escribir en idioma nacional, con dos años de residencia inmediata en el territorio de la Provincia de Buenos Aires, podrán ser electores en todos los comicios que se realicen para elegir Gobernador, Vicegobernador, Legisladores Provinciales, Intendentes Municipales, Concejales, Consejeros Escolares y Diputados Constituyentes, como así pronunciarse en todo tipo de consulta popular y en los plebiscitos contemplados en el artículo 206°, inciso b) de la Constitución de la Provincia.

484 Al establecerse una disposición general que otorga derechos amplios en materia de sufragios a los extranjeros creemos que el citado artículo 191 inciso 2 ha perdido virtualidad.

485 Al respecto señalaba el convencional constituyente Aníbal Fernández que "si me interesa defender la derogación del artículo 53 es porque creo justo que los hombres de las Fuerzas Armadas de la Patria, con los que hoy formamos parte de una única comunidad de ideas de defensa del Estado de Derecho, pueden tener la posibilidad ahora de plasmar con su voto

Comentarios a la Constitución de la Provincia de Buenos Aires

El artículo se refiere al sufragio popular en su doble dimensión, como derecho y como deber. Se lo ha considerado por un lado una función pública y por el otro un derecho subjetivo del elector. Se suele diferenciar el sufragio activo (derecho de elegir) y sufragio pasivo (derecho a ser elegido).

Seguidamente la norma bajo estudio, reproduciendo los términos del artículo 37 de la Constitución Nacional, pasa a detallar el carácter universal, igual, secreto y obligatorio del sufragio.

Que el sufragio sea *universal*, implica que todos los ciudadanos -como principio general- sean electores y elegibles. Ello significa que podrán elegir y ser elegidos todos aquellos que cumplan con los requisitos legales más allá de cualquier otra condición (clase social, sexo, raza, poder económico, nivel de instrucción, etc.).

Que el sufragio sea *igual*, significa que todos los votos tienen idéntico valor. Un elector es igual a un voto, ello sin importar su condición. No hay lugar para los votos calificados.

Que el sufragio sea *secreto* constituye una garantía de resguardo para que el elector no sea objeto de presión de ningún tipo antes, durante y después de emitir su voto. Para hacer efectiva esta garantía, la ley dispone que el elector deberá en-sobrar la boleta escogida en un local contiguo a la mesa, el que tendrá una sola puerta de entrada y salida utilizable y será iluminado con luz artificial si fuera necesario (cuarto oscuro).

Por último, como ya lo hemos mencionado anteriormente, en nuestro sistema el sufragio es *obligatorio*, es decir, constituye un deber cívico. Como tal se encuentra penada la falta de emisión del voto sin una justificación válida ⁴⁸⁶. Hay quienes sostienen que en el Derecho Electoral moderno y democrático

su propio pensamiento" (Diario de Sesiones de la Honorable Convención Constituyente, p. 1290).

486 En ese sentido, el artículo 137° de la Ley 5109 (Texto según Ley 14.456) establece que "Se impondrá multa de pesos cincuenta (\$ 50) a pesos quinientos (\$ 500) a los electores mayores de dieciocho (18) años y menores

el voto debería ser libre. Así las Constituciones de los países de la Unión Europea, en general, consideran al voto como un derecho ⁴⁸⁷.

Como es sabido, en nuestro país el sufragio adquirió su carácter universal, secreto y obligatorio con la reforma electoral de 1912 impulsada por el entonces presidente de la República, Roque Sáenz Peña. La llamada ley Sáenz Peña (en verdad fueron tres leyes) constituye un hito en nuestra historia institucional. Significó un cambio profundo en las costumbres políticas y, si bien no podemos afirmar que terminó con el fraude y la violencia, al menos permitió incorporar a una gran masa de electores que hasta entonces se encontraba totalmente al margen de los actos eleccionarios ⁴⁸⁸.

Recordamos que el sufragio y sus caracteres se encuentran previstos en el artículo 37 de la Constitución Nacional, al que el constituyente provincial siguió casi de manera textual en su redacción.

Partidos políticos

A continuación el inciso 2 del artículo 59 de esta Carta está dedicado en su totalidad a los partidos políticos, a los que -al igual que el artículo 38 de la Constitución Nacional- considera instituciones fundamentales del sistema democrático.

Señala ABAL MEDINA que el estudio de las temáticas vinculadas a los partidos políticos ha sido uno de los temas clásicos de la Ciencia Política moderna. Se los suele identificar como

de setenta (70) años que dejaren de emitir su voto y no se justificare ante la Junta Electoral dentro de los sesenta (60) días de la respectiva elección”.

487 PEDICONE DE VALLS, María G., *Derecho Electoral*, Ediciones La Rocca, Bs. As., 2001, p. 101.

488 Ampliar en VANOSI, Jorge Reinaldo, “La ley Sáenz Peña: un momento culminante de la Revolución de Mayo de 1810”, *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, UNLP, año 9, no. 42.

a instituciones, con una organización que pretende ser duradera y estable, que busca explícitamente influir en el Estado, generalmente tratando de ubicar a sus representantes reconocidos en posiciones del gobierno a través de la competencia electoral ⁴⁸⁹.

Según LÓPEZ, el nacimiento de los partidos políticos ha sido una consecuencia necesaria del ejercicio del régimen democrático representativo. Será Estado Unidos de América el primer país que los tuvo ⁴⁹⁰. Pero sólo a partir de la segunda mitad del siglo XIX es que alcanzarán la organización y estabilidad que hoy los identifica. En su evolución histórica, los partidos políticos pasarán desde su rechazo en sus inicios (percibidos como facciones), para luego adquirir reconocimiento y legalización, y finalmente, consagración constitucional.

En nuestro país los partidos políticos recién tendrán recepción constitucional a partir de la reforma a la Carta Magna en 1994. En efecto, la Constitución Nacional de 1853, adscripta a los modelos liberales de la época, no hizo ningún tipo de mención al respecto. El reconocimiento de los partidos políticos hallaba fundamento en el artículo 14 que aseguraba a los habitantes de la Nación el derecho de asociarse con fines útiles.

La norma en examen pasa luego a consagrar, en relación a los partidos políticos, el *principio de regularidad funcional*. La Cámara Electoral Nacional, autoridad superior de aplicación de la legislación político-electoral en nuestro país, y cuya doctrina asentada en sus sentencias es de observancia para los tribunales de primera instancia y las Juntas Electorales nacionales, ha tenido oportunidad de pronunciarse en este aspecto. Así, sostuvo que “No compete conocer a la Justicia Electoral sobre el alcance que una agrupación política atribuye a la observación y respeto de los principios doctrinarios que

489 ABAL MEDINA, Juan Manuel, *Manual de la Ciencia Política*, Eudeba, Bs. As., 2010, p. 229.

490 LÓPEZ, Mario Justo, *Manual de Derecho Político*, Kapelusz, Bs. As., 1973, p.164.

determinan su actuación y la disciplina partidaria, según lo tiene reiteradamente dicho el Tribunal. Este régimen partidario autónomo que les reserva el 'status libertatis' en su vida interna ha sido consagrado explícitamente por el nuevo art. 38 de la Constitución Nacional, que los considera instituciones fundamentales del sistema democrático al reconocerles aquellos derechos políticos y garantías con arreglo al principio de la soberanía popular. El principio de regularidad funcional le exige a los órganos jurisdiccionales ser especialmente prudentes al intervenir en el ámbito de reserva de las agrupaciones políticas, de modo de no lesionar su régimen de funcionamiento y en consecuencia dañar el sustrato de representatividad de sus dirigentes" ⁴⁹¹.

La Ley 5109 (Código Electoral de la Provincia) dedica el capítulo V a los partidos políticos. Allí se estableció que toda agrupación de personas, constituida para intervenir en elecciones provinciales, será considerada partido político, los que deberán pedir a la Junta Electoral su reconocimiento en carácter de tales ⁴⁹². Todo lo atinente a la constitución, organización, derechos, obligaciones y funcionamiento de los partidos políticos y agrupaciones municipales en el territorio de la Provincia, se encuentra reglamentado en el Decreto-Ley 9889/82 (Orgánica de los partidos políticos y agrupaciones municipales) ⁴⁹³. Conforme a tal normativa, todos los ciudadanos que deseen asociarse con fines políticos en la Provincia de Buenos Aires podrán solicitar a la Junta Electoral el reconociendo de la asociación para actuar bajo dos modalidades: 1) Partidos provinciales (habilitados para postular candidatos a cargos electivos provinciales y municipales en todo el territo-

491 Fallo 2768/00 CNE, pág. 131.

492 Ver arts. 30 y ss. Ley 5109 y modif.

493 Texto Ordenado por Decreto n° 3631/92 con las modificaciones introducidas por las leyes 10.156; 10.303; 10.485, 10.825, 12.915, 13.640, 14.086 y 14.249.

rio provincial); 2) Agrupaciones Municipales (habilitadas para postular candidatos a cargos electivos municipales dentro del Municipio de su actuación) ⁴⁹⁴.

En su último apartado, la norma pone en manos de la Provincia el compromiso de contribuir al sostenimiento económico de los partidos políticos. En cumplimiento de dicha manda constitucional fue creado por ley el "Fondo Partidario Permanente" con el objeto de proveer a los partidos provinciales y agrupaciones municipales reconocidos, los medios económicos que contribuyan a facilitarles el cumplimiento de sus funciones institucionales. Los montos afectados a dicho fondo son determinados anualmente a través de la Ley General de Presupuesto. Si el partido político o agrupación no llegara a obtener el tres por ciento de los votos válidos emitidos en la Provincia o en el distrito, perderán el derecho de participar en el Fondo Partidario ⁴⁹⁵.

Asimismo, el constituyente con buen criterio obliga a los partidos políticos a dar publicidad del origen y destino de sus fondos y patrimonios. Por tal razón, y en aras de generar la mayor transparencia posible en el manejo de los recursos económicos de los partidos políticos, el legislador ha sido sumamente riguroso a la hora de reglamentar la cuestión. Así por ejemplo se dispuso, entre otras medidas, la prohibición de donaciones anónimas o de empresas concesionarias de servicios u obras públicas; de las que exploten juegos de azar, o que los fondos de los partidos políticos se deberán depositar siempre en bancos oficiales, también que deberán llevar una contabilidad detallada y presentar libros periódicamente a la autoridad de aplicación, etc. ⁴⁹⁶.

494 Ver art. 7 y siguientes del Decreto-Ley 9889/82 y sus modificatorias.

495 Cf. Art. 53 Decreto-Ley 9889/82 (Orgánica de los partidos políticos y agrupaciones municipales).

496 Ver Capítulo VIII "del Patrimonio. Composición", arts. 33 y siguientes del Decreto-Ley 9889/82 (Orgánica de los partidos políticos y agrupaciones municipales).

La reforma a la Carta provincial de 1994 suprimió aquella referencia a que la Legislatura podía acordar “sufragio a la mujer argentina, por dos tercios del total de los miembros de cada Cámara”. Como es sabido, en el año 1947 el Congreso Nacional sancionó la Ley 13.010 que significó el otorgamiento de los derechos políticos a la mujer.

No obstante estos expresos reconocimientos a favor de sus derechos, la participación política de la mujer resultaba notoriamente inferior si la comparamos en relación a los hombres. Es por ello que, desde un tiempo a esta parte, se fueron generando mecanismos que procuraban asegurar una igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el desempeño de cargos electivos. Así, en 1991 el Congreso de la Nación sancionó la llamada “ley de cupo” (ley 24.012) mediante la cual se estableció que las listas que se presentaran deberían tener mujeres en un mínimo del 30% de los candidatos a los cargos a elegir y en proporciones con posibilidad de resultar electas. Caso contrario, la ley impedía su oficialización. En esa misma línea, en ocasión de reformarse la Constitución Nacional en 1994 se estableció en el último párrafo del artículo 37 que “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 y en el régimen electoral”. Para completar el proceso de consolidación de los derechos políticos de la mujer, a finales del año 2017, fue sancionada la Ley 27.412 de “paridad de género en ámbitos de representación política”. De acuerdo a la misma, las listas para ocupar bancas en el Congreso y al Parlamento del Mercosur deberán ubicar de manera intercalada hombres y mujeres desde el primer lugar hasta el último suplente.

En el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, el recorrido hacia la real igualdad de oportunidades en el ejercicio de los derechos políticos resultó similar al descripto al nivel nacional. Primeramente se modificó el Código Electoral y se obligó a que las listas tuvieran un mínimo de treinta por ciento del sexo femenino y de igual porcentaje de sexo

masculino, de los candidatos a los cargos a elegir, en todas las categorías y en proporciones con posibilidad de resultar electos. Posteriormente la Legislatura sancionó la Ley 14.848 donde se estableció que se “deberán respetar para los cargos de cuerpos colegiados en todas las categorías, una equivalencia del cincuenta por ciento (50%) del sexo femenino y otro cincuenta por ciento (50%) del sexo masculino”.

Jurisprudencia

Los partidos políticos son organizaciones de Derecho Público no estatal, necesarios para el desenvolvimiento de la democracia representativa y, por tanto, instrumentos de gobierno cuya institucionalización genera vínculos y efectos jurídicos entre los miembros del partido, entre estos y el partido en su relación con el cuerpo electoral, y dentro de la estructura del Estado, como órganos intermedios entre el cuerpo electoral y los representantes (“Abarca”, CSJN, *Fallos*, 339:1223).

La anulación o no cómputo de votos válidamente emitidos en una elección supone la negación del ejercicio y efectividad de ese derecho, no sólo a los votantes cuya voluntad queda suprimida e invalidada, sino también a los destinatarios o receptores de esos votos y, por ende, de la voluntad y preferencia de los electores, por lo que el mantenimiento de esa voluntad expresada en votos válidos debe constituir criterio preferente a la hora de interpretar y aplicar las normas electorales (“Acuerdo para el Bicentenario c/Provincia de Tucumán s/amparo”, CSJN, *Fallos*, 340:914).

La democracia representativa supone, necesariamente, un derecho y un sistema electoral que garantice a los ciudadanos certeza y seguridad al emitir su voto, es decir un marco legal que no sólo permita la participación plena sino que evite y preserve al proceso electoral de fraudes y manipulaciones. Tanto la legislación como los controles judiciales que al efecto se crean, deben tender a la autenticidad de una elección, ya sea en sus aspectos procedimentales como en la garantía de sus resultados en cuanto libre expresión de los electores y respeto por su decisión (“Partido Demócrata Progresista c/Santa Fe, Provincia de s/acción de inconstitucionalidad”, CSJN, 24/VI/03, *Fallos*, 326:2004).

REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL

Artículo 60.- La proporcionalidad de la representación será la regla en todas las elecciones populares para integrar cuerpos colegiados, a fin de dar a cada opinión un número de representantes proporcional al número de sus adherentes, según el sistema que para la aplicación de este principio determine la ley.

A los efectos de mantener la regla establecida en este Artículo, la Legislatura determinará la forma y oportunidad del reemplazo por suplentes, de legisladores, municipales y consejeros escolares, en los casos de vacante. Con el mismo objeto, no se convocará a elecciones por menos de tres vacantes.

Conc. Art. 45 y 54 CN.

El análisis del presente artículo nos aproxima al estudio de los "sistemas electorales", es decir a las distintas y variadas técnicas de distribución de cargos electivos según los resultados electorales.

Así, se han distinguido 1) los *sistemas mayoritarios* (la lista que triunfe en las elecciones cubre la totalidad de los cargos electivos); 2) los *sistemas minoritarios* (se intenta otorgar alguna representación a la oposición)⁴⁹⁷; y 3) los *sistemas de representación proporcional* (procuran una representación política lo más ajustada a la voluntad popular expresada en las urnas). En este último sistema, que es el adoptado por esta Constitución, se procura otorgar a cada partido político un peso proporcional a la cantidad de adhesiones alcanzadas en las elecciones, ello con el objeto de lograr un equilibrio entre los votos y las bancas asignadas a cada fuerza partidaria.

Si bien el constituyente consagró de manera expresa que la regla será la proporcionalidad en la representación en to-

497 Éste fue el sistema adoptado por la llamada Ley Sáenz Peña en 1912. Al partido con mayor número de votos le correspondían las dos terceras partes de los cargos, en tanto que al segundo, la tercera parte restante.

das las elecciones para integrar los cuerpos colegiados, no se pronunció acerca de la modalidad particular que se debe emplear para tal fin. Es decir, luego de establecer el principio general de la proporcionalidad dejó en manos de la Legislatura la decisión de elegir los mecanismos electorales para su efectiva implementación. Como se ha señalado, la disposición que estamos analizando sólo fija la base sobre la cual ha de asentarse la regulación normativa, remitiendo al legislador la tarea de configurar el método o regla de proporcionalidad entre las diversas variantes existentes, sin que pueda alterarse su esencia ⁴⁹⁸.

Sabido es que existen diversas formas de implementar el sistema de representación proporcional. La más difundida tal vez sea la creada por el matemático belga Victor D'HONT en 1978 ⁴⁹⁹.

El Código Electoral de la Provincia de Buenos Aires adoptó (dentro de los sistemas electorales de representación proporcional) la variante conocida como "cociente electoral" ⁵⁰⁰.

498 "Afirmación para una República Igualitaria (A.R.I.). Inconstitucionalidad, art. 109, ley 5109" (SCBA LP I 68475 S 02/03/2011 Juez Pettigiani [MA]).

499 Adoptada por el Código Electoral Nacional para la elección de Diputados Nacionales.

500 El artículo 109 de la Ley 5109 (Código Electoral) al establecer el sistema de cociente electoral dispone: "Hecha la suma general de los votos computados de cada Sección o Distrito Electoral y las del número de sufragios que haya obtenido cada una de las boletas de los partidos o candidatos, clasificando éstas según la denominación con que fueron oficializadas. La Junta Electoral procederá del modo y en el orden siguiente:

a) Dividirá el número total de sufragios por el número de candidatos que corresponde elegir, según la convocatoria. El cociente de esta operación será el cociente electoral;

b) Dividirá por el cociente electoral el número de votos obtenidos por cada lista, los nuevos cocientes indicarán los números de candidatos que resulten electos en cada lista. Las listas cuyos votos no alcancen el cociente carecerán de representación;

Finalmente señalemos que, a partir del mandato del artículo 60 *in fine* de esta Constitución, la Ley 5109 estableció las formas de reemplazo por suplentes para el caso de vacancias de los candidatos electos. Así se dispuso que “En las elecciones para la renovación de los Cuerpos Colegiados, los candidatos que no resulten electos, son los suplentes natos en primer término de los que lo hayan sido en su misma lista. El reemplazo de los que renuncien, sean destituidos o fallezcan, se hará automáticamente y siguiendo el orden de colocación en la respectiva lista de candidatos y los suplentes serán llamados una vez agotada la nómina de titulares. Los reemplazantes durarán en sus funciones el tiempo que les faltase a los titulares para cumplir el período ordinario”⁵⁰¹.

Jurisprudencia

Conforme se desprende de una razonable comprensión de su texto, la Constitución provincial no ha pretendido clausurar la regulación en la materia mediante la introducción de un sistema puro de representación proporcional, entendiéndose por tal aquel en el que

c) Si la suma de todos los cocientes no alcanzase el número total de representantes que comprenden la convocatoria, se adjudicará un candidato más a cada una de las listas cuya división por el cociente electoral haya arrojado mayor residuo, hasta completar la representación con los candidatos de la lista que obtuvo mayor número de sufragios en la elección. En caso de residuos iguales, se adjudicará el candidato al partido que hubiere obtenido mayoría de sufragios.

Para determinar el cociente no se computarán los votos en blanco y anulados.

En tanto que el art. 110 establece: Cuando ningún partido político llegare al cociente electoral, se tomará como base el cincuenta (50) por ciento del mismo, a los efectos de adjudicar la representación.

No lográndose el mismo, se disminuirá en otro cincuenta (50) por ciento, y así sucesivamente hasta alcanzar el cociente que permita la adjudicación total de las representaciones.

Si la cantidad de partidos políticos que alcanzaren el cociente electoral fuera superior al de bancas a distribuir éstas les serán adjudicadas a los que hubieren obtenido mayor número de sufragios.

501 Ley 5109, art. 122 según texto Ley 11.024.

Comentarios a la Constitución de la Provincia de Buenos Aires

la adjudicación de bancas sea perfectamente proporcional al resultado electoral, es decir, mediante una congruencia exacta entre votos obtenidos por cada agrupación política y los escaños otorgados a cada una de ellas. Circunstancia que, por lo demás, no resulta verificable en la práctica. Y tampoco resulta fundado interpretar que del art. 60 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires se derive la obligación de adoptar un específico procedimiento que, conforme al principio receptado, distribuya los cargos públicos sometidos a decisión del cuerpo electoral. Por el contrario, la manda contenida en la Norma Fundamental provincial consagra una opción por una primigenia alternativa entre un sistema de representación que responda a criterios mayoritarios o proporcionales, inclinándose por esta última variante [“Afirmación para una República Igualitaria (A.R.I.) c/ s/Inconstitucionalidad art. 109, ley 5109”, SCBA LP I 68475 S 02/03/2011 Juez Pettigiani (MA)].

La Provincia de Buenos Aires, dictó su propia ley en la materia e introdujo en la Ley Electoral 5109, la fórmula electoral del “cociente”. Este mecanismo llamado también de “cuota” (o en su versión original “cociente natural”) fue creado por el matemático norteamericano Thomas Hare y funciona de la siguiente manera: se divide el total de votos válidos emitidos por la cantidad de bancas a cubrir y el resultado obtenido (cociente) se utiliza para dividir, a su vez, la cantidad de votos que cada partido obtuvo individualmente. A cada partido le corresponde, por lo tanto, un resultado expresado en números enteros y decimales. El reparto de bancas a los partidos se realiza a razón de tantas bancas como números enteros hayan obtenido. De su descripción se deduce por qué se lo denomina “cociente natural”, dado que determina el exacto número de votos que en perfecta proporcionalidad debe recibir una lista de candidatos por cada banca adjudicada. El sistema calcula con precisión el costo en votos que representa cada banca. También es cierto que la cantidad de votos de un partido puede constituir un múltiplo exacto del cociente. Esto produce que los partidos tengan “votos sobrantes” o “residuos” (expresados en decimales al aplicarse el cociente sobre el total de sus votos) y que, por otra parte, queden bancas sin cubrir. Del análisis de la ley electoral se desprende que al sistema Hare le fue incorporada una metodología a efectos de resolver los “residuos”, y no está mal que así sea pues no necesariamente deben aplicarse los métodos conforme fueron creados en su modo original. [“Afirmación para una República Igualitaria

(A.R.I.) c/ s/Inconstitucionalidad art. 109, ley 5109", SCBA I.P 1 68475 S 02/03/2011 Juez de Lázzari (OP)].

LEY ELECTORAL

Artículo 61.- La Legislatura dictará la ley electoral; ésta será uniforme para toda la Provincia y se sujetará a las disposiciones precedentes y a las que se expresan a continuación:

1a. Cada uno de los partidos en que se divida la Provincia, constituirá un distrito electoral; los distritos electorales serán agrupados en secciones electorales. No se formará ninguna sección electoral a la que le corresponda elegir menos de tres senadores y seis diputados. La capital de la Provincia formará una sección electoral.

2a. Se votará personalmente y por boletas en que consten los nombres de los candidatos.

3a. Los electores votarán en el distrito electoral de su residencia.

4a. Los electores estarán obligados a desempeñar las funciones electorales que les encomienden las autoridades creadas por esta Constitución y la ley electoral; se determinarán sanciones para los infractores.

Conc. Art. 121 y 122 CN.

El origen de la presente norma lo hallamos en el artículo 48 de la Constitución provincial de 1934. Los incisos 3 y 4 fueron adecuados en la última reforma constitucional de 1994 toda vez que, al consagrarse los derechos electorales de los extranjeros, debió ser sustituida la palabra "ciudadanos" por la de "electores".

El constituyente manda a las Cámaras Legislativas sancionar una ley electoral, la que será uniforme para toda la Provincia. Como primer punto debemos mencionar que la cuestión electoral es una materia eminentemente local. Es decir, la reglamentación del tema electoral es una atribución que

no está expresamente delegada por las provincias al gobierno federal.

Por su parte, el Artículo 122 de la Constitución Nacional establece como uno de los atributos propios de la autonomía provincial, la facultad que tiene cada provincia de elegir “sus Gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de provincia, sin intervención del gobierno federal”. Como acertadamente señala SABSAY, resulta claro que la definición del sistema electoral con todas sus características y modalidades [por parte de las provincias] queda implícito en la facultad de elegir sus propias autoridades ⁵⁰².

En función de lo expuesto es que la Provincia de Buenos Aires, así como el resto de los Estados provinciales, procedió a dictar sus propias leyes en materia electoral para ser aplicadas en la elección de sus autoridades locales.

En el ámbito bonaerense se encuentra vigente el Código Electoral de la Provincia (Ley 5109 y sus modificatorias). En él se establecen entre otras cuestiones reglas sobre el sufragio, el sistema electoral, los derechos y obligaciones de los electores, la división electoral, el funcionamiento y organización de los partidos políticos, etc.

Teniendo en cuenta los términos del inciso primero de este artículo y las disposiciones sobre división electoral previstas en la Ley 5109, el territorio provincial se divide en ocho secciones electorales para elegir senadores y diputados a la Honorable Legislatura. Por mandato constitucional la ciudad de La Plata, por su condición de ciudad capital, integra una sección electoral (sección capital o sección octava, la que estará representada en las Cámaras por tres senadores y seis diputados). En tanto que para las elecciones de concejales y consejeros escolares, cada uno de los partidos en que se divide la Provincia, constituye un distrito electoral. A los efectos del cómputo de los sufragios para la elección de Gobernador

⁵⁰² SABSAY, Daniel, “Las autonomías provinciales y la materia electoral”, *La Ley* 2000-D, 390.

y Vicegobernador, la Provincia se considera como una sola Sección Electoral ⁵⁰³.

En el inciso 2 la norma exige que el voto sea personal y mediante boletas donde figuren los nombres de los candidatos. En tal sentido, el Código Electoral estableció que las "boletas llevarán impresos los nombres y emblemas identificatorios de los partidos o agrupaciones políticas participantes, especificación de la elección, motivo de la convocatoria y la nómina de los candidatos cuya designación deberá hacerse con los nombres y apellidos completos en un tipo uniforme de letra. Asimismo tendrán las dimensiones, calidad de papel y demás características que determine la Junta Electoral, debiendo ser iguales para todos los partidos o agrupaciones políticas que participen en el acto" (art. 61).

En su última parte, el artículo 61 establece la obligatoriedad que pesa sobre los electores de desempeñar las funciones electorales que les fueran encomendadas por las autoridades. Así, el Código Electoral (Ley 5109 y modif.) establece que el cargo de autoridad de las mesas receptoras de votos, es obligatorio y nadie puede excusarse de desempeñarlo, sino por imposibilidad física certificada por la autoridad médica local o por haber cumplido sesenta años de edad (art. 42). Asimismo, la ley estipuló a favor de quienes se desempeñaron como autoridades de mesa (presidente y suplente) una compensación económica en concepto de viático.

Jurisprudencia

Las normas constitucionales no deben ser interpretadas en forma aislada e inconexa, sino como partes de una estructura sistemática considerada en su totalidad. Este tipo de interpretación atiende a la interrelación de las normas jurídicas. Así el sentido de una disposición no se busca aisladamente, sino en relación con otras que usen los mismos términos o regulen asuntos similares. De esta manera, una interpretación parcial como la que sustenta el accionante omite considerar lo dispuesto en el inciso primero del art. 61 de la Consti-

503 Conforme artículo 11 de la Ley 5109 y sus modificatorias.

tución provincial que establece que cada uno de los partidos en que se divide la Provincia constituirá un distrito electoral; agrupando dichos distritos en secciones electorales y señalando que la capital provincial formará una sección electoral. Así, de la norma mencionada surge que el constituyente optó por un tipo de representación proporcional incompatible con la representación "pura". La interpretación constitucional aislada del ordenamiento, inevitablemente conduce al absurdo, a la contradicción, y/o a la inconsistencia del sistema jurídico. De esta manera, resulta incompatible alegar que el art. 60 de la Constitución provincial establece la representación proporcional pura, y solicitar en reemplazo del sistema electoral cuestionado el método D'Hondt, método con barrera legal que impide ser calificado como un sistema puro de representación ["Afirmación para una República Igualitaria (A.R.I.) c/ s/Inconstitucionalidad art. 109, ley 5109", SCBA LP I 68475 S 02/03/2011 Juez Kogan (OP)].

JUNTA ELECTORAL

Artículo 62.- Habrá una Junta Electoral permanente, integrada por los presidentes de la Suprema Corte de Justicia, del Tribunal de Cuentas y de tres Cámaras de Apelación del Departamento de la Capital, que funcionará en el local de la Legislatura, bajo la presidencia del primero. En caso de impedimento serán reemplazados por sus substitutos legales.

La Junta Electoral de la Provincia de Buenos Aires fue creada en el año 1913 mediante la ley 3489. Más tarde, en ocasión de reformarse la Carta provincial en 1934, la misma obtuvo jerarquía constitucional al ser incorporada a la sección segunda sobre "Régimen Electoral"⁵⁰⁴.

Si acudimos a los debates de la Convención Constituyente de 1934, advertimos en las palabras del miembro informante Dr. Rodolfo Moreno cuál era el fundamento y el objetivo de los convencionales en crear este organismo: "...Para terminar

⁵⁰⁴ Ver en MORENO, Guillermo Raúl, "Génesis histórica de la Constitución bonaerense" en *El sistema constitucional bonaerense*, Capítulo I, Librería Editora Platense, La Plata, 2006, p. 32.

con los escrutinios tendenciosos de las legislaturas, para concluir con las posibles adulteraciones de los resultados comitales, que van siendo afortunadamente en nuestro país cada vez menores, para que no se confunda el juicio que deben hacer los ciudadanos inspirados en la justicia y no en el interés partidario, para concluir con todos estos inconvenientes, 'la Junta, ajena a la política y a los partidos, debe encargarse de formar el padrón de acuerdo con la ley, designar los ciudadanos encargados de recibir los sufragios, contar los votos o bien escrutar la elección, juzgar de las elecciones y proclamar a los electos'. Así se terminará definitivamente con todo fraude posible y se habrá hecho la más alta afirmación de democracia y de verdad ciudadana en este momento de la vida argentina... perseguimos con esto dos cosas que son esenciales: elecciones limpias, correctas, a base de padrones depurados y juicio irroprochable de las mismas..." (Diario de Sesiones, Convención Constituyente, 4ta. Reunión del 5/XI/1934, p. 295).

La Constitución de la Provincia de Buenos Aires de 1940, que tuvo vigencia hasta 1955, dispuso en su artículo 41 la creación de "Un tribunal electoral compuesto por magistrados inamovibles quienes ejercerán las funciones que les confiera la ley" ⁵⁰⁵.

La Convención Constituyente provincial de 1994 no incorporó ninguna modificación al texto del anterior artículo 49, manteniendo su redacción originaria en el actual artículo 62 ⁵⁰⁶.

La propia norma constitucional determina expresamente la composición y el lugar donde deberá funcionar el Organismo

⁵⁰⁵ Ver MORENO, Guillermo Raúl, *Textos Completos de la Constitución Nacional y de la Provincia de Buenos Aires de 1949*, Edulp, La Plata, 2006, p. 67.

⁵⁰⁶ Ampliar en MARCHIONI, José M.- LÓPEZ CALENDINO, Sebastián, "La revisión de las decisiones de la Junta Electoral por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires". Publicado en: UNLP 2008-38, 483 Cita Online: AR/DOC/536/2008.

(con sede en el edificio de la Legislatura) ⁵⁰⁷. Sus atribuciones o competencias están plasmadas en artículo 63 de esta Carta y en el Código o Ley Electoral de la Provincia.

En cuanto a su integración todos los funcionarios que la componen, tanto los magistrados judiciales como el Presidente del Tribunal de Cuentas, son inamovibles en sus respectivos cargos y nombrados por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado. Condición ésta que garantiza la independencia funcional de la Honorable Junta Electoral. La presidencia del Organismo es una función encomendada por el constituyente al presidente de la Suprema Corte de Justicia, quien tendrá voz y voto en todos los asuntos a resolver ⁵⁰⁸. Recordemos que conforme al artículo 162 fue establecido un sistema rotativo y por períodos de un año para el ejercicio de la presidencia del Máximo Tribunal.

El presente artículo dispone que la Junta electoral permanente se compondrá, además de su presidente, con el presidente del Tribunal de Cuentas (que también debe ser abogado por exigencia del art. 159 de esta Constitución), y tres presidentes de las Cámaras de Apelación de La Plata, sin denominarlas ni especificar nada al respecto. Ocurre que con la puesta en marcha del nuevo fuero contencioso administrativo en la Provincia se generó una situación conflictiva no prevista

507 Entendemos que no es lo más aconsejable que la propia Constitución disponga el lugar donde deba funcionar la Junta Electoral. Tal vez hubiese sido conveniente establecer que la misma sesione en la ciudad de La Plata (ya que todos sus integrantes cumplen funciones en la capital provincial), pero nos resulta desacertado imponer en el caso como sede el edificio de la Legislatura. Una ley posterior teniendo en cuenta sus funciones, personal afectado y cúmulo de trabajo tendría que establecer en función de esas variables el lugar más adecuado. De hecho el Palacio Legislativo se encuentra en la actualidad desbordado, y es por ello que ambas Cámaras legislativas han habilitado oficinas anexas en sus inmediaciones para el funcionamiento de despachos de legisladores, oficinas administrativas y comisiones.

508 Cf. Art. 16 de la Ley 5109 y sus modificatorias

en la Constitución ni en la ley electoral. En efecto, pasaron a tener asiento en la ciudad capital no ya tres Cámaras de Apelaciones como venía sucediendo (dos civiles y una penal), sino cuatro al sumarse la Cámara Contencioso Administrativa. Esta nueva situación generó un pedido formal por parte de la Cámara Contencioso Administrativa con asiento en La Plata, que con fundamento en lo dispuesto en el art. 62 de la Carta provincial, requirió de la Suprema Corte se arbitren los medios para disponer como se debería integrar la Junta Electoral. Finalmente el Máximo Tribunal se expidió, mediante el Acuerdo 3202 (20 diciembre de 2006), y por mayoría resolvió que “los presidentes de las Cámaras de Apelación en lo Civil y Comercial de La Plata integrarán la Junta Electoral de la Provincia en forma rotativa anual, por períodos que darán comienzo el 1º de marzo de cada año” (art.2) ⁵⁰⁹. También dispuso la incorporación a la Junta Electoral del Presidente de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo de La Plata, quien será sucedido conforme al turno rotativo vigente para las presidencias de esa Cámara.

Su funcionamiento y competencia se complementa con las disposiciones contenidas en el Código Electoral de la Provincia (ley 5109 y sus modificatorias). Allí se estableció entre otras cuestiones que la Junta actuará con la mayoría absoluta de sus miembros, que el Presidente tendrá voz y voto en todos los asuntos a resolver y para que haya resolución debe coincidir el voto de tres miembros por lo menos. La Junta dispone de dos secretarías y demás personal permanente establecido por la ley de presupuesto ⁵¹⁰.

509 Por lo tanto, en la actualidad la Junta Electoral se compone por: el presidente de la Suprema Corte (todos los años va rotando entre los miembros del Alto Tribunal); el presidente del Tribunal de Cuentas; el presidente de la Cámara Penal; el Presidente de la Cámara Contencioso Administrativa; y el presidente de una de las Cámaras de Apelación en lo Civil de manera alternada y anual.

510 Arts. 16; 17 y 18 de la Ley 5109 y modificatorias.

Jurisprudencia

La Junta Electoral no constituye un tribunal de Justicia, pues es ajena al Poder Judicial (art. 63, Constitución de la Provincia) y por tanto no cumple cometidos jurisdiccionales, sino despliega funciones de índole administrativa (art. 166, *in fine*, Const. prov.). De allí que su actuación u omisión es pasible de ser enjuiciada en el marco de lo prescripto por la mentada norma constitucional, en concordancia con el art. 15 Const. cit. [*Lizziero, Marcelo J. y ots. c/ Junta Electoral de la Provincia de Buenos Aires s/Amparo. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley*”, SCBA LP A 70755 RSD-77-15 S 26/03/2015 Juez SORIA (MI)].

La impugnación dirigida contra el acto de la Junta Electoral de la Provincia intentada a través de la acción contencioso administrativa ante la Suprema Corte no resulta procedente en tanto ninguna norma de jerarquía constitucional autoriza su intervención en grado de revisión respecto de decisiones que competen a ese órgano (arts. 58 y sigtes. especialmente art. 63, 161 y 215, 2da. parte de la Const. prov.) (*Martello, Walter Domingo c/Junta Electoral de la Provincia de Buenos Aires s/Amparo -cuestión de comp. art. 6° C.C.A.-*”, SCBA, B 59008 I 24-3-1998).

JUNTA ELECTORAL. FUNCIONES

Artículo 63.- Corresponderá a la Junta Electoral:

- 1º. Formar y depurar el registro de electores;**
- 2º. Designar y remover los electores encargados de recibir los sufragios;**
- 3º. Realizar los escrutinios, sin perjuicio de lo que disponga la Legislatura en el caso de resolver la simultaneidad de las elecciones nacionales y provinciales;**
- 4º. Juzgar de la validez de las elecciones;**
- 5º. Diplomar a los legisladores, municipales y consejeros escolares, quienes con esa credencial, quedarán habilitados para ejercer sus respectivos mandatos.**

Estas atribuciones y las demás que le acuerde la Legislatura, serán ejercidas con sujeción al procedimiento que determine la ley.

El presente artículo, a través de sus cinco incisos, establece las atribuciones conferidas por la Constitución provincial a la Junta Electoral. Recordemos que estas facultades se encuentran reglamentadas en la Ley Electoral de la Provincia (ley 5109 y sus modificatorias, arts. 20 y ss).

La ley electoral además de reproducir el contenido de la norma bajo examen establece la forma y los plazos para impugnar los actos electorarios y los candidatos que pretendan participar en él.

Por su parte, el Decreto-Ley 9889/82 (Orgánica de los Partidos Políticos y agrupaciones municipales)⁵¹¹ dedica su capítulo II a la Junta Electoral. Allí, se le encomienda entre otras funciones: efectuar el reconocimiento de los partidos provinciales, agrupaciones municipales, federaciones y alianzas; aprobar las cartas orgánicas de los partidos provinciales, agrupaciones municipales y federaciones; confeccionar los padrones de afiliados cuando corresponda y controlar las elecciones internas de las asociaciones políticas (art. 5).

Tanto la Constitución como la ley electoral de la Provincia omiten pronunciarse acerca de la posibilidad de impugnar las decisiones adoptadas por la Junta Electoral⁵¹².

Un tema que ha generado controversias de dimensiones en el relativo a la revisión judicial de las decisiones de la Junta Electoral. Este silencio abrió algunos interrogantes: ¿Son revisables judicialmente las decisiones de la Junta Electoral? Y en su caso, ¿cuál es el órgano jurisdiccional que deba entender y la vía procesal idónea?

Tradicionalmente la Suprema Corte de Justicia de la Provincia consideró que las decisiones de la Junta Electoral no

511 Texto Ordenado por Decreto n° 3631/92 con las modificaciones introducidas por las leyes 10.156; 10.303; 10.485, 10.825, 12.915, 13.610, 14.086 y 14.249.

512 Ampliar en VILLAFANE, Homero Miguel, "Acercas de la judicialidad de las decisiones de la junta electoral de la Provincia de Buenos Aires", LLBA 2008 (febrero), 14. Cita online: AR/DOC/93/2008.

eran revisables judicialmente, ni por vía de los recursos extraordinarios contemplados en el art. 161 de la Constitución provincial, ni a través de la acción contencioso administrativa, ni por medio del amparo (respuesta negatoria). Luego se pasó a otra etapa en la cual el criterio de irrevisabilidad fue morigerado, afirmándose que el control judicial no tendría cabida sólo como principio general⁵¹³. En línea con lo que estamos co-

513 Resulta interesante la postura desplegada por el ministro de la SCBA, Dr. Soria, en su voto en Causa A. 70.755 "Lizziero, Marcelo J y Otros c/Junta Electoral de la Provincia de Buenos Aires. Amparo Recurso de Inaplicabilidad de Ley" (26/03/2015); allí sostuvo que "b. Ciertamente es que la doctrina tradicional de esta Suprema Corte discurría por otros caminos, al sostener que los actos emanados del citado órgano no eran revisables judicialmente, ni por vía de los recursos extraordinarios contemplados en el art. 161 de la Constitución provincial (conf. doct. Ac. 43.267, res. de 15-VIII-1989; Ac. 54.551, res. de 19-X-1993; Ac. 73.838, res. de 22-XII-1999; Ac. 83.290, res. de 19-XII-2002; Ac. 83.608, res. de 5-III-2003, entre muchas otras), ni a través de la acción contencioso administrativa (conf. doct. B. 58.604, 'Lafarque', res. de 7-X-1997; B. 61.044, 'Alianza para el Trabajo, Justicia y Educación y otros', res. de 2-II-2000), como tampoco por medio de la acción de amparo (conf. doct. B. 59.008, 'Martello', res. de 24-III-1998). No obstante, tal como expresara en la causa 'Junta Electoral de la Provincia de Buenos Aires' (B. 68.316, sent. de 29-VII-2005), el señalado criterio de irrevisabilidad fue morigerado en la fórmula de mayoría acuñada, entre otras, en las causas 'Cattoni' (B. 66.132, res. de 16-VII-2003) y 'Risez' (B. 66.401, res. de 3-IX-2003), afirmándose que el control judicial no tendría cabida sólo como 'principio general'. Así, con fecha 17-X-2007 y parcialmente integrada con conjueces, esta Suprema Corte al hacer lugar por mayoría a la queja articulada en la causa Ac. 102.434 ('Apoderado del MO.PO.BO, Apoderado del MID y Apoderado del Partido Demócrata Conservador Pcia. Bs. As.') halló una excepción al tradicional criterio restrictivo, para considerar, en dicha causa, como medio válido para instar la revisión de los actos electorales en discusión la vía del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley o doctrina legal (arts. 161 inc. 3 ap. 'a', Const. prov.; 278 y concs. C.P.C.C.). Igual línea siguió la mayoría del Tribunal en la causa 'Tunessi' (A. 69.400, sent. de 24-X-2007) que trataba sobre un recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley -concedido por la Junta Electoral con fundamento en lo recientemente decidido en Ac. 102.434- al que no opusieron reparos de admisibilidad. c. En todos los casos que tuve ocasión de intervenir, me pronuncié en el sentido de la plena justiciabilidad de las decisiones de la Junta Electoral, desechando el criterio tradicional que, en los hechos, ha-

bía sentado la inmunidad del obrar de dicha autoridad pública, verdadera anomalía institucional aún no saldada en la Provincia de Buenos Aires. En esta línea, expresé en la causa 'Risez' (cit.) que debe evitarse toda interpretación que conduzca a la privación de una instancia de solución judicial de toda controversia, a fin de otorgar sentido a la garantía consagrada por los arts. 16 de la Constitución de la Provincia y 18 de la Constitución nacional, normas de las que se deriva, al igual que de los arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros postulados, la plena justiciabilidad de los actos públicos (doct. C.S.J.N., Fallos: 247:646 y A.120. XXXVI., 'Ángel Estrada y Cía.', sent. de 5-IV-2005, Cons. 12°). d. Ajena al quehacer legislativo, la Junta Electoral no constituye un tribunal de justicia (art. 63, Constitución de la Provincia) y por tanto no cumple cometidos judiciales; despliega funciones de índole administrativa (art. 166 in fine, Const. prov.). De allí que su actuación u omisión sea pasible de ser enjuiciada en el marco de lo prescripto por la mentada norma constitucional, en concordancia con el art. 15 antes citado. Ello implica, de un lado, descartar la admisibilidad del recurso extraordinario previsto en el art. 161 inc. 3 ap. 'a' de la Constitución deducido en forma directa contra sus resoluciones, en tanto esa vía es pertinente cuando se controvierten pronunciamientos de un 'tribunal de justicia' (conf. doct. Ac. 87.308, res. de 5-III-2003; Ac. 89.169, res. de 3-XII-2003; Ac. 89.379, res. de 17-III-2004; Ac. 92.515, res. de 27-IV-2005; Ac. 93.631, res. de 21-III-2007, entre otras; art. 278 del C.P.C.C.); del otro, interpretar que, en lo relativo a la actividad normal de la Junta Electoral, compete a los tribunales contencioso administrativos conocer y decidir por vía de las pretensiones previstas en el ordenamiento procesal pertinente (arts. 166, última parte de la Const. prov.; 1, 12 y cons., Ley 12.008; 1 y cons., Ley 12.074 con sus respectivas reformas), de las causas que involucren el obrar lesivo que se adjudique a dicho cuerpo. Desde luego, si el caso se articula válidamente por medio de amparo (arts. 20 inc. 2, Const. prov.; Ley 13.928 y dec. 3344/2008; doct. B. 66.059, 'Bonetti', res. de 16-IV-2004; B. 67.914, 'Moreira', res. de 18-VIII-2004; B. 65.082 'Fiscal de Estado', res. de 27-VII-2005; entre muchas otras); como ha ocurrido en la especie, la competencia corresponderá a cualquier juez o tribunal de primera instancia (art. 20 inc. 2, cit.).

Ahora bien, lo ocurrido en este proceso refleja las falencias del actual estado de cosas en orden al enjuiciamiento de los actos de la autoridad electoral. La tramitación de la causa ha insumido un tiempo que excede el que hubiera permitido arribar en modo oportuno a una decisión firme que otorgase plena tutela a los litigantes. Estas disfunciones surgen de un déficit regulatorio; más precisamente de la carencia de medios procesales expeditivos diseñados para atender esta clase de controversias en el peculiar marco de las instancias electivas. Incumbe, por tanto, a la Legislatura

mentando, la Suprema Corte provincial tuvo oportunidad de pronunciarse otorgando medidas cautelares que permitieron la participación de fuerzas política en elecciones cuando la urgencia y particularidades del caso lo ameritaban. Así sostuvo que para la adopción de estas medidas “se tiene en consideración la ausencia de una vía específica de impugnación de los actos dictados por la Junta Electoral de la Provincia durante el cronograma electoral y que configura, frente a la evidente inidoneidad de los carriles procesales previstos por el ordenamiento vigente, un cuadro de situación que impone en el caso efectuar un balance extremo de efectividad de la tutela judicial garantizada por el artículo 15 de la Constitución provincial y, en consecuencia, adoptar una medida que resulte útil a efectos de resguardar los derechos en juego”⁵¹⁴.

Cabe señalar que la reforma constitucional de 1994 adecuó el inciso 2 sustituyendo la palabra “ciudadanos” por la de “electores”. Ello así toda vez que a partir de entonces fueron consagrados los derechos electorales de los extranjeros conforme lo dispuesto por el artículo 59 de esta Constitución.

Jurisprudencia

En atención a las particularidades que exhibe el caso y a la urgencia comprometida -se trata de un asunto traído a consideración de esta Corte con muy poca antelación al acto electoral, por el apoderado de una lista a la que se la he vedado participar en él por medio de los actos que cuestiona-, corresponde, a título cautelar y sin que ello importe adelantar opinión sobre la admisibilidad de la

provincial, sin mengua dictar las normas procesales que aseguren un control judicial adecuado de los actos de la Junta, compatible con los breves plazos del calendario electoral (v. Ac. 106.992; Ac. 106.993 y Ac. 107.014, res. del 24-IV-2009) y bajo órganos pertenecientes al fuero contemplado en el art. 166, último párrafo, de la Constitución”.

514 “Lafosse, Luciano María, Precandidato Línea Interna 3A, Distrito Azul-Alianza Cambiemos Buenos Aires s/Recurso de apelación. Recurso de queja por denegación de recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley” (SCBA LP Q 74850 RSI-348-17 I 09/08/2017).

vía intentada o el fondo del asunto, ordenar a la Junta Electoral de la Provincia de Buenos Aires que arbitre los medios necesarios para garantizar la participación de la lista denominada "Línea Interna 3A, Distrito Azul-Alianza Cambiemos Buenos Aires" en las elecciones primarias, abiertas, obligatorias y simultáneas que han de llevarse a cabo el 13 de agosto de 2017. Para la adopción de esta medida se tiene en consideración la ausencia de una vía específica de impugnación de los actos dictados por la Junta Electoral de la Provincia durante el cronograma electoral y que configura, frente a la evidente inidoneidad de los carriles procesales previstos por el ordenamiento vigente, un cuadro de situación que impone en el caso efectuar un balance extremo de efectividad de la tutela judicial garantizada por el artículo 15 de la Constitución provincial y, en consecuencia, adoptar una medida que resulte útil a efectos de resguardar los derechos en juego ("Lafosse, Luciano María, Precandidato Línea Interna 3A, Distrito Azul-Alianza Cambiemos Buenos Aires s/Recurso de apelación. Recurso de queja por denegación de recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley". SCBA LP Q 74850 RSI-348-17 I 09/08/2017).

Se debe exhortar al Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo para que según sus atribuciones, dicten las normas legislativas necesarias para asegurar, en tiempo oportuno, el control judicial de los actos de la Junta Electoral y viabilice, en su caso, el acceso al superior tribunal de la causa, a los efectos previstos en el art. 14 de la ley 48. ["Alianza Unión Pro s/Oficialización de listas. Recurso de queja (Ac. 108.260)", SCBA LP Q 70501 I 30/03/2010 Juez SORIA (OP)].

AUXILIARES DE LA JUNTA ELECTORAL

Artículo 64.- A los efectos del escrutinio, los miembros del Ministerio Público y los secretarios de la Suprema Corte de Justicia y de las Cámaras de Apelación, serán auxiliares de la Junta Electoral.

Este artículo, referido al escrutinio y la condición de auxiliares de la Junta Electoral de algunos funcionarios judiciales, fue incorporado en la reforma constitucional de 1934 (art. 51). Se ha mantenido con la misma redacción desde entonces.

Comentarios a la Constitución de la Provincia de Buenos Aires

Se entiende por “escrutinio” a la operación de recuento de los votos en una elección.

Se desarrolla una vez concluido el acto comicial y la ley diferencia entre escrutinio provisorio (llevado adelante por las autoridades de cada mesa en los lugares de votación) y escrutinio definitivo (a cargo de la Junta Electoral).

El escrutinio provisorio es un acto público que está a cargo del presidente de mesa y su suplente (si lo hubiera) frente al control de los fiscales de las fuerzas políticas intervinientes. La ley electoral se encarga de detallar de manera minuciosa los pasos que se tendrán que seguir en el escrutinio provisorio, como así también de la documentación que respalde dicho procedimiento (actas, certificados, telegramas etc.).

El escrutinio definitivo está en manos de la Junta Electoral según lo establece el artículo 63 inciso 3 de esta Constitución y el capítulo XV del Código Electoral de la Provincia (arts. 98 y ss).

Si bien la norma que estamos comentando no lo dice de manera expresa, es de suponer que el auxilio de los funcionarios judiciales indicados en la misma procede para el supuesto de escrutinio definitivo llevado adelante por la Junta Electoral (art. 102 Ley 5109).

Jurisprudencia

En un Estado de Derecho adquiere vital importancia el resguardo del proceso electoral, entendiéndose por éste al conjunto de actos sucesivos reglados que se dirigen a posibilitar la auténtica expresión de la voluntad política popular en los comicios. Por tal motivo, una vez concluido el escrutinio y manifestada la voluntad popular, la presentación es totalmente extemporánea y no cabe la intervención de la alzada con base en agravios ya resueltos en la etapa preelectoral en una instancia precluida y no cuestionados oportunamente (Disidencia del Dr. Ricardo Emilio Planes) (“Alianza Frente por un Nuevo País s/solicita cumplimiento del art. 54 de la Constitución Nacional -elecciones del 14 de octubre de 2001”, (CSJN, *Fallos*, 326:1778).

DURACIÓN DE LA ELECCIÓN

Artículo 65.- Toda elección deberá terminarse en un solo día, sin que las autoridades puedan suspenderla por ningún motivo.

La norma tiene origen en el art. 58 de la Constitución de 1873, luego, manteniendo el mismo texto, pasará a ser el art. 52 de la Constitución de 1934, para finalmente llegar a la Constitución actual como artículo 65.

La convocatoria para toda elección constituye una función privativa del Poder Ejecutivo. En ese sentido recordamos que, entre las atribuciones conferidas por el artículo 144 al Gobernador, se encuentra la de “convocar al pueblo de la Provincia en todas las elecciones en la oportunidad debida, sin que por ningún motivo pueda diferirlas” (inc. 7). En consonancia con esta disposición, el Código Electoral establece que “La convocatoria para toda elección será hecha por el Poder Ejecutivo con no menos de sesenta días de anticipación a la fecha que se señale para el comicio y expresarán en su caso el número de senadores o diputados a elegirse en cada sección, y el de concejales o consejeros escolares con sus respectivos suplentes que deberá olograr cada distrito electoral” (art. 66).

Conforme a las disposiciones contenidas en el Código Electoral, el día señalado para la elección, y luego de las operaciones preparatorias, las mesas receptoras deberán dar comienzo a la emisión y recepción de los sufragios a partir de las 8:00 horas. Las elecciones terminarán a las 18 horas.

Jurisprudencia

Teniendo en consideración que la demanda se dedujo con el objeto de cuestionar la decisión de la Junta Electoral de la Provincia que vedó su participación en unos comicios que ya se realizaron, más allá de la admisibilidad de la vía de impugnación ejercitada en el caso, cualquier decisión en relación a la pretensión expuesta en la demanda resultaría meramente teórica y, por lo mismo, impropia de la función judicial. (“González, Guillermo c/Junta Electoral de la Provincia de Buenos Aires y ot. s/Amparo. Conflicto de compe-

lencia art. 7 inc. 1º, ley 12.008”, SCBA LP B 73802 RSi-480-15 I 12/08/2015).

ORDEN EN EL COMICIO

Artículo 66.- Los electores encargados de recibir los sufragios, tendrán a su cargo el orden inmediato en el comicio durante el ejercicio de sus funciones y para conservarlo o restablecerlo, podrán requerir el auxilio de la fuerza pública.

El desempeño del cargo de autoridad de las mesas receptoras de votos es obligatorio y no está permitido excusarse sino por las causales establecidas por ley.

Conforme lo establece el Código Electoral de la Provincia, cada mesa se constituye con un elector, que actuará como única autoridad, denominado presidente, y por un suplente, que lo reemplazará por inasistencia o cuando se ausentare de la mesa (art. 39). Las designaciones de las autoridades de mesa serán resueltas por la Junta Electoral.

El ejercicio del cargo de autoridad de mesa conlleva una gran responsabilidad, ya que entre las varias funciones asignadas se encuentra la de mantener el orden durante toda la jornada de elecciones. Tal es así que, además de las previsiones contempladas en el presente artículo, la ley electoral les encomienda a los presidentes de mesa: “1.- Tomar las providencias necesarias para obviar cualquier inconveniente que entorpezca el acto electoral, pudiendo ordenar la detención de quien pretenda alterar el orden público; 2.- Ordenar la detención de cualquier persona que pretendiere votar dos o más veces, que intentare dar publicidad a su voto en el acto de emitirlo, o que cometiere alguna otra infracción electoral; y 3.- Mantener expedito el lugar del comicio y las calles que a él condujeran” (art. 43 Ley 5109 y modificatorias).

Al igual que en otras disposiciones de esta sección, la reforma constitucional de 1994 sustituyó la expresión “ciudadanos” del antiguo artículo 54 por la de “electores”. La modificación encuentra su justificación en que ahora pueden votar los ex-

tranjeros aunque no se hubiesen naturalizado, es decir, aunque no hubiesen adquirido la ciudadanía.

Jurisprudencia

Que, finalmente, el hecho de que el ciudadano que se desempeñó en calidad de presidente de mesa fuera empleado de la Municipalidad y secretario privado de un candidato tampoco tiene relevancia alguna desde que ello no resulta un impedimento para ser autoridad de mesa (art. 75) (Apoderado de la Alianza "Unión de Fuerzas Sociales" -su presentación (Cto. Mina Clavero Dpto. San Alberto) Junta Electoral Nacional" (Expte. N° 1989/91 CNE) - Córdoba.- Fallo N° 1127/91).

SECCIÓN TERCERA

CAPÍTULO ÚNICO

Artículo 67.-

1. Los electores tienen el derecho de iniciativa para la presentación de proyectos de ley, con excepción de los referidos a reforma constitucional, aprobación de tratados y convenios, presupuesto, recursos, creación de municipios y de órganos jurisdiccionales, debiendo la Legislatura darle expreso tratamiento dentro del término de doce meses. La ley determinará las condiciones, requisitos y porcentaje de electores que deberán suscribir la iniciativa.

2. Todo asunto de especial trascendencia para la Provincia, podrá ser sometido a consulta popular por la Legislatura o por el Poder Ejecutivo, dentro de las respectivas competencias. La consulta podrá ser obligatoria y vinculante por el voto de la mayoría absoluta del total de los miembros de cada Cámara.

3. Todo proyecto de ley podrá ser sometido a consulta popular, para su ratificación o rechazo, por el voto de la mayoría absoluta del total de los miembros de cada Cámara. Ratificado el proyecto se promulgará como ley en forma automática.

4. La ley reglamentaria establecerá las condiciones, requisitos, materias y procedimientos que regirán para las diferentes formas de consulta popular.

5. La Legislatura por dos tercios de votos del total de los miembros de cada Cámara, podrá establecer otras formas de participación popular.

Conc. Arts. 39 y 40 C.N.

Art. 21.1 Declaración Universal de Derechos Humanos; Art. 25.a Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Art. 23.a Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica

La democracia semidirecta se nos presenta como una variante intermedia entre la democracia directa o pura y la representativa. Procura que los individuos participen en las decisiones políticas de relevancia con la menor intermediación posible, claro está, sin excluir a los gobernantes ni afectar el normal funcionamiento del sistema representativo (consagrado en los arts. 1 y 22 de la Constitución Nacional).

Los mecanismos de democracia semidirecta no pretenden reemplazar a la democracia representativa, sino que funcionan como su complemento, es decir, tienen lugar en momentos excepcionales en los que el pueblo se convierte en un actor relevante a través de procesos regulados ⁵¹⁵.

Se suele identificar el surgimiento de los institutos de democracia semidirecta con la aparición de las críticas a la teoría de la representación política y al sistema representativo. Cuando los órganos representativos dejaron de ser un fiel reflejo de la voluntad de sus representados, apareció una creciente demanda de "acción popular directa". Este movimiento va a surgir primeramente en los Estados Unidos a principios

⁵¹⁵ Ampliar en CATTANEO, Agustina-KARAGUEZIAN, Nadia-PORTA, Gabriela, "Iniciativa, consulta y revocatoria. Mecanismos de participación popular en Argentina", publicado en Sup. Act. 30/10/2014, 30/10/2014, 1 - La Ley30/10/2014.

del siglo XX, para trasladarse a Europa en los años posteriores a la Primera Guerra Mundial.

Estos mecanismos de participación resultan difíciles de conceptualizar debido a su gran extensión y diversidad. Entre éstos, se destacan entre otros: el referéndum, el plebiscito, la revocatoria, las iniciativas populares, el presupuesto participativo ⁵¹⁶, las audiencias públicas y la elaboración participativa de normas.

Las formas de democracia semidirecta en nuestro país, si bien eran conocidas, no fueron contempladas expresamente por nuestra Constitución Nacional hasta la reforma de 1994. De este modo fueron agregados a la parte dogmática los nuevos artículos 39 y 40 que contemplan la iniciativa popular y la consulta popular respectivamente.

La presente sección que estamos comentando, destinada a la participación ciudadana bajo las formas de democracia semidirecta, fue incorporada con la reforma a la Constitución provincial de 1994.

El constituyente comprendió la necesidad de plasmar en nuestra Carta provincial algunos mecanismos que permitieran a la ciudadanía una participación más activa en la toma de decisiones políticas fundamentales.

Así el constituyente Rocco manifestaba en aquella oportunidad que "...Entendemos que ha llegado la hora de incluir formas de participación más activas que las actuales, en la Provincia de Buenos Aires, que limitan al ciudadano a participar en una mera opción que se ejerce un domingo cada dos años..." ⁵¹⁷.

En el mismo sentido se pronunciaba el convencional Regalado al sostener en los debates de la asamblea que "que la inclusión de formas de democracia semidirecta, a partir de las

⁵¹⁶ Ver MÉDICI, Alejandro M., "Presupuestos Participativos: derechos y garantías de proximidad. Hacia un marco comprensivo y comparativo de estudio", UNLP 2008-38, 01/01/2008, 492, Cita Online: AR/DOC/607/2008.

⁵¹⁷ Diario de Sesiones de la H. Convención Constituyente, p. 1321.

cuales el pueblo puede incidir efectivamente en la vida institucional, resultan fundamental para la recuperación de la confianza en la política”⁵¹⁸. Por su parte, el convencional Testa concluía: “...creo que no es ningún desatino decir que la democracia representativa, formal y clásica se encuentra en profunda crisis”⁵¹⁹.

Partimos de una premisa general, cual es la necesidad de potenciar cauces de participación ciudadana en la toma de decisiones políticas más allá del ejercicio democrático del sufragio en elecciones periódicas. El voto del ciudadano eligiendo a sus representantes, única forma de participación concebida en la democracia representativa tradicional, resulta ser hoy en día una condición necesaria pero no suficiente.

Creemos que en la actualidad el buen ciudadano es aquel que no sólo cumple con su deber cívico de votar, sino también aquel que participa, denuncia, interpela a los poderes, propone soluciones alternativas, en definitiva el que se compromete con la cosa pública. De allí que resulte imperioso que el ordenamiento jurídico provea de herramientas de participación ciudadana acordes con la demanda de la sociedad civil.

Incorporar a la ciudadanía en el proceso de toma de decisiones adquiere cada vez mayor relevancia. De hecho, promover sociedades justas e inclusivas y garantizar la adopción de decisiones participativas y el acceso a la información es parte de uno de los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030 de Naciones Unidas⁵²⁰.

518 Diario de Sesiones de la H. Convención Constituyente, p. 1325.

519 Diario de Sesiones de la H. Convención Constituyente, p. 1328.

520 En septiembre de 2015, más de 150 jefes de Estado y de Gobierno se reunieron en la histórica Cumbre del Desarrollo Sostenible en la que aprobaron la Agenda 2030. Esta Agenda contiene 17 objetivos de aplicación universal que, desde el 1 de enero de 2016, rigen los esfuerzos de los países para lograr un mundo sostenible en el año 2030 (<https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/la-agenda-de-desarrollo-sostenible/>).

El artículo 67 de la Constitución provincial es el único que integra la Sección Tercera (capítulo único) y se encuentra dividido en cinco incisos. Su párrafo 1° lo dedica a la iniciativa popular, los 2°, 3° y 4° a la consulta popular y el 5° deja abierta la posibilidad de que el legislador, mediante mayoría calificada, establezca otras formas de participación ciudadana.

Iniciativa popular (inc. 1°)

La iniciativa popular (o también iniciativa legislativa) consiste en la atribución de una parte del electorado de presentar proyectos de ley. Es el instrumento más desarrollado de los institutos de democracia semidirecta, y tal vez el más popular ya que no es promovido por las autoridades (como suele ocurrir con otros mecanismos de participación) sino que surge y es impulsado por el propio electorado ⁵²¹.

El texto que estamos comentando, que en líneas generales siguió las disposiciones del artículo 39 de la Constitución Nacional, comienza consagrando el derecho de los electores de presentar proyectos de ley sin especificar ante cuál de las dos Cámaras se podrá ejercer tal derecho (recordemos que en la Provincia de Buenos Aires el Poder Legislativo es ejercido por dos Cámaras, una de diputados y otra de senadores de conformidad a lo dispuesto por el artículo 68 de esta Constitución). De allí que debemos suponer que resultaría indistinto la presentación del proyecto en cualquiera de las dos Cámaras Legislativas.

La norma prohíbe expresamente la iniciativa popular en una serie de temas como son: reforma constitucional, aprobación de Tratados y Convenios, presupuesto, recursos, creación de municipios y de órganos jurisdiccionales. Coincidimos con

521 Ampliar en CENICACELAYA, María de las Nieves, *Participación Ciudadana. Teoría y Práctica de la Democracia semidirecta*, Edulp, La Plata, 2008, p. 85.

aquellos que consideran que tal imposibilidad constituye una grave restricción a la democracia participativa ⁵²².

El constituyente provincial, tal vez con excesiva lasitud, delegó en demasía en la reglamentación posterior las condiciones, requisitos y porcentaje de electores que deberán suscribir la iniciativa. Así en este aspecto la Carta bonaerense se apartó de las disposiciones de la Constitución Nacional. Ésta dispone que la ley no podrá exigir más del 3% del padrón nacional para la presentación de la iniciativa. En nuestra opinión, entendemos que el porcentaje del padrón electoral exigido debe ser considerablemente bajo. De no ser así, la figura de la iniciativa popular se torna prácticamente irrealizable ⁵²³.

Una vez presentada la iniciativa, la Legislatura se encontrará obligada a su tratamiento dentro de los doce meses. Ello no significa de manera alguna que el proyecto deba ser votado favorablemente, por el contrario, tendrá que sortear las vicisitudes propias de los trámites legislativos.

Si bien el artículo 210 de esta Constitución establece (como cláusula transitoria) que los institutos de formas de democracia semidirecta debían ser reglamentados en un plazo que no excediera el "próximo período legislativo", lo cierto es que la iniciativa popular llamativamente aún no se encuentra reglamentada en la Provincia de Buenos Aires.

Por su parte, el artículo 39 de la Constitución Nacional se encuentra regulado por la Ley 24.747. La misma dispone entre otras cuestiones que la iniciativa popular requerirá la firma de un número de ciudadanos no inferior al uno y medio por

⁵²² En ese sentido, QUIROGA LAVIÉ, Humberto, *Constitución de la Provincia de Buenos Aires. Comentarios a las reformas y notas de jurisprudencia*. Rubinzal-Culzoni, Sta. Fe, 1995, p. 142.

⁵²³ Veamos por ejemplo el caso de Brasil que exige el 1%, o Perú el 0.3%. En el Derecho Público Provincial destacamos a Catamarca con el 1% o el de la Ciudad de Buenos Aires con el 1.5 % (datos extraídos del artículo de LOÑ, Félix R., "La iniciativa popular", JA 1997-II-1010).

ciento del padrón electoral utilizado para la última elección de diputados nacionales y deberá representar por lo menos a ~~los~~ distritos electorales (art.4) ⁵²⁴.

Consulta popular (incisos 2º, 3º y 4º)

En el inciso 2º del texto que estamos analizando se estableció una de las variantes de la consulta popular: *el plebiscito*. Así se consagró en la Constitución provincial un procedimiento mediante el cual, a través del sufragio, el cuerpo electoral se pronunciará por la afirmativa o por la negativa sobre asuntos de fundamental interés para el Estado. La consulta que se pone a consideración del pueblo no versará sobre cuestiones normativas, sino de trascendencia política ⁵²⁵. Así, la norma en estudio permite que la consulta sea convocada tanto por la Legislatura como por el Poder Ejecutivo dentro de sus respectivas competencias. De la lectura del texto surge que en principio las consultas no serán obligatorias (para el electorado) ni vinculantes (para la autoridad convocante) a no ser que la misma haya sido convocada mediante la mayoría calificada prevista en la norma.

524 Para un comentario crítico de la Ley 24.747 recomendamos la lectura de TULLIO, Alejandro, "Las formas de democracia semidirecta", aporte de su autoría en *Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, SABSAY, Daniel (director), Hammurabi, Bs. As., 2010, p. 186.

525 En nuestra historia política recordamos algunas de las veces que el pueblo estuvo llamado a decidir por sí o por no: tal vez el primero ~~en~~ el plebiscito convocado por Rosas en 1835. El mismo tuvo por objeto ratificar la delegación de la suma del poder público al entonces Gobernador de Buenos Aires. También podemos mencionar a la recordada consulta en tiempos del presidente Raúl Alfonsín respecto de los términos de las negociaciones con el país hermano de Chile para resolver el diferendo sobre el canal de Beagle. En territorio bonaerense recordamos el plebiscito convocado por el Gobernador Antonio Cafiero en 1990 donde el pueblo de la Provincia se pronunció rechazando la reforma constitucional votada por la Legislatura.

El inciso 3° se refiere a otra variante de consulta popular como es el *referéndum*, mecanismo por el cual, a propuesta de los órganos legislativos, se someten a consideración del electorado decisiones de carácter normativo. Para tomar tal decisión, la norma exige el voto de la mayoría absoluta del total de los miembros de cada Cámara, advirtiendo que para el caso de ser ratificado el proyecto, el mismo se promulgará como ley en forma automática obviando los procedimientos ordinarios.

Seguidamente el inciso 4° delega en el legislador la reglamentación acerca de las condiciones, requisitos, materias y procedimientos de la consulta popular. La legislatura no ha cumplido con esta manda constitucional. Así, no obstante haber transcurrido más de dos décadas de la última reforma constitucional en la Provincia, aún no se ha sancionado la ley que reglamente el mecanismo de participación ciudadana a través de la consulta popular.

Recordamos que la consulta popular se encuentra prevista en el artículo 40 de la Constitución Nacional. Dicha cláusula dispone, a nuestro juicio acertadamente, que la ley de convocatoria no podrá ser vetada por el Poder Ejecutivo. Esta última previsión no se encuentra contemplada en la norma provincial analizada, de allí que el Gobernador podría, llegado el caso que lo considere necesario, hacer uso de la atribución conferida por el artículo 108 de esta Constitución y vetar la iniciativa.

Finalmente destacamos que en el inciso 5° del artículo 67, el constituyente de 1994 introdujo una variante positiva al dejar abierta la posibilidad de que la legislatura -mediante una mayoría calificada- establezca en el futuro otras formas de participación ciudadana. De esta manera, por ejemplo, fue reglamentado el procedimiento que deberá observarse en la realización de las Audiencias Públicas convocadas por el Poder Ejecutivo o el Poder Legislativo de la Provincia ⁵²⁶.

526 Ver Ley 13.569 Publicada: 13/11/06 BO N° 25535.

Por último, corresponde destacar la decisión del constituyente provincial de llevar la implementación de estas figuras a los gobiernos locales. Así el artículo 211 de las cláusulas transitorias refiere que la ley orgánica de las municipalidades deberá contemplar que los municipios accedan a los institutos de democracia semidirecta.

Jurisprudencia

Siendo las disposiciones de la L.O.M. (arts. 108 inc. 9 y 181), una atribución indelegable del Departamento Ejecutivo la designación de delegados municipales, resulta nula la resolución del Concejo Deliberante que crea una Comisión cuya finalidad es la de organizar una consulta popular para saber a quién prefieren los habitantes para ocupar el cargo de delegado municipal ("Departamento Ejecutivo de la Mun. de Zarate c/Concejo Deliberante de Zarate s/Conflicto arts. 187 Const. Provincial y 261 L.O.M.", SCBA LP B 55435 I 30/11/1993).

SECCIÓN CUARTA PODER LEGISLATIVO

En toda Constitución podemos diferenciar dos partes: la dogmática y la orgánica. En la parte dogmática encontraremos los principios fundamentales del orden constitucional (valores, declaraciones, principios, derechos y garantías). En tanto en la parte orgánica, lo concerniente a la composición y funcionamiento de los poderes constituidos.

La Constitución bonaerense dedica las secciones 4ta., 5ta. y 6ta. a los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial respectivamente. De esta forma, la Carta local procedió a regular la organización política e institucional de la Provincia de conformidad a lo dispuesto por el artículo 122 de la Constitución Nacional que establece que [las provincias] "se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas...sin intervención del gobierno federal".

Recordemos que por imperio de lo dispuesto por el artículo 5 de la Constitución Nacional, las provincias deberán

establecer un sus respectivas jurisdicciones el sistema representativo republicano. Así, en ejercicio de tal atribución no delegada a la Nación, la Provincia de Buenos Aires adoptó una división tripartita de los poderes constituidos, principio éste que hace a la esencia misma del sistema republicano.

El clásico principio de división de poderes constituye desde el siglo XVIII la garantía orgánica por excelencia contra el abuso de poder del Estado, hallándose presente como uno de los pilares del modelo de Constitución clásica liberal ⁵²⁷. En este sentido, nos enseña el Prof. FERREYRA que el fraccionamiento del poder del Estado es un formidable escudo de protección para la libertad de los habitantes ⁵²⁸.

Se reconoce a MONTESQUIEU la paternidad de la teoría de la separación de las funciones estatales, quien en su obra maestra *El espíritu de las leyes* comenzó a teorizar sobre este principio. El gran filósofo y jurista francés, interesado en evitar los gobiernos despóticos y atenuar los abusos mediante un sistema de contrapesos, partía de la base de que todo hombre que tiene poder se ve impulsado a abusar de él y llegará hasta donde encuentre límites. Así sostuvo que “para que no pueda abusarse del poder es preciso que, por la disposición de las cosas, el poder contenga al poder” ⁵²⁹. Por tal motivo entiende que “todo estaría perdido si el mismo hombre o el mismo cuerpo de los próceres o de nobles o del pueblo ejerciese estos tres poderes: el de hacer las leyes, el de ejecutar las resoluciones

527 Ver CABRAL, Pablo Octavio, “El modelo constitucional de control en la Provincia de Buenos Aires”, capítulo de su autoría en la obra *El sistema constitucional bonaerense*, ZIULU (director), PORTELA (coordinador), Librería Editora Platense, La Plata, 2006, p. 197.

528 FERREYRA, Raúl Gustavo, *Fundamentos Constitucionales*, Ediar. Bs. As., 2015, p. 238.

529 MONTESQUIEU, *El espíritu de las leyes*, vertido al castellano y con notas y observaciones por Ciro GARCÍA DEL MAZO, Librería general de Victoriano Suárez, Madrid, 1906, Libro XI, cap. 4, p. 225.

públicas y el de juzgar los delitos o las diferencias de los particulares”⁵³⁰.

De esta forma, el principio de división de poderes aparecerá en la célebre *Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano* surgida de la Revolución Francesa⁵³¹, pero tendrá su real aplicación por vez primera en la Constitución de los Estados Unidos sancionada en Filadelfia en 1787⁵³².

El principio de división de poderes procura armonizar un sistema de *frenos y contrapesos* cuya consecuencia práctica es mantener la actividad de cada órgano dentro de su respectivo ámbito fijado por la Ley Fundamental. En ese sentido, la Constitución argentina ha seguido el ejemplo de la norteamericana al delimitar detalladamente el ámbito de actuación que corresponde a cada uno de los poderes constituidos⁵³³.

530 MONTESQUIEU, *El espíritu de las leyes*, cit., Libro XI, cap. 6, p. 224.

531 Su artículo 16 señalaba que “Una Sociedad en la que no esté establecida la garantía de los Derechos, ni determinada la separación de los Poderes, carece de Constitución”.

532 La teoría de la división de poderes también estuvo presente en *El Federalista*, la célebre obra que compiló 85 artículos periodísticos escritos entre octubre de 1787 y mayo de 1788 en defensa de la nueva Constitución norteamericana. Allí se puede leer que “La acumulación de todos los poderes, legislativos, ejecutivos y judiciales, en las mismas manos, sean éstas de uno, de pocos o de muchos, hereditarias, autonombradas o electivas, puede decirse con exactitud que constituye la definición misma de la tiranía” (HAMILTON Et. Al., 1788: 204s).

533 Incluso ha ido más allá cuando su artículo 29, en obvia alusión a lo que había sido la figura de Juan Manuel DE ROSAS, estableció que “El Congreso no puede conceder al Ejecutivo Nacional, ni las legislaturas provinciales a los Gobernadores de provincia, facultades extraordinarias ni la suma del poder público, ni otorgarles sumisiones o supremacías, por las que la vida, el honor o las fortunas de los argentinos queden a merced de gobiernos o persona alguna. Actos de esta naturaleza llevan consigo una nulidad insanable, y sujetarán a los que los formulen, consientan o firmen, a la responsabilidad y pena de los infames traidores a la patria”.

Claro está que ninguno de los tres poderes se limita estrictamente a su función primordial específica. De allí que cada uno de ellos desempeñe a su vez las otras dos funciones sin perder por eso su particularidad distintiva.

Como ya lo hemos señalado, la Ley Fundamental de la Provincia, siguiendo los lineamientos de la Constitución Nacional, adoptó la clásica división tripartita de los poderes constituidos agrupando en las secciones cuarta, quinta y sexta las disposiciones relativas a la organización, integración y funciones de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial respectivamente.

Ahora sí, pasemos a analizar el Poder Legislativo en la Constitución bonaerense.

CAPÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES

DE LA LEGISLATURA

EJERCICIO DEL PODER LEGISLATIVO

Artículo 68.- El Poder Legislativo de la Provincia será ejercido por dos Cámaras, una de diputados y otra de senadores, elegidos directamente por los electores, con arreglo a las prescripciones de esta Constitución y a la ley de la materia.

Conc. Art. 44 C.N.

Por definición, el Poder Legislativo es el encargado de "legislar", es decir, de dictar o sancionar leyes ⁵³⁴. Ello así, aunque bien podríamos precisar que en realidad desempeña dos funciones separables de distinta naturaleza y carácter. Éstas son la función *legislativa* propiamente dicha y la función *parlamentaria* que abarca toda otra actividad y cuyo objeto principal consiste en vigilar la acción del Poder

⁵³⁴ De acuerdo al Diccionario de la Lengua Española (22ª edición) es "aquel en que reside la potestad de hacer y reformar las leyes".

Ejecutivo y la conducta de los funcionarios de ese Poder y del Judicial ⁵³⁵.

El Poder Legislativo tiene una conformación colegiada donde conviven necesariamente oficialistas y opositores. Ello no permite decir que el Parlamento tiene una mayor legitimidad en la representación política, toda vez que el Ejecutivo se compondrá sólo con el candidato del partido que haya obtenido mayor cantidad de votos en las elecciones.

El Parlamento inglés constituyó, sin dudas, el origen de la institución legislativa influyendo obligadamente en todos los órganos parlamentarios creados con posterioridad ⁵³⁶.

Nuestra Constitución Nacional, siguiendo el esquema norteamericano, adoptó para su Poder Legislativo el sistema bicameral o bicamarista. Así, el Congreso de la Nación se compone de dos Cámaras: la de Diputados, en tanto representantes del pueblo de la Nación, y la de Senadores en representación de las provincias. Podríamos decir que la propia estructura constitucional, acorde con un Estado federal, impone la existencia de dos Cámaras: una con representación igualitaria de todos los Estados que integran la federación (senado) y la otra teniendo en cuenta la población de cada Estado miembro, cuyos integrantes representarán al pueblo (diputados).

La Provincia de Buenos Aires, a partir de lo establecido en el texto que estamos comentando y en uso de sus atribuciones no delegadas, organizó su Poder Legislativo en base a un sistema bicameral. Cabe aclarar que la existencia de dos Cámaras Legislativas no resulta una obligación

⁵³⁵ En esos términos se pronuncia SÁNCHEZ VIAMONTE al referirse al Congreso Nacional. Ver en SÁNCHEZ, VIAMONTE, Carlos, *Manual de Derecho Constitucional*, Kapelusz, 4ª edición, Bs. As., 1959, p. 250.

⁵³⁶ Luego de Inglaterra, el segundo país que desarrolló poderosos órganos legislativos como rama separada e independiente del gobierno fue Estados Unidos, que adoptó el sistema bicameral. Ver LINARIUS QUINTANA, Segundo, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, Plus Ultra, Bs. As., 1987, p. 75.

impuesta por la Constitución a los Estados provinciales. De hecho, si hacemos un análisis comparativo en el Derecho Público Provincial argentino, veremos que la mayoría de las 24 Constituciones provinciales se inclinaron por un Poder Legislativo unicameral. Sólo la Provincia de Buenos Aires, junto con Santa Fe, Mendoza, San Luis, Entre Ríos, Corrientes y Salta, mantienen aún una conformación bicameral ⁵³⁷.

Una de las críticas que ha merecido el funcionamiento de dos Cámaras en la Provincia de Buenos Aires apunta a que, en verdad, no existirían diferencias sustanciales entre la representación de los diputados y la de los senadores. Las dos Cámaras son expresión de una idéntica manifestación de la voluntad popular siendo elegidas por el mismo cuerpo electoral. Tanto los diputados como los senadores provinciales representan al pueblo. Por consiguiente, el Senado bonaerense no tiene una representación regional como si ocurre en el Senado de la Nación.

La primera Constitución que sancionó el Estado de Buenos Aires en 1854 contemplaba un sistema bicameral, pero en aquel texto se estableció una representación regional del Senado (doce miembros, seis por la capital y uno por cada sección de campaña). Luego con la reforma de 1873 fue desvirtuada esa representación y se tomó como base la población para la elección de senadores, al igual que para los diputados ⁵³⁸. Es por ello que hoy se sigue debatiendo acerca de la necesidad de mantener la existencia de las dos Cámaras. Tal vez en una futura reforma constitucional se debería pensar en otorgarle al Senado nuevamente una representación

⁵³⁷ Ver ARNESTO, Diego Hernán, "El Poder Legislativo y las Constituciones Provinciales", *La Ley* 2007-B, 1062.

⁵³⁸ Ampliar en TORRES MOLINA, Ramón, "El Senado en la Provincia de Buenos Aires", artículo perteneciente a la obra de su autoría *Estudios de Historia Constitucional*, segunda edición, Memorias del Sur, Bs. As., 2018, p. 209.

regional, sobre todo si tenemos en cuenta las diferentes realidades entre los distritos del conurbano y los que componen el interior provincial.

Por último, el artículo que estamos comentando dispone que los diputados y senadores serán elegidos directamente por los electores de conformidad a las disposiciones de esta Constitución y de la ley de la materia. La Carta provincial dedica la sección segunda al "Régimen Electoral" (artículos 58 a 66) mientras que a nivel legal debemos remitirnos al Código Electoral de la Provincia (ley 5109 T.O. decreto 997/93 y sus modificatorias).

Jurisprudencia

Los actos de las Legislaturas provinciales no pueden ser invalidados sino en los casos en que la Constitución concede al Congreso Nacional, en términos expresos, un poder exclusivo, o en que el ejercicio de idénticos poderes ha sido expresamente prohibido a las provincias, o cuando hay absoluta y directa incompatibilidad en el ejercicio de ellos por estas últimas. -Del dictamen de la Procuración General, al que se remitió la Corte Suprema-. ("Gas Natural Ban S.A. c/Municipalidad de Campana (Pcia. de Buenos Aires) s/acción meramente declarativa", CSJN, *Fallos*, 326:2653).

CAPÍTULO II DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS

COMPOSICIÓN

Artículo 69.- Esta Cámara se compondrá de ochenta y cuatro diputados. La Legislatura, por dos tercios de votos del total de los miembros de cada Cámara, podrá elevar esta cantidad hasta cien como máximo. Se determinará con arreglo a cada censo nacional o provincial, debidamente aprobado, el número de habitantes que ha de representar cada diputado.

Conc. Art. 45 C.N.

La Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires nació en el año 1820 bajo la denominación de *Junta de Repre-*

representantes. Más tarde, al sancionar su primera Constitución en 1854, el Poder Legislativo local pasó a ser ejercido por una "Asamblea General"⁵³⁹.

En lo que respecta a la Cámara de Diputados este artículo establece el número de integrantes que la componen. El constituyente provincial creyó conveniente establecer un mínimo de 84 y un tope máximo de 100 diputados.

En la actualidad, y de conformidad con el artículo 13 del Código Electoral (ley 5109 T.O. decreto 997/93 y sus modificaciones), este cuerpo se compone de 92 diputados, número que podrá ser elevado hasta un máximo de cien cuando así se disponga por decisión de las dos terceras partes del total de los miembros de ambas Cámaras⁵⁴⁰.

Por lo tanto, sin necesidad de una reforma constitucional, se podría aumentar en ocho el número de los miembros que integran la Cámara. Para tal fin, la Legislatura debería sancionar una ley que así lo disponga respetando las mayorías calificadas que exige la propia Carta provincial.

539 El artículo 16 de aquella Constitución establecía que "El Poder Legislativo del Estado reside en una Asamblea General que se compondrá de una Cámara de Representantes y otra de Senadores". Ver en CORBETTA, Juan Carlos, *Textos constitucionales de Buenos Aires*, Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, La Plata, 1983, p. 61.

540 El art. 13º: (Texto según Ley 6698) estableció: Fijase la representación legislativa de la Provincia en noventa y dos (92) diputados y cuarenta y seis (46) senadores los que serán elegidos en la siguiente proporción: SECCION CAPITAL, elegirá tres (3) senadores y seis (6) diputados; SECCION PRIMERA, elegirá ocho (8) senadores y quince (15) diputados; SECCION SEGUNDA, elegirá cinco (5) senadores y once (11) diputados; SECCION TERCERA, elegirá nueve (9) senadores y dieciocho (18) diputados. SECCION CUARTA, elegirá siete (7) senadores y catorce (14) diputados. SECCION QUINTA, elegirá cinco (5) senadores y once (11) diputados; SECCION SEXTA, elegirá seis (6) senadores y once (11) diputados; SECCION SEPTIMA, elegirá tres (3) senadores y seis (6) diputados.

DURACIÓN DEL MANDATO

Artículo 70.- El cargo de diputado durará cuatro años, pero la Cámara se renovará por mitad cada dos años.

Conc. Art. 50 C.N.

Por el presente artículo no sólo se establece la duración de los mandatos de los diputados provinciales, sino que también se adopta el sistema de renovación parcial del cuerpo a semejanza de lo dispuesto por el artículo 50 de la Constitución Nacional.

El lapso de cuatro años, que es el mismo previsto para los senadores en el artículo 78 de esta Constitución, parece ser razonable y no ha generado demasiados reparos. En la primera Constitución del Estado de Buenos Aires se estableció que los diputados durarían 2 años en ejercicio de sus funciones, elevándose a tres con la reforma de 1889 y a cuatro en 1934⁵⁴¹. En cuanto a la posibilidad de reelección de los diputados provinciales, nada dice la Constitución al respecto, razón por la cual, se entendía que podían ser reelectos sin limitaciones. No podemos dejar de mencionar que la reelección indefinida de los legisladores provinciales despertaba constantes críticas en diferentes ámbitos. Ello por entenderse que tal situación se encontraba remanida con la noción republicana de periodicidad en los cargos públicos. Así, a fines del año 2016, la Legislatura sancionó la ley 14.836 por medio de la cual se modificó el Código Electoral provincial estableciéndose que “Los Diputados y Senadores podrán ser reelectos por un nuevo período. Si han sido reelectos no podrán ser elegidos en el mismo cargo, sino con intervalo de un período” (art. 13 bis ley 5109 y modificatorias)⁵⁴².

541 Ampliar en MORENO, Guillermo Raúl, “Evolución del Constitucionalismo en la Provincia de Buenos Aires”, RAP Provincia de Buenos Aires, Año III-Nº 25.

542 También la norma impidió la reelección sin limitaciones para intendentes, concejales y consejeros escolares.

REQUISITOS PARA SER DIPUTADO

Artículo 71.- Para ser diputado se requieren las cualidades siguientes:

1a.- Ciudadanía natural en ejercicio, o legal después de cinco años de obtenida, y residencia inmediata de un año para los que no sean hijos de la Provincia.

2a.- Veintidós años de edad.

Conc. Art. 48 C.N.

El artículo 71, a semejanza de lo que ocurre en el artículo 76 para los senadores, establece las condiciones de elegibilidad para ser diputado provincial.

Resulta llamativo que entre las condiciones requeridas se exija un mínimo de 22 años para ser diputado, en tanto que para ser elegido concejal, conforme al artículo 191 de esta Constitución, se requiera 25 años de edad ⁵⁴³.

La exigencia de la residencia inmediata de un año, sólo es aplicable para el supuesto de que el candidato a diputado no haya nacido en territorio provincial. El mismo requisito pesa para los senadores y, de acuerdo al artículo 121 inciso 3 de esta Constitución, para ser elegido Gobernador o Vicegobernador la residencia con ejercicio de la ciudadanía no interrumpida deberá ser de cinco años para los que no hubiesen nacido en territorio bonaerense. Recordemos que una vez electos, el artículo 85 obliga a los legisladores a residir en la Provincia mientras dure el ejercicio de sus funciones.

La disposición que estamos analizando guarda relación con el artículo 48 de la Constitución Federal. Allí se establecen los requisitos para ser diputado nacional (25 años de edad, cuatro años de ciudadanía en ejercicio, ser natural de la provincia que lo elija o con dos años de residencia inmediata en ella).

⁵⁴³ Para ser juez de primera instancia se requiere tener 25 años de edad (art. 178 C.P.).

INCOMPATIBILIDADES

Artículo 72.- Es incompatible el cargo de diputado con el de empleado a sueldo de la Provincia o de la Nación, y de miembro de los directorios de los establecimientos públicos de la Provincia. Exceptúanse los del magisterio en ejercicio y las comisiones eventuales.

Todo ciudadano que siendo diputado aceptase cualquier empleo de los expresados en el primer párrafo de este artículo, cesará por ese hecho de ser miembro de la Cámara.

El artículo tiene su origen en la Constitución provincial de 1873, el que, con alguna ligera variación, se ha mantenido hasta la actualidad.

Esta norma ratifica el principio general previsto en el artículo 53 sobre incompatibilidad en el ejercicio simultáneo de dos o más cargos o empleos públicos remunerados.

Esta prohibición cede ante el supuesto del ejercicio de la docencia. De allí que un diputado provincial en ejercicio de su mandato se encuentra habilitado para ejercer el magisterio en cualquiera de sus modalidades y niveles.

El segundo párrafo contiene la grave sanción de dejar de pertenecer al cuerpo legislativo para aquel legislador que incumpla el régimen de incompatibilidades expresamente establecido.

Según lo ha sostenido nuestro Máximo Tribunal provincial, el fundamento de esta prohibición radica en lograr una mayor eficiencia en la prestación de los servicios por parte de los agentes y su razón jurídica puede ser variable, ya para evitar los abusos en la provisión de cargos o empleos de la Administración, como para que el agente tenga una dedicación exclusiva en el empleo o que ejerza alguna actividad que no condiga con la función pública ⁵⁴⁴.

544 SCBA, B 56273 S 28-4-1998 "Delescahe, Enrique Antonio c/Municipalidad de La Matanza s/Demanda contencioso administrativa".

Como lo señala el artículo 77 de esta Constitución, estas disposiciones sobre incompatibilidades son igualmente aplicables para el cargo de senador provincial.

COMPETENCIA EXCLUSIVA

Artículo 73.- Es de competencia exclusiva de la Cámara de Diputados:

1º.- Prestar su acuerdo al Poder Ejecutivo para el nombramiento de los miembros del Consejo General de Cultura y Educación;

2º.- Acusar ante el Senado al Gobernador de la Provincia y sus ministros, al Vicegobernador, a los miembros de la Suprema Corte de Justicia, al Procurador y Subprocurador General de la misma, y al fiscal de Estado por delitos en el desempeño de sus funciones o falta de cumplimiento a los deberes de su cargo.

Para usar de esta atribución, deberá preceder una moción de la Cámara por dos tercios de votos de sus miembros presentes, que declare que hay lugar a formación de causa.

Cualquier habitante de la Provincia tiene acción para denunciar ante la Cámara de Diputados el delito o falta, a efecto de que se promueva la acusación. La ley determinará el procedimiento de estos juicios.

Conc. Arts. 52, 53, 59 y 60 CN.

El texto que vamos a comentar fue incorporado en la Constitución de 1873. El mismo fue experimentando algunas variaciones en las sucesivas reformas constitucionales hasta adquirir su actual redacción. En 1994 se agregó al subprocurador de la Suprema Corte de Justicia en el listado de funcionarios a los cuales la Cámara de Diputados puede acusar ante el Senado por delitos en el desempeño de sus funciones o falta de cumplimiento a los deberes de su cargo.

El constituyente provincial estimó necesario atribuirle determinadas facultades en forma exclusiva a la Cámara de

Diputados (art. 73) y determinadas atribuciones de manera exclusiva también al Senado (art. 79 a 82).

La norma se encuentra dividida en dos partes y en cada una de ellas se asigna una competencia exclusiva: 1) prestar acuerdo para el nombramiento de funcionarios y 2) acusar ante el Senado.

En el primer párrafo se estableció que la Cámara de Diputados será la encargada de prestar acuerdo para el nombramiento de los miembros del Consejo General de Cultura y Educación. Dicho organismo, que se encuentra previsto en el artículo 202 de esta Constitución, está presidido por el Director General de Cultura y Educación (nombrado por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado) y diez miembros designados por el Poder Ejecutivo (con acuerdo de la Cámara de Diputados). Los Consejeros Generales, durarán un año en sus funciones (pudiendo ser reelectos) y sólo podrán ser removidos de sus cargos por el procedimiento establecido por el artículo 146 *in fine* de esta Constitución.

En el segundo inciso el constituyente le confirió a la Cámara de Diputados la competencia exclusiva de acusar ante el Senado a determinados funcionarios provinciales (los que son enumerados en forma taxativa por la norma constitucional) que, ya sea por haber cometido delitos en el desempeño de sus funciones o por falta de cumplimiento a los deberes de su cargo, deberán afrontar un juicio político.

En la vida institucional de un Estado resulta una cuestión sumamente delicada y excepcional una acusación de esta naturaleza, es por ello que la norma bajo examen exige como recaudo formal una mayoría calificada para llevarla adelante (dos tercios de votos de sus miembros presentes).

La última parte del segundo párrafo establece una amplia legitimidad para denunciar ante la Cámara de Diputados (entendemos que se refiere a los funcionarios expresamente mencionados) para que, eventualmente, se proceda a la acusación. Al mismo tiempo delega en una ley posterior la reglamentación de los procedimientos de este tipo de juicios. Así, la Legislatura provincial en cumplimiento de dicha manda constitu-

cional sancionó en el año 1936 la ley 4434 (norma que aún se encuentra vigente). En la misma se establecieron las normas procedimentales referidas al juicio político.

Remitimos al lector a los comentarios de los artículos 79, 80 y 81 de esta Constitución sobre “juicio público”.

Jurisprudencia

Las normas constitucionales garantizan un mecanismo de exclusivo resorte parlamentario para fiscalizar el regular desempeño del Fiscal de Estado. Los arts. 144 inciso 18, 73 y 79 de la Constitución contemplan un trámite de similar naturaleza que el previsto para los jueces en torno a su designación y eventual remoción. Tales normas actúan como garantías para la inamovilidad en el cargo y cualquier acusación resulta competencia exclusiva de la Cámara de Diputados, ámbito al cual pueden concurrir los habitantes de la Provincia para denunciar la falta que merezca investigación (“Fiscal de Estado de Provincia Buenos Aires s/ Inconstitucionalidad arts. 6 y 7, ley 11.174”, SCBA LP I 1570 S 14/10/1997).

ACCIÓN POR DELITOS COMUNES

Artículo 74.- Cuando se deduzca acusación por delitos comunes contra los funcionarios acusables por la Cámara de Diputados, no podrá procederse contra sus personas, sin que previamente el tribunal competente solicite el juicio político y la Legislatura haga lugar a la acusación y al allanamiento de la inmunidad del acusado.

Conc. Art. 53 C.N.

Los ordenamientos constitucionales históricamente han conferido ciertas inmunidades o privilegios a determinados funcionarios públicos con la finalidad de protegerlos de presiones o amenazas en el desempeño de sus cargos. Estos privilegios constitucionales (que se traducen en inmunidad de opinión, arresto y de proceso) no han tenido por objeto proteger a una clase de personas, sino a la función institucional que desempeñan.

La Constitución de la Provincia de Buenos Aires, en línea con lo que estamos comentando, estableció inmunidades para funcionarios, legisladores y magistrados, los que únicamente podrán ser removidos de sus cargos a través de: juicio político (arts. 73 inc.2, 74, 79, 80 y 81), desafuero (art. 98) o Jurado de enjuiciamiento (182 a 188) respectivamente.

El artículo que estamos comentando consagra la inmunidad de arresto y jurisdicción para aquellos funcionarios provinciales susceptibles de ser acusados ante el Senado en un juicio político. Estos son: Gobernador; Ministros del Poder Ejecutivo; Vicegobernador; Ministros de la Suprema Corte de Justicia; Procurador General; Subprocurador General y el Fiscal de Estado.

El juicio político es un procedimiento destinado a hacer efectiva la responsabilidad de determinados funcionarios al ser despojados de la inmunidad que adquirieron al momento de iniciar sus funciones. El fallo del Senado en estos casos no tendrá más efecto que destituir al acusado y aun declararlo incapaz de ocupar ningún puesto de honor o a sueldo de la Provincia (art. 80 de esta Constitución). Una vez destituido, el funcionario quedará a disposición de los tribunales ordinarios.

Se trata de un procedimiento político, con fines políticos y cuyo tratamiento está reservado también a un órgano político⁵⁴⁵.

La Provincia de Buenos Aires, en consonancia con la norma constitucional bajo estudio, al sancionar las leyes de procedimiento en materia penal contempló expresamente el supuesto que estamos analizando. Así, en el Libro II, Título II, Capítulo III (*Obstáculos fundados en privilegio constitucional*) el legislador dispuso que cuando se formule la denuncia o querrela privada contra un funcionario sujeto a juicio político el órgano competente la remitirá con todos los

⁵⁴⁵ Ver BEIRARDO, Rodolfo, *Instituciones de Derecho Público Provincial*, Depalma, Bs. As., 1981, p. 68.

antecedentes a la Cámara de Diputados o al órgano que corresponda. Aquél sólo podrá ser sometido a proceso si fuese suspendido o destituido ⁵⁴⁶.

Por lo expuesto, en el caso de que un funcionario de los previstos en el artículo 73 inciso 2 sea denunciado por la posible comisión de delitos comunes y no se produjere la suspensión o destitución del mismo, la Justicia ordinaria competente deberá ordenar el archivo de las actuaciones ⁵⁴⁷.

Entendemos que la inmunidad o privilegio debería ceder para el supuesto en que al funcionario se lo sorprendiera en la ejecución flagrante de algún delito.

Jurisprudencia

Por ser el objetivo del juicio político, antes que sancionar al magistrado o funcionario, el de determinar si éste ha perdido los requisitos que la ley y la Constitución exigen para el desempeño de la función para la que ha sido designado, el sentido de un proceso de esta naturaleza es muy diverso al de las causas de naturaleza judicial, por lo que sus exigencias revisten una mayor laxitud ("Saladino, Antonio Cayetano", SCJN, *Fallos*, 340:1927).

CAPÍTULO III DEL SENADO

COMPOSICIÓN

Artículo 75.- Esta Cámara se compondrá de cuarenta y dos senadores. La Legislatura, por dos tercios de votos del total de los miembros de cada Cámara, podrá elevar esta cantidad hasta cincuenta, como máximo, estableciendo el número de habitantes que ha de re-

⁵⁴⁶ Ver artículo 300 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires (Ley 11.922 y modificatorias).

⁵⁴⁷ Conforme art. 301 del CPP.

presentar cada senador, de acuerdo con lo prescripto en el Artículo 69.

Conc. Art. 54 C.N.

El Senado surge con la primera Constitución que sanciona el Estado de Buenos Aires en 1854. Con anterioridad el Poder Legislativo provincial estaba organizado sobre la base de un sistema unicameral bajo la denominación de "Junta de Representantes".

Como señaláramos al comentar el artículo 68, el Poder Legislativo en la Provincia de Buenos Aires es ejercido por dos Cámaras, una de diputados y otra de senadores. La Carta provincial, siguiendo el esquema adoptado por la Constitución Nacional, estableció un sistema bicameral.

En relación a la Cámara de Senadores, este artículo establece el número de integrantes que la componen. El constituyente provincial creyó conveniente establecer un mínimo de 42 y un tope máximo de 50 senadores.

En la actualidad, y de conformidad con el artículo 13 del Código Electoral (ley 5109 T.O. decreto 997/93 y sus modificatorias), este cuerpo se compone de 46 senadores, número que podría ser elevado hasta un máximo de cincuenta cuando así se disponga por decisión de las dos terceras partes del total de los miembros de ambas Cámaras.

Por lo tanto (como mencionáramos al comentar el artículo 69 referido a los diputados), se podría aumentar en cuatro el número de los miembros que integran la Cámara sin que sea necesario una reforma al texto constitucional. Para tal fin sólo hace falta una ley que así lo disponga respetando las mayorías calificadas establecidas en el presente artículo.

Al igual que la Cámara de Diputados, el Senado rige su funcionamiento por un reglamento interno. La presidencia del cuerpo está a cargo del Vicegobernador de la Provincia de acuerdo a lo establecido por el artículo 93, quien tendrá voto sólo en caso de empate.

REQUISITOS PARA SER SENADOR

Artículo 76.- Son requisitos para ser senador:

1°.- Ciudadanía natural en ejercicio, o legal después de cinco años de obtenida y residencia inmediata de un año para los que no sean hijos de la Provincia.

2°.- Tener treinta años de edad.

Conc. Art. 55 C.N.

La norma contiene disposiciones similares a los requisitos exigidos por el artículo 71 para ser diputado (remitimos a su comentario). Sólo aparece una exigencia mayor en cuanto a la edad mínima. Para ser diputado la Constitución exige 22 años mientras que para ser senador se requiere 30 años de edad como mínimo. Por otra parte, ésta es la edad que exige el artículo 55 de la Constitución Federal para ser elegido senador de la Nación.

La primera Constitución que sancionó el Estado de Buenos Aires en 1854 exigía como requisitos para ocupar una banca en el Senado tener 32 años de edad y un capital de “veinte mil pesos o una renta equivalente, o una profesión científica capaz de producirla”⁵⁴⁸. Con las reformas posteriores se suprimió la exigencia de la capacidad económica y se redujo la edad mínima a 30 años.

INCOMPATIBILIDADES

Artículo 77.- Son también aplicables al cargo de senador las incompatibilidades establecidas en el Artículo 72 para los diputados, en los términos allí prescriptos.

Al igual que en el artículo anterior, el constituyente estableció una analogía, en este caso en materia de incompatibilidades, entre los sistemas aplicables a los diputados y senadores provinciales. Sólo que aquí existe una remisión expresa del constituyente.

⁵⁴⁸ CORRETTA, Juan Carlos, *Textos Constitucionales de Buenos Aires*, SCBA, La Plata, 1984, p. 63.

Recordemos que los principios generales de incompatibilidad para el ejercicio de las funciones públicas se encuentran previstos en el artículo 53 de esta Carta a cuyo comentario no remitimos.

En el mismo sentido, conviene señalar que el artículo 80 de esta Constitución establece una incompatibilidad específica aplicable tanto a diputados como senadores. Se trata de la prohibición de ser nombrados durante sus mandatos (ni aun renunciando a ellos) para desempeñar empleos rentados que hayan sido creados en el período legal de la Legislatura en que hayan actuado.

DURACIÓN DEL MANDATO

Artículo 78.- El cargo de senador durará cuatro años, pero la Cámara se renovará por mitad cada dos años.

Conc. Art. 56 C.N.

El presente artículo no sólo establece la duración de los mandatos de los senadores provinciales, sino que también adopta el sistema de renovación parcial del cuerpo a semejanza de lo dispuesto por el artículo 70 para la Cámara de Diputados. Contrariamente otras provincias se han inclinado por sistemas diferentes, por caso Entre Ríos y Santa Fe no obstante contemplar el funcionamiento de una Cámara de Senadores han consagrado el principio de renovación total de sus miembros ⁵⁴⁹.

La Constitución provincial ha unificado la duración de los mandatos de sus legisladores en cuatro años, ya sean diputados o senadores. Dicha duración parece ser razonable y no ha generado demasiados reparos al respecto. En la primera Constitución del Estado de Buenos Aires dictada en 1854 se estableció que los senadores durarían tres años en funciones, siendo elevada a 4 años la duración de sus mandatos en la reforma constitucional de 1889.

⁵⁴⁹ Art. 54 de la Constitución de Entre Ríos y art. 38 de la de Santa Fe.

En cuanto a la posibilidad de reelección de los senadores, la Constitución no se pronuncia al respecto. Ello llevó a pensar que los mismos podían ser reelectos sin limitaciones. Como ya lo señaláramos al comentar el art. 70, la reelección indefinida de los legisladores provinciales despertaba constantes críticas en diferentes ámbitos de la sociedad. Con cierta lógica se sostenía que la perpetuación en las bancas chocaba con la idea de recambio y periodicidad de los cargos públicos, propia de los sistemas republicanos de gobierno. Fue así que en el año 2016 se sancionó la ley 14.836 por medio de la cual se asimiló los mandatos de diputados, senadores, intendentes, concejales y consejeros escolares a los del Gobernador (y Vicegobernador). Desde entonces, sólo pueden ser reelectos una vez y después tendrán que dejar transcurrir un período para poder ser nuevamente elegidos.

COMPETENCIA EXCLUSIVA

Artículo 79.-Es atribución exclusiva del Senado juzgar en juicio público a los acusados por la Cámara de Diputados, constituyéndose al efecto en tribunal y prestando sus miembros juramento o afirmación para estos casos.

Cuando el acusado fuese el Gobernador o el Vicegobernador de la Provincia, deberá presidir el Senado el Presidente de la Suprema Corte de Justicia, pero no tendrá voto.

Conc. Arts. 53, 59 y 60 C.N.

Los artículos 79, 80 y 81 de esta Constitución se refieren al trámite de juicio político para aquellos funcionarios que fuesen acusados por la Cámara de Diputados ante el Senado provincial.

Según LINARES QUINTANA, el juicio político es un “procedimiento solemne, de carácter esencialmente político, que se inicia en la Cámara de Diputados, y por el cual ésta acusa ante el Senado como tribunal, a determinados funcionarios públicos,

por las causas que especifica taxativamente la Constitución, con la finalidad de hacer efectiva la responsabilidad política de los mismos”⁵⁵⁰.

El juicio político es una institución de origen inglés, nos apunta SÁNCHEZ VIAMONTE, que nacerá en 1637 como resultado de la lucha del Parlamento contra los privilegios de la Corona y que si bien se lo llama “juicio” en su traducción al castellano, el *impeachment* no es originariamente una institución judicial propiamente dicha, sino una institución política⁵⁵¹. La institución pasará a la Constitución de los Estados Unidos, donde el juicio político (o *impeachment* en inglés) será adaptado a su forma de gobierno republicana, pudiendo alcanzar no sólo al presidente y vicepresidente, sino también a los magistrados judiciales.

En nuestro medio durante la época de la colonia existía el “juicio de residencia” como forma de controlar a los funcionarios reales en América. A través del mismo se intentaba asegurar la fidelidad de los funcionarios indianos hacia la corona española. El juicio de residencia se trataba de un procedimiento especial destinado a determinar la conducta de los funcionarios en el desempeño de su oficio. Actuaba como una especie de rendición de cuentas, ineludible, que se practicaba sobre la gestión de aquéllos cuando dejaban el cargo⁵⁵². Ya entrada la etapa independiente, el juicio político estará contemplado en las frustradas constituciones de 1819 y 1826. Luego, la Constitución Nacional de 1853 lo incorporó a su texto siguiendo el modelo de la Constitución norteamericana de 1787. Actualmente se encuentra previn-

550 LINARES QUINTANA, Segundo V., *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, Editorial Plus Ultra, Bs. As., 1987, T IX, p. 450.

551 SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos, *Manual de Derecho Constitucional*, Knepelusz, 4ta. edición, Bs. As., 1959, p. 277.

552 Ampliar en TAU ANZOÁTEGUI, Víctor y MARTIRE, Eduardo, *Manual de Historia de las Instituciones Argentinas*, Cathedra Jurídica, 8ª edición actualizada, Bs. As., 2012, p. 70.

to en los artículos 53, 59 y 60 de nuestra Carta Magna Federal.

En el ámbito de la Provincia de Buenos Aires son las dos Cámaras Legislativas las que actúan en la tramitación del proceso de juicio político. La Cámara de Diputados asume el rol de acusador conforme lo dispuesto por el artículo 73 inciso 2, y de acuerdo a la norma que estamos analizando le corresponde al Senado la responsabilidad de juzgar.

Si bien la decisión que adopte el Senado será de índole política, ello no excluye que la tramitación del juicio deba respetar los aspectos esenciales del debido proceso establecidos en el artículo 18 de la Constitución Nacional y en instrumentos internacionales de derechos humanos. Por lo tanto, se deberá asegurar que se trate de una acusación clara, resguardar el derecho de defensa del acusado y sustanciar la prueba que fuere pertinente ⁵⁵³.

Por medio de la ley 4434, el legislador provincial reglamentó los artículos de la Constitución sobre juicio político. Allí se establece que la Cámara de Diputados, al recibir denuncias sobre delitos o faltas cometidas por los funcionarios a que se refiere el artículo 73 inciso 2° de la Constitución, resolverá por el voto de la mayoría de los presentes, si se procede o no a la investigación. Y, en caso afirmativo, designará una Comisión compuesta de cinco miembros, que se encargará de verificar la exactitud de los cargos formulados y dictaminar sobre la procedencia o improcedencia de la acusación.

Un vez formulada la acusación, y de conformidad al primer párrafo del artículo que estamos comentando, el Presidente, los senadores y los secretarios prestarán juramento o afirmarán que han de cumplir fielmente los deberes impuestos por la Constitución y las leyes, quedando así constituido en Tribunal, lo que se comunicará en el día a la Cámara de

⁵⁵³ ZIDDU, Adolfo Gabino, *Derecho Constitucional*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 2014, T. II, p. 161.

Diputados ⁵⁵⁴. Luego de correr traslado al acusado, se deberá abrir la causa a prueba, la que en ningún caso podrá exceder los treinta días hábiles. Presentados los alegatos y oídos los informes *in voce*, el Tribunal declarará cerrada toda discusión, y quedará en condiciones de dictar su fallo.

Por último, el segundo párrafo de este artículo tiene su fundamento en que el artículo 93 de esta Constitución le confiere al Vicegobernador el cargo de Presidente del Senado. Al excluirlo de intervenir en caso de que sea juzgado el Gobernador, el constituyente procuró establecer una garantía de imparcialidad en la sustanciación del procedimiento.

Como lo hemos señalado, la tramitación de un juicio político constituye una situación excepcional y de extrema gravedad institucional. Podríamos decir que prácticamente no ha tenido aplicación en nuestra historia política, tanto a nivel nacional como en la Provincia de Buenos Aires. Nunca ningún presidente de la República fue destituido mediante tal procedimiento en nuestro país, en tanto que la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sus más de 150 años de historia, sólo debió afrontar la destitución de algunos de sus magistrados en tres oportunidades ⁵⁵⁵. En la Provincia de Buenos Aires la situación es algo similar, con la particularidad de que llamativamente sí fue destituido un Gobernador mediante juicio político ⁵⁵⁶. En efecto, en 1935 fue removido de su cargo por el

554 Art. 8 de la Ley 4434.

555 El primer caso fue durante el primer gobierno de Perón en 1947, fueron destituidos cuatro de los cinco jueces de Alto Tribunal; el segundo caso se dará muchos años después, en 2003, cuando fuera destituido por juicio político el juez Moliné O'Connor, y poco tiempo después tendremos el tercer caso, en 2005, con la destitución de Antonio Boggiano (los otros dos acusados en aquella oportunidad renunciaron antes a sus cargos supremos: Nazareno y Vázquez).

556 Ampliar en CHIARENZA, Daniel Alberto, *Historia General de la Provincia de Buenos Aires, Aspectos políticos, económicos, sociales y culturales*. Ediciones pre-escolar S.A., Bs. As., T II, p. 33 y ss.

Senado provincial el entonces Gobernador Federico Martínez de Hoz por mal desempeño de sus funciones ⁵⁵⁷. Aquel tribunal en el juicio político estuvo presidido por el Presidente de la Suprema Corte de Justicia (toda vez que el acusado era el Gobernador), el procedimiento se llevó a cabo durante nueve sesiones y la sentencia votada por unanimidad resolvió la destitución del mandatario ⁵⁵⁸.

Desde la vuelta de la democracia en 1983 hasta el día de hoy en la Cámara de Diputados bonaerense se han iniciado

557 Como señala el historiador Osvaldo BAYER en alusión a Federico Martínez de Hoz: "...Resultó elegido Gobernador de la provincia de Buenos Aires en 1932, pero no llegó al final de su mandato porque debió dejar el cargo el 16 de marzo de 1935, luego de un juicio político por mal desempeño de sus funciones, un caso infrecuente en la historia argentina". Osvaldo BAYER, el elegido. Revista Furias, <http://revistafurias.com/osvaldo-bayer-el-elegido/>.

558 Según reza la sentencia del día 16 de mayo de 1935: "...Que de la votación resultan justificados los siguientes cargos: 1º) Haber faltado al cumplimiento de los deberes de su cargo: a) Por haber despojado de su investidura a funcionarios que sólo podían ser removidos por resolución del Honorable Senado; b) Por haber designado un ministro sin las condiciones que establece la Constitución de la Provincia; c) Por no haberse provisto en tiempo diferentes vacantes judiciales; d) Por el irregular funcionamiento de las oficinas administrativas y reorganizaciones inmotivadas en la policía y otras reparticiones; 2º) Haberse alzado contra las instituciones democráticas establecidas en la Constitución de la Provincia; 3º) Haber incurrido en falta de solidaridad con el partido político que lo llevó al poder y en inconducta por falta de representación política en el ejercicio del poder; 4º) Por haber derrochado o dilapidado fondos públicos en la adquisición innecesaria de mobiliario y útiles para la residencia del Gobernador y en la inversión de fondos destinados a gastos de Secretaría; 5º) Por haber abusado de su posición oficial en beneficio de sus intereses particulares en la construcción de obras de desagües en el partido de Castelli". Pocos días después de haber sido destituido, el 20 de agosto de 1935, el hacendado y exGobernador de Buenos Aires falleció en Buenos Aires a los 79 años de edad. Todo el proceso de destitución, con las versiones taquigráficas de las sesiones del Senado se encuentran en una obra titulada *La defensa del Gobernador de Buenos Aires, Don Federico L. Martínez de Hoz*, cuya autoría corresponde a sus abogados defensores dres. Raimundo R. MEABE, Enrique TOUÑO y Jorge Eduardo COLL, editado en Buenos Aires, 1935.

tan sólo ocho expedientes solicitando promover juicio político a distintos funcionarios (tres de ellos al Gobernador, uno al Director General de Cultura y Educación; uno al Procurador General; y tres a distintos ministros del Poder Ejecutivo)⁵⁶⁹.

Jurisprudencia

Es deber del órgano político cuando actúa como tribunal de enjuiciamiento, observar las reglas procesales que garanticen el derecho de defensa en juicio y el debido proceso, si bien no con el rigor que le es exigible a un tribunal del Poder Judicial con competencia en materia penal, pero sí con la precisión y el cuidado que deje a salvo el derecho de defensa del enjuiciado, lo que se entenderá logrado únicamente cuando éste ejercite efectivamente ese derecho, y se le haya brindado la oportunidad de garantizar plenamente su derecho de defensa en todas las etapas de dicho proceso (voto del Dr. Alejandro Tazza), CSJN “Boggiano, Antonio s/Recurso de Queja” del 16/08/06.

JUICIO POLÍTICO. EFECTOS DEL FALLO

Artículo 80.- El fallo del Senado en estos casos no tendrá más efecto que destituir al acusado y aun declararlo incapaz de ocupar ningún puesto de honor o a sueldo de la Provincia.

Ningún acusado podrá ser declarado culpable, sin una mayoría de dos tercios de votos de los miembros presentes. Deberá votarse en estos casos nominalmente y registrarse en el “Diario de Sesiones” el voto de cada senador.

Conc. Art. 60 C.N.

Se trata del pronunciamiento final que, no obstante ser de carácter político, deberá ser razonable y motivado. Los alcan-

569 Los expedientes son los siguientes: D-951/89-90; D-2272/01-02; D-1575/03-04; D-493/05-06; D-494/05-06; D-1069/06-07; D-2628/12-13; D-2971/18-19 (información suministrada por la página web oficial de la Honorable Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires, <http://www.hcdiputados-ba.gov.ar/>).

ces del mismo surgen del propio texto de la norma: disponer la eventual destitución del acusado e inhabilitarlo para ocupar cargos públicos en la Provincia.

Por su parte la ley 4434, reglamentaria del juicio político, establece que el "Presidente requerirá el voto de cada Senador sobre si el acuerdo ha merecido o no la destitución de su empleo, y en caso afirmativo, si se lo considera incapaz de ocupar puestos de honor y a sueldo en la Provincia. Los senadores podrán fundar su voto en estas dos cuestiones y se necesitará de los dos tercios de los miembros presentes para resolver tanto la destitución como la descalificación" (art. 27). Acto seguido se nombrará una Comisión redactora del fallo, la que cumplirá su cometido en cuarto intermedio.

Debido a la gravedad institucional que representa la tramitación de un proceso de estas características no se utiliza la forma habitual de emitir los votos por medio del sistema de "mano alzada". La norma establece que deberá votarse nominalmente. En estos casos se va nombrado a los legisladores por orden alfabético y al momento de ser nombrados cada uno de ellos emite a viva voz su correspondiente voto, el que quedará registrado en el Diario de Sesiones de la Cámara.

SUJECIÓN A LA JUSTICIA ORDINARIA

Artículo 81.-El que fuese condenado en esta forma queda, sin embargo, sujeto a acusación y juicio ante los tribunales ordinarios.

Conc. Art. 60 C.N.

El artículo es claro y no admite dudas. Una vez concluida la labor de la Legislatura en la tramitación del juicio político el funcionario condenado quedará sujeto a la actuación de los órganos jurisdiccionales ordinarios. Así, el Código Procesal Penal de la Provincia establece que cuando se formule denuncia o querrela privada contra un funcionario sujeto a juicio político sólo podrá ser sometido a proceso si fuere suspendido o destituido. Si fuere denegada la destitución del funcionario

imputado, el Agente Fiscal comunicará tal circunstancia al Juez de Garantías competente, quien declarará por auto que no se puede proceder y ordenará el archivo de las actuaciones. En caso contrario, dispondrá la formación de las actuaciones preparatorias ⁵⁶⁰.

Si el juicio político concluye con la condena del acusado, éste perderá sus privilegios e inmunidades al ser destituido, y a partir de ese momento -como lógica consecuencia- deberá someterse a la Justicia ordinaria como cualquier otro habitante de la Provincia para el caso de estar sospechado de la comisión de delitos.

Jurisprudencia

Las decisiones en materia de los llamados juicios políticos o enjuiciamientos de magistrados en la esfera provincial no escapan a la revisión judicial por los poderes judiciales locales ni a la posterior intervención de la Corte por vía del recurso extraordinario ("González, Silvia Susana s/comunicación", CSJN, 14/VI/01, *Fu-llos*, 324:1932).

ACUERDO PARA NOMBRAMIENTOS

Artículo 82.-Presta su acuerdo a los nombramientos que debe hacer el Poder Ejecutivo con este requisito y le presenta una terna alternativa para el nombramiento de Tesorero y Subtesorero, Contador y Subcontador de la Provincia.

Conc. Art. 99 inc. 4 y 7 C.N.

El presente artículo fue incorporado en la reforma constitucional de 1873, su redacción no se ha modificado desde entonces.

Para la designación de ciertos funcionarios la Constitución exige la concurrencia de voluntades entre el Gobernador y el Senado provincial.

560 Ver art. 301 Ley 11.922 y modificatorias.

Así este artículo se refiere a una de las atribuciones exclusivas de la Cámara de Senadores como lo es el “acuerdo” que se requiere para la designación por parte del Poder Ejecutivo de determinados cargos.

Como se ha señalado, el Senado, al prestar o negar el acuerdo, debe controlar en primer lugar si el candidato reúne los requisitos constitucionales para el desempeño del cargo, pero al mismo tiempo, pondera la conveniencia y la oportunidad del nombramiento ⁵⁶¹.

De acuerdo a la primera parte de la norma bajo análisis y a la interpretación armónica con los artículos 144 inciso 18 y 175, el Senado debe prestar su acuerdo para el nombramiento de los Ministros de la Corte Suprema de Justicia, Procurador y Subprocurador General, Fiscal de Estado, Director General de Cultura y Educación, Presidente y Vocales del Tribunal de Cuentas, Presidente y Directores del Banco de la Provincia que le corresponda designar.

También el Senado presta el acuerdo en sesión pública para la designación de los demás jueces e integrantes del Ministerio Público. Pero en estos casos el Poder Ejecutivo escogerá al candidato de una terna vinculante propuesta por el Consejo de la Magistratura, organismo que, a partir de la reforma constitucional de 1994, se encarga de seleccionar los postulantes para dichos cargos.

Asimismo, el presente artículo le confiere competencia exclusiva al Honorable Senado provincial para elevarle al Gobernador una terna para el nombramiento del Tesorero, Subtesorero, Contador y Subcontador de la Provincia. Estas figuras que están previstas en el artículo 156 de esta Constitución, duran cuatro años en sus funciones, pudiendo ser reelectos. Para este último supuesto estimamos necesario que el Senado preste su acuerdo por cada nuevo período.

⁵⁶¹ BIDART CAMPOS, Germán, *Manual de la Constitución reformada*, Ediar, Bs. As., 2005, T. III, p. 269.

Jurisprudencia

En el reparto de competencias diseñado por el constituyente el acuerdo del Senado sucede a una previa elección del departamento ejecutivo y antecede a la intervención final que a éste le compete, condicionándola, en la medida en que ella depende de la conformidad parlamentaria. Brindado el acuerdo queda en manos del Ejecutivo actuar la potestad de designar a los jueces (conf. art. 175, Const. prov.). Se trata de una atribución del Gobernador ciertamente acotada. Está influida por la determinación adoptada por el Senado. Si éste deniega el acuerdo, impide al Poder Ejecutivo nombrar a quien propuso; si lo confiere, se abre paso a la designación. La “no designación” es una alternativa extraordinaria. Es por cierto algo cualitativamente diferente a la vía “normal” de conclusión de este proceso que es el nombramiento. Opera como excepción y sólo en determinados supuestos puede tener factibilidad jurídica (“Decanelli, Héctor Hugo c/Provincia de Buenos Aires”, [SCBA LP A 70444 RSD-100-15 S 08/04/2015 Juez Soria (SD)]).

Las provincias, a semejanza de lo que ocurre en el orden nacional, tienen facultades para organizar la jurisdicción y competencia de sus propios tribunales, dictando sobre el particular las leyes que correspondan. Esas leyes de organización del Poder Judicial de los Estados, además de reglamentar la competencia, y de señalar las leyes procesales que dentro de las distintas jurisdicciones han de gobernar la actuación de los funcionarios, establecen la forma en que tales jueces han de ser nombrados de conformidad con los principios adoptados en sus propias Constituciones. En general, tales designaciones se hacen por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado, por tiempo determinado o mientras dure la buena conducta del funcionario (“Sueldo de Posleman, Mónica R. y otra”, CSJN, 22/IV/87, *Fallos*, 310:804).

CAPÍTULO IV DISPOSICIONES COMUNES A AMBAS CÁMARAS

PERIODICIDAD DE LAS ELECCIONES

Artículo 83.-Las elecciones para diputados y senadores tendrán lugar cada dos años, en la fecha que la ley establezca.

Conc. Arts. 50 y 56 C.N.

Esta norma referida a la elección de los legisladores provinciales resulta compatible con las disposiciones contenidas en los artículos 70 y 78 de esta Constitución. Allí se establece en cuatro años la duración de los mandatos de los diputados y senadores respectivamente y la renovación parcial por mitades de las Cámaras Legislativas cada dos años.

Señalemos que el Código Electoral de la Provincia (ley 5109 y modificatorias) en su capítulo XVIII contiene las normas reglamentarias referidas a la elección de los legisladores provinciales.

Por último y en relación a la norma que estamos comentando recordemos que, conforme a las atribuciones conferidas al Poder Ejecutivo por el artículo 144 inciso 7, le corresponde al Gobernador convocar al pueblo de la Provincia a todas las elecciones en la oportunidad debida. De allí que el artículo 66 de la ley electoral establezca que “la convocatoria para toda elección será hecha por el Poder Ejecutivo con no menos de sesenta (60) días de anticipación a la fecha que se señale para el comicio y expresarán en su caso el número de senadores o diputados a elegirse en cada sección, y el de concejales o consejeros escolares con sus respectivos suplentes que deberá elegir cada distrito electoral”.

Jurisprudencia

Tratándose del régimen electoral que rige la elección de autoridades locales, resulta fundamental respetar lo dispuesto por el art. 122 de la Constitución Nacional, según el cual las provincias se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas y eligen sus Gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de provincia, sin intervención del Gobierno Federal (“Nicosia, Alberto Oscar s/ recurso de queja”, CSJN, 9/XII/93, *Fallos*, 316:2940).

SESIONES ORDINARIAS

Artículo 84.- Las Cámaras abrirán automáticamente sus sesiones ordinarias, el primer día hábil del mes de marzo de cada año y las cerrarán el treinta de noviembre. Funcionarán en la Capital de la Provincia pero podrán hacerlo por causas extraordinarias en otro punto,

precediendo una disposición de ambas Cámaras que así lo autorice.

Conc. Art. 63 C.N.

La Legislatura provincial tiene asignado por la Constitución un período ordinario de sesiones y, consecuentemente con ello, un receso entre tales períodos. Durante su inactividad y fuera del período de sesiones, las Cámaras pueden continuar con su labor parlamentaria mientras no se requiera la reunión de los cuerpos en el ámbito del recinto (por ejemplo la actividad de los bloques políticos, de las comisiones, etc.).

Las sesiones de las Cámaras se dividen en preparatorias, ordinarias y extraordinarias ⁵⁶². Las sesiones preparatorias no están previstas expresamente en el texto constitucional, se encuentran contempladas en los Reglamentos Internos de las Cámaras Legislativas y tienen por objeto admitir a los legisladores electos, a quienes se les toma el juramento de rigor, y elegir a las autoridades de los cuerpos legislativos ⁵⁶³.

Por su parte, el período de sesiones ordinarias, que es el que se encuentra contemplado en el artículo bajo análisis, fue ampliado considerablemente en ocasión de la reforma constitucional de 1994 al igual que el artículo 63 de la Constitución Nacional. Su anterior redacción correspondía a la Constitución de 1873 en donde las sesiones ordinarias de ambas Cámaras se extendían por un breve plazo de tiempo de cuatro meses (desde el primero de mayo hasta el treinta y uno de

562 Como señala SCOTTI, curiosamente con la reforma de 1994 se eliminó la prórroga de las sesiones por decisión de ambas Cámaras que admitía el anterior artículo 71 (SCOTTI, Edgardo, *Comentarios a la reforma de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires*, Libros Jurídicos, La Plata, 1995, p. 84).

563 En ese sentido, el reglamento de la Cámara de Diputados establece en su artículo 9 que: "La Cámara celebrará cada dos años sesiones preparatorias dentro de los primeros diez días del mes de diciembre para la elección de la mesa directiva y en la misma se incorporarán los diputados recién electos para examinar y verificar sus mandatos".

ngosto). Ello era entendible en aquella época donde los medios de transporte y las vías de comunicación eran muy diferentes a las actuales. De allí que resultaba absolutamente necesario ampliar el período de sesiones ordinarias (se llevó a nueve meses) tal como ocurrió en la última reforma a la Carta bonaerense.

Las sesiones extraordinarias de las Cámaras Legislativas, en tanto, pueden ser convocadas por el Poder Ejecutivo o por un número de legisladores y sólo tendrán lugar por razones de interés público y en caso de urgencia. Ello de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de esta Constitución a cuyo comentario remitimos al lector.

También en la práctica parlamentaria se suele mencionar a las "sesiones secretas". Son aquellas en que, apartándose excepcionalmente del principio republicano de la publicidad de los actos de gobierno, los órganos legislativos sesionan a puertas cerradas. Como ya lo señalamos, se trata de una situación excepcional, ya que según lo establece el artículo 95, por principio, las sesiones de ambas Cámaras deben ser públicas a no ser que por mayoría del cuerpo se disponga lo contrario.

Por último señalemos que, en consonancia con el artículo 5 de esta Constitución (referido a la capital de la Provincia), la segunda parte de la norma establece como principio general que las Cámaras Legislativas deberán funcionar en forma permanente en la ciudad Capital. Cuando razones extraordinarias justifiquen la medida, por ley se dispondrá transitoriamente el traslado de la Legislatura a otro punto de la Provincia.

RESIDENCIA DE LOS LEGISLADORES

Artículo 85.-Los senadores y diputados residirán en la Provincia mientras dure el ejercicio de sus funciones.

Los artículos 71 y 76 de esta Constitución exigen para ser diputado y senador respectivamente una residencia inmediata de un año para aquellos que no hayan nacido en territorio

bonaerense. Pero, una vez en ejercicio de sus cargos los legisladores se encuentran obligados a residir en la Provincia mientras sus mandatos se encuentren vigentes. Creemos que esta exigencia constitucional resulta ser más que lógica. Como ya lo expresáramos al comentario del artículo 54 referido a la residencia de funcionarios y empleados públicos, responde a una regla elemental de desempeño en cualquier actividad, que el empleado o funcionario resida en el mismo lugar donde desarrolla sus funciones. Por otra parte, los diputados y senadores deben necesariamente pertenecer y conocer la realidad de la comunidad a la que deben representar.

SESIONES EXTRAORDINARIAS

Artículo 86.-Las Cámaras podrán ser convocadas por el Poder Ejecutivo a sesiones extraordinarias, siempre que un asunto de interés público y urgente lo exija o convocarse por sí mismas cuando, por la misma razón, lo soliciten doce senadores y veinticuatro diputados. En estos casos, sólo se ocupará del asunto o asuntos de la convocatoria, empezando por declarar si ha llegado el caso de urgencia e interés público para hacer lugar al requerimiento.

Conc. Art. 63 y 99 inc. 9 C.N.

Mediante este artículo se les otorga a las Cámaras Legislativas la posibilidad de sesionar fuera de los períodos establecidos para las sesiones ordinarias. Se trata de las sesiones extraordinarias que, a partir de la última reforma constitucional, se pueden desarrollar en el período de tiempo comprendido entre el primero de diciembre y el último día del mes de febrero de cada año.

A partir de lo dispuesto en la presente norma, sólo se podrá convocar a sesiones extraordinarias cuando un asunto público y urgente así lo requiera.

En tal supuesto, las Cámaras podrán ser convocadas por el Gobernador (a partir de lo dispuesto por la presente norma y por el artículo 144 inciso 8 referido a las atribuciones del Po-

der Ejecutivo) o por un número mínimo de legisladores (12 senadores y 24 diputados)⁵⁶⁴. En este punto la Carta bonaerense se diferenció de la Constitución Nacional que, de acuerdo a una interpretación integral de los arts. 63 y 99 inciso 9, sólo habilitaría al Poder Ejecutivo a prorrogar las sesiones ordinarias del Congreso o a convocar a sesiones extraordinarias cuando un grave interés de orden o de progreso lo requiera.

Una vez efectuada la convocatoria y determinado el temario las Cámaras no disponen ya de la plenitud de sus competencias quedando circunscriptas a las cuestiones que fundamentan la realización de las sesiones extraordinarias.

Jurisprudencia

La referencia a la situación de crisis que atraviesa el Instituto Nacional de Servicios Sociales Para Jubilados y Pensionados resulta insuficiente para justificar una situación de grave riesgo social que el Congreso no pueda remediar por los cauces ordinarios que la Constitución prevé, máxime cuando el decreto de necesidad y urgencia 925/96 se adoptó durante el período de sesiones ordinarias. ("Leguizamón Romero, Abel y otra c/I.S.S.J. y P. s/ordinario", CSJN, L. 1567. XXXVIII, 07/12/2004, *Fallos*, 327:5559).

QUÓRUM

Artículo 87.-Para funcionar necesitan mayoría absoluta del total de sus miembros, pero en número menor podrán reunirse al solo efecto de acordar las medidas que estimen convenientes para compeler a los inasistentes.

Conc. Art. 64 C.N.

El término de origen latino *Quórum* significa "los que" y se denomina de esa forma a la concurrencia mínima de integran-

⁵⁶⁴ Así el art. 21 del Reglamento de la H.C.D. establece que "Serán sesiones extraordinarias las que se celebren fuera de los períodos establecidos para las sesiones ordinarias, si las hubiere, de acuerdo con lo prescripto en el artículo 86 de la Constitución".

tes que debe haber en cualquier órgano colegiado para que éste pueda funcionar. Es decir, "tener quórum" significa que se encuentra presente en el lugar la cantidad de personas necesarias para que un cuerpo pueda sesionar y tomar decisiones. En el Derecho Parlamentario se utiliza la palabra "quorum" para asignar el número de miembros de la Asamblea que es requerido para que ella pueda constituirse y funcionar validamente ⁵⁶⁵.

En ese sentido, el Reglamento de la Honorable Cámara de Diputados bonaerense en línea con el presente artículo estipula que el quórum para sesionar es la mitad más uno de sus miembros, pudiendo reunirse en minoría con la presencia de diez diputados, por lo menos, a los fines de tomar las medidas que autoriza el presente artículo (para compeler a los inasistentes).

En un plano ideal, las Cámaras deberían funcionar con la totalidad de sus miembros. Pero plantear dicha exigencia tornaría imposible, en los hechos, el desenvolvimiento de los cuerpos legislativos.

Jurisprudencia

El Senado es un órgano colegiado numeroso, cuyo funcionamiento se rige por los requisitos del quórum asistencial o estructural, esto es, el número mínimo de miembros cuya presencia se exige para que el cuerpo pueda celebrar válidamente la sesión, y de quórum decisonal o funcional, que determina el número de votos precisos en cada supuesto para adoptar válidamente una resolución, decisión o acuerdo. -Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema- ("Boggiano, Antonio s/recurso de queja", CSJN, Fallos, 329:3235).

Será la acción originaria de inconstitucionalidad y no el conflicto de poderes la vía procesal apta cuando el reproche a la ley sólo versare sobre ciertos vicios en la formación de la voluntad

⁵⁶⁵ RIVAROLA, Rodolfo, *Diccionario manual de Instrucción Cívica y práctica constitucional argentina*, citado por LINARES QUINTANA, Segundo, *Tratado de la Ciencia Constitucional*, 2ª edic., Plus Ultra, Bs. As., 1978, p. 286.

Comentarios a la Constitución de la Provincia de Buenos Aires

legislativa -por ejemplo, en la ausencia del quórum previsto en los arts. 104 *in fine* y 206 inc. "a" de la Constitución provincial- pues tales supuestos, aunque pasibles de cuestionamiento constitucional, no evidenciarían una contienda de poderes en tanto ningún otro órgano estaría llamado a reclamar para sí la titularidad de las atribuciones supuestamente avasalladas por la Legislatura a través del dictado de la norma censurada ("Gobernador de la Provincia de Buenos Aires s/Conflicto de Poderes", SCBA, 25/II/ 2004 causa B 67594).

SUSPENSIÓN DE SESIONES

Artículo 88.-Ninguna de las Cámaras podrá suspender sus sesiones más de tres días sin acuerdo de la otra.
Conc. Art. 65 C.N.

La presente es una norma reglamentaria de carácter constitucional que denota el carácter de órgano complejo de la Legislatura al sujetar el funcionamiento de cada una de las Cámaras a la otra.

Por su parte, el artículo 65 de la Constitución Nacional en relación al Congreso no sólo establece este principio, sino que también impone la simultaneidad de las sesiones entre ambas Cámaras Legislativas. Esta exigencia responde a la necesaria coordinación que debe existir en el desarrollo de la actividad parlamentaria conjunta.

INCOMPATIBILIDAD

Artículo 89.-Ningún miembro del Poder Legislativo, durante su mandato, ni aun renunciando su cargo, podrá ser nombrado para desempeñar empleo alguno rentado que haya sido creado o cuyos emolumentos se hayan aumentado durante el período legal de la Legislatura en que haya actuado, ni ser parte en contrato alguno que resulte de una ley sancionada durante su período.

Esta norma, que tiene su origen en la Constitución de 1873 (art. 85), plantea un supuesto especial de incompatibilidad

cuyo régimen general se encuentra previsto en los artículos 72 para los diputados y 77 para los senadores.

Creemos acertada la decisión del constituyente de establecer esta prohibición en forma terminante. Se advierte claramente que su intención fue otorgar una cuota de transparencia al funcionamiento de las Cámaras y al desempeño de sus integrantes. De allí que las decisiones que tomen los legisladores en cumplimiento de sus mandatos deberán estar inspiradas por sus íntimas convicciones y siempre con miras en el bien común.

No surge en forma expresa del contenido del artículo pero suponemos que nada impediría que un legislador sea designado para ocupar un cargo *ad honorem* creado durante el período legal de la Legislatura en que haya actuado.

NOMBRAMIENTO DE COMISIONES Y PEDIDOS DE INFORMES

Artículo 90.- Cada Cámara podrá nombrar comisiones de su seno para examinar el estado del tesoro y para el mejor desempeño de las atribuciones que le conciernan, y podrá pedir a los jefes de departamentos de la Administración y por su conducto a sus subalternos, los informes que crea convenientes.

El presente artículo puede ser dividido para su mejor análisis en dos partes: la primera de ellas está referida a las "comisiones parlamentarias", en tanto que en la última parte de la norma está previsto lo que en la práctica legislativa se conoce como "pedido de informes".

Las Cámaras Legislativas además de su labor en pleno en el recinto, suelen conformar grupos de trabajo más pequeños, con competencias específicas y cuyos integrantes son los propios legisladores. Se trata de las comisiones parlamentarias, las que tienen como objetivo llevar adelante los estudios preliminares y las primeras negociaciones políticas sobre un tema determinado, para luego elevar un dictamen a consideración del pleno de la Cámara. En la integración de las comisiones

no deberá guardar relación con la composición de los bloques políticos del cuerpo legislativo. Si bien en la mayoría de los casos las comisiones se dedican a debatir y analizar los proyectos presentados (proyectos de ley, resolución, declaración o pedidos de informes) para luego emitir su opinión sobre cuál debería ser el camino a seguir por la Cámara en el recinto, existen otras comisiones que tienen por fin realizar algún estudio específico, llevar adelante alguna investigación o efectuar el seguimiento de ciertas actividades ⁵⁶⁶.

Las comisiones pueden ser *permanentes* o *especiales*; serán permanentes si al ser creadas no se estipula un plazo de tiempo determinado para su funcionamiento; por el contrario, serán especiales si son constituidas para que funcionen por un período definido de tiempo. También se suele diferenciar entre comisiones *unicamerales* o *bicamerales* según se integren por miembros de una sola de las Cámaras o por legisladores de ambas (diputados y senadores).

Debemos señalar que las comisiones permanentes de asesoramiento son las más comunes en los cuerpos legislativos y suelen crearse con un criterio temático o de especialidad: comisión de educación; de salud; de asuntos constitucionales y Justicia; de presupuesto e impuestos, etc.

En la práctica parlamentaria también puede ocurrir que la propia Cámara legislativa se constituya en comisión para considerar en calidad de tal los asuntos que estime convenientes.

Conviene destacar la enorme importancia que la actividad de las comisiones tiene en la buena marcha de las Cámaras Legislativas ⁵⁶⁷. Cuando un asunto es llevado a la considera-

⁵⁶⁶ Ampliar en ROVNER, Ricardo Daniel, "Las Comisiones Parlamentarias. Un repaso sobre su funcionamiento", artículo de su autoría en la obra colectiva cuya compilación estuvo a cargo de GENTILE, Jorge Horacio, *El Poder Legislativo. Aportes para el conocimiento del Congreso de la Nación Argentina*, Konrad-Adenauer-Stiftung E. V., Montevideo, 2008, p. 197.

⁵⁶⁷ En los reglamentos tanto del Senado como de la Cámara de Diputados se puede acceder al listado de las comisiones, con la cantidad de

ción de la Cámara en pleno, el mismo ya ha sido detenidamente estudiado y debatido por las comisiones pertinentes. Como acertadamente se ha señalado, “el Congreso en sesión es el Congreso en exhibición pública, mientras que el Congreso en las salas de sus comisiones es el Congreso que trabaja”⁵⁶⁸.

La segunda parte del artículo en estudio se refiere a la atribución conferida por el constituyente a las Cámaras Legislativas para que éstas, en una función de control, puedan solicitar informes a la Administración Pública provincial. El procedimiento es el siguiente: el legislador deberá presentar la iniciativa como “proyecto de solicitud de informes” por escrito y debidamente fundado, deberá llevar la firma del autor del mismo y de los adherentes si es que los hubiera. La iniciativa deberá transitar por los carriles habituales y, llegado el caso de contar con los votos necesarios para su aprobación definitiva por el pleno del cuerpo, se deberá notificar al Ministro del Poder Ejecutivo correspondiente para que éste informe lo solicitado de acuerdo al área de su incumbencia.

Jurisprudencia

La Constitución de la Provincia confiere a ambas Cámaras de la Legislatura la atribución de crear ‘comisiones de su seno’, previendo expresamente que éstas podrán pedir a la Administración los ‘informes que crean convenientes’, de modo tal que una impugnación dirigida contra la constitución de una de estas ‘comisiones’ no podría válidamente fundarse en la falta de competencia de alguna de las Cámaras para su creación (“Rossi, Jorge Omar [Pte. Inst. Prov. Lot. Cas.] c/Comisión Investigadora Cámara de Diputados s/Conflicto art. 161 inc 2º, Constitución de la Provincia”, SCBA, B 60622 S 3-XI-1999).

miembros que las componen y las atribuciones específicas de cada una de ellas.

⁵⁶⁸ George H. HAYNES, citado por LINARES QUINTANA, Segundo, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, Plus Ultra, Bs. As., 1987, T. 9, p. 290.

RESOLUCIONES Y DECLARACIONES

Artículo 91.- Podrán también expresar la opinión de su mayoría por medio de resoluciones o declaraciones sin fuerza de ley, sobre cualquier asunto político o administrativo que afecte los intereses generales de la Provincia o de la Nación.

La presente norma se refiere a dos de las formas que tienen las Cámaras Legislativas de expresarse. Éstas son las declaraciones y las resoluciones. Ambas se encuentran reguladas en los respectivos reglamentos internos de cada una de las Cámaras.

En estos supuestos, y a diferencia de las leyes, no se requiere la intervención de las dos Cámaras. De allí que cada una de ellas puede, sin intervención de la otra, emitir resoluciones o declaraciones.

Mediante las resoluciones se da curso a toda propuesta que tenga por objeto el rechazo de solicitudes de particulares; la modificación del reglamento, la adopción de medidas relativas a la composición u organización interna de las Cámaras y en general toda disposición de carácter imperativo que no necesite la intervención de los otros poderes.

Por su parte, se presenta en forma de proyecto de declaración, toda proposición que tenga por objeto expresar una opinión de la Cámara sobre cualquier asunto de interés que afecte los intereses generales de la Provincia o de la Nación.

Tanto los proyectos de resolución como los de declaración deberán ser presentados por escrito, debidamente fundados y con la firma del autor y de los adherentes si los hubiera. Una vez ingresados, serán caratulados y se le asignará un número de expediente. Al igual que cualquier iniciativa, deberán transitar los carriles pertinentes dentro de la Cámara, y para el caso de obtener el voto favorable de la mayoría del cuerpo, se procederá a comunicar lo decidido a quien corresponda.

INTERPELACIÓN A MINISTROS

Artículo 92.- Cada Cámara podrá hacer venir a su sala a los ministros del Poder Ejecutivo, para pedirles los informes que estime convenientes.

Conc. Art. 71 C.N.

La norma confiere a las Cámaras Legislativas la atribución de hacer comparecer a uno o más ministros del Poder Ejecutivo al recinto para que den las explicaciones y suministren los informes verbales que el cuerpo considere conveniente. Esta institución de la función parlamentaria recibe el nombre de *interpelación* ⁵⁶⁹.

A cada legislador le asiste el derecho, con fundamento en la presente disposición constitucional, de solicitar la presencia de uno o más ministros del Poder Ejecutivo provincial. Para que la iniciativa se torne efectiva, la misma deberá ser aprobada por la Cámara a la cual pertenece el legislador interpellante. En caso de que ello ocurriera, el presidente del cuerpo deberá comunicar el llamamiento a la autoridad requerida, indicando la fecha y el temario sobre el cual deberá informar y responder ⁵⁷⁰.

Se ha señalado que la negativa deliberada y maliciosa de no concurrir al llamado del cuerpo legislativo constituye para el funcionario una falta grave, que incluso podría justificar una posible acusación en juicio político. Recordemos que los Ministros del Poder Ejecutivo son funcionarios pasibles de ser denunciados por la Cámara de Diputados ante el Senado y afrontar la tramitación de un juicio político de acuerdo a lo

⁵⁶⁹ Según refiere LINARES QUINTANA se trata de una terminología incorrecta ya que la institución verdadera de *interpelación* existe únicamente en los sistemas de Ejecutivo parlamentario (LINARES QUINTANA, Segundo, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, Plus Ultra, Bs. As., 1987, T. 9, p. 374).

⁵⁷⁰ En estos términos queda establecido el procedimiento de *interpelación* en los artículos 205 y ss. del reglamento de la Cámara de Diputados provincial.

establecido por el art. 73 inc. 2 de esta Constitución. De lo contrario, es decir, si la concurrencia de aquellos funcionarios a las Cámaras quedase librada a sus propias voluntades, la institución carecería de eficacia y podría ser fácilmente burlado el propósito institucional que lo inspira ⁵⁷¹. Además conviene señalar que la obligación constitucional que establece la norma que comentamos no podría ser suplida con una simple remisión de informes o notas escritas.

Por último, es dable aclarar que si bien la situación prevista en el artículo 152 de esta Constitución se refiere a la posibilidad que tienen los ministros de concurrir a las sesiones de las Cámaras, difiere sustancialmente de una interpelación. Conforme a aquella disposición los funcionarios mencionados pueden concurrir por propia voluntad al recinto pudiendo tomar parte en las discusiones pero sin voto.

REGLAMENTO. DESIGNACIÓN DE AUTORIDADES

Artículo 98.- Cada Cámara se regirá por un reglamento especial y nombrará su Presidente y Vicepresidentes, a excepción del Presidente del Senado, que lo será el Vicegobernador, quien no tendrá voto sino en caso de empate.

Los funcionarios y empleados de ambas Cámaras, serán designados en la forma que determinen sus respectivos reglamentos.

Conc. Arts. 57 y 66 C.N.

El reglamento es un cuerpo de normas de procedimiento que rigen, en armonía con la Constitución, el funcionamiento de cada una de las Cámaras Legislativas.

De esta forma, a partir de esta atribución conferida por la Carta provincial a las Cámaras de dictarse su propio reglamento, se intenta asegurar la independencia funcional de las mismas.

⁵⁷¹ SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos, *Manual de Derecho Constitucional*, Kapelusz, cuarta edición, Bs. As. 1969, p. 253.

Allí se encuentra regulado entre otras cuestiones todo lo referido a los proyectos y su tramitación, a los distintos tipos de sesiones, a la composición y atribución de las comisiones, a los bloques políticos, a las facultades y deberes de sus autoridades, etc.

Los reglamentos internos de las Cámaras Legislativas adoptan la forma de una resolución, tal vez la más importante que puedan emitir, es por ello que se suelen exigir mayorías calificadas para su modificación.

Al mismo tiempo, la presente norma faculta a las Cámaras para elegir sus propias autoridades. En relación al Senado, y a semejanza con lo dispuesto en la Constitución Nacional, el constituyente decidió poner al frente del mismo al Vicegobernador.

Como se ha señalado, el Vicegobernador presenta desde la perspectiva de su naturaleza una problemática compleja. Al no formar parte del Poder Ejecutivo (ya que éste es unipersonal), su ubicación efectiva está en el Poder Legislativo donde ejerce la presidencia del Senado. Sin embargo, no siendo senador se encuentra impedido de realizar las funciones propias de éstos y sólo vota en caso de empate ⁵⁷².

En referencia a la designación de autoridades de la Cámara de Diputados, su reglamento interno establece que una vez realizado el juramento de rigor a los diputados electos, el cuerpo procederá por votación nominal a designar las autoridades del mismo formando la mesa directiva con un Presidente, un Vicepresidente, un Vicepresidente primero y un Vicepresidente segundo ⁵⁷³.

⁵⁷² ZIULLO, Adolfo Gabino, "El Poder Ejecutivo provincial", en *El sistema constitucional bonaerense*, Librería Editora Platense, La Plata, 2006, p. 80.

⁵⁷³ Ver artículo 14 del reglamento de la Cámara de Diputados según texto ordenado Resolución 1323/02 de la Presidencia de la Honorable Cámara de Diputados y modificatorias Resoluciones D/2605/02-03, 1569/03-04, 626/04-05, D/1.212/04-05, D/2778/04-05 y D/1588/05-06.

PRESUPUESTO LEGISLATIVO

Artículo 94.- La Legislatura sancionará su presupuesto, acordando el número de empleados que necesite, su dotación y la forma en que deben proveerse. Esta ley no podrá ser vetada por el Poder Ejecutivo.

El artículo 94 de la Constitución constituye una aplicación práctica del principio de independencia de los poderes de Estado y al mismo tiempo una garantía esencial para el libre funcionamiento de la Legislatura provincial.

Son las propias Cámaras Legislativas las que sancionan su presupuesto a través de una ley que, mediante esta disposición constitucional, queda fuera del alcance del veto del Poder Ejecutivo.

Conviene señalar que dentro del presupuesto legislativo no sólo se acuerda el número de empleados, la dotación y la forma en que deben proveerse sino también las remuneraciones que perciben los legisladores por el desempeño de sus funciones. Éstas reciben comúnmente el nombre de "dietas" y se encuentran expresamente contempladas en el artículo 102 a cuyo comentario remitimos al lector.

PUBLICIDAD DE LAS SESIONES

Artículo 95.- Las sesiones de ambas Cámaras serán públicas, y sólo podrán ser secretas por acuerdo de la mayoría.

Como lógica consecuencia del principio republicano de la publicidad de los actos de gobierno, la Constitución bonaerense establece expresamente que las sesiones de las Cámaras Legislativas serán públicas⁵⁷⁴.

⁵⁷⁴ En ese sentido y en consonancia con la manda constitucional los reglamentos internos de ambas Cámaras contienen disposiciones relativas a la publicidad de sus sesiones.

La deliberación pública de los proyectos es una etapa ineludible en el proceso democrático de sanción de toda norma legal, siempre que la publicidad no comprometa o lesione intereses superiores del Estado o la reputación de personas privadas injustificadamente ⁵⁷⁵. De allí que la norma que estamos comentando deje abierta la posibilidad de los debates secretos cuando así lo decida la mayoría del cuerpo. No obstante, el constituyente vedó esta posibilidad en el artículo 175 al referirse al acuerdo que debe prestar el Senado para el nombramiento de jueces e integrantes del Ministerio Público. Para estos casos no se admite la sesión secreta.

El edificio de la Legislatura provincial dispone de palcos habilitados para el público en general que desee presenciar el desarrollo de las sesiones como así también espacios acondicionados para la prensa acreditada. Conviene señalar que con el avance de la tecnología es posible seguir en tiempo real desde cualquier punto de la Provincia, incluso del país o del mundo, las vicisitudes de los debates parlamentarios a través de internet.

INMUNIDAD DE EXPRESIÓN

Artículo 96.- Los miembros de ambas Cámaras son inviolables por las opiniones que manifiesten y votos que emitan en el desempeño de su cargo.

No hay autoridad alguna que pueda procesarlos y reconvenirlos en ningún tiempo por tales causas.

Conc. Art. 68 C.N.

Se ha definido a los privilegios o inmunidades parlamentarias como todos los derechos y poderes peculiares de las

⁵⁷⁵ Como señala BIDEGAIN, la publicidad en los debates es ahora una práctica generalizada, pero en otras épocas las asambleas representativas realizaban sus reuniones a puertas cerradas (BIDEGAIN, Carlos María, *El Congreso de los Estados Unidos de América: derecho y prácticas legislativas*, Buenos Aires, 1950, citado por LINARES QUINTANA, Segundo, en *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, Plus Ultra, Bs. As., 1987, T. 9, p. 250).

nsambleas legislativas, indispensables para su conservación, independencia y seguridad tanto respecto de sus miembros individualmente como del conjunto del cuerpo ⁵⁷⁶.

El origen de estos privilegios se remonta al Parlamento inglés y a la lucha de éste frente a la Corona. Así, con el objetivo de asegurar cierto equilibrio entre estos dos poderes, fue imponiéndose la exigencia de otorgar las inmunidades parlamentarias. En la práctica se las suele identificar con el nombre de “fueros” ⁵⁷⁷.

Los privilegios parlamentarios pueden dividirse en dos grandes grupos: colectivos ⁵⁷⁸ y personales. Los primeros atañen al cuerpo en su conjunto para facilitar el ejercicio de su función; los segundos se refieren a la situación individual de cada miembro de las Cámaras.

El presente artículo, como así también los dos que le siguen, establecen las inmunidades de las que gozan los legisladores, pero conviene resaltar que estos privilegios no se establecen en protección a sus personas, sino a la función que los mismos desarrollan. Por eso ha dicho la Corte Suprema de la Nación en el famoso caso “Leandro N. Alem y otro”, fallado en 1893 que “La Constitución no ha buscado garantizar a los miembros

576 GONZÁLEZ, Joaquín V., *Manual de la Constitución Argentina*, Estrada Editores, 1959, p. 359.

577 Resulta interesante el trabajo de José L. AMADEO en donde se hace una reseña de los fueros parlamentarios según la jurisprudencia del Máximo Tribunal de la Nación titulado “Reseña: los fueros parlamentarios según la Corte Suprema” (JA 1998-IV-1123).

578 Dentro de este grupo BIDART CAMPOS incluye: 1) El juzgamiento por cada Cámara de la validez de “elección-derecho-título” de sus miembros; b) la competencia de cada Cámara para hacer su reglamento; c) el poder disciplinario de cada Cámara sobre sus propios miembros, y aun sobre terceros extraños; d) el derecho de cada Cámara de hacer comparecer a su sala a los ministros del Poder Ejecutivo; e) se incluye también como privilegio aceptar las renunciaciones hacen de sus cargos los legisladores (BIDART CAMPOS, Germán, *Manual de la Constitución Reformada*, Ediar, Bs. As., 2005, T. III, p. 76.)

del Congreso con una inmunidad que tenga objetos personales... Son altos fines políticos los que se ha propuesto... para asegurar no sólo la independencia de los poderes públicos entre sí, sino la existencia misma de las autoridades creadas por la Constitución”⁵⁷⁹.

Volviendo a la norma bajo examen, la misma establece la inmunidad de opinión y votos, también conocida como “inmunidad de expresión”. Ella tiene su fundamento en la necesidad de asegurarle al legislador que no será alcanzado por proceso judicial alguno como consecuencia de las opiniones o discursos que emita en el desempeño de su mandato. De no ser así podría verse en algún momento en la disyuntiva de modificar o incluso callar opiniones por no tener que enfrentarse luego a posibles pleitos judiciales.

La inmunidad de opinión de la que gozan los legisladores no se reduce al ámbito físico del recinto o de las comisiones parlamentarias. No es geográfica, sino institucional. Es por ello que la protección llegará al ámbito donde aquéllos emitan sus expresiones con independencia del lugar donde se encuentren desempeñando sus funciones⁵⁸⁰.

En suma, el constituyente quiso a partir de esta disposición otorgarles a los miembros del Poder Legislativo total libertad para que expresen sus ideas sin temor a ninguna responsabilidad que pueda afectar su independencia.

Jurisprudencia

El constituyente atribuye específicamente una importancia superior en el supuesto del art. 68 de la Constitución Nacional, que establece la inmunidad de expresión para que los legisladores puedan -en cualquier ámbito y sin temor a ser molestados- emitir opiniones

579 *Fallos*, 54:432.

580 Ampliar sobre el tema en FLORES, Oscar, “Inmunidad de expresión”, artículo de su autoría en la obra colectiva cuya compilación estuvo a cargo de GENTILE, Jorge Horacio, *El Poder Legislativo. Aportes para el conocimiento del Congreso de la Nación Argentina*, Konrad-Adenauer-Stiftung E. V., Montevideo, 2008, p. 417.

que se relacionen con el desempeño de su mandato a fin de evitar el freno inhibitorio que podría resultar de la posibilidad de que fueran sometidos a acusaciones penales o acciones civiles por proferir dichas opiniones (“Cossio, Ricardo Juan c/Viqueira, Horacio”, CSJN, 17/02/04, *Fallos*, 327:138).

Tratándose de expresiones emitidas como “opiniones o discursos” en el desempeño de la función de legislador o con motivo de un informe, una resolución, un voto emitido en ejecución de los deberes y responsabilidades del empleo para el que se ha recibido mandato popular, sean estos trabajos en el seno de una comisión u otras actividades intralegislativas, resulta de estricta observancia lo dispuesto en el art. 60 de la Constitución Nacional, que determina que esos concretos hechos no puedan ser enjuiciados ante los tribunales de Justicia y sólo pueden ser pasibles de las sanciones por abuso o desorden de conducta previstas en el art. 58 de la Constitución Nacional

(“Varela Cid, Eduardo s/infr. art. 244, 2a. parte del Código Penal”, CSJN, 07/07/1992, *Fallos*, 315:1470).

INMUNIDAD PERSONAL

Artículo 97.- Los senadores y diputados gozarán de completa inmunidad en su persona desde el día de su elección hasta el día en que cese su mandato, y no podrán ser detenidos por ninguna autoridad sino en caso de ser sorprendidos en la ejecución flagrante de algún crimen, dándose inmediatamente cuenta a la Cámara respectiva, con la información sumaria del hecho, para que resuelva lo que corresponda, según el caso, sobre la inmunidad personal.

Conc. Art. 69 C.N.

A lo largo de la historia, el Parlamento ha sido una institución fundamental en la lucha por las libertades públicas y la limitación al poder. Por tal motivo, desde sus inicios se intentó brindar protección a sus integrantes en el cumplimiento de sus funciones a través de ciertos privilegios e inmunidades.

En efecto, la necesaria independencia que debe detentar el Poder Legislativo en cualquier sistema democrático, como así

también la vigencia del principio republicano de separación de poderes, tornan indispensable el otorgamiento de privilegios que amparen a los legisladores frente a presiones o represalias. En tanto representantes del pueblo, deberán desempeñar sus mandatos sin condicionamientos de los otros poderes del Estado.

En función de lo que hemos señalado, la presente norma constitucional consagra la inmunidad de arresto, amparando al legislador desde el momento de su elección hasta la terminación de su mandato (de modo que resguarda al electo que aún no se haya incorporado a la Cámara). En ese sentido, la Constitución de la Provincia, como lo hace la Carta Magna Federal en su artículo 69, estableció este privilegio con carácter amplio ⁵⁸¹.

En nuestro Derecho patrio, las inmunidades parlamentarias se encuentran contempladas desde los primeros estatutos, reglamentos y decretos surgidos luego del movimiento libertario de 1810. También fueron consagradas en las Constituciones de 1819 y 1826 ⁵⁸². Los constituyentes reunidos en Santa Fe, al sancionar la Carta Magna federal en 1853, también consagraron las inmunidades de los legisladores al texto constitucional (actual art. 69). En este punto referido a la inmunidad de arresto de los congresistas, la Convención tomó como fuente la sección VI art. 1 de la Constitución de los Estados Unidos, el que establece que los senadores y representantes “gozarán del privilegio de no ser arrestados durante el tiempo que asistan a las sesiones de sus respectivas Cámaras, así como al ir a ellas o regresar de las mismas”. Como vemos, nuestra Constitución Nacional, apartándose de su fuente, resultó ser más amplia y generosa en este tema (posición seguida también por la Carta bonaerense) ya que la inmunidad de

581 La Constitución norteamericana sólo la otorga durante su asistencia a las sesiones de las respectivas Cámaras y al ir o venir de las mismas.

582 Art. XXVI de la Constitución de 1819; arts. 35, 36 y 37 de la Constitución de 1826.

arresto de los legisladores no se limita al tiempo que estén en sus bancas o en el trayecto hacia o desde las Cámaras, sino que se extiende desde que son electos hasta la finalización de sus mandatos.

En virtud de lo que estamos comentando, podemos afirmar que el presente artículo determina una regla ineludible: los miembros de la Legislatura no pueden ser arrestados. No obstante ello, este privilegio cede ante el supuesto de ser sorprendidos *in fraganti* en la comisión de algún delito.

Como ya lo ha resuelto la Corte Suprema en el conocido caso de arresto del senador Alem en 1893, esta exención, al igual que el resto de las prerrogativas e inmunidades, no se interrumpen durante el estado de sitio ⁵⁸³.

La norma bajo examen se encuentra relacionada con el artículo 16 de esta Constitución cuando establece que todo delincuente puede ser detenido por cualquier persona y conducido inmediatamente a presencia de un juez en caso de flagrancia.

Las normas de procedimiento penal en la Provincia de Buenos Aires han receptado estos principios vinculados a la inmunidad de arresto, así el Código Procesal en la materia establece que "...si el legislador hubiere sido detenido por haberse sorprendido *in fraganti*, conforme a la Constitución de la Provincia, se pondrá inmediatamente el hecho en conocimiento de la Cámara Legislativa" ⁵⁸⁴.

Jurisprudencia

La Constitución Nacional ha otorgado a los miembros del Congreso una inmunidad que no tiene por objeto su protección personal, sino que se inspira en un claro objetivo institucional ("Ramos, Carlos Alberto y otros s/presunta infracción art. 248/261 C.P. - causa 227/91.", CSJN, 13/12/96, *Fallos*, 319:3026).

⁵⁸³ *Fallos*, 54:432.

⁵⁸⁴ Ver artículo 299 del CPP. Ley 11.922 y modificatorias.

La inmunidad de arresto fue regulada, en los instrumentos internacionales que diseñaron el Parlamento del Mercosur, exclusivamente respecto de los legisladores comunitarios en su relación con el Estado sede del Parlamento, es decir, en el territorio de la República Oriental del Uruguay (“Sala, Milagro Amalia Angela”, CSJN, *Fallos*, 340:1775, 05/12/2017).

DESAFUERO

Artículo 98.- Cuando se deduzca acusación ante la justicia contra cualquier senador o diputado, examinado el mérito del sumario, de la acusación o información traída, podrá la Cámara respectiva, con dos tercios de votos, suspender en sus funciones al acusado, dejándolo a disposición del juez competente para su juzgamiento.

Conc. Art. 70 C.N.

Como ya lo señaláramos en los comentarios a los artículos 96 y 97, las Constituciones otorgan ciertas inmunidades o privilegios a los legisladores con el fin de protegerlos en el desempeño de sus funciones como representantes del pueblo. A esta protección especial que los ampara frente a sus manifestaciones o sus votos, que también impide que sean detenidos o arrestados por acusaciones (salvo que sean sorprendidos *in fraganti* delito), se la suele denominar en la práctica parlamentaria como “fueros”.

Como lo ha sostenido nuestro Máximo Tribunal de Justicia de la Nación en el añejo y conocido caso “Balbín” de 1950, el fuero parlamentario es una garantía del libre ejercicio de la función legislativa, indispensable para el recto orden de la vida institucional⁵⁸⁵.

La existencia de los fueros parlamentarios, no significa de manera alguna la imposibilidad del inicio y la prosecución de una investigación penal que involucre a un miembro de un

⁵⁸⁵ CSJN, *Fallos*, 217:122.

órgano legislativo. Esta conclusión surge del propio texto del artículo que estamos analizando, el que hace mención a una "acusación ante la justicia", un "sumario" o una "información". De allí que resulte fácil advertir que, de darse esos supuestos, necesariamente ya se encontrará interviniendo una autoridad judicial. En síntesis, la Constitución no establece la imposibilidad de que un legislador pueda ser procesado o acusado por la comisión de un delito, lo que prescribe la norma es que la propia Cámara Legislativa a la cual pertenezca el legislador imputado sea la autoridad competente para retirarle esos fueros, o sea, para "desaforarlo". Al decidir el desafuero de un legislador, la Cámara no se colocará en el lugar de la autoridad judicial, no se pronunciará sobre la culpabilidad o la inocencia del parlamentario acusado, sino que evaluará el aspecto político de la acusación.

Al mismo tiempo debemos señalar que no corresponde que la Cámara actúe de oficio en el trámite de desafuero de uno de sus miembros. Ello significa que aquélla no podrá dar inicio a tal procedimiento sin el requerimiento expreso de las autoridades jurisdiccionales.

Sólo cuando el estado procesal de las actuaciones obligue a tomar medidas que puedan afectar la libertad del legislador de manera que alteren el ejercicio de sus funciones, la autoridad jurisdiccional competente deberá detener el proceso y dirigirse a la Cámara que corresponda pidiendo el desafuero.

La solicitud o pedido del órgano judicial debe ir acompañado de un sumario (o copia de las actuaciones). Su mérito será examinado por el conjunto del Cuerpo quien podrá en su caso, con la mayoría calificada prevista en la norma bajo análisis, suspender al legislador comprometido. La decisión que tome la Cámara es de naturaleza netamente política y por lo tanto no encuentra exenta de control judicial posterior ⁵⁸⁶.

⁵⁸⁶ Ver Caso "Balbin" resuelto por la Corte Suprema en 1950, *Fallos*, 217:122.

Por último, señalemos que el desafuero tiene como efecto inmediato la suspensión del legislador en sus funciones y la puesta del mismo a disposición de la Justicia ordinaria. El proceso penal seguirá su curso normal, pudiendo el legislador ser pasible de la aplicación de diversas medidas de coerción por parte de la Justicia ordinaria para el supuesto de que ello correspondiere ⁵⁸⁷.

La suspensión del legislador será provisoria, pero durante la misma se encontrará privado de ejercer las funciones propias de su cargo. Llegado el caso de que en la sustanciación del proceso penal el imputado sea absuelto o desligado de toda responsabilidad, el legislador volverá a ocupar su banca. Por el contrario, si fuese condenando, quedará definitivamente desvinculado del órgano legislativo al cual pertenecía ocupando su lugar el suplente que corresponda de acuerdo a la normativa electoral. Sobre este punto también se pronunció la Corte Suprema en el ya citado caso "Balbín", sosteniendo que "La suspensión en las funciones dispuesta contra un legislador por la cámara respectiva, no importa una descalificación que le convierta en persona indigna de recobrar sus fueros parlamentarios; tampoco entraña un prejuzgamiento acerca de su inocencia o culpabilidad, ni anticipa juicio sobre la procedencia del procesamiento. Es una medida que se adopta en resguardo del prestigio del cuerpo y que no habrá de tender a obstaculizar la acción de la justicia, que lo segregará definitivamente o lo devolverá al cuerpo, con la declaración de honor que corresponda".

A la luz del texto constitucional y los comentarios que venimos desarrollando, nos preguntamos si podría un legislador renunciar voluntariamente a sus fueros. Entendemos que no. Los fueros no son personales, sino de la función. Deberá ser el propio cuerpo legislativo el que, sólo a pedido de autoridad

⁵⁸⁷ La Ley 11.922 y modificatorias (Código Procesal Penal) contiene un capítulo referido a los "Obstáculos fundados en privilegio constitucional" (arts. 299/302).

jurisdiccional competente, lleve adelante el desafuero de un legislador.

El desafuero de un legislador en las Cámaras bonaerenses es una situación totalmente inusual, de allí que -si bien a lo largo de los años existieron pedidos formales en ese sentido- nunca llegan a prosperar en su tramitación. El último diputado provincial en perder sus fueros habría sido el radical Mario Bessone en el año 1937. El 15 de diciembre de ese año y dentro del Palacio Legislativo, el diputado Bessone disparó con su arma de fuego en seis oportunidades contra su colega el diputado conservador Fortunato Chiappara quien falleciera horas después producto de las heridas recibidas. Frente a la gravedad de la situación, pocas horas después del trágico hecho se procedió al desafuero del diputado atacante quien quedó a disposición de la Justicia platense.

En la Constitución Nacional el procedimiento del desafuero se encuentra previsto en su artículo 70. Dicha norma fue oportunamente reglamentada en el año 2000 a través de la Ley 25.320 sobre "Régimen de Inmunidades para Legisladores, Funcionarios y Magistrados"⁵⁸⁸.

Jurisprudencia

El desafuero de los legisladores es una medida de índole política, que carece de toda relevancia en la ulterior decisión judicial de la causa. Igual carácter tiene el examen de los motivos en que se apoya aquella medida, el que se limita a apreciar la seriedad de la imputación sin inmiscuirse en declaraciones de naturaleza judicial. Para decidir el desafuero basta la apreciación política de la conducta del legislador, realizada por la Cámara a que pertenece con motivo de un sumario y actuando como juez natural, también político, de los derechos, títulos y privilegios de sus miembros (SCJN. Caso "Balbín" -1950- *Fallos*, 217:122).

⁵⁸⁸ Ampliar en MUDÓN, Mario A. R., "Desafuero de los Legisladores", publicado en *Sup. Const.* 2014 (octubre), 118 • *La Ley* 2014-E, 1148.

PODER DISCIPLINARIO SOBRE LOS MIEMBROS DE LAS CÁMARAS

Artículo 99.- Cada Cámara podrá corregir a cualquiera de sus miembros por desorden de conducta en el ejercicio de sus funciones, por dos tercios de votos; y en caso de reincidencia, podrá expulsarlo por el mismo número de votos.

Por inasistencia notable podrá también declararlo cesante en la misma forma.

Conc. Art. 66 C.N.

El orden en el desarrollo de las sesiones, el respeto debido a las Cámaras y a sus miembros en tanto integrantes de uno de los poderes de Estado, justifica que la Carta provincial confiera a los cuerpos legislativos el poder disciplinario para corregir a quienes atenten contra su honorabilidad y su normal funcionamiento.

Este poder disciplinario puede hacerse efectivo sobre los propios legisladores (es el supuesto contemplado por la norma que estamos comentando) o sobre otras personas, previsto en el artículo siguiente.

Como se ha señalado, al mismo tiempo que el sistema constitucional garantiza un amplio sistema de libertades para los legisladores, esta norma establece los mecanismos necesarios para controlar la conducta de los mismos dentro de un ámbito que resguarde adecuadamente el equilibrio de sus valores ⁵⁸⁹.

Los reglamentos internos de las Cámaras contienen disposiciones referidas al poder disciplinario sobre los propios legisladores. Así, el reglamento de la Cámara de Diputados establece que en caso de que uno de sus integrantes incurra en reiteradas faltas graves, a invitación del Presidente o a petición de cualquier miembro, la Cámara decidirá por una votación,

⁵⁸⁹ CUELLI, Hugo Oscar, *Constitución de la Provincia de Buenos Aires, anotada y comentada*, La Ley, Buenos Aires, 1997, p. 204.

sin discusión, si es o no llegada la oportunidad de la facultad conferida por este artículo. En caso afirmativo el Presidente nombrará una comisión especial de cinco miembros que propondrá la medida que el caso requiera ⁵⁹⁰.

Debemos señalar que el artículo analizado plantea tres situaciones: 1) Corrección por desorden de conducta; 2) Expulsión para el supuesto de reincidencia; 3) Declaración de cesantía por inasistencia notable.

Entendemos que la norma en cuestión resulta ser excesivamente laxa, dejando a criterio del intérprete los alcances de la misma. Esta situación resulta a nuestro juicio sumamente grave ya que por los efectos que pudiere acarrear al legislador (hasta la expulsión o la cesantía) debería el constituyente darle un tratamiento más preciso. De no ser así se podría incurrir en la aplicación de las llamadas normas penales en blanco, identificadas por ser preceptos que contienen sanción o consecuencias jurídicas pero no contienen de manera expresa los supuestos de hecho o conductas reprochables. Por ejemplo, de acuerdo a este artículo, ¿qué se debería entender por “desorden de conducta” o “inasistencia notable”? Eso dependerá del criterio de quien deba aplicar la norma.

PODER DISCIPLINARIO SOBRE OTRAS PERSONAS

Artículo 100.- Cada Cámara tendrá jurisdicción para corregir los actos que atenten contra su autoridad, dignidad e independencia y contra las inmunidades de sus miembros. La ley definirá los casos y las penas para la aplicación de este artículo.

Como ya fue expuesto en el comentario del artículo anterior, el poder disciplinario con que cuentan las Cámaras puede hacerse efectivo frente a actos de terceros que atenten contra la “autoridad, dignidad e independencia” de los cuerpos legislativos o contra las “inmunidades de sus miembros”.

590 Ver artículo 201 del reglamento de la Cámara de Diputados.

Por lo general, los reglamentos de las Cámaras contienen disposiciones que prohíben al público que asiste desde los palcos al desarrollo de las sesiones, demostraciones bulliciosas de aprobación o desaprobación. Incluso el Presidente del cuerpo se encuentra facultado para ordenar la salida de alguna persona que desobedezca dicha prohibición. Si el desorden fuera generalizado y se hiciera caso omiso a las advertencias de la presidencia, podrá la autoridad del cuerpo disponer la suspensión de la sesión hasta que los palcos queden desalojados ⁵⁹¹.

La última parte del artículo delega en una ley posterior la reglamentación de estas disposiciones constitucionales, de allí que se encuentre vigente la ley 4650, una antigua norma provincial referida a los actos que atenten contra la autoridad e inmunidad de los legisladores sancionada en 1937.

JURAMENTO

Artículo 101.- Al aceptar el cargo los diputados y senadores, jurarán por Dios y por la Patria, o por la Patria, desempeñarlo fielmente.

Conc. Art. 67 C.N.

El juramento es un acto formal, público y solemne exigido a los legisladores a través del presente artículo, el que se deberá llevar a cabo al momento de la incorporación de los mismos a las Cámaras Legislativas. Se trata de una promesa, es decir, de un compromiso asumido públicamente de cumplir fielmente el cargo de diputado o senador provincial.

⁵⁹¹ Así el art. 211 del reglamento de la Cámara de Diputados establece que el presidente está facultado para hacer salir inmediatamente de la Casa a toda persona que desde la barra o desde cualquier otro lugar de ella efectúe manifestaciones inconvenientes para el normal desarrollo de las deliberaciones o realice demostración o señal bulliciosa de aprobación o de desaprobación.

Si en la barra o en cualquier otro lugar destinado al público se incurriere en desorden, el presidente suspenderá inmediatamente la sesión, empleando los medios que juzgue necesarios para restablecer el orden.

Constituye una práctica habitual que aquellos que tienen en su cargo altas funciones públicas presten juramento de desempeñar sus actos correctamente y de conformidad a las leyes y a la Constitución Nacional y provincial.

Así, el artículo 132 establece que el Gobernador y el Vicegobernador prestarán juramento ante el Presidente de la Asamblea Legislativa. Por su parte, el artículo 179 exige igual comportamiento de los ministros integrantes de la Suprema Corte de Justicia y demás jueces inferiores.

Todas las Constituciones provinciales contemplan la exigencia del juramento, aunque con diversas fórmulas. La Carta Magna Federal en su artículo 67 dispuso que los diputados y senadores prestarán, en el acto de su incorporación, juramento de desempeñar debidamente el cargo (no establece fórmula de juramento a diferencia de lo que ocurre con la cláusula que estamos comentando).

Los reglamentos internos de ambas Cámaras contienen disposiciones referidas a este acto solemne de profundo contenido ético. Allí se establece que una vez aceptados los diplomas de los electos, el Presidente provisional procederá a tomar juramento en alta voz por secciones electorales y de acuerdo a las fórmulas determinadas por la Constitución provincial. En el acto del juramento la Cámara y los concurrentes a la barra deberán permanecer de pie ⁵⁹².

REMUNERACIÓN

Artículo 102.- Los senadores y diputados gozarán de una remuneración determinada por la Legislatura.

Conc. Art.74 C.N.

La presente norma constitucional establece dos premisas básicas: que la función de los legisladores es remune-

⁵⁹² Ver artículo 13 del reglamento de la Cámara de Diputados citado. El reglamento del Senado contiene las disposiciones referida al juramento de sus integrantes ante el presidente del cuerpo en su artículo 1°.

rada y que serán ellos mismos quienes fijen dicha remuneración.

El presente artículo fue incorporado por la Convención Constituyente iniciada en 1870, quedando como artículo 97 en la Constitución provincial de 1873. En aquella oportunidad éste fue un tema que generó encendidas discusiones entre los convencionales que se oponían a la remuneración de los legisladores y aquellos que se pronunciaban por disponer un sueldo o retribución. Finalmente triunfó esta última postura. Lo cierto es que en aquella época resultaba sumamente difícil reunir a los cuerpos legislativos de manera regular, y el fijar una remuneración a los diputados y senadores debía generar en ellos una responsabilidad, como sostuvo en convencional Rawson, "un compromiso moral de asistir con puntualidad a las sesiones de las Cámaras"⁶⁹³. Por otro lado, al fijar sueldos a los legisladores por el desempeño de sus funciones, se estaba alentando la participación efectiva de los distritos alejados de la campaña bonaerense.

La retribución que perciben los legisladores, que se conoce con el nombre de *dieta*, constituye una compensación por los servicios prestados. Estas remuneraciones no se encuentran alcanzadas por la garantía de inalterabilidad como sí ocurre con los magistrados judiciales, el Gobernador, el Vicegobernador y los ministros del Poder Ejecutivo.

La norma que estamos comentando guarda estrecha relación con el artículo 94 referido al presupuesto legislativo. Allí se establece que la Legislatura sanciona su presupuesto, disponiendo el número de empleados que sean necesarios, no pudiendo esa ley ser vetada por el Poder Ejecutivo.

Jurisprudencia

Las sumas percibidas en carácter de adicional para gastos de movilidad y hospedaje, no revisten el carácter de remuneración, en

⁶⁹³ *Debates de la Convención Constituyente 1870-1873*, Tomo II, página 1222, sesión del 22 de agosto de 1873.

tanto -de acuerdo a las normas que regulan su pago- constituyeron una compensación de gastos realizados en ocasión del desempeño de las funciones, es decir, no fueron abonadas como contraprestación por el trabajo personal. Asimismo tampoco revisten carácter de remuneración las sumas que reciben los legisladores por el concepto movilidad al ser caracterizadas como "contraprestación de gastos personales ciertos" o "importe...equivalente al valor de seis pasajes aéreos...para atender a los mayores gastos en traslados...originados en sus funciones representativas" ("Bourras, Arnaldo Alfredo c/Provincia de Buenos Aires (I.P.S.) s/Demanda contencioso administrativo", SCBA, B 54868 S 26-IV-2006).

CAPÍTULO V

ATRIBUCIONES DEL PODER LEGISLATIVO

Artículo 103.- Corresponde al Poder Legislativo:

1º. Establecer los impuestos y contribuciones necesarios para los gastos de servicio público, debiendo estas cargas ser uniformes en toda la Provincia.

2º. Fijar anualmente el cálculo de recursos y el presupuesto de gastos. Con relación a nuevos gastos, dentro de la ley de presupuesto, la iniciativa corresponderá exclusivamente al Poder Ejecutivo; pero la Legislatura podrá disminuir o suprimir los que le fuesen propuestos. La ley de presupuesto será la base a que debe sujetarse todo gasto en la administración general de la Provincia.

Si el Poder Ejecutivo no remitiera los proyectos de presupuesto y leyes de recursos para el ejercicio siguiente antes del 31 de agosto, la Legislatura podrá iniciar su estudio y sancionarlos, tomando por base las leyes vigentes.

Vencido el ejercicio administrativo sin que la Legislatura hubiese sancionado una nueva ley de gastos y recursos, se tendrán por prorrogadas las que hasta ese momento se encontraban en vigor.

3º. Crear y suprimir empleos para la mejor administración de la Provincia, determinando sus atri-

buciones, responsabilidades y dotación, con la limitación a que se refiere el primer párrafo del inciso anterior.

4°. Fijar las divisiones territoriales para la mejor administración.

5°. Conceder indultos y acordar amnistías por delitos de sedición en la Provincia.

6°. Conceder privilegios por un tiempo limitado a los autores o inventores, perfeccionadores y primeros introductores de nuevas industrias para explotarse sólo en la Provincia, sin perjuicio de las atribuciones del Gobierno General.

7°. Dictar leyes estableciendo los medios de hacer efectivas las responsabilidades de todos los recaudadores de rentas y tesoreros de la Provincia y sus municipios.

8°. Dictar leyes estableciendo los medios de hacer efectivas las responsabilidades civiles de los funcionarios públicos.

9°. Aprobar o desechar los tratados que el Poder Ejecutivo celebre con otras provincias.

10°. Discernir honores y recompensas pecuniarias por una sola vez, y con dos tercios de votos del número total de los miembros de cada Cámara, por servicios distinguidos prestados a la Provincia.

11°. Dictar la Ley Orgánica del Montepío Civil.

12°. Organizar la carrera administrativa con las siguientes bases: acceso por idoneidad; escalafón; estabilidad; uniformidad de sueldos en cada categoría e incompatibilidades.

13°. Dictar todas aquellas leyes necesarias para el mejor desempeño de las anteriores atribuciones y para todo asunto de interés público y general de la Provincia, cuya naturaleza y objeto no corresponda privativamente a los poderes nacionales.

Conc. Art. 75 C.N.

Comentarios a la Constitución de la Provincia de Buenos Aires

La presente norma, al igual que lo hace el artículo 75 de la Constitución Nacional en relación al Congreso, condensa el agrupamiento de las más variadas competencias de la Legislatura provincial. Debemos remarcar, por cierto, que las funciones y prerrogativas de las Cámaras Legislativas no se negocian con el contenido de este artículo.

Inciso 1º: *Impuestos y contribuciones*

Conc. Art. 75 inc. 2 C.N.

Comienza la norma con una de las formas de recaudación fiscal como lo son los impuestos y las contribuciones. En este sentido, debemos señalar que la contribución o tributo constituye la carga económica exigida en forma coactiva por el Estado a sus habitantes con el objetivo de proveer a su sostenimiento. Dentro de este género amplio se encuentran los impuestos, las tasas y las contribuciones especiales. La atribución de los órganos legislativos de autorizar por ley la imposición de tributos se encuentra vinculada a la génesis misma de los Parlamentos. En sus orígenes las reuniones parlamentarias tuvieron como único objeto autorizar las contribuciones solicitadas por la autoridad real.

Jurisprudencia

Los impuestos directos -como el inmobiliario- son, en principio, de competencia provincial y a las provincias corresponde legislar sobre ellos y -obviamente- sobre las exenciones, dado que el poder de eximir es consecuencia del poder de imponer. [“Asociación Argentina de Adventistas de Séptimo Día c/Prov. Bs. As. (Dirección de Rentas) s/demanda contencioso administrativa”, SCBA LP B 66853 RSD-262-18 S 17/10/2018 Juez de Lázari (SD)].

Inciso 2º: *Presupuesto*

Conc. Art. 75 inc. 8 C.N.

La norma también les asigna a las Cámaras Legislativas fijar en forma anual el cálculo de recursos y el presupuesto de gastos.

El presupuesto constituye un plan de la actividad financiera de un Estado mediante el cual queda fijado el cálculo de los recursos y de los gastos. Es aprobado mediante una ley y por un tiempo determinado.

Habitualmente le corresponde al Poder Ejecutivo la preparación y presentación del proyecto de ley de presupuesto, por ser quien se encuentra con las condiciones técnicas necesarias para la elaboración de la iniciativa.

Del contenido del artículo -en relación al presupuesto- surge: el principio de anualidad; que únicamente el Gobernador de la Provincia se encuentra habilitado para presentar la iniciativa con relación a nuevos gastos, que ante la falta de ley se deberá prorrogar el presupuesto del ejercicio anterior y que, como principio general, toda erogación deberá ajustarse a las previsiones de la ley de presupuesto.

Jurisprudencia

En forma expresa y clara se ha previsto que cuando se trata de incorporar nuevos gastos dentro de la ley de presupuesto, la iniciativa corresponderá exclusivamente al Poder Ejecutivo. Esto es lo que dice el art. 103 inciso 2º, 1er. párrafo, de la Constitución de la Provincia, disposición que halla su fundamento razonable en el hecho de que la ley de presupuesto es la base a la que debe sujetarse todo gasto en la administración general de la Provincia (art. 103, inc. 2º, 2º párr., Const. Pcial.) y el Gobernador es el jefe de la Administración (art. 144, proemio) y, como tal, responsable primario de la ejecución del presupuesto (art. 144 incisos 2º, 6º, 9º y 16º). [“Gobernador de la Provincia de Buenos Aires s/Conflicto de Poderes (Poder Legislativo)”, SCBA LP B 66093 I 10/12/2003].

Inciso 3º: Creación y supresión de empleos

Conc. Art. 75 inc. 20 C.N.

La atribución de la Legislatura para crear y suprimir empleos fue incorporada en la reforma constitucional de 1934. Esta disposición va en línea con el artículo 144 inciso 17 de esta Constitución referido a las atribuciones del Poder Ejecutivo, quien no podrá acordar goce de sueldo o pensión sino

Comentarios a la Constitución de la Provincia de Buenos Aires

por algunos de los títulos que las leyes expresamente determinen.

Jurisprudencia

Según la Constitución de la Provincia, la Legislatura tiene la atribución de “crear y suprimir empleos para la mejor administración de la Provincia” (art. 103 inc. 3º), mas tal enunciado normativo se encuentra modulado al otorgarle la potestad “...con la limitación a que se refiere el primer párrafo del inciso anterior”, en clara referencia a la competencia exclusiva del Gobernador en relación con todo nuevo gasto no previsto en el presupuesto. La señalada es la única “limitación” que contiene el primer párrafo del inciso 2º al que remite [“Gobernador de la Provincia de Buenos Aires *c/ s/*Conflicto de Poderes”, SCBA LP B 67594, S 25/02/2004, Juez Soria (SD)].

Inciso 4º: *Divisiones territoriales*

La Constitución a su vez otorga competencia a la Legislatura para fijar las divisiones territoriales. En nuestro país las provincias poseen divisiones territoriales de segundo orden llamadas departamentos, comunas, o en el caso de la Provincia de Buenos Aires, partidos. En la actualidad son 135 los partidos creados en territorio bonaerense. Según lo dispuesto por el artículo 190 de esta Constitución la administración de los intereses y servicios locales en la Capital y cada uno de los partidos que formen la Provincia, estará a cargo de una municipalidad, compuesta de un departamento ejecutivo unipersonal y un departamento deliberativo.

Inciso 5º: *Indultos y amnistías*

Conc. Arts. 75 inc. 20 y 99 inc. 4 C.N.

Tanto el indulto como la amnistía son medidas de carácter excepcional que extinguen la responsabilidad penal. A través del indulto, el Estado otorga un derecho de gracia al condenado por la comisión de un delito, lo perdona, lo exime del cumplimiento de la condena. Por su parte, la amnistía (término que proviene del griego, *amnestía*: olvido) tiene por finalidad

borrar la condición de ilícitos a determinados hechos, con miras a la pacificación social. También se sostiene que la amnistía se caracteriza por su generalidad, en tanto que el indulto por su particularidad. A partir de una interpretación armónica de la norma bajo análisis, podemos deducir que el objetivo del constituyente fue que la amnistía se pudiera acordar para delitos de sedición.

Tanto la atribución de conceder indultos como acordar amnistías son expresiones del poder estatal que el constituyente colocó exclusivamente en manos del Poder Legislativo provincial⁵⁹⁴. El Gobernador de la Provincia, en tanto, podrá conmutar penas por delitos sujetos a la jurisdicción provincial de conformidad a lo dispuesto por el artículo 144 inciso 4 de esta Constitución.

El artículo 75 inciso 20 de la Constitución Nacional establece que corresponde al Congreso conceder amnistías generales. Por su parte, el artículo 99 inciso 5 dispone que es una atribución del Presidente de la Nación indultar o conmutar penas por delitos sujetos a la jurisdicción federal.

Jurisprudencia

Respecto de las condenas por delitos de lesa humanidad la Corte ha señalado que no hay posibilidad de amnistía (*Fallos*, 328:2056), ni de indulto (*Fallos*, 330:3248), ni se aplica a ellos el instituto de la prescripción (*Fallos*, 327:3312), y que la persecución forma parte de los objetivos de la legislación internacional (*Fallos*, 330:3248) (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti). [“Recurso Queja N° 1 - Imputado: Hidalgo Garzón, Carlos del Señor y otros s/inf. art. 144 bis inc. 1 - según ley 14.616...”, CSJN, *Fallos*, 341:1768].

Inciso 6°: *Privilegios para autores e inventores*

Conc. Art. 75 inc. 18 C.N.

⁵⁹⁴ De acuerdo a la información publicada en la página web oficial de la Provincia hasta el día de la fecha la Legislatura concedió indulto sólo una vez en 1973 mediante Ley 8081 en tanto que amnistía lo hizo en tres oportunidades (leyes 3623; 4292 y 8288).

La presente disposición estuvo motivada por los constituyentes de 1873 en la necesidad de fomentar la introducción de nuevas industrias en territorio provincial y responde más a un programa de gobierno que a una cláusula de contenido normativo. En los debates de la Convención surgió la preocupación de que una norma como la presente pudiese interferir en disposiciones de igual naturaleza previstas en la Constitución Nacional, es por ello que se incorporó la última parte del inciso que expresa que la Legislatura podrá conceder privilegios a autores o inventores, perfeccionadores e introductores de nuevas industrias “sin perjuicio de las atribuciones del gobierno general”⁵⁹⁵.

Inciso 7°: Responsabilidad de recaudadores y tesoreros; inciso 8°: Responsabilidades civiles de funcionarios

Los incisos 7° y 8° de la presente norma resultan ser una derivación propia de los sistemas republicanos, en donde la responsabilidad de los funcionarios públicos en general viene a ser una de las características que los identifica. Así, en el inciso 7°, por la especial función que cumplen los organismos de recaudación (en la actualidad ARBA), como la Tesorería (por cuyo intermedio deben ingresar y egresar todos los fondos, títulos y valores de la Provincia), el constituyente estimó conveniente delegar de manera expresa en las Cámaras Legislativas la atribución de dictar normas que hagan efectivas las responsabilidades de aquellos funcionarios recaudadores, tanto provinciales como municipales. Por su parte el inciso 8° hace extensivo tal principio con carácter general para “todos los funcionarios públicos”.

⁵⁹⁵ *Debates de la Convención Constituyente de Buenos Aires 1870-1873, Sesión del 16 de agosto de 1872, pág. 495.*

Inciso 9º: *Tratados con otras provincias*
Conc. Art. 125 C.N.

Esta cláusula debe ser analizada a la luz de la historia política e institucional de nuestro país, en donde los *Tratados* o *Pactos* entre las provincias tuvieron un papel fundamental en la consolidación de la unión nacional. A tal punto esto es así que los constituyentes reunidos en el Congreso de 1853 lo hicieron en "cumplimiento de pactos preexistentes" como reza el preámbulo de la Constitución Nacional.

La Constitución Nacional en su artículo 125 estableció que las provincias pueden celebrar *Tratados* parciales para fines de administración de Justicia, de intereses económicos y trabajos de utilidad común, con conocimiento del Congreso Federal.

La Constitución bonaerense le confiere al Poder Ejecutivo la atribución de celebrar y firmar *Tratados* parciales con otras provincias (art. 144 inciso 10) en tanto que a la Legislatura le corresponde aprobarlos o desecharlos.

Inciso 10º: *Honores y recompensas*

Esta disposición tiene su origen en el artículo 99 inciso 13 de la Constitución provincial de 1889. En aquella oportunidad se decidió modificar las disposiciones que sobre el tema contenía la anterior Constitución de 1873. En efecto, según surge de los debates de la Convención reformadora de 1888-1889, se venía haciendo en aquel entonces un uso indiscriminado de la atribución de "acordar jubilaciones, pensiones civiles y recompensas pecuniarias por servicios distinguidos prestados al país" (art. 99 de la Constitución de 1873). Esta situación generaba serios perjuicios económicos al erario provincial. Sostenía el convencional Ortíz de Rosas en aquella oportunidad que: "Nunca se dieron más pensiones que después de sancionada esta disposición; y ha llegado la oportunidad de buscar, si es posible, un medio más eficaz para im-

dir esta prodigalidad”⁵⁹⁶. Por tal razón el texto del artículo fue modificado y se estableció que las recompensas pecuniarias se otorgarían por una sola vez, se exigiría una mayoría calificada de los dos tercios de votos de cada Cámara y se tendrían en cuenta para concederlas a los servicios distinguidos prestados sólo a la Provincia.

Inciso 11º: *Montepío Civil*

El presente inciso encomienda a la Legislatura dictar la Ley Orgánica del “Montepío Civil”. Los montepíos militares y luego los civiles, son los antecedentes más remotos del actual sistema de seguridad social. Se trataba de fondos para socorrer a viudas y huérfanos de los militares fallecidos en las guerras⁵⁹⁷.

En cumplimiento de lo dispuesto por esta Constitución, la Legislatura provincial sancionó en 1905 la Ley 2909, “Orgánica del Montepío Civil”. Allí se estableció un fondo, formado por descuentos efectuados a los sueldos de funcionarios y empleados, para conceder las jubilaciones y pensiones a los beneficiarios del sistema.

Años más tarde, durante la gobernación de Domingo Alfredo Mercante, fue sancionada la Ley 5425 de creación del Instituto de Previsión Social de la Provincia. De acuerdo a su Ley Orgánica, el IPS (Instituto de Previsión Social de la Provincia de Buenos Aires) actúa como persona jurídica de Derecho Público y tiene por objeto realizar en territorio provincial los fines del Estado en materia de previsión social. Remitimos al lector al comentario del artículo 40 de

⁵⁹⁶ *Debates de la Convención Constituyente*, Tomo II, abril de 1888 hasta octubre de 1889, Establecimiento tipográfico El Censor, Buenos Aires, 1892, pág. 294.

⁵⁹⁷ Ampliar en HERRAÍZ DE MIOTA, César, “Los montepíos militares del siglo XVIII como origen del sistema de clases pasivas del Estado”, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, nro. 56, pág. 176.

esta Constitución referido a los regímenes de seguridad social.

Inciso 12°: *Carrera administrativa*

La carrera del agente público será el resultado del progreso en su ubicación escalafonaria, mediante el cambio a los distintos niveles y el acceso a las funciones tipificadas como ejecutivas de acuerdo a la ley ⁵⁹⁸. Como surge del texto en análisis, para el constituyente, el concepto de carrera administrativa deberá abarcar desde el ingreso del agente por idoneidad, pasando por la estabilidad y el escalafón, hasta la uniformidad de sueldos en cada categoría y las incompatibilidades. Tal como se ha señalado, los efectos de la constitucionalización de este derecho se reflejan en diferentes circunstancias y etapas de la relación de empleo público, comenzando en su inicio a través de la exigencia de procedimientos de selección que garanticen la mayor idoneidad del elegido y finalizando en la concreción de la igualdad de remuneración con los pares de categoría ⁵⁹⁹.

Por último recordemos que el artículo 39 inc. 4 de esta Constitución está referido a los derechos de los trabajadores estatales a cuyo comentario remitimos al lector.

Inciso 13°: *Asuntos de interés público no delegados a las autoridades nacionales*

Conc. Art. 75 inc. 32 C.N.

El último inciso nos indica que la enumeración contenida en la norma no es taxativa, dejando la posibilidad abierta

598 Definición prevista en el art. 31 de la Ley 10.430 y sus modificatorias.

599 CABRAL, Pablo Octavio, SCHIEGINGER, Marcelo, *El Régimen de Empleo Público en la Provincia de Buenos Aires*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 2009, pág. 372.

Comentarios a la Constitución de la Provincia de Buenos Aires

para que las Cámaras sancionen todas las leyes que sean necesarias al interés general de la Provincia. Esta atribución de carácter residual que detenta la Legislatura local tiene como límite el no legislar sobre cuestiones que fueron expresamente delegadas al gobierno federal. Ello es así por imperio de lo establecido en el artículo 121 de la Constitución Nacional.

Jurisprudencia

Es al legislador a quien compete establecer los impuestos y contribuciones necesarios para afrontar los gastos de servicios públicos (art.103 inc.1 Const. provincial) y en el caso de prestarse el mismo a través de personas de Derecho Público no estatal o paraestatales, es a la Legislatura a quien la misma Constitución delega la facultad de determinar lo concerniente al ejercicio de las profesiones liberales (art.42 *in fine*), uno de cuyos tópicos ha de ser lo relativo a la colegiación y la correlativa carga contributiva que el profesional ha de tener con su colegio (art. 41 Const. prov.) (“Geretto, Jorge y otro c/Colegio de Ingenieros de la Provincia de Bs. As. s/Honorarios de Ingenieros”, CC0201 LP 92280 S 4-4-2000).

En la Provincia de Buenos Aires, la propia Constitución consagró expresamente como atribución privativa de la Legislatura la regulación del empleo público. El art. 103 en su inc. 3° confiere al poder legislativo la potestad para “crear y suprimir empleos para la mejor administración de la Provincia, determinando sus atribuciones, responsabilidades y dotación, con la limitación a que se refiere el primer párrafo del inciso anterior”. En este último se establece la facultad de “Fijar anualmente el cálculo de recursos y el presupuesto de gastos. Con relación a nuevos gastos, dentro de la ley de presupuesto, la iniciativa corresponderá exclusivamente al Poder Ejecutivo pero la Legislatura podrá disminuir o suprimir los que le fuesen propuestos”. Esta atribución se precisa y complementa en el inc. 12 del mismo art. 103 que establece: “Organizar la carrera administrativa con las siguientes bases: acceso por idoneidad; escalafón; estabilidad; uniformidad de sueldos en cada categoría e incompatibilidades” [“Renovell, Vicente D. c/Ministerio de Trabajo s/Demanda contencioso administrativa”, SCBA LP B 65726 RSD-36-17 S 03/05/2017 Juez Pettigiani (SD)].

Parece objetable una inteligencia literal del artículo 103 inciso 2°, segundo párrafo, de la Constitución provincial conforme a la cual no sostuviera que la ley expropiatoria, por implicar una erogación

no prevista en el presupuesto, debe tener su iniciativa en el Poder Ejecutivo, pues ello importa una constricción indebida a las atribuciones constitucionales del Poder Legislativo, dada la esencial vinculación entre la declaración de utilidad pública a los fines expropiatorios y la atención de las necesidades sociales, incumbencia ésta que por antonomasia corresponde a la asamblea de los representantes (art. 31 *in fine*, Const. prov.) [“Exolgan S.A. c/Provincia de Buenos Aires s/Inconstitucionalidad ley 13.345”, SCBA LP I 6832; RSD-76-15 S 26/03/2015 Juez Genoud (OP)].

CAPÍTULO VI PROCEDIMIENTO PARA LA FORMACIÓN DE LAS LEYES

INICIATIVA

Artículo 104.- Toda ley puede tener principio en cualquiera de las Cámaras y se propondrá en forma de proyecto por cualquiera de los miembros de cada Cámara y también por el Poder Ejecutivo. Toda ley especial que autorice gastos, necesitará para su aprobación, el voto de los dos tercios de los miembros presentes de cada Cámara.

Conc. Art. 77 C.N.

El procedimiento de elaboración de una ley es un acto complejo que requiere la actuación armónica de los poderes políticos de un Estado.

En dicho proceso la Legislatura no tiene una actuación excluyente ya que como surge de las disposiciones contenidas en el presente capítulo comparte su actividad con el Poder Ejecutivo.

La doctrina especializada distingue cuatro etapas en el procedimiento legislativo: 1) iniciativa; 2) deliberativa o de sanción; 3) promulgación (o veto); y 4) publicación⁶⁰⁰.

⁶⁰⁰ En ese sentido se pronuncia ZIULLO, Gabino Adolfo, en *Derecho Constitucional*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 2014, T. II, p. 199. Por su parte BIDEGAIN reconoce tres etapas sucesivas en el procedimiento de formación

El presente artículo se refiere a la primera de las etapas mencionadas. La iniciativa, que deberá ser presentada como proyecto ante las Cámaras, constituye el primer paso en la elaboración de una ley.

Al igual que la Constitución Nacional en su artículo 77, el constituyente provincial reconoció la facultad de presentar proyectos de ley tanto a los miembros de la Legislatura (diputados y senadores) como al Poder Ejecutivo ⁶⁰¹.

Debemos recordar que a partir de la reforma constitucional de 1994, la Carta provincial estableció en su artículo 67 la "iniciativa popular" para la presentación de proyectos de ley. Establece el artículo mencionado que mediante una ley posterior se determinará las condiciones, requisitos y porcentaje de electores que deberán suscribir la iniciativa. Señalemos que dicha norma aún no ha sido sancionada, privándose así a los bonaerenses de una herramienta de participación ciudadana de suma importancia.

El artículo que estamos comentando, a diferencia de lo que ocurre en la Carta Federal que otorga a la Cámara de Diputados iniciativa exclusiva para ciertas materias, dispone que el procedimiento para la formación de las leyes podrá iniciarse indistintamente en cualquiera de las dos Cámaras.

Los proyectos de ley enviados a la Legislatura por el Poder Ejecutivo para su tratamiento cuentan con un "mensaje", en tanto que los proyectos presentados por los diputados o senadores poseen "fundamentos". De esta manera las iniciativas contarán con las razones o los motivos que, a criterio del autor

de la ley: a) Iniciativa; b) estudio, debate y sanción de las Cámaras; c) promulgación o veto del Poder Ejecutivo; publicación. BIDEGAIN, Carlos María, *Curso de Derecho Constitucional*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 2001, T. IV, p. 111.

⁶⁰¹ La Constitución norteamericana no reconocía esta atribución por parte del Poder Ejecutivo de elevar proyectos de ley ante el Congreso. Nuestros constituyentes procuraron de esta forma fortalecer la figura del Presidente de la Nación.

o autores, justificarían la aprobación de la misma por parte de las Cámaras Legislativas.

La última parte de este artículo, incorporada por la reforma de 1934, posee un contenido de naturaleza protectora de las finanzas provinciales al establecer una mayoría calificada para la sanción de toda ley que autorice gastos.

Jurisprudencia

El principio general sentado en el art. 104 de la Carta local, en virtud del cual toda ley puede tener principio en cualquiera de las Cámaras, sufre excepción cuando se trata de un proyecto que implique una modificación al presupuesto aprobado, supuesto en el cual sólo el Gobernador está facultado para tener la iniciativa ["Gobernador de la Provincia de Buenos Aires s/Conflicto de Poderes (Poder Legislativo)", SCBA LP B 66093 I 10/12/2003].

TRÁMITE SIMPLE

Artículo 105.- Aprobado un proyecto por la Cámara de su origen, pasará para su revisión a la otra y si ésta también lo aprobase, se comunicará al Poder Ejecutivo para su promulgación.

Conc. Art. 78 C.N.

En los sistemas de organización legislativa bicameral, como lo es el adoptado por la Provincia de Buenos Aires, a la Cámara que inicia el tratamiento del proyecto se la denomina "Cámara de origen" y a la que lo trata en segundo término, "Cámara revisora". Como lo señaláramos en el comentario del artículo anterior ambas Cámaras Legislativas pueden actuar indistintamente en uno u otro carácter.

En la etapa deliberativa del trámite de sanción de una ley se procede a su tratamiento y eventualmente a su aprobación.

Así, una vez que la iniciativa ingresa a una de las Cámaras, por lo general el proyecto pasa para su estudio a las comisiones asesoras permanentes. Éstas se encargan de emitir un dictamen conocido en la práctica parlamentaria como "despacho de comisión" aconsejando al cuerpo la aprobación, el rechazo o incluso la modificación del proyecto.

El presente artículo nos presenta la alternativa más simple dentro de la etapa deliberativa. Siendo aprobado un proyecto de ley por la Cámara de origen, el mismo habrá obtenido la "media sanción", y deberá pasar a la otra Cámara para su tratamiento. De ser aprobada la iniciativa en la Cámara revisora, el proyecto se convertirá en ley y deberá ser enviado al Poder Ejecutivo para su promulgación.

TRÁMITE COMPLEJO

Artículo 106.- Si la Cámara revisora modifica el proyecto que se le ha remitido, volverá a la iniciadora y si ésta aprueba las modificaciones, pasará al Poder Ejecutivo.

Si las modificaciones fuesen rechazadas, volverá por segunda vez el proyecto a la Cámara revisora y si ella no tuviese dos tercios para insistir, prevalecerá la sanción de la iniciadora.

Pero si concurriesen dos tercios de votos para sostener las modificaciones, el proyecto pasará de nuevo a la Cámara de su origen, la que necesitará igualmente el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes, para que su sanción se comuniqué al Poder Ejecutivo.

Conc. Art. 81 C.N.

Este artículo expone las distintas alternativas que se pueden generar en el procedimiento de formación de las leyes cuando en un sistema de organización bicameral no existe coincidencia entre ambas Cámaras sobre un proyecto determinado. Por tal motivo estamos, a diferencia del supuesto contemplado en el artículo anterior, frente a un trámite complejo de formación de una ley.

Los distintos supuestos que eventualmente pueden presentarse en un trámite complejo fueron resueltos por el constituyente mediante criterios de mayorías.

Como ya fuera señalado, las disposiciones contenidas en el artículo que estamos comentando admiten críticas u observa-

ciones, las que se fundan especialmente en el carácter rígido que evidencian las soluciones adoptadas⁶⁰².

PROYECTOS RECHAZADOS

Artículo 107.- Ningún proyecto de ley rechazado totalmente por una de las Cámaras, podrá repetirse en las sesiones de aquel año.

Un proyecto sancionado por una de las Cámaras y no votado por la otra en ese año o en el siguiente, se considerará rechazado.

Conc. Art. 81 C.N.

Resulta frecuente que las instituciones legislativas fijen plazos de caducidad para los proyectos presentados en las Cámaras. De otra forma las iniciativas podrían mantenerse eternamente en tratamiento, perdiendo con el paso del tiempo actualidad e interés, pudiendo inclusive alterar el normal funcionamiento de los cuerpos legislativos. Así, la norma bajo análisis se refiere a los proyectos rechazados, ya sea de forma expresa o tácita, y el consiguiente efecto de la pérdida de vigencia o "estado parlamentario".

En el primer párrafo, la norma establece que un proyecto de ley rechazado expresamente por el plenario de una Cámara no podrá ser tratado nuevamente en las sesiones de ese mismo año en que se rechazó.

En tanto que en la última parte del artículo plantea la caducidad del proyecto cuando habiendo sido aprobado por una

602 En ese sentido se pronuncia CUELI y cita a modo de ejemplo el caso de un proyecto dentro del cual se advierten errores una vez que la Cámara revisora lo devuelve a la de origen con modificaciones que no resuelven dichos errores. En este caso y a pesar de las falencias que pudiere contener el proyecto, la Cámara de origen sólo tiene dos alternativas: aceptar las modificaciones propuestas por la revisora o insistir con su propia sanción, es decir no podría modificar el proyecto a los efectos de subsanar los errores detectados tardíamente. Ver CUELI, Hugo Oscar, *Constitución de la Provincia de Buenos Aires, Anotada y comentada, La Ley*, Buenos Aires, 1997.

de las Cámaras, no ocurriera lo mismo con la otra en el mismo año de su aprobación o en el siguiente.

De acuerdo con lo que venimos viendo el reglamento interno de la Cámara de Diputados establece que: "todo proyecto o asunto que no fuese votado definitivamente en el período de sesiones que se presente o en el siguiente, será pasado al archivo. El mismo plazo y destino tendrán las comunicaciones oficiales, las peticiones o asuntos de particulares y los mensajes y proyectos del Poder Ejecutivo"⁶⁰³.

PROMULGACIÓN Y VETO. LEY DE PRESUPUESTO

Artículo 108.- El Poder Ejecutivo deberá promulgar los proyectos de ley sancionados dentro de diez días de haberle sido remitidos por la Legislatura; pero podrá devolverlos con observaciones durante dicho plazo, y si una vez transcurrido no ha hecho la promulgación, ni los ha devuelto con sus objeciones, serán ley de la Provincia y deberán promulgarse y publicarse en el día inmediato por el Poder Ejecutivo, o en su defecto, se publicarán por el Presidente de la Cámara que hubiese prestado la sanción definitiva.

En cuanto a la ley general de presupuesto, que fuese observada por el Poder Ejecutivo, sólo será reconsiderada en la parte objetada, quedando en vigencia lo demás de ella.

Conc. Arts. 80 y 83 C.N.

Aun cuando vulgarmente se las suele utilizar como sinónimos, las expresiones *sanción*, *promulgación* y *publicación*, designan conceptos completamente distintos. La sanción es la aprobación del proyecto de ley por ambas Cámaras Legislativas. Por su parte, la promulgación es el acto, con solemnidad de decreto, por el cual el Poder Ejecutivo

⁶⁰³ Ver artículo 118 reglamento de la Cámara de Diputados, anteriormente citado.

ordena el cumplimiento y la publicación de la ley ya sancionada ⁶⁰⁴. La publicación se encamina a hacer conocer la ley a los habitantes, ya que, conforme lo dispone el artículo 5 del Código Civil, las leyes rigen después de su publicación oficial.

Por lo general, en el mismo decreto de promulgación se ordena la publicación de la ley, y ambos actos (la ley y el decreto de promulgación) se publican en el Boletín Oficial.

Una vez que la Legislatura ha sancionado un proyecto de ley lo envía al Poder Ejecutivo, quien en esta instancia tiene dos alternativas: lo aprueba o lo rechaza, no pudiendo introducirle reformas. Al primer acto se lo denomina "promulgación" y al segundo "veto".

La promulgación, de acuerdo a lo dispuesto por la norma constitucional que comentamos, puede ser expresa o tácita. El primer supuesto se da cuando el Gobernador de la Provincia dentro de los diez días (la norma no lo dice expresamente pero la práctica ha demostrado que se trata de días hábiles) dicta un decreto aprobando la ley y ordenando su publicación. La promulgación tácita por su parte se produce cuando el Poder Ejecutivo deja transcurrir el plazo fijado sin pronunciarse al respecto. Tal situación implica la aprobación de la ley enviada por la Legislatura.

También puede ocurrir que el Poder Ejecutivo, siempre dentro del plazo establecido por la norma, rechace o desapruebe la ley remitida por las Cámaras Legislativas impidiendo de esta forma su entrada en vigencia. Se trata de la atribución del Gobernador de vetar una ley. El término "veto" es una palabra de origen latino que significa "yo prohíbo o vedo". Para sus defensores, el veto constituye un freno saludable contra posibles excesos de las Legislaturas ya que opera como último

604 RIVAROLA, Rodolfo, *Diccionario manual de Instrucción Cívica y práctica constitucional argentina*, p. 497, citado por LINARES QUINTANA, Segundo en *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, 2ª edic., Plus Ultra, Bs. As., 1978, T. IX, p. 302.

recurso frente a sanciones legislativas inconvenientes o apresuradas.

Por último, en relación al veto digamos que el mismo, si bien no está expresamente contemplado por la norma constitucional, puede ser total o parcial según las observaciones afecten a todo el proyecto o a uno o más artículos, párrafos o palabras ⁶⁰⁵.

El segundo párrafo de este artículo prevé un supuesto de veto parcial a la ley de presupuesto, estableciendo que la parte no objetada de la ley entrará en vigencia. Esta previsión también es aplicada en la práctica al resto de la legislación provincial.

Por su parte, la Constitución Nacional en su artículo 83 recepta el veto presidencial y el trámite que se deberá imprimir a una iniciativa vetada por el Poder Ejecutivo Nacional.

Jurisprudencia

Cuando el legislador decide regular una materia de su entera competencia, el Poder Ejecutivo Provincial cuenta con una oportunidad útil para oponerse a la ley por motivos de oportunidad o de juridicidad: el veto reglado en el art. 108 de la Constitución de la Provincia. No ejercida tal atribución, queda obligado a respetar la ley cuya ejecución le ha sido encomendada ("Fiscal del Estado c/ Provincia de Buenos Aires (Poder Ejecutivo) s/Demanda contencioso administrativa", SCBA LP B 60898 S 18/02/2004 Juez Soria [MA]).

El plazo de diez días fijado en el art. 95 de la Constitución de la Provincia de 1934 -actual art. 108- debe contarse desde que el proyecto fue recibido efectivamente en la Gobernación y no desde que fue remitido por la legislatura ("Fiscal de Estado s/ Inconstitucionalidad decreto 5092/89", SCBA, I 1508 S 11-III-1997).

⁶⁰⁵ En el orden federal está contemplado el veto parcial. Conforme el artículo 83 de la Constitución Nacional "Desechado en el todo, o en parte un proyecto por el Poder Ejecutivo, vuelve con sus objeciones a la Cámara de su origen...".

**PROYECTO VETADO DURANTE RECESO DE LAS CÁMARA
MARAS**

Artículo 109.- Si antes del vencimiento de los diez días, hubiese tenido lugar la clausura de las Cámaras, el Poder Ejecutivo deberá, dentro de dicho término, remitir el proyecto vetado a la Secretaría de la Cámara de su origen, sin cuyo requisito no tendrá efecto el veto.

El período ordinario de sesiones de la Legislatura no abarca la totalidad del año calendario. Recordemos que de acuerdo al artículo 84 se extiende desde el primer día hábil de marzo de cada año hasta el treinta de noviembre. El presente artículo contempla el especial supuesto de que durante el plazo de diez días que detenta el Poder Ejecutivo para vetar una ley aprobada por la Legislatura, se produjera el fin del período ordinario de sesiones. Para esta situación el constituyente sumó una exigencia más al procedimiento, cual es el envío del voto por parte del Gobernador a la Secretaría (entendemos que se refiere a la secretaría legislativa) de la Cámara de origen de la ley observada.

TRÁMITE DEL PROYECTO VETADO

Artículo 110.- Devuelto un proyecto por el Poder Ejecutivo, será reconsiderado primero en la Cámara de su origen, pasando luego a la revisora; y si ambas insisten en su sanción por el voto de los dos tercios de sus miembros presentes, el proyecto será ley y el Poder Ejecutivo se hallará obligado a promulgarlo. En caso contrario, no podrá repetirse en las sesiones de aquel año.

Conc. Art. 83 C.N.

La consecuencia inmediata del veto es la suspensión de la entrada en vigencia de una ley sancionada por la Legislatura. Dicha suspensión es en principio transitoria, toda vez que la insistencia de las Cámaras Legislativas podría llegar a prevalecer frente a la voluntad del Poder Ejecutivo.

En la presente norma se encuentra reglado el procedimiento aplicable para el supuesto de que el Poder Ejecutivo haya rechazado un proyecto de ley. Así, las observaciones efectuadas no se formalizan en un decreto del Gobernador y se comunican a la Legislatura en un mensaje mediante el cual se fundamentan los motivos del veto. Conviene señalar que el veto del Poder Ejecutivo siempre es expreso, es decir, no se admite el rechazo tácito de una ley votada por las Cámaras Legislativas.

El artículo bajo examen plantea dos situaciones posibles frente al veto del Gobernador: que la Legislatura insista con las mayorías establecidas y consecuentemente el Poder Ejecutivo se vea obligado a promulgar la ley, o bien que no se alcancen las mayorías exigidas para insistir con el proyecto originario, en cuyo caso el proyecto queda abortado con la consecuencia accesoria de no poder repetirse en las sesiones de aquel año.

Lamentablemente el constituyente provincial no estableció un plazo durante el cual las Cámaras puedan dar tratamiento a los proyectos vetados por el Poder Ejecutivo. De allí que en la práctica sea frecuente el transcurso de extensos períodos de tiempo sin que los vetos sean aceptados o rechazados, generando en consecuencia una situación de inseguridad jurídica no deseada.

El artículo 83 de la Constitución Federal establece el trámite posterior a un veto total o parcial del presidente de la República. El mismo estableció que las Cámaras, al recibir la iniciativa objetada, deberán insistir con una mayoría agravada de dos tercios de votos para que la misma sea ley. En estos casos las votaciones de ambas Cámaras serán nominales.

Jurisprudencia

Existen dos caminos para la insistencia en una sanción vetada; por un lado el que toma a los dos tercios de voto de los miembros de la Legislatura, como expresión suficiente de la voluntad popular para insistir de inmediato con la sanción; y por el otro, la creación de 1873, cuando se le concede al pueblo al renovar esa Legislatura, la posibilidad de opinar directamente ("Fiscal de Estado s/Inconstitucionalidad decreto 5092/89", SCBA, I 1508 S 11-III-1997).

NUEVA SANCIÓN DE PROYECTO VETADO

Artículo 111.- Si un proyecto de ley observado volviere a ser sancionado en uno de los dos períodos legislativos subsiguientes, el Poder Ejecutivo no podrá observarlo de nuevo, estando obligado a promulgarlo como ley.

En esta norma vemos cómo el constituyente creyó necesario poner un límite al ejercicio del veto por parte del Poder Ejecutivo. Así ante el supuesto poco probable, pero no imposible, descrito por la norma, hará prevalecer la posición de los legisladores en tanto representantes de la voluntad popular.

El fundamento de esta disposición encuentra una razón histórica. La norma fue introducida por los convencionales constituyentes que reformaron la Carta provincial en 1873. Para entonces la Cámara de Diputados se renovaba por mitades cada año y la de Senadores por tercios también cada año. De esta manera, esta disposición encontraba su fundamento en que si dos Legislaturas sucesivas y diferentes insistían con un proyecto, el Poder Ejecutivo no podía ejercer su derecho de veto ⁶⁰⁶.

Jurisprudencia

El límite impuesto al Gobernador se estableció para que no pueda vetar dos veces un proyecto de ley sancionado por diversas Legislaturas, ponderándose el distingo en mérito al sistema de renovación parcial que determinaba diferentes integraciones por mandato de la voluntad popular en forma anual, sin perjuicio de que ahora esto último se produzca cada dos años ("Fiscal de Estado s/Inconstitucionalidad decreto 5092/89", SCBA, I 1508 S 11-3-1997).

⁶⁰⁶ Ver CUELL, Hugo Oscar en *Constitución de la Provincia de Buenos Aires anotada y comentada*, p. 215.

FÓRMULA DE LA SANCIÓN

Artículo 112.- En la sanción de las leyes se usara la siguiente formula: “El Senado y Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires, sancionan con fuerza de ley, etcétera”.

Conc. Art. 84 de la C.N.

El presente artículo contiene una disposición reglamentaria y formal para la sanción de las leyes en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires. Por tal motivo, todos los proyectos de ley que se presenten deberán llevar como encabezamiento o título la formula exigida por el constituyente en la presente norma.

La Carta Magna Nacional contiene una disposición similar en su artículo 84, estableciendo una fórmula para la sanción de las leyes por parte del Congreso de la Nación.

CAPÍTULO VII DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA

FUNCIONES

Artículo 113.- Ambas Cámaras sólo se reunirán para el desempeño de las funciones siguientes:

- 1a. Apertura y clausura de las sesiones;**
- 2a. Para recibir el juramento de ley al Gobernador y Vicegobernador de la Provincia;**
- 3a. Para tomar en consideración y admitir o desechar las renunciaciones que hicieren de su cargo los mismos funcionarios;**
- 4a. Para verificar la elección de senadores al Congreso Nacional;**
- 5a. Para tomar conocimiento del resultado del escrutinio de la elección de Gobernador y Vicegobernador y proclamar a los electos;**
- 6a. Para considerar la renuncia de los senadores electos al Congreso de la Nación, antes de que el Senado tome conocimiento de su elección.**

Conc. Arts. 93; 99 inc. 8 y 75 inc. 21 C.N.

Como principio general las Cámaras Legislativas actúan en forma separada e independiente. La ley, dentro de un sistema de organización bicameral como el de la Provincia de Buenos Aires, es el resultado de una labor concurrente entre ambos cuerpos legislativos pero actuando en forma separada.

Sólo en casos excepcionales ambas Cámaras actúan conjuntamente. A esa reunión en sesión única se la denomina "Asamblea Legislativa". El presente artículo establece en qué supuestos y con qué finalidad deberá constituirse la Asamblea Legislativa.

Uno de estos supuestos excepcionales en los cuales se reúne la Asamblea Legislativa se produce el primer día hábil del mes de marzo de cada año a los efectos de oír la lectura del mensaje del Poder Ejecutivo y declarar abierto el período legislativo correspondiente ⁶⁰⁷.

De acuerdo al texto de la norma, la enumeración prevista en la misma sería taxativa al señalar que "sólo" se reunirán ambas Cámaras para el desempeño de las funciones mencionadas en los distintos incisos. No obstante ello, el artículo 126 de esta Constitución prevé otro supuesto de reunión conjunta ante el caso de acefalía del Poder Ejecutivo.

Por aplicación del principio de "paralelismos de la competencia", parece razonable que si la Asamblea Legislativa es la encargada de recibir el juramento de ley del Gobernador y Vicegobernador, sea la misma la que tome en consideración la renuncia al cargo de dichos altos funcionarios.

Por último, señalemos que este artículo fue modificado por la reforma constitucional de 1994 suprimiéndose el entonces inciso 6 referido a la atribución de la Asamblea de tomar conocimiento del resultado del escrutinio del plebiscito sobre la reforma de la Constitución, y según su resultado convocar a una Convención Constituyente. Acertadamente se suprimió una cláusula que arrojaba confusión sobre el procedimiento aplicable para la reforma constitucional. De esta forma han

607 Conforme lo dispone el art. 4 de la Ley 12.086.

quedado claramente delimitadas las dos modalidades establecidas en el artículo 206 ⁶⁰⁸.

NOMBRAMIENTOS

Artículo 114.- Todos los nombramientos que se defieren a la Asamblea General deberán hacerse a mayoría absoluta de los miembros presentes.

VOTACIONES

Artículo 115.- Si hecho el escrutinio no resultare candidato con mayoría absoluta, deberá repetirse la votación, contrayéndose a los dos candidatos que hubiesen obtenido más votos en la anterior; y en caso de empate, decidirá el presidente.

EXCUSACIONES

Artículo 116.- De las excusaciones que se presenten de nombramientos hechos por la Asamblea, conocerá ella misma, procediendo según fuese su resultado.

PRESIDENCIA

Artículo 117.- Las reuniones de la Asamblea General serán presididas por el Vicegobernador, en su defecto, por el Vicepresidente del Senado, y a falta de éste, por el Presidente de la Cámara de Diputados.

QUÓRUM

Artículo 118.- No podrá funcionar la Asamblea sin la mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara.

Estos artículos poseen un contenido reglamentario acerca del funcionamiento de la Asamblea Legislativa vinculada con

⁶⁰⁸ Ver QUIROGA LAVIE, Humberto, *Constitución de la Provincia de Buenos Aires. Comentario a las reformas y notas de jurisprudencia*, Rubinzal-Culzoni, Sta. Fe, 1995, p. 162.

los nombramientos, las votaciones, las excusaciones que no presenten de los nombramientos efectuados, sus autoridades y el quórum necesario para poder sesionar. La literalidad de los contenidos nos exime de mayores comentarios.

SECCIÓN QUINTA PODER EJECUTIVO

La teoría de división de funciones formulada por MONTENEGRO nos permite distinguir la existencia de tres poderes en el Estado, cuyas atribuciones son desempeñadas por diferentes órganos.

La Ley Fundamental de la Provincia, siguiendo los lineamientos del orden federal, adoptó la clásica división tripartita de los poderes constituidos. En consecuencia, el constituyente provincial agrupó en las secciones cuarta, quinta y sexta las disposiciones relativas a la organización, integración y funciones de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial respectivamente.

CAPÍTULO I DE SU NATURALEZA Y DURACIÓN

DESEMPEÑO DEL PODER EJECUTIVO

Artículo 119.- El Poder Ejecutivo de la Provincia será desempeñado por un ciudadano, con el título de Gobernador de la Provincia de Buenos Aires.

Conc. Art. 87 C.N.

Poder Ejecutivo es aquel órgano que tiene a su cargo la dirección política de un Estado. Su función no se agota en la mera ejecución de las leyes, sino que consiste en la gestión y administración de los asuntos públicos.

Si bien no se puede afirmar que en la organización institucional de un Estado uno de los poderes constituidos tenga superioridad sobre los otros, el Poder Ejecutivo ostenta en la práctica una situación de predominio. Este hecho se advierte

prácticamente en todos los países, cualquiera sea su esquema de gobierno ⁶⁰⁹.

Estamos frente a un poder continuo que no admite recesos ni interrupciones en su ejercicio. Deberá dar soluciones a los conflictos y necesidades que se presenten día a día en el Estado bajo su conducción.

Existen distintos sistemas de organización ejecutiva. En la actualidad los más difundidos son el “parlamentarismo” y el “presidencialismo”.

El origen del régimen parlamentario lo encontramos en Inglaterra, difundándose luego al resto de Europa. La característica sobresaliente de este sistema está dada por la división entre el “jefe de Estado” por un lado (símbolo de la unidad nacional), y el “Jefe de Gobierno” por el otro (encargado de la dirección política).

Es aplicable tanto en sistemas monárquicos como republicanos. De allí que el Jefe de Estado pueda ser un rey (como por ejemplo en España) o un Presidente (Italia). Al jefe de gobierno habitualmente se lo llama “primer ministro” aunque pueden tener otras formas de denominación como “canciller” (Alemania), o “Presidente” (España).

La principal regla de funcionamiento del régimen parlamentario es que el gobierno se mantiene mientras tenga a su favor la confianza del Parlamento.

Por su parte, el sistema presidencialista nace con la Constitución norteamericana de 1787 desde donde se difundió a otros países, en especial de América Latina. Nuestra Carta Magna sancionada en 1853 adoptó este sistema tomando como modelo a Estados Unidos como así también sus propios antecedentes históricos que reclamaban un Poder Ejecutivo fuerte.

El principio de división de poderes es mucho más rígido que en el sistema anterior. El carácter unipersonal es una de sus

609 BIDEGAIN, Carlos María, *Curso de Derecho Constitucional*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 2001, T. IV, p. 215.

características salientes, desempeñando su titular al mismo tiempo las jefaturas de Estado y de gobierno. Las relaciones con el Congreso carecen de la flexibilidad propia del parlamentarismo. El Poder Ejecutivo no requiere en lo formal de la confianza del Legislativo para mantenerse en el ejercicio del poder. Como así tampoco aquél se encuentra habilitado para disolver el Congreso.

Mediante el presente artículo, al igual que en el orden federal y en las demás provincias argentinas, la Constitución estableció un Poder Ejecutivo unipersonal al señalar que el mismo será desempeñado por “un” ciudadano. Los ministros secretarios que asisten al Gobernador, como el Vicegobernador, no integran el Poder Ejecutivo.

Nos enseña el profesor LÓPEZ ROSAS que los funcionarios con el título de “Gobernador” existen en América desde los primeros tiempos del descubrimiento y correrán a lo largo de todo el proceso colonial. Su nombramiento emanaba del Rey a propuesta del Consejo Supremo de Indias ⁶¹⁰.

Surgida la Provincia de Buenos Aires en su condición de tal a principios de 1820, será designado Manuel de Sarratea como su primer Gobernador.

VICEGOBERNADOR

Artículo 120.- Al mismo tiempo y por el mismo período que se elija Gobernador, será elegido un Vicegobernador.

La figura del Vicegobernador fue incluida en la Carta provincial con la reforma constitucional de 1873. Anteriormente la Provincia carecía de este cargo ⁶¹¹.

610 Ver LÓPEZ ROSAS, José Rafael, *Historia constitucional argentina*, Astrea, Buenos Aires, 1984, pág. 21.

611 MORENO, Guillermo Raúl, “Génesis histórica de la Constitución bonaerense”, en *El sistema constitucional bonaerense*, Librería Editora Plutense, La Plata, 2006, p. 26.

Como se ha señalado, presenta cierta complejidad analizar la naturaleza de esta institución. No forma parte del Poder Ejecutivo porque, como comentamos en el artículo anterior, éste es unipersonal y por lo tanto el Vicegobernador no comparte sus atribuciones. Su ubicación efectiva es el Senado, donde ejerce su presidencia. No obstante ello, y por no ser un senador no puede ejercer las funciones propias de éstos y sólo vota en caso de empate ⁶¹².

Como queda reflejado en distintas cláusulas de esta sección, la forma de elección, los requisitos para acceder al cargo, el juramento y la responsabilidad son idénticos que para el Gobernador.

Más allá de la trascendencia política del ejercicio del cargo, el Vicegobernador tiene otorgada sólo dos funciones específicas por la Carta provincial:

Ejercer la titularidad del Poder Ejecutivo a falta del Gobernador. Ésta es una atribución potencial ya que sólo será ejercida ante un caso de muerte, destitución, renuncia, enfermedad, suspensión o ausencia del Gobernador conforme a los términos del artículo 124.

Presidir el Senado de la Provincia. Ésta sí es una función permanente aunque sólo tendrá derecho a voto en caso de empate de acuerdo al artículo 93 de esta Constitución.

En el orden federal, la Constitución Nacional siguiendo el ejemplo de los Estados Unidos, consagró la figura del Vicepresidente de la Nación (arts. 88 y ss.) ⁶¹³.

612 ZIQUIL, Adolfo Gabino, "El Poder Ejecutivo provincial", en *El sistema constitucional bonaerense*, cit., p. 80.

613 Recomendamos al lector acceder al trabajo de GARCIA MARTINEZ, Roberto, "Ensayo sobre la vicepresidencia de la República (Antecedentes, fundamentos y funciones)", en JA 1998-I-637.

CONDICIONES PARA SER GOBERNADOR Y VICEGOBERNADOR

Artículo 121.- Para ser elegido Gobernador o Vicegobernador, se requiere:

1°.- Haber nacido en territorio argentino o ser hijo de ciudadano nativo, si hubiese nacido en país extranjero.

2°.-Tener treinta años de edad.

3°.-Cinco años de domicilio en la Provincia con ejercicio de ciudadanía no interrumpida, si no hubiese nacido en ella.

Conc. Art. 89 C.N.

La Constitución exige para el acceso a los cargos de Gobernador y Vicegobernador el cumplimiento de ciertos requisitos contenidos en la presente norma. Ello es así en virtud del principio general establecido en el artículo 122 de la Constitución Nacional que expresamente establece que [las provincias] “se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas. Eligen sus Gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios, sin intervención del Gobierno Federal”. En este punto ha tenido oportunidad de pronunciarse la Corte Suprema de Justicia de la Nación al sostener que “las provincias en virtud de su autonomía tienen competencia privativa y excluyente para establecer los procedimientos y condiciones para la elección, nombramiento y remoción de sus funcionarios, por ser cuestiones que se rigen por la Constitución y leyes provinciales. Ello es así, en razón del respeto del sistema federal y de las autonomías provinciales”⁶¹⁴.

En primer lugar, y de manera expresa, el constituyente exige para desempeñar la máxima magistratura provincial el haber nacido en territorio argentino o, de haber nacido en otro país, ser hijo de ciudadano nativo (en igual sentido se expresa

⁶¹⁴ *Fallos*, 154:5; 310:2841; 311:1588 y 1597; 313:548; 323:3859 y sus citas; C.3581.XL “Colegio de Abogados de Tucumán c/Tucumán, Provincia de s/acción de inconstitucionalidad”, sentencia del 28 de marzo de 2006.

el artículo 89 de la Constitución Nacional en relación al Presidente de la República).

De allí que ni los extranjeros, ni los ciudadanos naturalizados deberían aspirar a ocupar dichos cargos. La excepción que el constituyente efectúa en relación a los “hijos de ciudadanos nativos” (no naturalizados) tiene una razón histórica, pues de no contar con esa posibilidad, se impedía nombrar como Gobernador a los hijos de aquellos que debieron emigrar por razones políticas durante el período rosista.

Se ha querido atacar esta exigencia constitucional sosteniendo que la misma podría ser una irrazonable discriminación en el ejercicio de un derecho político por una cuestión de nacionalidad, e incluso ser violatoria de instrumentos internacionales de derechos humanos suscriptos por nuestro país. Sobre el particular tuvo oportunidad de pronunciarse la Suprema Corte provincial en un caso de una candidatura a Gobernador de un ciudadano que no reunía las exigencias previstas en la Constitución, ya que el mismo no había nacido en territorio argentino ni era hijo de ciudadano nativo. Allí sostuvo que “el recaudo establecido en la Constitución local se halla, entonces, autorizado por la Convención, y está lejos de parecer irrazonable o arbitrario, aun juzgándolo con la severidad del caso” ⁶¹⁵.

Asimismo la norma impone una edad mínima de 30 años. Creemos que es razonable y guarda relación con la importancia y jerarquía de la función. Recordemos que para ser diputado la Constitución exige como mínimo 22 años y 30 para ser senador. Es la misma edad que se requiere para ser Presidente de la República ⁶¹⁶.

⁶¹⁵ “Apoderado del MO.PO.BO., Apoderado del M.I.D. y Apoderado del Partido Demócrata Conservador Pcia. Bs. As. c/Honorable Junta Electoral de la Provincia de Buenos Aires s/Recurso de inaplicabilidad de ley”, SCBA LP A 69391 S 20/10/2007 (juez de Lázari),

⁶¹⁶ De acuerdo a lo dispuesto por los artículos 89 y 55 de la Constitución Nacional.

Por último, en caso de no ser natural de la Provincia, el artículo exige tener cinco años de domicilio en territorio provincial con ejercicio de la ciudadanía, esto es, con goce de los derechos políticos. De esta forma el constituyente pretendió asegurar que los candidatos a ocupar tan importantes cargos tengan un conocimiento pormenorizado de la realidad de la provincia que eventualmente les toque gobernar.

Jurisprudencia

No corresponde la competencia originaria de la Corte Suprema respecto de la impugnación de la norma de la Constitución provincial que exige ser ciudadano nativo o hijo de ciudadano nativo para acceder al cargo de Gobernador, pues el problema suscitado concierne al procedimiento jurídico político de organización de una provincia, es decir, a un conjunto de actos que deben nacer, desarrollarse y consumarse dentro del ámbito estrictamente local, sin perjuicio de que las cuestiones federales que puedan contener este tipo de litigios, sean revisadas, en su caso, por el Tribunal por la vía prevista en el art. 14 de la ley 48. (“De Narváez Steuer, Francisco c/Buenos Aires, Provincia de s/Accion Declarativa”, CSJN, D. 1306. XLII. ORI 20/03/2007, *Fallos*, 330:1114).

La nacionalidad se proyecta sobre las libertades civiles mientras que la ciudadanía, además de comprender aquéllas, lo hace también sobre los derechos políticos. Cuando la Constitución exige para ser Gobernador, a aquellos candidatos que no hubiesen nacido en territorio bonaerense “cinco años de domicilio en la Provincia con ejercicio de ciudadanía no interrumpida”, el elemento “ejercicio de ciudadanía no interrumpida” equivale lisa y llanamente a ejercicio de los derechos políticos. [“Candidatura Scioli, Daniel s/Impugnación. Recurso de inaplicabilidad de ley”, SCBA LP A 69395 S 22/10/2007 Juez de Lázari (OP)].

La finalidad del art. 128 de la Constitución del Chaco, al exigir cinco años de domicilio inmediato e ininterrumpido en la Provincia para los candidatos a Gobernador o Vicegobernador que no hubiesen nacido en ella, es la de evitar el acceso a cargos tan importantes de personas que puedan desconocer las necesidades reales de la Provincia, que puedan resultar extrañas a las ideas y sentimientos de la comunidad local o que puedan ejercer el poder público sin estar debidamente compenetradas de los intereses de ese Estado (“Acción Chaqueña s/oficialización lista de candidatos”. CSJN, 25-IX-1991,

Fallos, 314:1163, disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y Antonio Boggiano).

DURACIÓN DEL MANDATO

Artículo 122.- El Gobernador y el Vicegobernador durarán cuatro años en el ejercicio de sus funciones, y cesarán en ellas en el mismo día en que expire el período legal, sin que evento alguno pueda motivar su prórroga por un día más, ni tampoco que se les complete más tarde.

Conc. Arts. 90 y 91 C.N.

El término de cuatro años en el mandato de sus funciones, es el previsto para el Poder Ejecutivo en todas las Constituciones provinciales. También es el establecido, a partir de la reforma de 1994, para el Presidente de la República por la Constitución Nacional de acuerdo a su artículo 90.

La Constitución Federal sancionada en 1853 establecía un mandato presidencial más prolongado (seis años) pero al mismo tiempo prohibía la posibilidad de reelección inmediata del Presidente y Vicepresidente.

En la primera Constitución del Estado de Buenos Aires sancionada en 1854 el mandato del Gobernador duraba tres años. El mismo término se mantuvo con la Constitución de 1873, hasta que fue elevado a cuatro años con la Carta de 1889⁶¹⁷. En dicha oportunidad, al debatirse la cuestión, se consideró como breve el plazo de tres años de duración y por tal motivo se decidió elevarlo a cuatro años. Además de ello, se buscó equiparar la duración del mandato del Gobernador al de los de senadores que habían sido llevados a cuatro años⁶¹⁸.

⁶¹⁷ Ver en MORENO, Guillermo Raúl "Evolución del constitucionalismo en la Provincia de Buenos Aires", RAP Provincia de Buenos Aires, abril 2006-año III-25.

⁶¹⁸ *Debates de la Convención Constituyente*, Tomo II, abril de 1888 a octubre de 1889, Buenos Aires, El Censor, 1892, pags. 400 y ss.

Al igual que lo dispuesto en la Constitución Nacional con respecto al presidente de la República en el artículo 90, el constituyente provincial además de fijar la duración del mandato del Gobernador, dejó sentado la fatalidad de la conclusión de aquél en el mismo día de su expiración sin que evento alguno pueda prorrogarlo o que permita completarlo con posterioridad.

REELECCIÓN

Artículo 123.- El Gobernador y el Vicegobernador pueden ser reelectos o sucederse recíprocamente, por un nuevo período. Si han sido reelectos o se han sucedido recíprocamente, no pueden ser elegidos para ninguno de ambos cargos, sino con intervalo de un período.

Conc. Art. 90 C.N.

La posibilidad de la reelección inmediata del Gobernador y Vicegobernador fue incorporada a través del presente artículo con la reforma a la Constitución provincial de 1994. El texto anterior establecía expresamente la imposibilidad de ser reelegidos en el período siguiente a su elección ⁶¹⁹.

Las ansias reeleccionistas fueron uno de los principales impulsos que motorizaron las últimas reformas constitucionales en el Derecho Público provincial a partir del regreso de la democracia.

En el orden federal, los constituyentes de 1853 tomaron en este aspecto el proyecto de ALBERDI ⁶²⁰, estableciendo un mandato de seis años con prohibición de reelección inmediata del Presidente y Vicepresidente ⁶²¹.

619 Como así tampoco podía el Gobernador ser nombrado Vicegobernador, ni el Vicegobernador podía ser nombrado Gobernador. Ello de acuerdo al anterior artículo 110 de la Constitución provincial.

620 Ver artículo 79 del Proyecto de "Constitución de la Confederación Argentina" anexo a su obra *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, Plus Ultra, Buenos Aires, 1981, p. 298.

621 El artículo 77 de la Constitución Nacional de 1853 establecía que "El Presidente y Vicepresidente duran en sus empleos el término de seis

De esta forma nuestro país se apartaba del modelo norteamericano. La Constitución de los Estados Unidos sancionada en Filadelfia en 1787 estableció el mandato presidencial en cuatro años permitiendo la reelección indefinida.

El primer Presidente de los Estados Unidos, George Washington, gobernó su país durante dos períodos y luego prudentemente se retiró del poder. Así quedó consagrada en los hechos una costumbre seguida por todos sus sucesores de no aceptar más de una reelección. Esta tradición fue alterada por el Presidente Franklin Delano Roosevelt reelegido en 1944 para un cuarto período. Esta situación motivó que al poco tiempo se introduzca la XXII enmienda en la Constitución de ese país consagrando la posibilidad de una sola reelección.

En nuestro país la reforma constitucional de 1949, llevada adelante durante el primer gobierno del General Juan Domingo Perón, en una polémica cláusula había decidido mantener en seis años la duración del mandato presidencial permitiendo la reelección indefinida ⁶²².

Finalmente, la reforma a la Carta Magna de 1994 limitó a cuatro años la duración del mandato permitiendo una sola reelección inmediata, claro está dejando la posibilidad de otras reelecciones no consecutivas.

En cuanto a nuestra Provincia si hacemos un recorrido por toda la evolución constitucional veremos que ninguna de sus Cartas permitía la reelección inmediata. Aun la efímera Constitución provincial de 1949, si bien había aumentado el mandato del Gobernador a seis años (en coincidencia con la duración del Presidente), tampoco habilitaba esa posibilidad ⁶²³. Como ya lo mencionamos, recién con la

años, y no pudiendo ser reelegidos sino con intervalo de un período”.

⁶²² Ver MORENO, Guillermo Raúl en *Textos completos de la Constitución Nacional y de la Provincia de Buenos Aires de 1949*, Edulp, La Plata, 2005, p. 42.

⁶²³ Conf. Arts. 92 y 93 Constitución de la Provincia de Buenos Aires sancionada en 1949.

última reforma de 1994 se habilitó la reelección inmediata del Gobernador y Vicegobernador.

La modificación de esta cláusula generó fuertes debates y posturas encontradas en el seno de la Convención Constituyente reunida en la ciudad de La Plata en 1994. Así, a partir de un acuerdo político entre el oficialismo y parte de la oposición se logró habilitar la reelección del entonces Gobernador DUHALDE ⁶²⁴.

De ese acuerdo surgió la necesidad de convocar a un plebiscito para que la ciudadanía se expidiera habilitando o no al gobierno a presentarse por un nuevo mandato.

La cláusula transitoria, incluida como artículo 214 de esta Constitución, permitió la aplicación inmediata de la reelección.

La consulta popular se efectuó el domingo 2 de octubre de 1994 y arrojó un resultado ampliamente favorable a la posibilidad de reelección del Gobernador y Vicegobernador.

Jurisprudencia

Cuando se denuncia que han sido lesionadas expresas disposiciones constitucionales que hacen a la esencia de la forma republicana de gobierno, en el sentido que da a esos términos la Ley Fundamental -ante la postulación como candidato del actual Gobernador pese a la regla de una sola reelección consecutiva de la Constitución provincial- no puede verse en la intervención de la Corte una intromisión ni un avasallamiento de las autonomías provinciales, sino la procura de la perfección de su funcionamiento, asegurando el acatamiento de aquellos principios superiores que las provincias han acordado respetar al concurrir al establecimiento de la Constitución Nacional y que la Nación debe garantizar (“Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero c/Santiago del Estero, Provincia de s/acción declarativa de certeza”, CSJN, *Fallos*, 336:1756).

No es inconstitucional el art. 64 de la Constitución de Santa Fe en cuanto exige el intervalo de un período para posibilitar

624 El periodista y escritor Hernán LÓPEZ ECHAGUE desarrolló los entretelones de este acuerdo en su obra *El Otro*, Planeta, Bs. As., 1996, dedicando al tema uno de sus capítulos. Se puede acceder a fragmentos del mismo en su página Web: www.sincensura.org.ar.

la reelección del Gobernador y Vicegobernador, pues la forma republicana de gobierno no exige necesariamente el reconocimiento del derecho de los gobernantes a ser nuevamente electos ("Partido Justicialista de la Provincia de Santa Fe c/Santa Fe, Provincia de s/acción declarativa", CSJN, 06/10/1994, *Fallos*, 317:1195).

REEMPLAZO DEL GOBERNADOR

Artículo 124.- En caso de muerte, destitución, renuncia, enfermedad, suspensión o ausencia del Gobernador, las funciones del Poder Ejecutivo serán desempeñadas por el Vicegobernador, por todo el resto del período legal, en los tres primeros casos, o hasta que haya cesado la inhabilidad temporaria, en los tres últimos.

Conc. Art. 88 C.N.

Por distintas contingencias puede ocurrir que durante el ejercicio del período de cuatro años, el titular del Poder Ejecutivo se encuentre impedido para continuar con sus funciones, ya sea en forma temporaria o definitiva. Esa falta en una institución de carácter unipersonal y de acción continua que no permite receso alguno, debe ser superada en forma inmediata.

Al comentar el artículo 120 referido a la figura del Vicegobernador mencionábamos que la Constitución provincial reservaba para éste una función sujeta a una condición suspensiva, y es justamente reemplazar al Gobernador en determinados supuestos que son los enumerados en la presente norma.

El artículo *sub examine* distingue dos situaciones posibles: a) muerte, destitución o renuncia del titular del Poder Ejecutivo. En este caso, el Vicegobernador lo reemplazará hasta concluir el mandato para el cual fueron elegidos. b) Enfermedad, suspensión o ausencia del Gobernador. En esta situación el reemplazo durará mientras se mantenga la inhabilidad temporaria.

En estos casos no podemos hablar de afección, sino de reemplazo o sustitución del Gobernador por el Vicegobernador

quien ha sido elegido a través del voto popular por el mismo plazo que aquél.

Recordemos que el 3 de enero de 2002, luego de la grave crisis que azotó a nuestro país, renunció a su cargo el entonces Gobernador de la Provincia de Buenos Aires, Dr. Carlos Ruckauf. En aquella oportunidad, la Asamblea Legislativa procedió a aceptarle la renuncia al mandatario saliente y tomó juramento al Vicegobernador quien a partir de ese momento y hasta la finalización del mandato (de acuerdo al artículo que estamos comentando) asumía como nuevo titular del Poder Ejecutivo.

En el orden federal la situación que estamos analizando está prevista, en relación al Presidente de la República, en el artículo 88 de la Constitución Nacional.

ACEFALÍA TEMPORARIA

Artículo 125.- Si la inhabilidad temporaria afectase simultáneamente al Gobernador y al Vicegobernador, el Vicepresidente primero del Senado se hará cargo del Poder Ejecutivo, hasta que aquélla cese en uno de ellos. Dicho funcionario también se hará cargo del Poder Ejecutivo, cuando en el momento de producirse la enfermedad, suspensión o ausencia del Gobernador, no exista Vicegobernador, o cuando al producirse la muerte, destitución o renuncia del Gobernador, el Vicegobernador estuviera afectado de inhabilidad temporaria, o cuando la inhabilidad temporaria, afectase al Vicegobernador en ejercicio definitivo de las funciones de Gobernador.

Conc. Art. 88 C.N.

La presente norma regla la llamada "acefalía provisoria" o "temporal" toda vez que se refiere a los supuestos en que el Poder Ejecutivo queda vacante sólo en forma temporaria por algunas de las razones previstas por el artículo.

El término "acefalía" proviene del griego: *a* (falta) y *kepalo* (cabeza), y es aplicado a una sociedad, institución o Estado que carece de jefe.

Para los diferentes casos de acefalía temporaria contenidas en la norma está previsto que asuma provisoriamente el Poder Ejecutivo el Vicepresidente primero del Senado.

ACEFALÍA DEFINITIVA

Artículo 126.- En el caso de muerte, destitución o renuncia del Gobernador, cuando no exista Vicegobernador o del Vicegobernador que hubiese asumido definitivamente las funciones de Gobernador, el Poder Ejecutivo, será desempeñado por el Vicepresidente primero del Senado, pero dentro de los treinta días de producida la vacante se reunirá la Asamblea Legislativa y designará de su seno un Gobernador interino, quien se hará cargo inmediatamente del Poder Ejecutivo.

El Gobernador interino deberá reunir las condiciones establecidas en el artículo 121 y durará en sus funciones hasta que asuma el nuevo Gobernador.

Si la vacante tuviere lugar en la primera mitad del periodo en ejercicio se procederá a elegir Gobernador y Vicegobernador en la primera elección de renovación de la Legislatura que se realice, quienes completarán el periodo constitucional correspondiente a los mandatarios reemplazados.

El Gobernador y el Vicegobernador electos tomarán posesión de sus cargos el primer día hábil posterior a la integración de las Cámaras con la incorporación de los legisladores electos en la misma elección.

Conc. Art. 88 C.N.

En este artículo, a diferencia de lo establecido en el anterior, se contemplan los casos en los que el Poder Ejecutivo queda vacante en forma permanente.

La presente norma, al igual que la anterior, establece que en estos supuestos de acefalía deberá ocupar la titularidad del Poder Ejecutivo el Vicepresidente primero del Senado. Éste no podrá permanecer en el cargo más allá de los treinta días, pluzo durante el cual la Asamblea Legislativa (esto es, la reu-

nión de ambas Cámaras en sesión única) deberá designar entre uno de sus miembros al Gobernador interino quien deberá reunir los mismos requisitos que exige esta Constitución para ser Gobernador (ver art. 121).

Conforme surge del artículo que estamos analizando debemos diferenciar dos situaciones posibles: a) Que la vacante se produzca durante la primera mitad del período, es decir en el transcurso de los dos primeros años del mandato. b) Que la vacante se produzca en la segunda mitad de período, esto es durante el tercer o cuarto año del mandato.

Para el primer supuesto, el pueblo de la Provincia deberá elegir nuevos Gobernador y Vicegobernador en la siguiente elección para renovar la Legislatura (recordemos que las Cámaras se renuevan por mitades cada dos años) quienes completarán el período de los mandatarios reemplazados. En este aspecto la norma fue modificada en la reforma constitucional de 1994 ya que anteriormente el nuevo Gobernador debía ser elegido por un período de cuatro años ⁶²⁵.

Si bien no está contemplado expresamente en la norma, surge de la misma que en el segundo supuesto (que la vacante se produzca en la segunda mitad del período) el Gobernador interino permanecerá en el cargo hasta la finalización del período constitucional de los mandatarios reemplazados.

ACEFALÍA POR VACANTE DE GOBERNADOR INTERINO

Artículo 127.- Si la acefalía se produjese por muerte, destitución o renuncia del Gobernador interino, se procederá como ha sido previsto en el Artículo anterior.

625 Como señala QUIROGA LAVIÉ se trata de una reforma plausible ya que le permite a los gobernantes durar el tiempo que duran las Legislaturas electas con motivo de su propia elección, en vez de perdurar luego de un recambio legislativo que le pudo resultar desfavorable a su línea política (QUIROGA LAVIÉ, Humberto, *Constitución de la Provincia de Buenos Aires. Comentario a las reformas y notas de jurisprudencia*, Rubinzal-Culzoni, Sta. Fe, 1995, p. 169).

Ante la excepcional eventualidad de una acefalía por vacante del Gobernador interino, la norma remite expresamente a las previsiones contenidas en el artículo 126. Esto significa que deberá asumir el Poder Ejecutivo en forma transitoria el Vicepresidente primero del Senado por un máximo de treinta días hasta que la Asamblea Legislativa designe, de entre su seno, un nuevo Gobernador interino.

REEMPLAZO DEL VICEGOBERNADOR

Artículo 128.- En los mismos casos en que el Vicegobernador reemplaza al Gobernador, el Vicepresidente del Senado reemplaza al Vicegobernador.

En la misma línea que las disposiciones anteriores se advierte en la presente norma el claro objetivo del constituyente de garantizar la continuidad institucional.

Conforme a los términos del Reglamento Interno del Senado durante las sesiones preparatorias se procede a elegir a los "Vicepresidentes" del Cuerpo (Vicepresidentes primero, segundo y tercero). Es de suponer que la norma se refiere al Vicepresidente primero como lo hace en el artículo 126.

La situación prevista en el artículo 128 ocurrió a principios de 2002, cuando por renuncia del entonces Gobernador de la Provincia debió asumir la titularidad del Poder Ejecutivo el Vicegobernador y, consecuentemente, el Vicepresidente primero del Senado pasó a desempeñar las funciones de este último.

LEY DE ACEFALÍA

Artículo 129.- La Legislatura dictará una ley que determine el funcionario que deberá desempeñar el cargo provisoriamente para los casos en que el Gobernador, Vicegobernador y Vicepresidente del Senado no pudiesen desempeñar las funciones del Poder Ejecutivo.

Cumpliendo con la manda constitucional, el legislador provincial sancionó la ley 12.086 mediante la cual se estableció

que cuando el Gobernador, el Vicegobernador y el Vicepresidente primero del Senado no pudieren desempeñar el Poder Ejecutivo, dicho poder será ejercido por la máxima autoridad de la Cámara de Diputados que corresponda al mismo partido político al que perteneciere el Gobernador de la Provincia. En defecto de tales autoridades en esa Cámara, le sucederán las autoridades de la Cámara de Senadores que reúnan los requisitos establecidos anteriormente ⁶²⁶.

La misma ley contemplando el supuesto más extremo de acefalía de los Poderes Ejecutivos y Legislativo, dispone que las funciones del Gobernador y Presidente de la Asamblea serán desempeñadas, hasta que se cumpla el mandato del artículo 126° de la Constitución, por el Presidente de la Suprema Corte; quien será sustituido interinamente en sus funciones judiciales por el Vicepresidente del Tribunal ⁶²⁷.

RESIDENCIA

Artículo 130.- El Gobernador y el Vicegobernador en ejercicio de sus funciones, residirán en la Capital de la Provincia y no podrán ausentarse del territorio provincial por más de treinta días sin autorización legislativa.

La primera parte del artículo, al disponer que el Gobernador y Vicegobernador deben residir en la ciudad capital, es consecuente con el principio general establecido en el artículo 54 a cuyo comentario remitimos.

La segunda parte de la norma, referida a la ausencia del Gobernador y Vicegobernador, fue modificada por la convención constituyente de 1994. La disposición reformada exigía la autorización de las Cámaras para que el Gobernador y el Vicegobernador pudieran ausentarse de la capital por más de treinta días, y el mismo requisito era indispensable siempre

⁶²⁶ Ver art. 1 de la Ley 12.086.

⁶²⁷ Ver art. 3 de la Ley 12.086.

que se ausentaran del territorio provincial. La actual redacción se ajusta a las necesidades y medios de locomoción que existen hoy en día.

AUSENCIA DURANTE RECESO DE LA LEGISLATURA

Artículo 131.- En el receso de las Cámaras sólo podrán ausentarse por un motivo urgente de interés público y por el tiempo indispensable, dando cuenta a aquéllas oportunamente.

La presente norma ha perdido trascendencia en la actualidad: fue pensada para otros tiempos donde aún no se habían desarrollado como hoy los medios de transporte. Además, recordemos que de acuerdo a la reforma constitucional de 1994 fue extendido considerablemente el período de sesiones ordinarias de las Cámaras Legislativas. Debemos tener en cuenta que el presente artículo entró en vigencia con la Constitución de 1873, para entonces la Legislatura se encontraba más tiempo en receso que en sesiones ordinarias, las que se extendían por un breve período que iba de mayo a agosto. Por tal motivo es atendible la preocupación del constituyente en tomar los recaudos necesarios para que la Provincia no se quedara sin sus más altas autoridades en su territorio. Ante la falta de funcionamiento de las Cámaras Legislativas, el Gobernador y el Vicegobernador sólo podrán ausentarse por motivos urgentes y por el tiempo indispensable.

JURAMENTO

Artículo 132.- Al tomar posesión del cargo, el Gobernador y el Vicegobernador prestarán juramento ante el Presidente de la Asamblea Legislativa en los términos siguientes: "Juro por Dios y por la Patria y sobre estos Santos Evangelios, observar y hacer observar la Constitución de Provincia, desempeñando con lealtad y honradez el cargo de Gobernador (o Vicegobernador). Si así no lo hiciere, Dios y la Patria me lo demanden".

Conc. Art. 93 C.N.

El juramento es un acto formal, público y solemne exigido a ciertos funcionarios en el momento de tomar posesión de sus cargos. Se trata de una promesa, es decir, de un compromiso asumido públicamente de desempeñar fielmente las funciones encomendadas.

El juramento exigido al Gobernador y al Vicegobernador no resulta ser un mero formalismo que deberán cumplir al iniciar el ejercicio efectivo de sus actividades, sino que para la Constitución se trata de un requisito sustancial e indispensable para el desempeño del cargo. Los constituyentes lo consideraron un poderoso medio ético-religioso para asegurar el cumplimiento de los deberes inherentes a la función.

De acuerdo a la fórmula contenida en la segunda parte del artículo bajo examen, y como un viejo resabio de otras épocas, tanto el Gobernador como el Vicegobernador deberán pertenecer a la religión Católica Apostólica Romana. Lamentamos que esta imposición no se haya suprimido en la última reforma constitucional adecuando el juramento a fórmulas más amplias que contemplen diferentes convicciones religiosas o la falta de ellas. Para el caso de los legisladores provinciales, el artículo 101 también exige el correspondiente juramento al aceptar sus cargos, pero, a diferencia del artículo que estamos comentando, los senadores y diputados podrán jurar por "Dios y por la Patria" o sólo por "La Patria".

En el orden federal, la Constitución Nacional en su artículo 93 exige el juramento del Presidente y Vicepresidente al momento de tomar posesión de sus cargos. Pero a diferencia de lo que acabamos de comentar en relación al Gobernador y Vicegobernador, a partir de la reforma a la Carta Magna de 1994 no resulta imperativo que pertenezcan a la Iglesia Católica ⁶²⁸.

628 Como señala BIDART CAMPOS refiriéndose al artículo 93 de la Constitución Nacional, en la fórmula de juramento se prevé y respeta la convicción religiosa del Presidente y del Vice que, de pertenecer a alguna confesión, o de profesar un culto, pueden incluir las menciones de sus preferen-

El Gobernador debe prestar juramento una sola vez al tomar posesión de su cargo y, si por la razón que fuere delega transitoriamente sus funciones al Vicegobernador o a quien en su caso correspondiere, al retomar sus funciones no es necesario un nuevo juramento. Por su parte, el Vicegobernador presta juramento al iniciar sus funciones como tal, de allí que si asumiera el Poder Ejecutivo en forma permanente por muerte, destitución o renuncia del Gobernador deberá prestar un nuevo juramento.

Conforme a las disposiciones contenidas en el artículo 113 inciso 2 y 140 de esta Constitución, una vez aceptado el cargo, el Gobernador y Vicegobernador prestarán juramento ante la Asamblea Legislativa (reunión de las dos Cámaras en sesión única) el primer día hábil posterior a la integración de las Cámaras.

REMUNERACIÓN

Artículo 133.- El Gobernador y el Vicegobernador gozan del sueldo que la ley determine, no pudiendo ser alterado en el periodo de sus nombramientos. Durante éste no podrán ejercer otro empleo ni recibir otro emolumento de la Nación o de la Provincia.

Conc. Art. 92 C.N.

El desempeño del cargo del Gobernador y Vicegobernador de la Provincia es remunerado. Dichos funcionarios perciben un sueldo, que como garantía de independencia de la Legislatura (ya que el mismo se determina por ley), el artículo dispone que no podrá alterarse en el período de sus mandatos. En realidad suponemos que no podrán disminuirse, ya que cabe la posibilidad de que se actualicen ante una depreciación de la moneda.

cias y, en caso contrario, omitirlas (BIDART CAMPOS, Germán, *Manual de la Constitución Reformada*, Ediar, Bs. As, 2005, T. III, p. 216.

La segunda parte de la norma establece un régimen específico de incompatibilidad para el Gobernador y Vicegobernador que con un alcance genérico está previsto en el artículo 53.

Por su parte la Constitución Nacional en su artículo 92 establece que el Presidente y Vicepresidente percibirán un sueldo pagado por el Tesoro de la Nación ⁶²⁹.

Jurisprudencia

Dado que la intangibilidad del sueldo del empleado público bonaerense no está asegurada por ninguna disposición constitucional, pues la Ley Fundamental de la Provincia sólo la contempla respecto del Gobernador, Vicegobernador, ministros del Poder Ejecutivo, los jueces de la Provincia y miembros del Ministerio Público (arts. 110 y 120 Const. Nac. y 133 y 153 Const. Pcia. Bs. As.), no existe un derecho adquirido a mantener el nivel de la remuneración futura sin variantes y en todas las circunstancias ["Unión Personal Civil de la Nación (U.P.C.N.) c/Provincia de Buenos Aires s/Amparo", SCBA LP B 64621 S 01/10/2003 Juez Roncoroni (MA)].

CAPÍTULO II ELECCIÓN DE GOBERNADOR Y VICEGOBERNADOR

FORMA DE ELECCIÓN

Artículo 134.- La elección de Gobernador y Vicegobernador será hecha directamente por el pueblo, por simple mayoría de votos; cada elector votará el nombre de un ciudadano para Gobernador y el de otro ciudadano para Vicegobernador.

Conc. Art. 94 C.N.

⁶²⁹ Al mismo tiempo se establece la inalterabilidad del sueldo en el periodo de sus nombramientos y la incompatibilidad para percibir cualquier otro tipo de emolumento de la Nación o de las provincias.

El artículo 134 consagra la elección directa del Gobernador y Vicegobernador de la Provincia. Ello significa que el pueblo vota por candidatos previamente propuestos, sin que existan intermediarios entre la voluntad popular y estos últimos.

Nuestra Constitución Nacional originaria, sancionada en 1853, siguiendo el ejemplo de los Estados Unidos, había estipulado un sistema indirecto de elección presidencial. El pueblo elegía a sus electores o intermediarios quienes a su vez votaban para elegir al Presidente y al Vicepresidente. La reforma a la Carta Magna de 1994 modificó el régimen estableciendo el sistema directo de elección⁶³⁰.

Otra de las características del procedimiento de elección contenido en esta norma, a diferencia de lo establecido en la Constitución Nacional, es que el candidato que obtenga simple mayoría de votos será el triunfador en las elecciones y por consiguiente ocupará el cargo de Gobernador (y Vicegobernador).

La Carta provincial no prevé, como sí ocurre en el orden federal para el Presidente, la segunda vuelta o *ballottage*. En esta última modalidad electoral si el candidato más votado no obtiene una mayoría calificada de votos, deberá efectuarse una nueva elección en la cual sólo competirán los candidatos con mayor número de votos. Así, de acuerdo al juego armónico de los artículos 96, 97 y 98 de la Constitución Nacional no habrá doble vuelta si la fórmula vencedora obtuviere más del 45 % de los votos afirmativos validamente emitidos o si hubiere obtenido el 40 % de los votos con una diferencia mayor de 10 puntos porcentuales respecto de la fórmula que le sigue en números de votos.

Jurisprudencia

Tratándose del régimen electoral que rige la elección de autoridades locales, resulta fundamental respetar lo dispuesto por el art. 122 de la Constitución Nacional, según el cual las provincias se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas y eligen sus Gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de provincia, sin

⁶³⁰ El artículo 94 de la Constitución Nacional establece que "El presidente y el vicepresidente de la nación serán elegidos directamente por el pueblo...".

intervención del Gobierno Federal ("Partido Demócrata Progresista c/Santa Fe, Provincia de s/acción de inconstitucionalidad", CSJN, P. 2778. XXXVIII.24/06/2003, *Fallos*, 326:2004).

OPORTUNIDAD DE LA ELECCIÓN

Artículo 135.- La elección tendrá lugar conjuntamente con la de senadores y diputados del año que corresponda.

Conc. Art. 95 C.N.

Conforme lo dispuesto por el artículo 122 de esta Constitución, el Gobernador y el Vicegobernador durarán cuatro años en el ejercicio de sus funciones. Por su parte, de acuerdo con las disposiciones de los artículos 70, 78 y 83 las elecciones para legisladores se realizan cada dos años en la Provincia. De allí que la elección del Gobernador y Vicegobernador deberán coincidir con la renovación parcial de la Legislatura.

En este aspecto, el Código Electoral de la Provincia establece que la elección de Gobernador y Vicegobernador tendrá lugar conjuntamente con la de senadores y diputados provinciales, intendentes, concejales y consejeros escolares del año que corresponda, y que las mismas se llevarán a cabo en una fecha comprendida entre los treinta (30) y ciento veinte (120) días anteriores a la culminación de los mandatos respectivos ⁶³¹.

Por último, señalemos que la Constitución Nacional en su artículo 95, y en relación a la elección del Presidente y Vicepresidente, establece que la misma se llevará a cabo dentro de los dos meses anteriores a la conclusión del mandato en ejercicio.

ESCRUTINIO

Artículo 136.- La Junta Electoral practicará el escrutinio y remitirá constancia del mismo al Gobernador

631 Ver artículos 114 y 116 de la Ley 5109 y sus modificatorias.

de la Provincia y al Presidente de la Asamblea Legislativa.

La Junta Electoral es un órgano colegiado integrado por los presidentes de la Suprema Corte de Justicia, del Tribunal de Cuentas y de tres Cámaras de Apelaciones de la Capital conforme lo dispone el artículo 62 de esta Constitución. Fue incorporado a la Carta provincial con la reforma de 1934 y entre sus funciones se encuentra la de realizar el escrutinio en las elecciones de Gobernador y Vicegobernador, debiendo notificar el resultado del mismo a las autoridades previstas en la norma.

Como lo mencionáramos al comentar el artículo 64, se entiende por “escrutinio” a la operación de recuento de los votos en una elección. Se desarrolla una vez concluido el acto comicial y la ley diferencia entre escrutinio provisorio (llevado adelante por las autoridades de cada mesa en los lugares de votación) y escrutinio definitivo (a cargo de la Junta Electoral). El escrutinio definitivo está en manos de la Junta Electoral según lo establece el artículo 63 inciso 3 de esta Constitución y el capítulo XV del Código Electoral de la Provincia (arts. 98 y ss).

PROCLAMACIÓN DE LOS ELECTOS

Artículo 137.- Una vez que el Presidente de la Asamblea Legislativa haya recibido comunicación del escrutinio, convocará a la Asamblea con tres días de anticipación, a fin de que este Cuerpo tome conocimiento del resultado y proclame y diplome a los ciudadanos que hayan sido elegidos Gobernador y Vicegobernador.

En caso de empate, la Asamblea resolverá por mayoría absoluta de votos cuál de los ciudadanos que hayan empatado debe desempeñar el cargo. Esta sesión de Asamblea no podrá levantarse hasta no haber terminado su cometido.

COMUNICACIÓN DEL RESULTADO

Artículo 138.- El Presidente de la Asamblea Legislativa comunicará el resultado de la sesión a que se refiere el artículo anterior, a los ciudadanos electos y al Gobernador de la Provincia.

En estos dos artículos, la Constitución regla el procedimiento que debe llevarse a cabo para la proclamación de los electos. Notificado el Presidente de la Asamblea Legislativa acerca del resultado del escrutinio deberá convocar al cuerpo para que éste tome conocimiento del mismo y se proceda a proclamar y diplomar a los ciudadanos electos (ver artículo 113 inciso 5).

Se contempla el supuesto muy poco probable de un empate en el resultado del escrutinio. Pensemos que en un padrón de millones de electores como es el de la Provincia de Buenos Aires es prácticamente imposible que dos de los candidatos a Gobernador obtengan la misma cantidad de votos. De todas formas, el constituyente dejó en manos de la Asamblea Legislativa la decisión política de elegir entre las fórmulas que obtuvieron paridad de sufragios.

ACEPTACIÓN DE LOS CARGOS

Artículo 139.- Los ciudadanos que resulten electos Gobernador y Vicegobernador, deberán comunicar al Presidente de la Asamblea Legislativa y al Gobernador de la Provincia, la aceptación del cargo dentro de los cinco días siguientes a aquel en que les fue comunicado su nombramiento.

La presente norma, de carácter estrictamente reglamentario, incorpora una formalidad más en el trámite de nombramiento. Para que los electos puedan tomar posesión de sus cargos de Gobernador y Vicegobernador, el constituyente les exigió que, previo al juramento ante la Asamblea Legislativa, acepten formalmente los cargos para los que fueron elegidos.

OPORTUNIDAD DE JURAMENTO

Artículo 140.- Aceptado que sea el cargo de Gobernador y Vicegobernador por los ciudadanos que hayan resultado electos, el Presidente de la Asamblea Legislativa fijará y les comunicará la hora en que habrán de presentarse a prestar juramento el primer día hábil posterior a la integración de las Cámaras. Igual comunicación se hará al Gobernador de la Provincia.

En consonancia con el artículo 113 inciso 2 (referido a las atribuciones de la Asamblea Legislativa) la presente norma, de carácter reglamentario, establece la obligación a los mandatarios electos de prestar el debido juramento conforme a la fórmula prevista en el artículo 134.

El presente artículo fue alcanzado por la reforma de 1994. El texto anterior establecía que los funcionarios electos debían prestar juramento el primer día hábil de mayo del año de su elección. Ello era así toda vez que, con anterioridad a la reforma constitucional de 1994, las Cámaras Legislativas iniciaban sus sesiones ordinarias el en aquel momento del año.

RENUNCIAS

Artículo 141.- Corresponde a la Asamblea Legislativa conocer en las renunciaciones del Gobernador y Vicegobernador electos.

TRÁMITE ANTE RENUNCIA DE MANDATARIOS ELECTOS

Artículo 142.- Aceptadas que sean las renunciaciones del Gobernador y Vicegobernador electos, se reunirá la Asamblea Legislativa y designará Gobernador interino en las condiciones y por el tiempo establecido en el Artículo 126. Pero si sólo hubiese sido aceptada la renuncia del Gobernador electo o del Vicegobernador electo, aquel de los dos que no hubiese renunciado, o cuya renuncia no hubiese sido aceptada, prestará juramento y

se hará cargo del Poder Ejecutivo, sin que se proceda a realizar una nueva elección.

Estos dos artículos contemplan la eventual renuncia de los mandatarios electos, estableciendo el trámite a seguir frente a esa posibilidad. A través del artículo 141 quedó expresamente definido quién será la autoridad provincial competente para recibir las renunciaciones: la Asamblea Legislativa, es decir, la reunión de la Cámara de Diputados y el Senado en sesión conjunta. En igual sentido se expresa el artículo 113 inciso tercero de esta Constitución referido a las atribuciones de la Asamblea Legislativa.

Seguidamente, el artículo 142 reglamentó el trámite que se deberá imprimir una vez aceptadas las renunciaciones. Se deberán distinguir dos situaciones diferentes: que hayan renunciado tanto el Gobernador como el Vicegobernador o que sólo lo hayan hecho uno de ellos.

Para el primer supuesto, el constituyente remite a las disposiciones del artículo 126 de afección definitiva. Recordemos que en estos casos, el Poder Ejecutivo será desempeñado por el Vicepresidente primero del Senado, pero en un plazo máximo de treinta días la Asamblea Legislativa deberá designar de entre sus miembros un Gobernador interino (remitimos al comentario del artículo 126).

La otra posibilidad contemplada por la norma es que sólo haya renunciado uno de ellos, ya sea el Gobernador o el Vicegobernador electo. Como no podría ser de otra forma, aquel que no haya renunciado (o no le fuera aceptada la renuncia) deberá hacerse cargo del Poder Ejecutivo debiendo ejercer sus funciones hasta la finalización del período previsto en esta Constitución.

INMUNIDADES

Artículo 143.- Una vez aceptado el cargo, el Gobernador y Vicegobernador electos gozarán de las mismas inmunidades personales de los senadores y diputados.



El Parlamento como institución ha tenido históricamente un rol protagónico en la lucha por las libertades públicas y la limitación al poder. Es por ello que, desde sus primeros orígenes, se intentó brindar protección a sus integrantes. Resultaba necesario asegurarles una suerte de coraza que los ampare ante presiones y posibles ataques en el cumplimiento de sus funciones. Así surgirán los privilegios o inmunidades parlamentarias para que los legisladores puedan ejercer sus mandatos sin condicionamiento de los otros poderes del Estado.

La Constitución provincial, por imperio del presente su artículo, hace extensivas las inmunidades que detentan los legisladores al Gobernador y Vicegobernador electos, quienes así gozarán de completa inmunidad en su persona y no podrán ser detenidos por ninguna autoridad, salvo que sean sorprendidos en la comisión flagrante de un delito.

En la sección cuarta, referida al Poder Legislativo, tuvimos oportunidad de analizar los distintos privilegios que ostentan los senadores y diputados provinciales conforme los artículos 96, 97 y 98, a cuyos comentarios nos remitimos.

Siempre conviene remarcar que estas garantías tienen por objeto la defensa de la institución y el libre ejercicio de los poderes y no otorgar beneficios a los individuos o personas que ejercen el cargo ⁶³².

Si se presta atención podrá advertirse que la norma en examen otorga inmunidad personal al Gobernador y al Vicegobernador desde el momento mismo de la aceptación del cargo (art. 139) y no desde la toma de posesión mediante el juramento ante la Asamblea Legislativa. Los fundamentos de esta disposición podemos encontrarlos en los debates de la Convención Constituyente reformadora de 1934. El Sr. Convencional Arco señalaba: "para evitar la pasión de hombres políticos en el caso de que el Gobernador y Vicegobernador que resultasen electos, no pertenecieran al mismo partido del funcionario que desempeña el Poder Ejecutivo, conviene que tengan dentro del

632 Ver "Botto, José E. y otro", CSJN del 01/01/1962 (*Fallos*, 252:184).

territorio de la Provincia, las inmunidades que la Constitución acuerda a los legisladores”⁶³³.

Entendemos acertada la decisión del constituyente en este punto. Parece lógico que si la Constitución brinda protección a los legisladores, no haga lo propio con las más altas autoridades políticas del Estado provincial.

Si bien resulta elogiabile la protección del Gobernador y del Vicegobernador en el desempeño de sus funciones, a nuestro juicio, debieron haberse reglamentado en forma separada y específica las inmunidades de estos funcionarios.

Jurisprudencia

Las inmunidades y privilegios con que las provincias, al par que la Nación, y en ejercicio de la facultad concedida en los arts. 104 y 105 de la Constitución Nacional, rodean a sus Gobernadores, legisladores y jueces, no son de carácter protector o tuitivo de las personas, sino inspirados en la independencia de los poderes y en la autonomía de aquéllas (“Castro, Ricardo S. y otros”, 1933, CSJN, Fallos, 169:76).

CAPÍTULO III

ATRIBUCIONES DEL PODER EJECUTIVO

Artículo 144.- El Gobernador es el jefe de la administración de la Provincia, y tiene las siguientes atribuciones:

1a. Nombrar y remover los ministros secretarios del despacho.

2a. Promulgar y hacer ejecutar las leyes de la Provincia, facilitando su ejecución por reglamentos y disposiciones especiales que no alteren su espíritu.

3a. Concurrir a la formación de las leyes, con arreglo a la Constitución, teniendo el derecho de iniciarlas por proyectos presentados a las Cámaras, y de tomar parte en su discusión por medio de los ministros.

⁶³³ *Debates de la II. Convención Constituyente. Actas y despachos de la Comisión y subcomisiones, Tomo II, pág. 565.*

4a. El Gobernador podrá conmutar las penas impuestas por delitos sujetos a la jurisdicción provincial, previo informe motivado de la Suprema Corte de Justicia, sobre la oportunidad y conveniencia de la conmutación y con arreglo a la ley reglamentaria que determinará los casos y la forma en que pueda solicitarse, debiendo ponerse en conocimiento de la Asamblea Legislativa, las razones que hayan motivado en cada caso la conmutación de la pena.

El Gobernador no podrá ejercer esta atribución cuando se trate de delitos en que el Senado conoce como juez, y de aquellos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones.

5a. Ejercerá los derechos de patronato como vicepatrono, hasta que el Congreso Nacional, en uso de la atribución que le confiere el artículo 67, inciso 19 de la Constitución de la República, dicte la ley de la materia.

6a. A la apertura de la Legislatura la informará del estado general de la administración.

7a. Convocar al pueblo de la Provincia a todas las elecciones en la oportunidad debida, sin que por ningún motivo pueda diferirlas.

8a. Convocar a sesiones extraordinarias a la Legislatura o a cualquiera de las Cámaras, cuando lo exija un grande interés público, salvo el derecho del cuerpo convocado para apreciar y decidir después de reunido, sobre los fundamentos de la convocatoria.

9a. Hacer recaudar las rentas de la Provincia y decretar su inversión con arreglo a las leyes, debiendo hacer publicar mensualmente el estado de la Tesorería.

10a. Celebrar y firmar tratados parciales con otras provincias para fines de la administración de justicia, de intereses económicos y trabajos de utilidad común, con aprobación de la Legislatura y dando conocimiento al Congreso Nacional.

11a. Es el comandante en jefe de las fuerzas militares de la Provincia, con excepción de aquellas que hayan sido movilizadas para objetos nacionales.

12a. Movilizar la milicia provincial en caso de conmoción interior que ponga en peligro la seguridad de la Provincia, con autorización de la Legislatura, y por sí solo durante el receso, dando cuenta en las próximas sesiones, sin perjuicio de hacerlo inmediatamente a la autoridad nacional.

13a. Decretar también la movilización de las milicias, en los casos previstos por el inciso vigésimo cuarto, artículo sesenta y siete de la Constitución Nacional.

14a. Expedir despachos a los oficiales que nombre para organizar la milicia de la Provincia y para poner en ejercicio las facultades acordadas en los dos incisos que preceden. En cuanto a los jefes, expide también despachos hasta teniente coronel. Para dar el de coronel se requiere el acuerdo del Senado.

15a. Es agente inmediato y directo del Gobierno Nacional para hacer cumplir en la Provincia la Constitución y las leyes de la Nación.

16a. Da cuenta a las Cámaras Legislativas del estado de la hacienda y de la inversión de los fondos votados para el ejercicio precedente y remite antes del 31 de agosto los proyectos de presupuesto de la administración y las leyes de recursos.

17a. No podrá acordar goce de sueldo o pensión sino por alguno de los títulos que las leyes expresamente determinan.

18a. Nombra, con acuerdo del Senado:

1° El Fiscal de Estado;

2° El Director General de Cultura y Educación;

3° El Presidente y los vocales del Tribunal de Cuentas;

4° El Presidente y los directores del Banco de la Provincia que le corresponda designar.

Y con acuerdo de la Cámara de Diputados, los miembros del Consejo General de Cultura y Educación. La ley determinará en los casos no previstos por esta Constitución, la duración de estos funcionarios, debiendo empezar el 1 de junio sus respectivos períodos.

En la norma en comentario están plasmadas las amplias y variadas atribuciones que la Constitución le encomienda al Gobernador de la Provincia. Así, comienza estableciendo que es el “Jefe de la Administración”, es decir, que representa la autoridad superior de toda la actividad administrativa que se desarrolle en el ámbito del Poder Ejecutivo.

Inciso 1º: *Nombramiento de ministros*

Conc. 99 inc. 7 C.N.

Los ministros secretarios, o simplemente “ministros” actúan como colaboradores cercanos y directos del Gobernador. Detentan una rama específica del gobierno y se desempeñan bajo la jefatura inmediata del Poder Ejecutivo provincial. Son nombrados y removidos por decisión del Gobernador de acuerdo a lo dispuesto por la presente norma, sin necesidad de acuerdo legislativo. En este último punto, nuestro sistema constitucional se apartó de su fuente, en la Constitución de los Estados Unidos el requisito del acuerdo del Senado es previo a la designación de los ministros del Poder Ejecutivo ⁶³⁴.

El Capítulo IV de la Sección V de esta Constitución, artículos 147 a 153, está íntegramente destinada a los “ministros secretarios del despacho general” a cuyo comentario nos remitimos.

El artículo 99 inciso 7 de la Constitución Nacional confiere al Presidente de la República la atribución de nombrar y remover por si solo a los “ministros del despacho”.

634 Conf. Art. 2, Segunda Sección, inciso 2.

Inciso 2°: *Promulgación de leyes. Potestad reglamentaria*

Conc. Art. 78 C.N.

Tal como lo señaláramos al comentar los artículos 104 y siguientes de esta Constitución, el procedimiento de elaboración de una ley es un acto complejo que requiere la actuación armónica de los poderes políticos del Estado. En dicho proceso la Legislatura no tiene una actuación excluyente, sino que lleva adelante una actividad compartida con el Poder Ejecutivo. Así, una vez debatido y aprobado un proyecto de ley en la Cámaras Legislativas pasará al Poder Ejecutivo, quien deberá promulgar los proyectos sancionados en un plazo de diez días.

La promulgación es el acto, con solemnidad de decreto, por el cual el Poder Ejecutivo ordena el cumplimiento de la ley ya sancionada. Luego de ello, dispondrá su correspondiente publicación para el conocimiento de la norma en el Boletín Oficial. Pero también podrá el Gobernador, dentro del plazo mencionado de diez días, devolver el proyecto de ley sancionado con observaciones (totales o parciales). A esta última atribución se la denomina "veto" del Poder Ejecutivo. En caso de que transcurrieren los diez días sin que se promulgue, ni se haya vetado la ley, se tendrá al proyecto sancionado por las Cámaras como ley de la Provincia (ver art. 108).

La Constitución Nacional establece en su artículo 78 que aprobado un proyecto de ley por ambas Cámaras del Congreso, deberá pasar al Poder Ejecutivo para su examen, y si también tiene su aprobación, éste lo promulgará como ley.

Jurisprudencia

Del proemio del art. 144 de la Constitución provincial se desprende la atribución del Poder Ejecutivo para dictar, entre otras medidas primordialmente dirigidas al orden interior de la organización, los denominados reglamentos autónomos o independientes,

dada la calidad de “Jefe de la Administración” que reviste aquel órgano. A su turno, el inciso 2° del mismo art. 144 confiere al Gobernador la competencia para expedir normas reglamentarias orientadas a facilitar la ejecución o el desarrollo de las leyes, con el conocido límite de la no alteración de “su espíritu”. Situados en este último supuesto -art. 144, inc. 2° (que, por cierto, no tolera la variación, modificación o derogación de disposiciones legales; arg. arts. 1, 3, primer párrafo, 45, 57, 110, 111, 144 inc. 2° y conec., Const. prov.)- la potestad reglamentaria conferida al Poder Ejecutivo debe reconocerse en congruencia con el alcance y contenido propio de las competencias materiales que dicho órgano está llamado a ejercer. Ello implica que su extensión viene establecida por el margen de desenvolvimiento de la propia aptitud para obrar de aquel órgano [“Federación de Sindicatos Municipales Bonaerenses (FESIMUBO) c/Provincia de Buenos Aires s/Inconstitucionalidad Decreto 784/2016”, SCBA LP I 74316 RSI-236-18 I 27/06/2018 Juez Soria (MA)].

Inciso 3°: *Formación de las leyes. Iniciativa* Conc. Art. 77 C.N.

A lo largo del procedimiento legislativo, el Gobernador no sólo tiene a su cargo las etapas de promulgación y publicación de las leyes tal como se comentó en el inciso anterior, sino que además el constituyente le reconoció la atribución de presentar proyectos de ley al igual que a los diputados y senadores. También el Poder Ejecutivo, de acuerdo a la última parte de la norma bajo análisis, se encuentra habilitado a participar en la deliberación de los proyectos a través de sus ministros, los que podrán tomar parte en la discusión de los proyectos en el ámbito de las Cámaras Legislativas.

Por su parte, el artículo 77 de la Constitución Nacional le otorga al Poder Ejecutivo el derecho de iniciativa legislativa.

Inciso 4°: *Conmutación de penas*

El “indulto” consiste en un perdón otorgado de manera específica a un individuo que tiene una sentencia penal conde-

natoria firme. Conlleva la extinción de la pena pendiente de cumplimiento y la consecuente libertad física del condenado. Por su parte la “conmutación de pena”, instituto previsto en la norma que estamos analizando, consiste en reducir la sanción impuesta por una sentencia judicial firme, estableciendo otra menor ⁶³⁵.

La conmutación de pena constituye una facultad discrecional del Gobernador, cuyo ejercicio quedaría exento de todo tipo de control judicial. Ello así siempre y cuando se dé cumplimiento a las exigencias del constituyente previstas en esta disposición: que se trate de delitos de jurisdicción provincial; que exista un informe previo de la Suprema Corte de Justicia; y que se haya comunicado la motivación de la conmutación de la pena a la Asamblea Legislativa.

La norma en examen, a su vez, delega en una ley posterior la reglamentación en cuanto a los casos y las formas en que se podrá solicitar la conmutación de pena al Poder Ejecutivo ⁶³⁶. Es oportuno señalar que, no obstante la asiduidad en las solicitudes formales de conmutación de penas, rara vez el Poder Ejecutivo accede a concederlas.

A su vez la Constitución estableció dos condicionamientos al Poder Ejecutivo para ejercer la atribución de conceder conmutaciones de penas. Así, no podrá hacerlo cuando se trate de delitos que hubiesen dado lugar a la tramitación de juicio político (allí el Senado actúa como Cámara juzgadora) como así tampoco ante delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones. En este último aspecto, la Constitución no especifica a qué tipo de

⁶³⁵ Ver BADENI, Gregorio, “Indulto y conmutación de pena”. La Ley 2005-F, 1288.

⁶³⁶ Se encuentra vigente el Decreto-Ley 10.082/83 sobre “Conmutación de Penas”, entre otras cuestiones la normativa establece que “El Poder Ejecutivo deberá expedirse dentro del plazo de sesenta (60) días, contados a partir del momento en que la actuación estuviere en condiciones de ser resuelta en definitiva. Vencido ese plazo sin que se accediese al requerimiento ello importará una tática denegatoria”.

funcionarios públicos se refiere. Entendemos que deberían ser aquellos que integren las Administración Pública provincial.

Finalmente, debemos recordar que en el sistema constitucional bonaerense, la amnistía y el indulto constituyen atribuciones propias del Poder Legislativo (y no del Gobernador) tal como lo dispone el artículo 103 inciso 5 a cuyo comentario remitimos al lector.

Inciso 5°: *Derechos de patronato*

Esta es una de las tantas disposiciones constitucionales que han quedado desactualizadas y por ende, en desuso. Se refiere al derecho de patronato, un privilegio que facultaba a las autoridades civiles a presentar ante la Santa Sede los candidatos a ocupar los cargos eclesiásticos relevantes de su país.

En el año 1966 fue firmado un Concordato entre la Santa Sede y la República Argentina (se denominan así los Acuerdos o Tratados suscriptos entre la Iglesia Católica y un Estado)⁶³⁷. Entre otras cuestiones en dicho Acuerdo fue suprimido el derecho de patronato a favor de las autoridades de nuestro país, ello así toda vez que se dispuso que el nombramiento de arzobispos y obispos es competencia de la Santa Sede. Las autoridades eclesiásticas solo deberán comunicar al gobierno en forma reservada el nombre de los candidatos⁶³⁸.

⁶³⁷ Ampliar en VANOSSEI, Jorge Reinaldo, “La trascendencia constitucional del Concordato o Acuerdo con la Santa Sede y su significado”, ponencia en el Congreso Internacional: “La Libertad Religiosa en el Siglo XXI. Religión, Estado y Sociedad” Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba, Argentina 3-5 de septiembre de 2014, publicado en el sitio web institucional del Consejo Argentino para la libertad religiosa, <http://www.calir.org.ar/congreso2014/Ponencias/VANOSSEI.Latrascendencia.AcuerdoconlaSantaSede1966.pdf>.

⁶³⁸ Artículo III del Concordato de 1966, aprobado mediante Ley 17.032.

Inciso 6°: *Apertura de la Legislatura. Informe del estado general de la Administración*

Conforme lo dispone el artículo 84 de esta Constitución, las Cámaras Legislativas abrirán sus sesiones ordinarias el primer día hábil de marzo de cada año. En dicha oportunidad, el Gobernador deberá informar a la Asamblea Legislativa (la reunión en sesión conjunta del Senado y la Cámara de Diputados) sobre el estado general de la Administración de la Provincia. Entendemos que esta exigencia para el Poder Ejecutivo constituye una sana práctica, ya que será allí donde el jefe y responsable de la Administración dará cuenta de su gestión ante los representantes del pueblo bonaerense, cuanto menos una vez al año.

Inciso 7°: *Convocatoria a elecciones*

El constituyente también puso entre las atribuciones del Poder Ejecutivo la de llamar al pueblo de la Provincia a todas las elecciones. En línea con esta disposición constitucional, el Código Electoral establece que “La convocatoria para toda elección será hecha por el Poder Ejecutivo con no menos de sesenta (60) días de anticipación a la fecha que se señale para el comicio y expresarán en su caso el número de senadores o diputados a elegirse en cada sección, y el de concejales o consejeros escolares con sus respectivos suplentes que deberá elegir cada distrito electoral”⁶³⁹.

Inciso 8°: *Convocatoria a sesiones extraordinarias*
Conc. Art. 63 y 99 inc. 9 C.N.

Las Cámaras Legislativas tienen acordado por esta Constitución un período ordinario de sesiones que se extiende entre el primer día hábil del mes de marzo y el treinta de noviembre de cada año (art. 84). Durante los meses

639 Artículo 66 de la Ley 5109 y sus modificatorias.

de receso, la Legislatura podría llevar adelante actividades propias de sus tareas parlamentarias siempre que no se requiera la reunión de los cuerpos en el recinto (por ejemplo actividad de los bloques políticos, tareas administrativas de su personal, incluso actividad en estudio de expedientes en las comisiones).

La Constitución habilita la posibilidad de que las Cámaras Legislativas sesionen fuera del período ordinario cuando un asunto de interés público y urgente así lo requiera. La presente norma otorga la atribución del Poder Ejecutivo de convocar a sesiones extraordinarias (a ambas Cámaras o a una sola de ellas), siempre que se encuentren presente los extremos exigidos. En tanto el artículo 86 permite tal atribución cuando ello fuese solicitado por un mínimo de doce senadores y veinticuatro diputados (art. 86).

Una vez efectuada la convocatoria y determinado el temario, las Cámaras quedarán sujetas a tratar las cuestiones que motivaron el llamado a las sesiones extraordinarias.

Inciso 9°: *Recaudación e inversión de las rentas, informe de tesorería*

Entendemos por recaudación el proceso llevado adelante por los gobiernos para obtener dinero y recursos a partir del cobro de impuestos a los ciudadanos.

En la Provincia la función de implementar y ejecutar la política de recaudación está en manos del Poder Ejecutivo, quien a su vez suele delegar en organismos técnicos tributarios la determinación, fiscalización y percepción de los tributos y accesorios dispuestos por las normas legales⁶⁴⁰. La importancia de la recaudación en la vida de un Estado es fundamental, pues los gobernantes deben obtener los fondos necesarios para ser destinados al desarrollo de obras públicas, planes sociales,

⁶⁴⁰ Ver Ley 13.766 y sus modificatorias sobre la creación, integración y funciones de la Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires.

educación, salud, seguridad, etc. Sin estos recursos sería imposible el mantenimiento del propio Estado.

La norma que estamos analizando coloca en cabeza del Gobernador no sólo la recaudación, sino también su inversión con arreglo a las leyes.

Por último, la disposición en estudio impone la obligación al Poder Ejecutivo de publicar un informe de tesorería mensual. El cargo de Tesorero General de la Provincia se encuentra previsto en el artículo 158 de esta Constitución y de acuerdo a su legislación reglamentaria tiene entre sus funciones la de centralizar y registrar diariamente el movimiento de los ingresos, títulos y valores que se hallen a su cargo y el orden de los egresos que contra ellos se produzcan ⁶⁴¹.

Inciso 10: *Tratados con otras provincias*
Conc. Art. 125 C.N.

Sabido es la importancia que han tenido los pactos interprovinciales en el largo y complejo proceso de organización nacional en los primeros años de vida independiente. Sobre ese entramado de acuerdos, pactos y convenciones entre las provincias fue posible edificar la obra magna de nuestra Constitución Nacional en 1853. A tal punto ello es así que los constituyentes reunidos en el Congreso Constituyente de aquel año lo hicieron en “cumplimiento de pactos preexistentes” tal como reza el preámbulo de la Constitución.

La Constitución Nacional en su artículo 125 estableció que las provincias pueden celebrar *Tratados parciales para fines de administración de Justicia, de intereses económicos y trabajos de utilidad común, con conocimiento del Congreso Federal.*

La Constitución bonaerense le confiere al Poder Ejecutivo la atribución de celebrar y firmar *Tratados parciales con otras provincias (según lo dispone la presente norma), en tanto que*

⁶⁴¹ Conforme lo dispuesto por el art. 69 de la Ley 13.767 y sus modificatorias.

Comentarios a la Constitución de la Provincia de Buenos Aires

a la Legislatura le corresponde aprobarlos o desecharlos (art. 103 inciso 9).

Jurisprudencia

El Gobernador ejerce el poder de representación de las provincias (“Obra Social para la Actividad Docente [OSPLAD] c/Provincia de Buenos Aires s/Demanda sumaria”, CSJN, 24/05/94, *Fallos*, 317:354).

Inciso 11°: *Jefatura de las fuerzas militares de la Provincia;*

Inciso 12° *Movilización de la milicia provincial en caso de conmoción interior;*

Inciso 14: *Despachos a los oficiales de las milicias de la Provincia*

Estas tres funciones conferidas por el constituyente al Poder Ejecutivo, esto es, jefatura de las milicias provinciales, capacidad de movilización de las mismas en caso de conmoción interior y la expedición de despachos a sus oficiales para organizarlas, responden a otro momento histórico y en la actualidad han caído en el olvido por desuso.

Pues bien, antiguamente las milicias fueron un tipo de organización armada integrada por paisanos para defender una comarca, prestar servicio como fuerza de reserva, mantener el orden público o luchar por una causa política determinada. Por lo general eran tropas de carácter secundario, auxiliar, que adquirirían valor cuando combatían a la defensiva. En efecto, las milicias históricamente se han identificado con una estrategia defensiva de carácter popular supliendo las eventuales deficiencias de las fuerzas militares convencionales ⁶⁴².

⁶⁴² En estos términos se pronuncia CONTRERAS GAY, José, “Las Milicias en el antiguo régimen. Modelos, características generales y significado his-

En nuestro país, las milicias fueron organizadas incluso desde tiempos coloniales. Más tarde en los años de las luchas por la independencia funcionaron como fuerzas auxiliares de los ejércitos revolucionarios. Con posterioridad actuarán como fuerzas cívico-urbanas auxiliares del ejército regular, las que sólo eran convocadas y movilizadas eventualmente cuando circunstancias excepcionales así lo exigían.

Con el paso de los años y la consecuente organización institucional en nuestro país, la Constitución Nacional nombrará al Presidente de la República como comandante en jefe de todas las fuerzas armadas de la Nación (art. 99 inciso 12), quien tendrá a su cargo en ese carácter la dirección de la defensa nacional. De esta forma, las fuerzas armadas (ejército, armada y fuerza aérea) se encuentran bajo la dependencia y el mando de las autoridades federales y no de las provincias, quienes sólo pueden limitarse a coordinar las fuerzas de seguridad compuestas por las policías provinciales. De acuerdo a la normativa provincial vigente, la policía de la Provincia de Buenos Aires es una institución civil armada, jerarquizada y de carácter profesional, la que se encuentra bajo la conducción orgánica del Ministro de Seguridad ⁶⁴³.

En una futura y eventual reforma constitucional debería pensarse en la derogación de estas normas, las que no tienen ningún tipo de aplicación en la actual realidad de la Provincia.

Inciso 15: Agente inmediato y directo del Gobierno Nacional

La presente norma no hace más que reafirmar los términos del artículo 128 de la Constitución Nacional, cuando establece que “los Gobernadores de provincia son agentes

tórico”, Revista de historia moderna de la Universidad de Granada, ISSN 0210-9611, N° 20, 1992, págs. 75-104.

643 Ver arts. 3 y ss. Ley 13.482 y sus modificatorias.

naturales del Gobierno Federal para hacer cumplir la Constitución y las leyes de la Nación”. Sobre esta norma de la Carta Magna de la Nación sostiene el profesor SACUÉS que la regla, tomada del proyecto de ALBERDI, procuraba afianzar la observancia de la Constitución Nacional en el ámbito de las provincias que históricamente preexistían a la Nación ⁶⁴⁴.

Inciso 16: *Informe del estado de la hacienda. Proyecto Ley de presupuesto*

Una vez más el constituyente exige del Poder Ejecutivo el deber de informar a los legisladores provinciales, en tanto representantes del pueblo. En este caso el Gobernador deberá dar cuenta del estado de la hacienda pública y de la inversión de los fondos.

La norma también exige la remisión a las Cámaras Legislativas el proyecto de ley de presupuesto antes del 31 de agosto (recordemos que fue extendido el período de sesiones ordinarias en la última reforma constitucional hasta el 30 de noviembre de cada año). Cabe señalar que corresponde al Poder Ejecutivo la preparación y presentación del proyecto de ley de presupuesto, por ser quien se encuentra con las condiciones técnicas necesarias para la elaboración de la iniciativa.

De conformidad a lo dispuesto por el artículo 103 inciso 2, si el Poder Ejecutivo no enviara el proyecto de ley de presupuesto para el ejercicio siguiente antes del 31 de agosto, las Cámaras podrán iniciar su estudio y sancionarla tomando por base las leyes vigentes. Y para el caso de que no se hubiese sancionado una nueva ley de gastos y recursos, “se tendrán por prorrogadas las que hasta ese momento se encontraban en vigor”.

⁶⁴⁴ SACUÉS, Néstor Pedro, *Manual de derecho constitucional*, 2da edición, Astrea, Bs. As. 2014, pág. 395.

Inciso 17: *Determinación de sueldos y pensiones*

La presente disposición fue introducida al texto constitucional en la reforma de 1873. Y su fin radica en limitar al Poder Ejecutivo la facultad de determinar sueldos y pensiones sólo a los supuestos previstos en la ley. El primer antecedente sobre esta cuestión lo encontramos en el artículo 106 de la Constitución de 1854 que textualmente establecía que: [El Poder Ejecutivo] “No puede acordar a persona alguna goce de sueldo o pensión, sino por alguno de los títulos que las leyes expresamente designan”.

Pues bien, el Gobernador fue colocado por la Constitución como Jefe de la Administración provincial (como lo establece el proemio del artículo 144), pero ello no significa que pueda libremente -cual monarca con poder absoluto- conceder sueldos y pensiones de manera discrecional y por fuera de las provisiones legales.

Inciso 18: *Nombramiento de funcionarios. Acuerdo del Senado*

La Constitución exige para la designación de algunos altos funcionarios provinciales la suma de voluntades entre el Poder Ejecutivo y el Senado. Ello significa que en el diseño previsto por el constituyente, en estos casos deberá concurrir en primer lugar la decisión del Gobernador con la elección del candidato a cubrir el cargo y el envío de los pliegos a la Legislatura. Luego de ello será necesario el acuerdo parlamentario previsto en los artículos 73 inciso 1 y 82 de esta Constitución. Como lo hemos mencionado al comentar aquellas normas, las Cámaras al prestar o negar el acuerdo, deben controlar en primer lugar si el candidato reúne los requisitos constitucionales, pero al mismo tiempo, ponderan la conveniencia y la oportunidad del nombramiento desde un punto de vista político.

La norma en análisis distingue entre aquellos funcionarios designados por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado (Fiscal de Estado; Director General de Cultura y Educación;

Presidente y Vocales del Tribunal de Cuentas y Presidente y Directores del Banco Provincia) y los que requieren la venia de la Cámara de Diputados (Miembros del Consejo General de Cultura y Educación).

REFRENDO

Artículo 145.- No puede expedir órdenes y decretos sin la firma del ministro respectivo. Podrá, no obstante, expedirlos en caso de acefalía de ministros y mientras se provea a su nombramiento, autorizando a los oficiales mayores de los ministerios por un decreto especial. Los oficiales mayores en estos casos, quedan sujetos a las responsabilidades de los ministros.

Conc. Art. 100 C.N.

Los ministros secretarios son los colaboradores directos del Gobernador de la Provincia. Son nombrados y removidos de sus cargos por la sola decisión del titular del Poder Ejecutivo. Como surge de las disposiciones contenidas en el capítulo IV de esta sección (arts. 147 y ss.) los ministros tienen la jefatura, dirección y control de sus respectivos departamentos. Además de la señalada tienen a su cargo una función de naturaleza jurídico-política como lo es la de "refrendar los actos del Gobernador con sus respectivas firmas", sin cuyo requisito no tendrán efecto ni se les dará cumplimiento.

El termino "refrendo" proviene del latín, *referendum*, y ha sido definido como la firma puesta en los decretos al pie de la del jefe de Estado por los ministros, que así completan la validez de aquéllos⁶⁴⁵.

A partir del contenido de este artículo hay quienes le adjudican carácter colegiado al Poder Ejecutivo, ya que el Go-

645 BERNAL MORENO, Jorge Kristian, "El refrendo ministerial en el sistema constitucional mexicano". Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM, Vol. 5, nro. 246, (2006).

bernador no podría expedir órdenes ni decretos sin el debido "refrendo ministerial" ⁶⁴⁶. Por nuestra parte somos de la opinión de que el Poder Ejecutivo Provincial es unipersonal, basándonos en la contundencia de los términos del artículo 110 de esta Constitución cuando establece que el Poder Ejecutivo será desempeñado por "un ciudadano" con el título de Gobernador de la Provincia de Buenos Aires ⁶⁴⁷.

Cuando el artículo menciona a los "oficiales mayores" ⁶⁴⁸ está refiriendo a aquellos funcionarios con rango inmediato inferior al Ministro o Secretario según lo establecido por la ley de ministerios ⁶⁴⁸.

ACUERDO LEGISLATIVO. PLAZOS

Artículo 146.- Estando las Cámaras reunidas, la propuesta de funcionarios que requieren para su nombramiento el acuerdo del Senado o de la Cámara de Diputados, se hará dentro de los quince días de ocurrida la vacante, no pudiendo el Poder Ejecutivo insistir sobre un candidato rechazado por el Senado o la Cámara de Diputados en su caso, durante ese año. En el receso, la propuesta se hará dentro del mismo término, convocándose extraordinariamente, al efecto, a la Cámara respectiva.

Ninguno de los funcionarios para cuyo nombramiento se requiere el acuerdo o propuesta por terna de alguna de las Cámaras, podrá ser removido sin el mismo requisito. Exceptúanse los funcionarios para cuya remoción esta Constitución establece un procedimiento especial.

646 En ese sentido se pronunciaron acerca del Poder Ejecutivo Nacional MARIENHOFF y EKMEKDJIAN entre otros.

647 Es la postura sostenida en relación al Poder Ejecutivo Nacional entre otros por LINARES QUINTANA, BIDART CAMPOS y BIDECAIN.

648 Ver artículo 7° de la Ley 14.989.

Existen determinados cargos dentro de la estructura orgánica de la Provincia que, si bien son designados por el Gobernador, requieren para su nombramiento el acuerdo de alguna de las Cámaras Legislativas. Así, los miembros del Consejo General de Educación necesitan el acuerdo de la Cámara de Diputados conforme lo dispone el artículo 73 inciso 1. En tanto el Senado debe hacer lo propio con la designación del Fiscal de Estado; Director General de Cultura y Educación; Presidente y vocales del Tribunal de Cuentas; y Presidente y directores del Banco de la Provincia (conf. art. 144 inciso 18).

Así también el Senado debe prestar su acuerdo para la designación de los magistrados y funcionarios judiciales de conformidad a lo dispuesto por el artículo 175 de esta Constitución.

El presente artículo constituye una suerte de reglamentación del trámite en el nombramiento de los funcionarios anteriormente mencionados, estableciendo los plazos y las formas para asegurar el normal funcionamiento de las instituciones en el ámbito de la Provincia. Así, el constituyente le exige al Gobernador cubrir el cargo vacante en un breve plazo, le otorga 15 días para enviar los pliegos al Senado.

Para el supuesto de producirse una vacante de algunos de los cargos que requieren aprobación parlamentaria y la Legislatura se encontrare en receso (diciembre-marzo), la norma en estudio contempló el llamado a sesiones extraordinarias a ese solo efecto.

Por un principio de paralelismo de las competencias todos aquellos funcionarios que necesitan del acuerdo para ser designados, no podrán ser destituidos sin el mismo requisito. Quedan fuera de esta previsión los funcionarios a los cuales el constituyente reservó un procedimiento especial de remoción. Así quedarían comprendidos dentro de la excepción prevista en el último párrafo de la norma: el Fiscal de Estado; los miembros de la Suprema Corte de Justicia; el Procurador y el Subprocurador General; quienes sólo pueden ser destituidos de sus cargos a través de juicio político (conf. art. 73 inciso

2). También quedan exceptuados los jueces y funcionarios del Ministerio Público; y los miembros del Tribunal de Cuentas, todos ellos alcanzados por el régimen del Jurado de Enjuiciamiento (conf. arts. 159 y 182).

Por último, debemos decir que a nuestro juicio nos parece criterioso que el Poder Ejecutivo no pueda insistir (en ese mismo año) con la propuesta de un candidato cuando haya sido rechazado por la Legislatura. De no ser así podría generarse una tensión entre ambos poderes y eventualmente afectar las fluidas relaciones institucionales que deben estar presentes entre el Poder Ejecutivo y las Cámaras Legislativas. Nada impide que, pasado un tiempo prudencial, reexaminados los pliegos del candidato y frente a otra coyuntura política, las Cámaras puedan volver sobre sus pasos y pronunciarse favorablemente.

CAPÍTULO IV DE LOS MINISTROS SECRETARIOS DEL DESPACHO GENERAL

NÚMERO, RAMO Y FUNCIONES

Artículo 147.- El despacho de los negocios administrativos de la Provincia estará a cargo de dos o más ministros secretarios y una ley especial deslindará los ramos y las funciones adscriptas al despacho de cada uno de los ministerios.

Conc. Art. 100 C.N.

Los orígenes de la institución ministerial coinciden con las primeras manifestaciones de autoridad en la historia de los pueblos. Así, el jefe del grupo o clan asumía el papel de líder o conductor acompañado por un consejo asesor de ancianos. Con el paso del tiempo y la conformación de los Estados modernos, el volumen y complejidad de los asuntos que encierra la actividad estatal exigió la multiplicación de los ministerios y el desarrollo de sus estructuras internas.

Los ministros se desempeñan en la actualidad como los colaboradores más directos y de confianza del Gobernador. Tienen a su cargo un área específica del gobierno y actúan bajo la jefatura del Poder Ejecutivo provincial.

De acuerdo al sistema presidencialista adoptado como forma de organización ejecutiva, el Poder Ejecutivo en la Provincia de Buenos Aires tiene carácter unipersonal. De allí que los ministros secretarios no integren este último.

La Carta provincial no establece un número determinado de ministros, la norma bajo examen se limita a establecer la existencia de "dos o más". Será la Legislatura provincial la encargada de determinar por ley la cantidad y atribuciones de los ministerios. Consideramos acertada la decisión del constituyente en no fijar un número cerrado de ministerios y más aun en no determinar la incumbencia de cada uno de ellos. De lo contrario si un gobierno quisiera modificar el número de carteras o reubicarlas uniendo dos o más de ellas necesitaría afrontar el engorroso trámite de una reforma constitucional ⁶⁴⁹.

La nueva ley de ministerios vigente en la Provincia de Buenos Aires, la que suele ser modificada con cada cambio de gobierno, creó catorce ministerios y cuatro secretarías del Poder Ejecutivo con rango ministerial ⁶⁵⁰.

649 Recordemos que la Constitución Nacional sancionada en 1853 establecía la existencia de cinco ministerios e incluso determinaba sus respectivas carteras. Con las reformas introducidas en 1898 se elevó a ocho la cantidad y se dejó librado el deslinde de sus ramos a una ley del Congreso. El actual artículo 100 de la Carta Federal establece que el número y competencia de ministros secretarios serán establecidos por una ley especial.

650 La Ley 14.989 creó los siguientes ministerios: 1. Ministerio de Jefatura de Gabinete de Ministros; 2. Ministerio de Economía; 3. Ministerio de Gobierno; 4. Ministerio de Infraestructura y Servicios Públicos; 5. Ministerio de Salud; 6. Ministerio de Seguridad; 7. Ministerio de Justicia; 8. Ministerio de Agroindustria; 9. Ministerio de Desarrollo Social; 10. Ministerio de Producción; 11. Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación; 12. Ministerio de Trabajo; 13. Ministerio de Gestión Cultural; 14. Ministerio de Asuntos Públicos. A su vez creó cuatro Secretarías del Poder Ejecutivo con

Jurisprudencia

La delegación de funciones efectuada por el Gobernador en sus ministros no tiene impedimento de orden constitucional, pues consiste en el traslado a otro órgano del "ejercicio" y no de la "titularidad" de la competencia, que sigue perteneciendo al órgano delegante. Se trata de una situación normal y usual en el procedimiento administrativo, cuya legitimidad ha sido reconocida por la jurisprudencia y la doctrina ["Becerra, Juan Carlos y otros c/Provincia de Buenos Aires s/Demanda contencioso administrativa", SCBA LP B 59902 S 02/03/2011 Juez Hitters (MA)].

CONDICIONES PARA SER MINISTRO

Artículo 148.- Para ser nombrado ministro se requieren las mismas condiciones que esta Constitución determina para ser elegido diputado.

Conforme lo dispuesto por esta norma para ser nombrado ministro secretario es necesario reunir los mismos requisitos que el artículo 71 de esta Constitución exige para ser diputado provincial. Esto es, tener veintidós años como mínimo; ciudadanía natural en ejercicio o legal después de cinco años de obtenida; y residencia inmediata de un año para los que no hayan nacido en territorio bonaerense.

Recordemos que el nombramiento de los ministros es una atribución reservada en forma exclusiva y personal al Gobernador de la Provincia, quien a su vez puede removerlos de sus cargos cuando lo estime conveniente (ver art. 144 inc. 1).

Pero además los ministros pueden ser destituidos mediante el proceso de juicio político establecido en los artículos 73 inciso 2; 79, 80 y 81 de esta Constitución. Creemos que en la práctica es muy difícil que se dé esta situación. Ante cuestionamientos reiterados a uno de sus ministros el Gobernador, según el caso, optará por poner otro funcionario en su lugar

rango ministerial: 1. Secretaría General; 2. Secretaría Legal y Técnica; 3. Secretaría de Derechos Humanos; 4. Secretaría de Medios.

en vez de absorber el costo político que representa un proceso de esa naturaleza.

REFRENDO. RESOLUCIONES DE TRÁMITE

Artículo 149.- Los ministros secretarios despacharán de acuerdo con el Gobernador y refrendarán con su firma las resoluciones de éste, sin cuyo requisito no tendrán efecto ni se les dará cumplimiento. Podrán, no obstante, expedirse por sí solos en todo lo referente al régimen económico de sus respectivos departamentos y dictar resoluciones de trámite.

Conc. Arts. 100 y 103 C.N.

Como lo señaláramos al comentar el artículo 145 de esta Constitución, el Poder Ejecutivo en la Provincia de Buenos Aires es unipersonal, toda vez que los ministros secretarios, si bien se desempeñan a su lado y bajo su jefatura, no comparten la titularidad de órgano con el Gobernador.

La presente norma deslinda claramente las funciones que el constituyente encomendó a los ministros en el desempeño de sus cargos. En primer lugar les atribuyó como función política refrendar con sus firmas las resoluciones del Gobernador. Y en lo que atañe a las funciones administrativas, son llamados a ejercer las jefaturas de sus respectivas carteras, pudiendo actuar por sí solos en lo referente al régimen económico de sus áreas y dictar resoluciones de trámite.

En lo relativo al ámbito de actuación de cada cartera, la ley de ministerios vigente en la Provincia estableció en su Título VIII las distintas competencias ministeriales ⁶⁵¹.

RESPONSABILIDAD

Artículo 150.- Serán responsables de todas las órdenes y resoluciones que autoricen, sin que puedan pre-

⁶⁵¹ Ver arts. 18 y ss. de la Ley 14.989, BO N° 28185, 29/12/17.

tender eximirse de responsabilidad por haber procedido en virtud de orden del Gobernador.

Conc. Art. 102 C.N.

Uno de los rasgos que caracterizan al sistema republicano es, justamente como aparece en esta norma, la responsabilidad de todos sus funcionarios en el desempeño de sus cargos.

Esa responsabilidad que los ministros deben afrontar ante sus actos puede llegar incluso hasta a la acusación en el marco de un juicio político según lo dispuesto por el artículo 154.

Por otro lado recordemos que los ministros se encuentran obligados a concurrir ante las Cámaras Legislativas cuando sean convocados por éstas para dar informes conforme lo dispone el artículo 92.

PRESENTACIÓN DE MEMORIA

Artículo 151.- En los treinta días posteriores a la apertura del período legislativo, los ministros presentarán a la Asamblea la memoria detallada del estado de la administración correspondiente a cada uno de los ministerios, indicando en ellas las reformas que más aconsejen la experiencia y el estudio.

La obligación impuesta a los ministros de presentar a la Asamblea una memoria del estado de la administración de sus respectivas carteras tiene su origen en la Constitución provincial de 1873.

Esta disposición resultaba entonces más armónica con otras normas de la Constitución como la intervención del Senado para la designación de los ministros secretarios ⁶⁵².

⁶⁵² CURELL, Hugo Oscar. *Constitución de la Provincia de Buenos Aires, La Ley*, Buenos Aires, 1997, p. 241.

Digamos por último que en el orden federal, la Constitución Nacional dispone una obligación similar para los ministros que acompañan al Presidente de la República.

CONCURRENCIA A LAS SESIONES DE LAS CÁMARAS LEGISLATIVAS

Artículo 152.- Los ministros pueden concurrir a las sesiones de las Cámaras y tomar parte en las discusiones, pero no tendrán voto.

Conc. Art. 106 C.N.

Esta disposición es una más de las denominadas funciones colegislativas del Poder Ejecutivo. Si bien el constituyente facultó a los ministros a participar en los debates legislativos, no resulta frecuente en la práctica la presencia de los mismos en la Legislatura.

La prohibición de votar se encuentra plenamente justificada ya que estos funcionarios carecen de toda representatividad. La designación de los ministros no emana de la voluntad popular, sino que son designados directamente por el Gobernador de la Provincia.

Una disposición de similar naturaleza se encuentra prevista en el artículo 106 de la Constitución Nacional en relación a los Ministros del Presidente de la República.

REMUNERACIÓN

Artículo 153.- Gozarán por sus servicios de un sueldo establecido por la ley, que no podrá ser aumentado ni disminuido en favor o en perjuicio de los que se hallen en ejercicio.

Conc. Art. 107 C.N.

El desempeño del cargo de ministro en la Provincia es rendido y por lo tanto, la Constitución prevé una remuneración por sus servicios. Esa retribución debe ser fijada por ley de la Legislatura y como forma de garantizar el libre ejercicio del cargo, la misma es inamovible.

Este artículo resulta compatible con lo dispuesto por el artículo 133 relativo a la remuneración del Gobernador. La diferencia radica en que la presente norma no contiene un principio específico de incompatibilidad. De allí que para los ministros secretarios sea de aplicación la norma genérica prevista en el artículo 53 de esta Constitución.

CAPÍTULO V RESPONSABILIDAD DEL GOBERNADOR Y DE LOS MINISTROS

JUICIO POLÍTICO

Artículo 154.- El Gobernador y los ministros son responsables y pueden ser acusados ante el Senado, en la forma establecida en la sección del “Poder Legislativo”, por las causas que determina el inciso 2º del Artículo 73 de esta Constitución y por abuso de su posición oficial para realizar especulaciones de comercio.

Conc. Arts. 53, 59, C.N.

Una de las características que identifican al sistema republicano es la responsabilidad de todos los funcionarios en el desempeño de sus cargos. Por lo tanto, y conforme lo dispone este artículo, tanto el Gobernador como sus ministros pueden, llegado el caso, ser acusados ante el Senado provincial.

La Provincia de Buenos Aires, siguiendo el mismo criterio adoptado en el orden federal en relación a la figura del Presidente y del Vicepresidente, estableció como única vía de destitución del Gobernador y del Vicegobernador el mecanismo del juicio político como rasgo propio del régimen presidencialista.

Para tal supuesto, y de acuerdo a lo establecido en el artículo 73 inciso 2, le corresponde de manera exclusiva a la Cámara de Diputados llevar adelante la acusación por delito en el desempeño de sus funciones o falta de cumplimiento n

los deberes de sus cargos. Además de ello, la última parte del artículo que estamos comentando señala que la acusación en el marco de un juicio político al Gobernador o sus ministros puede tener fundamento en el abuso por parte de estos funcionarios de su posición oficial para realizar especulaciones de comercio.

A decir verdad, el juicio político constituye un procedimiento de muy difícil implementación para destituir al Gobernador o Vicegobernador. A lo largo de toda la historia constitucional de la Provincia de Buenos Aires un solo Gobernador fue destituido mediante este mecanismo ⁶⁵³.

CAPÍTULO VI DEL FISCAL DE ESTADO, CONTADOR Y TESORERO DE LA PROVINCIA

FISCAL DE ESTADO

Artículo 155.- Habrá un Fiscal de Estado inamovible, encargado de defender el patrimonio del Fisco, que será parte legítima en los juicios contencioso-administrativos y en todos aquellos en que se controviertan intereses del Estado.

La ley determinará los casos y la forma en que ha de ejercer sus funciones.

Para desempeñar este puesto se requieren las mismas condiciones exigidas para los miembros de la Suprema Corte de Justicia.

El constituyente provincial consagró en este artículo un órgano especial denominado "Fiscal de Estado" a quien se le adjudica la representación y defensa de los intereses fiscales

⁶⁵³ En 1935 fue acusado y destituido en el marco de un juicio político el entonces Gobernador Federico Martínez de Hoz. Tal determinación se dio, como no podría haber sido de otra forma, en un clima de profundas disidencias con su propio partido político.

en las controversias que se sustancien ante los tribunales de Justicia ⁶⁵⁴.

La figura del Fiscal de Estado tiene consagración constitucional con la Carta provincial de 1889, manteniéndose desde entonces en todas las reformas posteriores ⁶⁵⁵.

Además de la función mencionada, es atribución de este organismo intervenir en las tramitaciones que se desarrollen en sede administrativa cuando existan intereses fiscales comprometidos. De allí que, conforme a su ley orgánica, el Poder Ejecutivo y los institutos autárquicos sólo podrán decidir los expedientes en que pudieren resultar afectados los intereses patrimoniales de la Provincia previa vista del Fiscal de Estado ⁶⁵⁶.

Al mismo tiempo, tiene la facultad de impugnar judicialmente las decisiones administrativas que considere dictadas en contra de la Constitución, las leyes o los reglamentos. Según señala TRIBINO, ésta es la función más trascendente, toda vez que, de esta forma, ejerce un control de legalidad respecto de las decisiones dictadas por los funcionarios provinciales ⁶⁵⁷.

Conforme lo dispone el segundo párrafo de este artículo, una ley posterior deberá reglamentar lo atinente a los supuestos y formas de actuación de la Fiscalía de Estado. Así, en cumplimiento de esta manda constitucional, fue sancionado el decreto-ley 7543/69 que, con sus reformas posteriores, regula el funcionamiento de la institución.

654 Recomendamos al lector que quiera profundizar el estudio de este organismo de la Constitución acceder a la obra del profesor TRIBINO, Carlos R., *El Fiscal de Estado*, Abaco, Bs. As., 2001.

655 Ver art. 152 de la Constitución provincial de 1889 en *Textos constitucionales de Buenos Aires* de CORBETTA, Juan C., Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, La Plata, 1983, p. 162.

656 Artículo 38 del decreto-ley 7543/69 y sus modificatorias.

657 TRIBINO, *El Fiscal de Estado*, cit., p. 113.

Conviene remarcar que, en garantía de su independencia funcional, el Fiscal de Estado goza de inamovilidad vitalicia. Por lo tanto, sólo puede ser removido de su cargo mediante el procedimiento de juicio político reglado en esta Constitución en los arts. 73 inc. 2; 79; 80 y 81.

En cuanto a su designación, conforme lo dispone el artículo 144 inciso 18, es nombrado por el Gobernador de la Provincia con acuerdo del Senado.

Por último, la norma bajo examen exige para el desempeño de este cargo los mismos requisitos que para ser juez de la Suprema Corte de Justicia: título de abogado con más de 10 años de antigüedad, tener más de treinta años y menos de sesenta (ver art. 177).

El profesor MORELLO nos brinda una interesante síntesis de esta institución: "Sucesivas leyes orgánicas han diseñado sus misiones, erigiéndolo en un organismo de contralor indispensable donde su intervención resulta necesaria siempre que existan intereses patrimoniales estatales comprometidos; tiene capacidad inclusive para demandar judicialmente al Poder Ejecutivo en la vía contencioso administrativa por nulidad de sus actos, en cuyo supuesto asume su defensa el Asesor General de Gobierno...El Fiscal de Estado es un freno real y potencial ante cualquier lesión al principio de legalidad y a un obrar arbitrario de los Poderes Políticos"⁶⁵⁸.

Jurisprudencia

El Fiscal de Estado actúa por expreso mandato de la Constitución provincial, en defensa del patrimonio y los intereses del Estado provincial (art. 155, Const. prov.). En el cumplimiento de ese cometido constitucional, no es posible considerarlo absolutamente vinculado por el contenido de las decisiones dictadas por los entes y órganos de la Administración Pública provincial. Ello es así al punto que, de considerar la decisión administrativa contraria a

⁶⁵⁸ MORELLO, Augusto, M., "La ciudad de La Plata y su contribución a las instituciones jurídicas". Publicado en: JA 1996-III-729.

derecho, la ley misma lo autoriza expresamente a demandar judicialmente su nulidad e inconstitucionalidad, según corresponda (conf. art. 40 *in fine* del dec. ley 7543). Más aun, este Tribunal ha aceptado que la nulidad de los actos administrativos sea introducida como defensa o excepción una vez incoado el proceso por un particular [“Clementoni, Águeda Noemí c/Provincia de Buenos Aires (Instituto de Previsión Social) s/Demanda contencioso administrativa”, SCBA LP B 63363 RSD-365-16 S 02/11/2016 Juez Soria (OP)].

Reviste legitimación el Fiscal de Estado para impugnar la constitucionalidad de las normas que reglamentan las atribuciones del cargo que desempeña, adquiriendo el carácter de parte interesada en los casos que impugna la constitucionalidad de normas que afectan la integridad de sus facultades (“Fiscal de Estado s/Inconstitucionalidad decreto 5092/89”, SCBA, I 1508 S 11-III-1997).

CONTADOR, SUBCONTADOR, TESORERO Y SUBTESORERO

Artículo 156.- El Contador y Subcontador, el Tesorero y Subtesorero serán nombrados en la forma prescripta en el artículo 82 y durarán cuatro años, pudiendo ser reelectos.

La presente norma consagra con jerarquía constitucional organismos muy antiguos que, podríamos decir, hasta nacieron junto con la Provincia de Buenos Aires. Mediante decreto del 28 de agosto de 1821, el entonces Gobernador Martín Rodríguez creó la Contaduría General de la Provincia, la Tesorería General de la Provincia y la Receptoría General de impuestos ⁶⁵⁹.

⁶⁵⁹ Desde entonces estos organismos continúan funcionando con la única variante de que las actividades del órgano recaudador actualmente están a cargo de Arba (Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires), dependencia del Ministerio de Economía de la Provincia conforme Ley 13.766 y sus modificatorias.

Comentarios a la Constitución de la Provincia de Buenos Aires

La figura del Contador y Tesorero aparecen con la Constitución de 1873, en tanto que el Subcontador y Subtesorero con la Carta de 1889 ⁶⁶⁰.

De conformidad a la normativa reglamentaria vigente, la Contaduría General de la Provincia está a cargo de un Contador General que será asistido por un Subcontador General. Para ejercer ambos cargos la ley exige título universitario de contador público, con una antigüedad mínima de diez años en el ejercicio de la profesión ⁶⁶¹.

La Contaduría General constituye el órgano rector del Subsistema de Contabilidad Gubernamental, y como tal, responsable de reglamentar, poner en funcionamiento y mantener dicho subsistema en todo el ámbito del Sector Público Provincial.

Por su parte, La Tesorería General de la Provincia estará a cargo de un funcionario con el título de Tesorero General de la Provincia. El Subtesorero General de la Provincia lo reemplazará en los casos de ausencia o impedimento y podrá compartir con él las tareas del despacho diario y de la dirección administrativa del organismo con arreglo al reglamento interno. Para ejercer ambos cargos, la ley exige título universitario en alguna de las ramas de las ciencias económicas, y una experiencia en el área financiera o de control del sector público o privado, no inferior a cinco años. Este organismo a su vez, contará con un cargo de Secretario General para cuyo desempeño se requerirá poseer título de graduado en Ciencias Económicas con diez años de servicios en la Administración Pública provincial en tareas afines y cinco años de antigüedad en el título ⁶⁶². La Tesorería General de la Provincia tiene entre sus destacadas

660 Ver MORENO, Guillermo Raúl, "Génesis histórica de la Constitución bonaerense" en *El sistema constitucional bonaerense*, Librería Editora Platense, La Plata, 2006, Capítulo I, p. 28.

661 Art. 88, Ley 13.767 y sus modificatorias.

662 Conforme arts. 67 y siguientes de la Ley 13.767 y sus modificatorias.

funciones, centralizar y registrar diariamente el movimiento de los ingresos de fondos, títulos y valores que se hallen a su cargo y el orden de los egresos que contra ellos se produzcan y abonar las órdenes de pago que le remita la Contaduría General de la Provincia.

En cuanto a la forma de designación de estos altos funcionarios, el constituyente exigió la voluntad concurrente del Poder Ejecutivo y el Senado provincial. Así, la norma que estamos comentando establece una expresa remisión al artículo 82 de esta Constitución, según el cual deberá ser el Senado quien proponga al Gobernador una terna alternativa para ocupar los cargos de Tesorero y Subtesorero, Contador y Subcontador.

Por último cabe señalar que estos cargos no gozan de una inamovilidad vitalicia (como ocurre con el Fiscal de Estado), la Constitución ha previsto un mandato en sus funciones de 4 años con la posibilidad de ser reelegidos.

Jurisprudencia

Las sumas abonadas a los agentes del Honorable Tribunal de Cuentas, Contaduría General de la Provincia, Tesorería General de la Provincia y Asesoría General de Gobierno, por equiparación con las que perciben los agentes de la Fiscalía de Estado, integran el concepto de remuneración, sobre el que se efectúan los aportes y contribuciones establecidos en la ley previsional, por lo que debieron ser consideradas a los fines de liquidar el haber previsional de cada una de ellas [“Breide Teófilo, Nohra y ots. c/Provincia de Buenos Aires (Instituto de Previsión Social) s/Demanda contencioso administrativa”, SCBA LP B 66985 RSD-355-14 S 03/12/2014 Juez de Lázzari (SD)].

La Ley 13.493 (B.O. 28-VII-2006) rige la situación del cargo de Contador General de la Provincia a partir de su vigencia, no correspondiendo su aplicación retroactiva. [“Lunghi, Carlos Oreste c/ Provincia de Buenos Aires (I.P.S.) s/Demanda contencioso administrativa”, SCBA LP B 63978 S 23/12/2009 Juez Negri (SD)].

AUTORIZACIÓN DE PAGOS

Artículo 157.- El Contador y Subcontador no podrán autorizar pago alguno que no sea arreglado a la ley ge-

neral de presupuesto o a leyes especiales, o en los casos del artículo 163.

La presente disposición se enmarca en la premisa que con carácter general establece el artículo 103 inciso 2 cuando señala que “La ley de presupuesto será la base a que debe sujetarse todo gasto en la administración general de la Provincia”.

En línea con la presente disposición constitucional, la normativa provincial que regula la administración financiera y el sistema de control de la Administración General del Estado Bonaerense, establece que los créditos del presupuesto de gastos, con los niveles de desagregación que haya aprobado la Legislatura provincial, constituyen el límite máximo de las autorizaciones disponibles para gastar ⁶⁶³.

La remisión al artículo 163 está referida al cumplimiento de sentencias en causas contencioso administrativas en donde la Suprema Corte y demás tribunales competentes se encuentran facultados a mandar a cumplir aquéllas directamente por las autoridades o empleados correspondientes si el obligado no lo hiciere en el plazo de 60 días.

EJECUCIÓN DE PAGOS

Artículo 158.- El Tesorero no podrá ejecutar pagos que no hayan sido previamente autorizados por el Contador.

Las leyes que regulan la administración financiera del Estado Provincial encomiendan a la Tesorería General, entre otras funciones, abonar las órdenes de pago que le remita la Contaduría General de la Provincia, con arreglo a la planificación fijada en el Presupuesto de Caja y a las autorizaciones que emanen del Tesorero General ⁶⁶⁴.

663 Art. 29, Ley 13.767.

664 Art. 69, inciso 4, Ley 13.767.

La presente norma establece, como lógico requisito en resguardo de los fondos fiscales, que los pagos se ejecuten sólo cuando hayan sido debidamente autorizados por el Contador General.

Jurisprudencia

Dada la falta de formalización de la contratación, el reconocimiento de derechos pecuniarios frente a la Administración requiere un detenido examen. Origina, por lo pronto, una tramitación encaminada a acreditar la prestación del servicio o la entrega del bien y, de establecerse su necesidad pública, a la autorización del pago por la prestación recibida, con previa intervención de los organismos de control y asesoramiento provincial a los fines de expedirse sobre la viabilidad del “legítimo abono”, para que la Tesorería General disponga el correspondiente pago [“La Jirafa Azul S.A. c/Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Salud) s/Demanda contencioso administrativa”. SCBA LP B 57100 RSD-376-16 S 23/11/2016 Juez Soria (SD)].

CAPÍTULO VII DEL TRIBUNAL DE CUENTAS

LEY ORGÁNICA, COMPOSICIÓN Y ATRIBUCIONES

Artículo 159.- La Legislatura dictará la ley orgánica del Tribunal de Cuentas. Éste se compondrá de un presidente abogado y cuatro vocales contadores públicos, todos inamovibles, nombrados por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado. Podrán ser enjuiciados y removidos en la misma forma y en los mismos casos que los jueces de las Cámaras de Apelación. Dicho tribunal tendrá las siguientes atribuciones:

1a. Examinar las cuentas de percepción e inversión de las rentas públicas, tanto provinciales como municipales, aprobarlas o desaprobarlas y en este último caso, indicar el funcionario o funcionarios responsables, como también el monto y la causa de los alcances respectivos.

2a. Inspeccionar las oficinas provinciales o municipales que administren fondos públicos y tomar las

medidas necesarias para prevenir cualquier irregularidad en la forma y con arreglo al procedimiento que determine la ley.

Las acciones para la ejecución de las resoluciones del Tribunal corresponderán al Fiscal de Estado.

El Tribunal de Cuentas es un organismo de control administrativo con funciones jurisdiccionales previsto en la Constitución, cuyo objeto consiste en examinar las cuentas de percepción e inversión de las rentas públicas, tanto provinciales como municipales. Deberá auditar y controlar las cuentas de la Administración Provincial, Poder Legislativo, Poder Judicial, Reparticiones Autónomas o Autárquicas, Municipalidades y Entes que reciban, posean o administren fondos o bienes fiscales conforme a sus facultades ⁶⁶⁵.

Esta institución reconoce sus orígenes en los más remotos tiempos de la colonización de América Hispánica, ya que fue necesario para la Corona española contar con un sistema de contralor de los fondos públicos en los territorios de ultramar.

En la Provincia de Buenos Aires el Tribunal de Cuentas tuvo consagración constitucional recién con la Carta de 1934 ⁶⁶⁶.

Para un mejor análisis, podemos dividir la norma en dos partes:

En su primer párrafo, el constituyente estableció la composición, nombramiento y el principio de inamovilidad de los integrantes del Honorable Tribunal de Cuentas. Se trata de un organismo colegiado, compuesto por cinco miembros (un presidente abogado y 4 vocales con título de contador público).

Al igual que para otros altos funcionarios provinciales, la Constitución exige para sus nombramientos la voluntad con-

665 Conforme a lo dispuesto por el art. 5 de la Ley 10.869.

666 *Provincia de Buenos Aires. Convención Constituyente año 1934. Debates de la H. Convención Constituyente. Actas y despachos de la comisión y subcomisiones*, Tomo II, pág. 571.

junta del Poder Ejecutivo y en Senado provincial. Todos ellos son designados, conforme lo dispone el presente artículo -en consonancia con el 144 inciso 18- por el Gobernador de la Provincia con acuerdo del Senado. Asimismo, esta parte de la norma en examen consagra el principio de inamovilidad para todos sus miembros. Ello significa dotarlos de independencia para el libre cumplimiento de sus funciones, ya que sus nombramientos trascenderán al gobierno de turno que los propuso y sólo podrán ser removidos de sus cargos -por expresa remisión del constituyente al artículo 182- mediante el procedimiento del Jurado de Enjuiciamiento aplicable a los Jueces de las Cámaras de Apelación.

Dando estricto cumplimiento a la manda constitucional, la Legislatura sancionó oportunamente la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas. Allí, complementado las disposiciones constitucionales referidas al Organismo en estudio, se dispuso que para desempeñar el cargo de Presidente de Tribunal se requiere tener treinta años de edad, ciudadanía en ejercicio y título de abogado con seis años de ejercicio profesional en la Provincia o el mismo tiempo de magistrado en ella, como mínimo. En tanto que para ocupar el cargo de Vocal, la ley exige, ser ciudadano argentino, tener treinta años de edad, título de contador público con seis años de ejercicio profesional en la Provincia como mínimo. Todos ellos deberán tener domicilio real inmediato anterior no menor de un año en la Provincia ⁶⁶⁷. Su sede central deberá estar en la ciudad de La Plata, pero podrá disponer de delegaciones en el interior de la Provincia para atender el control de la administración de los municipios.

Ahora bien, la segunda parte del artículo bajo análisis se refiere a las atribuciones del Tribunal de Cuentas, y en este sentido, la norma se encuentra dividida en dos incisos: en el primero de ellos se encomienda al Tribunal llevar adelante el

667 Art. 2, Ley 10.869 y sus posteriores modificatorias (Leyes 10.876, 11.755, 12.008, 12.310, 13.101, 13.118, 13.339, 13.963 y 14.903).

llamado “juicio de cuentas”, a través del cual podrá aprobar o desechar las cuentas de percepción e inversión tanto provinciales como municipales. Señalemos que la ley Orgánica del Tribunal de Cuentas reglamenta de manera minuciosa los procedimientos que se deberán llevar adelante para el estudio de cuentas provinciales y municipales. Las resoluciones definitivas del Tribunal de Cuentas, podrán ser recurridas ante los juzgados contenciosos administrativos ⁶⁶⁸.

Por su parte, el inciso 2 del artículo que estamos comentando se refiere a la tarea de fiscalización de oficinas con manejo de fondos públicos, así, podrá examinar los libros de contabilidad y la documentación existente en las dependencias públicas provinciales o comunales o en aquellos entes que de cualquier forma perciban, posean o administren fondos o bienes fiscales, inspeccionar las mismas, y realizar arqueos de caja ⁶⁶⁹. En el ejercicio de sus atribuciones sobre el control de la hacienda pública o cuando se obstruyan sus actos o frente a la desobediencia a sus resoluciones, el Tribunal de Cuentas podrá aplicar llamados de atención, amonestaciones, cargos pecuniarios, y multas.

La última parte del artículo establece, y ello de acuerdo con las atribuciones conferidas por el artículo 155, que el Fiscal de Estado será quien deba iniciar las acciones para la ejecución de las resoluciones del Tribunal.

Jurisprudencia

El Tribunal de Cuentas, órgano de control previsto en la Constitución provincial, despliega su actividad en virtud de las disposiciones de la Ley 10.869. Esta norma sindicada a aquél como autoridad encargada de aprobar o desaprobar las cuentas rendidas

⁶⁶⁸ Ello de conformidad con lo dispuesto en el Código Procesal Contencioso Administrativo, con aplicación de las reglas del proceso ordinario (Título I) a los fines de la determinación de la competencia, se aplicará lo dispuesto en el artículo 5° inciso 2), apartado a, del citado Código (art. 31, Ley 10.869).

⁶⁶⁹ Art. 14, Ley 10.869.

por los obligados (art. 15). Por otra parte, lo faculta a imponer las sanciones de llamado de atención, anomestaciones, multas y cargos pecuniarios hasta un importe igual a los valores sometidos a juicio (art. 16). De tal modo, el organismo de control debe verificar la sujeción de la actuación estatal al ordenamiento jurídico positivo [“Brown, Carlos Ramón c/Provincia de Buenos Aires (Tribunal de Cuentas) D.C.A.”, SCBA LP B 58190 RSD-235-18 S 19/09/2018 Juez Negri (SD)].

El organismo constitucional de control bonaerense tiene la atribución de pronunciar el fallo definitivo y, obviamente, determinar el monto del perjuicio, pues de otro modo no se comprende cuál sería el alcance de este fallo ni cuál sería la intervención de aquel organismo en el procedimiento de responsabilidad patrimonial. Tal conclusión, además, halla sustento en la señalada atribución de este organismo referente al examen de las cuentas de percepción e inversión de las rentas públicas y en la determinación de los funcionarios responsables [“Arias Saisi, Raúl Gervasio c/Provincia de Buenos Aires (H. Trib. Cuentas) s/D.C.A.”, SCBA LP B 55173 RSD-188-18 S 15/08/2018 Juez de Lázzari (OP)].

Uno de los fines del Honorable Tribunal de Cuentas, como organismo constitucional de control, es favorecer el control de los funcionarios, evitando el manejo negligente e imprudente de los fondos públicos, así como garantizar la transparencia en la gestión [“Lunghi, Miguel Ángel c/Honorable Tribunal de Cuentas s/Recurso directo. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, SCBA LP A 73179 RSD-118-17 S 12/07/2017 Juez Negri (SD)].

SECCIÓN SEXTA PODER JUDICIAL

CAPÍTULO I

DESEMPEÑO DEL PODER JUDICIAL

Artículo 160.- El Poder Judicial será desempeñado por una Suprema Corte de Justicia, Cámaras de Apelación, Jueces y demás Tribunales que la ley establezca.

Conc. Arts. 5,108 y 122 C.N.

Dentro del esquema de división tripartita de los poderes constituidos, le corresponde al Poder Judicial la misión de resolver las controversias o conflictos, aplicando la ley a un caso concreto.

Como lo señalara el ilustre Joaquín V. GONZÁLEZ “ningún pueblo de la tierra ha gozado de la libertad mientras no ha tenido asegurada su justicia” ⁶⁷⁰. Es por ello que vemos a la función jurisdiccional como un verdadero instrumento eficaz para asegurar el goce efectivo de la libertad del hombre.

El profesor FERREYRA nos enseña que la potestad jurisdiccional es una tarea asumida monopólicamente por el Estado constitucional contemporáneo, y ese poder jurisdiccional lo ejerce porque se lo ha delegado el pueblo en el contrato original que es la Constitución. A su criterio, no habría otra forma de explicar racionalmente el tránsito de la Justicia privada a la Justicia institucionalizada ⁶⁷¹.

En un Estado democrático, la independencia del Poder Judicial resulta ser una condición vital para su jerarquización e imparcialidad. Es por ello que los jueces deberían sentirse libres de influencias y presiones, ya sea que éstas provengan de los otros poderes del Estado como de la opinión pública o grupos de presión.

A diferencia de los otros poderes, el Judicial se encuentra descentralizado y con una composición variada. Así, jueces y tribunales de distintas instancias y fueros forman parte de una estructura vertical en cuya cabeza se ubica la Suprema Corte de Justicia.

⁶⁷⁰ GONZÁLEZ, Joaquín V., *Manual de la Constitución argentina*, Estrada Editores, 1959, p. 569.

⁶⁷¹ Concluye FERREYRA que “la conformación del Estado moderno, a partir del siglo XVIII, puso de manifiesto que la jurisdicción se convierte en una función del poder político, asumida y organizada por el Estado” (FERREYRA, Raúl Gustavo, *Notas sobre Derecho Constitucional y Garantías*, Ediar, Bs. As. 2016, pág. 250).

Conforme al principio de autonomía provincial consagrado en el artículo 122 de la Constitución Nacional, la Provincia de Buenos Aires, al igual que las demás, se da sus propias instituciones locales y se rige por ellas, designando sus funcionarios sin intervención del gobierno federal. De allí que nuestra Provincia tenga plena libertad en el diseño de su organigrama judicial.

En ese sentido, además de las disposiciones constitucionales contenidas en esta sección, el legislador sancionó la ley orgánica del Poder Judicial ⁶⁷² mediante la cual fueron establecidos los órganos que tienen la función de administrar justicia, el asiento, la competencia territorial y material de cada uno de ellos, su integración y funcionamiento ⁶⁷³.

Jurisprudencia

La organización, competencia, integración y funcionamiento de los órganos del Poder Judicial (arts. 121 y 122 de la Constitución Nacional) constituye un resorte propio de cada provincia ("Sparnochia, Rubén Ramón c/Empresa San Vicente S.A. de Transportes y otros/Enfermedad", SCBA, L 81339 S 14-X-2003).

672 Ley 5827 vigente desde 1955, la que ha sido modificada en reiteradas ocasiones por leyes posteriores.

673 El artículo 1° de la Ley 5827 establece que "la administración de justicia en la Provincia será ejercida por:

1. La Suprema Corte de Justicia.
2. El Tribunal de Casación Penal.
3. Las Cámaras de Apelación en lo Civil y Comercial, de Garantías en lo Penal y en lo Contencioso Administrativo.
4. Los Jueces de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, de Familia, en lo Contencioso Administrativo, de Garantías, de Garantías del Joven, de Responsabilidad Penal Juvenil, en lo Correccional, de Ejecución en lo Penal y de Ejecución Tributaria.
5. Los Tribunales en lo Criminal.
6. Los Tribunales del Trabajo.
7. Los Jueces de Paz.
8. El Juzgado Notarial.
9. El Cuerpo de Magistrados Suplentes.
10. (Inciso Incorporado por Ley 14.543) El Tribunal de Jurados.

Comentarios a la Constitución de la Provincia de Buenos Aires

El Poder Judicial se constituye como custodio del adecuado cumplimiento de la ley, incluso cuando se trata del actuar de los otros poderes del Estado. Postular lo contrario implicaría tanto como hacer tabla rasa con el principio de equilibrio de poderes y el régimen de pesos y contrapesos. Precisamente “la tríada de poderes en nuestro derecho constitucional responde a la ideología de seguridad y control que organiza una estructura de contención del poder para proteger a los hombres en su libertad y sus derechos” (SCBA, Ac. 83536 S 16-6-2004 en caso “Cavallero”).

La misión más delicada que compete al Poder Judicial es la de saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes o jurisdicciones, toda vez que es el Judicial el llamado por la ley para sostener la observancia de la Constitución Nacional; y de ahí que un avance en desmedro de otras facultades revestiría la mayor gravedad para la armonía constitucional y el orden público (“El Muelle Place S.R.L. c/Buenos Aires, Provincia de y otros s/amparo”. CSJN, *Fallos*, 329:1675).

CAPÍTULO II ATRIBUCIONES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

ENUMERACIÓN

Artículo 161.- La Suprema Corte de Justicia tiene las siguientes atribuciones:[...]

Conc. Arts. 116 y 117 C.N.

La primera Constitución que sanciona Buenos Aires en 1854, en momentos en que se encontraba separada del resto de las provincias, coloca en cabeza del Poder Judicial a un *Superior Tribunal de Justicia*.

Una vez restablecido el vínculo entre la Provincia de Buenos Aires y la Nación en 1859 (el artículo 1 de la Carta provincial sancionada en 1873 reconoce a Buenos Aires como “parte integrante de la República Argentina”) se dan las condiciones para el establecimiento de un nuevo organismo judicial: la Suprema Corte integrada con cinco miembros y un secretario letrado.

Al quedar pendiente el tema de la capital, la Suprema Corte de Justicia pasará por distintos edificios hasta su ubicación definitiva. Primero funcionará en el Cabildo de Buenos Aires hasta 1884, cuando es trasladada a la flamante capital de la Provincia. Allí ocupará en forma temporaria el edificio del Banco Hipotecario hasta instalarse definitivamente en el palacio de Tribunales. Con la reforma a la Constitución provincial de 1889 es incorporada la figura del Procurador General y en la última modificación de 1994 se hará lo propio con el Subprocurador General. En 1936 se eleva el número de ministros de cinco a siete hasta que en 1965 el Alto Tribunal llega a los nueve jueces ⁶⁷⁴.

Más recientemente, y a partir de un proyecto presentado por el Poder Ejecutivo, la Legislatura local sancionó la Ley 13.662 por medio de la cual se redujo la cantidad de miembros del Alto Tribunal a siete ⁶⁷⁵. De conformidad a lo dispuesto por el artículo 162 de esta Carta constitucional, la presidencia de la Suprema Corte de Justicia se turnará anualmente entre sus miembros. No se encuentra dividida en salas a los fines jurisdiccionales, pero cuenta con cuatro secretarías especializadas (Civil y Comercial; Demandas Originarias y Contencioso Administrativo; Laboral y Penal) ⁶⁷⁶.

La Suprema Corte de Justicia, Máximo Tribunal provincial, deberá tener su sede en la Capital bonaerense. Ello de conformidad a lo dispuesto por el artículo 5 de esta Constitución a cuyo comentario remitimos al lector. Desde su inauguración en 1886, funciona en el Palacio de Justicia, ubicado en Av. 13 entre 47 y 48 de la ciudad de La Plata.

674 Ver CORBETTA, Juan Carlos, *Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Historia. Organización. Competencia. Función Pública*, La Plata, 1997, p. 38.

675 Publicada en el B.O. el 26/04/07.

676 Además de las mencionadas cuenta con cuatro secretarías más por fuera de la actividad jurisdiccional: Administración; Personal; Planificación; Servicios Jurisdiccionales.

Comentarios a la Constitución de la Provincia de Buenos Aires

La presente norma, a través de sus cuatro incisos, establece las distintas atribuciones conferidas por el constituyente al máximo Órgano judicial de la Provincia.

Así, podemos diferenciar las atribuciones originarias y las atribuciones en grado de apelación.

La competencia originaria y exclusiva de nuestro Máximo Tribunal importa la realización de procesos especiales de trámite íntegro ante el mismo, es decir, se desarrollan desde su promoción y hasta el pronunciamiento definitivo en su ámbito. Esta competencia surge por imperativo constitucional reglado en los artículos 161, 196 y 215 y abarca a las siguientes materias: 1) Constitucionalidad o inconstitucionalidad de leyes, decretos, ordenanzas o reglamentos; 2) Causas de competencia entre los poderes públicos de la Provincia; 3) Conflictos internos de las municipalidades ⁶⁷⁷.

La competencia en grado de apelación aparece en este artículo al consagrarse los siguientes recursos extraordinarios: 1) De inconstitucionalidad (inciso 1); de inaplicabilidad de ley o doctrina legal (inciso 3 a); y 3) de nulidad (inciso 3 b).

Jurisprudencia

Las atribuciones de la Suprema Corte de Justicia están taxativamente señaladas en la Constitución de la Provincia (arts. 161 y 196), que no incluye entre éstas la de entender en forma originaria en acciones de amparo. Por tal razón, este Tribunal no puede ser considerado el 'juez' al que se refiere el art. 20 de la Constitución de la Provincia y, por ende, es incompetente para resolver en forma originaria acciones de amparo ("Copacabana S.A. y otros c/Municipalidad de San Isidro s/Amparo", SCBA, B 62916 S 19-9-2001).

⁶⁷⁷ Recordemos que el presente artículo fue modificado por la última reforma constitucional de 1994. De esta forma se suprimió la competencia originaria y exclusiva de la Corte provincial en las causas contencioso administrativas.

CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS

1a. Ejerce la jurisdicción originaria y de apelación para conocer y resolver acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de leyes, decretos, ordenanzas o reglamentos que estatuyan sobre materia regida por esta Constitución y se controvierta por parte interesada.[...]

Uno de los principios básicos sobre el que se asienta todo nuestro ordenamiento jurídico es el de *supremacía constitucional*. Es decir, la Constitución es la ley superior que se encuentra por encima a todo el resto de las normas jurídicas.

Este principio, para que pueda hacerse efectivo, requiere de algún mecanismo que proteja a la Carta Magna frente a eventuales ataques de normas inferiores. De allí que se hayan ideado distintos sistemas de control de constitucionalidad.

En nuestro país ese control es ejercido por el Poder Judicial ⁶⁷⁸. Además es de tipo difuso, ya que no constituye una función exclusiva de un solo órgano, cualquier juez puede y debe declarar la inconstitucionalidad de normas inferiores y por ende no aplicarlas cuando entienda que contradicen los contenidos de la Constitución.

Pasemos ahora a analizar el control de constitucionalidad en la Provincia de Buenos Aires. Debemos partir del principio general consagrado en el artículo 57 de esta Constitución que establece que “Toda ley, decreto u orden contrarios a los artículos precedentes o que impongan al ejercicio de las libertades y derechos reconocidos en ellos, otras restricciones que las que los mismos Artículos permiten, o priven a los ciudadanos de las garantías que aseguran, serán inconstitucionales y no podrán ser aplicados por los jueces”.

Como surge de la norma que estamos comentando, existen dos mecanismos de control de constitucionalidad en el ámbito de la Provincia. Uno “difuso”, ante cualquier órgano jurisdiccional.

678 El art. 116 de la Constitución Nacional así lo dispone.

diccional bonaerense, en donde se cuestionará a una norma por considerarla en colisión con la Constitución, y otro control “concentrado” donde entenderá de manera originaria la Suprema Corte de Justicia. Ambas vías procesales se encuentran contempladas en este artículo 161 inciso 1 de esta Carta provincial ⁶⁷⁹.

Así, de acuerdo a lo dispuesto en el primer párrafo, la Suprema Corte provincial posee dos vías para conocer de la constitucionalidad de las normas: 1) en forma originaria a través de la “acción declarativa de inconstitucionalidad” regulada en los artículos 683 a 688 del Código Procesal Civil y Comercial o 2) por “vía de apelación” mediante el recurso extraordinario de inconstitucionalidad regulado en los artículos 299 a 303 del Código procesal Civil y Comercial y artículos 489 y 490 del Código Procesal Penal ⁶⁸⁰.

COMPETENCIA ORIGINARIA Y EXCLUSIVA

2a. Conoce y resuelve originaria y exclusivamente en las causas de competencia entre los poderes públicos de la Provincia y en las que se susciten entre los tribunales de justicia con motivo de su jurisdicción respectiva.[...]

En el desenvolvimiento de los diferentes ámbitos de gobierno y de acuerdo con el reparto de competencias, puede darse el caso de superposición de funciones o disputas entre los poderes públicos provinciales o municipales. Ésta es una situación no deseada para el desarrollo normal de las ins-

⁶⁷⁹ Recomendamos en este punto la lectura de HITTERS, Juan Manuel, “El recurso extraordinario de inconstitucionalidad en la provincia de Buenos Aires. Panorama jurisprudencial”, SJA 07/02/2018, 69.

⁶⁸⁰ Excede el marco del presente trabajo desarrollar un comentario a las normas de procedimiento sobre el tema en cuestión. Existe abundante doctrina al respecto, remitimos al lector entre otras obras a *Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación* de MORELLO, SOSA, BERIZONCK, Platonse, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1988.

tituciones por lo que debe ser rápidamente subsanada. Por tal motivo el constituyente encomendó actuar como árbitro a nuestro Máximo Tribunal de Justicia en instancia única y originaria.

Tanto la presente disposición como el artículo 196 referido a los conflictos internos de las municipalidades (en donde la Suprema Corte también está llamada a dirimirlos) se encuentran reglamentados bajo el título de “conflictos de poderes” en los artículos 689 y 690 del Código Procesal Civil y Comercial. Allí se estableció que “las causas de competencia entre los Poderes Públicos de la Provincia, serán resueltas por la Suprema Corte, a la vista de los antecedentes que le fueren remitidos y previo dictamen del Procurador General”⁶⁸¹.

Deducida la demanda, la Corte requerirá del otro Poder el envío de los antecedentes constitutivos del conflicto, los que serán remitidos dentro de cinco días a más tardar, con prevención de que será resuelto con los presentados por el poder demandante.

Estos procesos son de contenido estrictamente público e institucional, por lo tanto, no versan sobre reclamos entre particulares ni tienen sustancia patrimonial.

Existe conflicto cuando uno de los poderes ejerce atribuciones constitucionales de otro, o cuando impide a éste el ejercicio de sus facultades. Además también se ha sostenido que sólo se encuentra legitimado el Poder que ha visto invadidas sus atribuciones y no terceros ajenos a la disputa. Por otra parte conviene precisar que el Tribunal actúa como árbitro sólo en aquellos conflictos entre los poderes públicos de la Provincia, no en los que se encuentren involucradas autoridades nacionales o de otras provincias⁶⁸².

En su última parte, el inciso también le confiere al Máximo Tribunal provincial competencia originaria para

681 Art. 689 del Código Procesal Civil y Comercial.

682 Jurisprudencia de la SCBA (B-55.182, 11-V-93; B-54.812, 20-XII-92; B-59.150, 19-V-98).

entender en los conflictos que se puedan suscitar entre distintos órganos jurisdiccionales por cuestiones de competencia.

Jurisprudencia

Las causas de competencia entre los poderes públicos a las que alude el art. 161 inc. 2º de la Constitución de la Provincia son las que se producen cuando uno de los poderes del Estado se arroga atribuciones que le han sido conferidas a otro poder o invade de algún modo la esfera de competencias de éste, único legitimado para promoverlas (“Ferraro Medina, Lorena Felisa Micaela c/Provincia de Buenos Aires s/Inconstitucionalidad Res. 114/17” (SCBA LP I 74900 RSI-473-17 I 20/09/2017)).

Las atribuciones para conocer y resolver conflictos de poderes que el art. 161 inc. 2º de la Constitución provincial le confiere a esta Suprema Corte comprenden solamente las ‘causas de competencia entre los poderes públicos de la Provincia’ pero no los conflictos que involucran a autoridades nacionales o de otras provincias (arts. 161 inc. 2 cit.; arts. 1, 5, 121, 122, 123 y concs. de la Const. Nac.) (“Dr. León Carlos Arslanian - Ministro de Justicia y Seguridad de la Provincia de Buenos Aires s/Plantea conflicto de poderes [art. 161 Const. prov.]”, SCBA, B 59150 I 19-V-1998).

Planteado el conflicto de competencia (art. 161, inciso 2, Const. Prov.) entre dos tribunales de familia: aquel ante el cual se inició la causa de acuerdo al lugar de internación originario (art. 482, C.C.) y el que corresponde al lugar de internación actual (nuevo orden normativo: arts. 35,36 y 42 del Código Civil y Comercia), los estándares que constituyen la regla general de aplicación en los supuestos de internación y de determinación de la capacidad jurídica y la prolongada internación del enfermo sin que el tribunal de familia que previno se excusara o inhibiera sino que prolongó su competencia durante un largo período, ni advertirse la concurrencia de alguna alteración en las condiciones imperantes con entidad suficiente para justificar el traslado de competencia que sorpresivamente pretende, es el competente para continuar entendiendo. En sentido similar se ha expresado la C.S.J. N. en la causa “G., A. S. y otro s/Insania” (Res. 8 de septiembre de 2015). (“S., G. E. s/Determinación de la capacidad jurídica”, SCBA LP Rc 122798 I 17/10/2018).

COMPETENCIA EN GRADO DE APELACIÓN

3a.- Conoce y resuelve en grado de apelación:

De la aplicabilidad de la ley en que los tribunales de justicia en última instancia, funden su sentencia sobre la cuestión que por ella deciden, con las restricciones que las leyes de procedimientos establezcan a esta clase de recursos;

De la nulidad argüida contra las sentencias definitivas pronunciadas en última instancia por los tribunales de justicia, cuando se alegue violación de las normas contenidas en los Artículos 168 y 171 de esta Constitución.[...]

La competencia casatoria de nuestro Máximo Tribunal está contemplada en el presente párrafo y en el anterior referido al recurso extraordinario de inconstitucionalidad. No nos referiremos a este último ya que lo hemos hecho anteriormente (inciso 1).

Los recursos extraordinarios constituyen una verdadera garantía para la mejor realización del orden jurídico y están limitados en su fundamentación a motivos de derecho. Estos pueden ser tanto de juicio como de actividad: *in iudicando* como *in procedendo*.

En el primer párrafo del presente artículo se contempla el recurso extraordinario de “inaplicabilidad de ley”. Este remedio procesal fue incorporado con la Constitución de 1873, y se ha mantenido invariable desde entonces ⁶⁸³.

Se lo ha definido como el medio de impugnación que procede contra las sentencias definitivas de las Cámaras de Apelaciones y tribunales colegiados de instancia única, a las que se le atribuye la violación de la ley o doctrina legal, a fin de que la Suprema Corte declare cuál es el correcto derecho aplicable, es decir, cuál es en definitiva la solución jurídica que corresponde al caso (se aboca a revisar eventuales vicios *in iudican-*

683 Art. 156 inc. 6° Constitución de 1873.

do) ⁶⁸⁴. Como lo señala HITTERS, en principio el objetivo de este recurso sería un contralor de derecho, es decir, de inteligencia jurídica, quedando los hechos al margen de la inspección ⁶⁸⁵.

Este medio de impugnación se encuentra reglamentado en los artículos 278 a 295 del Código Procesal Civil y Comercial como así también en el artículo 494 y ss. del Código Procesal Penal.

Por su parte, en el segundo párrafo encontramos el “recurso de nulidad extraordinario”, llamado a controlar el cumplimiento de ciertas formalidades exigidas por la Carta provincial para las sentencias definitivas.

Por tal entendemos al medio de impugnación tendiente a que la Suprema Corte deje sin efecto aquellas sentencias definitivas de las Cámaras de Apelaciones o tribunales de instancia única que se hayan dictado sin observar los requisitos formales previstos en la Constitución. La actuación del Máximo Tribunal se circunscribirá, entonces, al análisis de posibles errores *in procedendo*. De allí que su objeto sea asegurar la observancia de algunas reglas atinentes al pronunciamiento final, con total prescindencia del contenido de la decisión, pues esto último se inspecciona por medio del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley tal como lo hemos visto en el párrafo anterior.

La norma bajo análisis remite expresamente a los artículos 168 (obligación de los jueces de resolver todas las cuestiones que le fueron sometidas en la forma y plazos establecidos por las leyes procesales, debiendo existir mayoría necesaria en la opiniones de los jueces) y al artículo 171 (las sentencias deberán ser fundadas en el texto expreso de la ley, teniendo en consideración las circunstancias del caso).

⁶⁸⁴ Ver *Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación* de MORELLO, SOSA, BERIZONCE, Platense, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1988, v. V, p. 493.

⁶⁸⁵ HITTERS, Juan Carlos, *Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación*, 2ª edición, Librería Editora Platense, La Plata, 1998, pág. 506.

Jurisprudencia

El recurso de nulidad sólo puede sustentarse en la omisión de tratamiento de alguna cuestión esencial, en la falta de fundamentación legal, en el incumplimiento de la formalidad del acuerdo y voto individual de los jueces o en la no concurrencia de la mayoría de opiniones (arts. 168 y 171 de la Constitución provincial). En esta línea, es constitucionalmente válido el voto cuyas argumentaciones no se expresan en extenso sino por adhesión, en igual sentido y por los mismos fundamentos a uno anterior emitido en el mismo acuerdo (art. 31 bis, ley 5827, texto según ley 13812) (“Cañete, Marcela Alejandra y otro-a c/Chamorro, Norberto Rubén y otro-a s/Prescripción adquisitiva”, SCBA LP Rc 122996 I 20/02/2019).

Resulta procedente el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la defensa en cuanto denuncia que el fallo es arbitrario por falta de motivación, toda vez que abordó las cuestiones federales limitándose a formular afirmaciones genéricas y dogmáticas sin explicar las razones que lo llevaron a decidir del modo en que lo hizo; en especial -en forma circunstanciada- el por qué estimó que el recurrente no conseguía demostrar la relación directa e inmediata entre lo decidido en la resolución recurrida y las garantías invocadas [“Solís, Ricardo s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 53.958 del Tribunal de Casación Penal”, Sala II, SCBA LP P 130452 S 20/02/2019 Juez Negri (SD)].

NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN DE FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS

4a.- Nombra y remueve directamente los secretarios y empleados del tribunal, y a propuesta de los jueces de primera instancia, funcionarios del Ministerio Público y jueces de paz, el personal de sus respectivas dependencias.[...]

Conc. Arts. 116 C.N.

La Suprema Corte además de ejercer su atribución específica jurisdiccional, tiene a su cargo, de acuerdo a lo previsto en la presente norma, el gobierno y administración del Poder Judicial.

Para tener una visión integral de las funciones administrativas del Máximo Tribunal, debemos recurrir a la Ley 5827 -Orgánica del Poder Judicial-. Allí se establece en el título II los órganos de la Administración de Justicia. Los capítulos 1 y 2 se refieren a la composición de la Suprema Corte, a su competencia, integración y funcionamiento. Por su parte en el Capítulo III de ese cuerpo legal aparecen detalladas las distintas y variadas atribuciones del Alto Tribunal⁶⁸⁶. Entre éstas se encuentra la de “nombrar y remover todos los funcionarios y empleados de la administración de Justicia”⁶⁸⁷.

Jurisprudencia

Es facultad de esta Suprema Corte, nombrar y remover directamente los Secretarios y empleados del Tribunal, y a propuesta de los jueces de primera instancia, funcionarios del Ministerio Público y jueces de paz, el personal de sus respectivas dependencias (art. 161 inc. 4, Constitución provincial) [“Milano, Jorge Horacio c/Provincia de Buenos Aires (Poder Judicial) s/Demanda contencioso administrativa”, SCBA LP B 62591 S 08/06/2011 Juez Soria (SD)].

PRESIDENCIA

Artículo 162.- La presidencia de la Suprema Corte de Justicia, se turnará anualmente entre sus miembros, principiando por el de mayor edad.

En primer lugar, este artículo establece en forma expresa la figura del Presidente del Tribunal. Señalemos en ese sentido que la Constitución Nacional no contiene una cláusula que así lo exprese en relación a la Corte Suprema Federal.

⁶⁸⁶ Entre otras podemos señalar: representar al Poder Judicial, nombrar y remover todos los funcionarios y empleados auxiliares de la administración de Justicia, disponer inspecciones, observar la conducta de los magistrados y funcionarios, fijar el horario de las Oficinas del Poder Judicial, conceder licencias, etc.

⁶⁸⁷ Art. 32 b) de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Guillermo Raúl Moreno

Durante largo tiempo se debatió si la designación del Presidente de la Corte Suprema de la Nación debía resultar de una decisión autónoma del propio Tribunal o si debía emanar de los poderes políticos. Hasta el año 1930 la designación del Presidente del cuerpo fue efectuaba invariablemente por el Poder Ejecutivo Nacional.

Más tarde, la Ley 13.998 y el decreto-ley 1285/58 confiaron tal atribución al propio Tribunal, situación que se mantiene hasta nuestros días. La duración del mandato del Presidente de la Suprema Corte ha sido prevista en tres años ⁶⁸⁸.

En este sentido, consideramos un acierto del constituyente provincial el haber adoptado el sistema rotativo y por períodos de un año para el ejercicio de la presidencia del Máximo Tribunal. En caso de ausencia o impedimento accidental del Presidente, lo reemplazará el Vicepresidente.

La Ley 5827 y sus modificatorias (orgánica del Poder Judicial de la Provincia) establecen en el Título III (capítulo 1) las atribuciones y facultades del Presidente del Tribunal. No obstante ello conviene recordar que el juez que presida la Suprema Corte tiene otras funciones que exceden el ámbito propio del Máximo Tribunal. Así, al mismo tiempo ejerce la presidencia de la *Junta Electoral* conforme al artículo 62 de esta Constitución y la presidencia del *Jurado de Enjuiciamiento* (órgano encargado de juzgar a los jueces y miembros del Ministerio Público por delitos o faltas en el desempeño de sus funciones) de acuerdo al artículo 182 ⁶⁸⁹.

EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

Artículo 163.- La Suprema Corte de Justicia, al igual que los restantes tribunales, dispone de la fuerza pú-

⁶⁸⁸ Ver ZILUJ, Adolfo Gabino, *Derecho Constitucional*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 2014, T. II, p. 247.

⁶⁸⁹ Además hasta la sanción de la Ley 13.553 (modificatoria de la Ley 11.868) ejercía a su vez la presidencia del Consejo de la Magistratura.

blica necesaria para el cumplimiento de sus decisiones. En las causas contencioso-administrativas, aquélla y los demás tribunales competentes estarán facultados para mandar a cumplir directamente sus sentencias por las autoridades o empleados correspondientes si el obligado no lo hiciera en el plazo de sesenta días de notificadas.

Los empleados o funcionarios a que alude este artículo serán responsables por el incumplimiento de las decisiones judiciales.

Como consecuencia de la supresión de la competencia originaria de la Suprema Corte en el conocimiento de causas contencioso administrativas fue necesario modificar la redacción de la presente cláusula referida a la ejecución de las decisiones dictadas en dichas causas. Así, actualmente tanto la Corte como los restantes tribunales de Justicia disponen de la fuerza pública necesaria para el cumplimiento de sus decisiones.

El segundo párrafo de la norma confiere la facultad de ordenar cumplir directamente las sentencias recaídas en causas contencioso administrativas, ya sea por los tribunales competentes o por la propia Suprema Corte (en los expedientes remanentes -ver art. 215- o en las causas que lleguen por interposición de recursos extraordinarios). Auspiciosa iniciativa del constituyente que implica una garantía de mayor independencia del Poder Judicial, debido a que los magistrados no deberán estar sujetos a la colaboración que les preste el Departamento Ejecutivo, en la medida en que éste ejerce la jefatura policial ⁶⁹⁰.

Jurisprudencia

La finalidad del art. 163 de la Constitución de la Provincia tiene en miras evitar la desidia de la Administración, al par que lograr que las decisiones de esta Suprema Corte no queden incumplidas. De ahí que haya otorgado a este Tribunal la potestad de 'mandar

⁶⁹⁰ QUIROGA LAVIÉ, Humberto, *Constitución de la Provincia de Buenos Aires...*, Rubinzal-Culzoni, Sta. Fe, 1995, p. 199.

a cumplir directamente sus sentencias', facultad que la reforma de 1994 extendió en parecidos términos al resto de los tribunales sin distinción de instancias ni fueros, lo que demuestra que la tésis de la regla -ejecución directa- no es priorizar las decisiones emanadas en las causas contencioso administrativas en el caso de conflictos con normas nacionales o provinciales, sino potenciar al órgano jurisdiccional en hacer cumplir sin interferencias sus fallos ("Tamborini, Ruth A. c/Municipalidad de Merlo s/Demanda contencioso administrativa", SCBA, B 55.364 I 7-V-2002).

REGLAMENTO. MEDIDAS DISCIPLINARIAS

Artículo 164.- La Suprema Corte de Justicia hará su reglamento y podrá establecer las medidas disciplinarias que considere conveniente a la mejor administración de justicia.

Conc. Art. 113 C.N.

Los Superiores Tribunales provinciales tienen la atribución y el deber constitucional de gobernar y administrar el Poder Judicial que les compete con el objeto de garantizar una mejor administración de Justicia. Ésa es una facultad y un deber irrenunciable que hace a la estabilidad, consolidación y permanencia del sistema político institucional establecido por la Constitución Nacional y las Cartas provinciales.

La presente norma se enmarca dentro del principio de independencia del Poder Judicial y se encuentra en consonancia con el artículo 93 de esta Constitución que aludiendo a las Cámaras Legislativas dispone que cada una de ellas se regirá por un reglamento interno.

Por su parte, la Ley 5827 (orgánica del Poder Judicial) reafirmando las disposiciones del presente artículo establece entre las funciones de la Suprema Corte la de "dictar las reglamentaciones conducentes al debido ejercicio de las funciones que le acuerden las leyes, así como también su reglamento interno"⁶⁹¹.

⁶⁹¹ Conforme al artículo 32 incisos a) de la Ley 5827 y sus modificatorias.

En relación a las medidas disciplinarias, la ley antes citada establece que el Máximo Tribunal podrá: 1) Observar la conducta de los magistrados y funcionarios de la Administración de Justicia; 2) Disponer inspecciones; 3) Llamar a cualquier magistrado o funcionario de la Justicia a fin de prevenirle por faltas u omisiones en el desempeño de sus funciones; 4) Llevar un registro en el que se anoten las medidas disciplinarias adoptadas contra magistrados, funcionarios y empleados del Poder Judicial.

Cabe mencionar que la Suprema Corte de Justicia, en uso de sus atribuciones legales, aprobó el “Estatuto para el Personal del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires” (Acuerdo 2300). El Título IV de dicho estatuto se refiere al “Régimen disciplinario”, y de acuerdo a su artículo 68, “El agente no podrá ser privado de su empleo ni pasible de sanciones disciplinarias sino por las causas y procedimientos determinados en este Estatuto”.

Jurisprudencia

Las facultades sancionatorias respecto de los magistrados y funcionarios del Poder Judicial se encuentran originariamente depositadas en cabeza de la Suprema Corte de Justicia por aplicación de la norma constitucional que establece la atribución que a aquélla le corresponde de dictar su propio reglamento y establecer las medidas disciplinarias conducentes a la mejor administración de Justicia (art. 164, C. Prov.). Esta atribución resulta ser connatural e irrenunciable a todo órgano que constituye la cabeza de un Poder, es entonces que en ejercicio de dicho derecho-deber, el Tribunal ha establecido un catálogo de sanciones para aquellas conductas que puedan ser corregidas a través de la vía de superintendencia. Cuando las mismas, atento su gravedad, exceden los límites de esta atribución, debe aparecer implacable el mecanismo establecido por nuestra Carta Magna provincial a fin de restañar el tejido social dañado reafirmando las instituciones de la República. Así, el Jurado de Enjuiciamiento constituye un Tribunal de naturaleza política que actuando en nombre de la ciudadanía tiene el deber de resguardar los valores sometidos a su custodia (JEMF LP 783 RSD-24-4 S 30-7-2004, Juez Nitti [OP] “V., N. s/Enjuiciamiento”).

INFORME A LA LEGISLATURA

Artículo 165.- Debe pasar anualmente a la Legislatura una memoria o informe sobre el estado en que se halla dicha administración, a cuyo efecto puede pedir a los demás tribunales de la Provincia los datos que crea convenientes y proponer en forma de proyecto las reformas de procedimiento y organización que sean compatibles con lo estatuido en esta Constitución y tiendan a mejorarla.

El artículo 165 se encuentra en armonía con el 151, que impone idéntico comportamiento a los ministros del Poder Ejecutivo. Sobre el punto acertadamente se sostiene que la finalidad de la norma es la de facilitar el conocimiento oficial que incumbe a la Legislatura de lo que ocurre en los otros poderes del Estado, a fin de que la misma cuente con todos los elementos de juicio necesarios para el mejor desempeño de sus atribuciones ⁶⁹².

Por su parte, la Ley Orgánica del Poder Judicial en consonancia con la norma que estamos analizando, le confirió a la Suprema Corte de Justicia la atribución de proponer al Poder Ejecutivo provincial "reformas de procedimientos". Asimismo, el legislador le encomendó al Máximo Tribunal llevar adelante controles de gestión con el fin de evaluar a cada uno de los órganos jurisdiccionales en relación a la calidad, eficiencia y eficacia de los mismos ⁶⁹³. El resultado defi-

692 CUELLI, Hugo Oscar, *Constitución de la Provincia de Buenos Aires*, La Ley, Buenos Aires, 1997, p. 257.

693 De acuerdo al art. 32 inciso u) de la Ley 5827 (según texto Ley 13.629), para efectuar esta tarea, la Suprema Corte de Justicia deberá considerar respecto de cada órgano los siguientes indicadores de gestión:

a) La duración total de los procesos y de cada una de las etapas de los mismos.

b) El cumplimiento de los plazos establecidos para el dictado de resoluciones.

c) La carga de trabajo; la congestión y los asuntos pendientes.

d) La asistencia al lugar de trabajo del magistrado a cargo.

nitivo de los Indicadores de Gestión y del Informe de Gestión de cada órgano serán de carácter público y de libre acceso vía Internet en la página web oficial del Máximo Tribunal e integrarán la memoria anual que dispone la presente cláusula constitucional ⁶⁹⁴.

CAPÍTULO III ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

ORGANIZACIÓN DEL PODER JUDICIAL. POLICÍA JUDICIAL

Artículo 166.- La Legislatura establecerá tribunales de justicia determinando los límites de su competencia territorial, los fueros, las materias y, en su caso, la cuantía. Organizará la Policía Judicial.[...]

REVISIÓN JUDICIAL DE FALTAS MUNICIPALES

Asimismo podrá establecer una instancia de revisión judicial especializada en materia de faltas municipales. [...]

SUPRESIÓN Y TRANSFORMACIÓN DE TRIBUNALES. CUERPO DE MAGISTRADOS SUPLENTE

Podrá disponer la supresión o transformación de tribunales, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 176 y la creación de un cuerpo de magistrados suplentes, designados conforme al artículo 175 de esta Constitución, del que dispondrá la Suprema Corte de Justicia para cubrir vacantes transitorias. [...]

e) Funcionarios y personal con que cuenta el órgano y asistencia al lugar de trabajo.

f) Todo otro indicador que reglamentariamente se establezca.

694 Conf. art. 32 inciso w) de la Ley orgánica del Poder Judicial.

RETARDO DE JUSTICIA

La ley establecerá un procedimiento expeditivo de queja por retardo de justicia. [...]

FUERO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Los casos originados por la actuación u omisión de la Provincia, los municipios, los entes descentralizados y otras personas, en el ejercicio de funciones administrativas, serán juzgados por tribunales competentes en lo contencioso administrativo, de acuerdo a los procedimientos que determine la ley, la que establecerá los supuestos en que resulte obligatorio agotar la vía administrativa.

En la Provincia de Buenos Aires se encuentra vigente la Ley 5827 -Orgánica del Poder Judicial-, la que ha sido objeto de numerosas modificaciones desde su sanción en 1955. En ella, el legislador estableció los órganos encargados de la administración de Justicia en territorio provincial, el asiento, la competencia territorial y material de cada uno de ellos, su integración y funcionamiento.

La última parte del primer párrafo de la norma bajo análisis delega también en el Poder Legislativo la organización de la Policía Judicial. De esta forma el constituyente procuró la creación de una fuerza de seguridad especializada que coopere directamente con los magistrados judiciales en el pleno acatamiento de sus decisiones. En ocasión de incorporarse al texto de esta Constitución la "Policía Judicial" en la reforma de 1994, tuvo oportunidad de referirse al tema el convencional Fuster ⁶⁹⁵, quien sostuvo que "La Policía Judicial debe estar, indefectiblemente, en la órbita del Poder Judicial, y en consecuencia, no tener ninguna dependencia del Poder Ejecutivo. No podemos crear organismos híbridos que por la propia dinámica de las instituciones sean absorbidos por la actual

695 Diario de Sesiones de la Honorable Convención Constituyente, 15ta. sesión, septiembre 10 de 1994, pág. 1984.

estructura de la Policía de la Provincia de Buenos Aires. La Policía Judicial debe estar al servicio de los jueces; en última instancia, al servicio de la Justicia, depurada de cualquier injerencia del Poder Ejecutivo”.

En cumplimiento de la manda constitucional, la legislatura sancionó la Ley 15.005 a través de la cual fue creada la Policía Judicial bajo el régimen de servicio público esencial, dependiente orgánica y funcionalmente del Ministerio Público de la Provincia de Buenos Aires. Según esta normativa, la Policía Judicial es una institución civil técnico-científica, organizada jerárquicamente, que asistirá y trabajará con el agente fiscal en la investigación, búsqueda, recolección, preservación y análisis de elementos de convicción y prueba en los procesos penales. La misma deberá estar organizada sobre la base de los principios de organización jerárquica, especialización y descentralización. Intervendrá en la investigación de hechos delictivos cometidos en la Provincia de Buenos Aires o por pedidos de colaboración interjurisdiccional, en ambos casos cuando así lo disponga el Procurador General o quien éste designe.

El Procurador General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires tiene a su cargo la administración general de la Policía Judicial.

El segundo párrafo de la norma delega en la Legislatura local el establecimiento de una instancia de revisión judicial especializada en materia de faltas municipales. Debemos señalar que la llamada “Justicia municipal de faltas” no integra el Poder Judicial de la Provincia, y que sus funciones son ejercidas como órganos administrativos de carácter municipal.

En territorio provincial se encuentra vigente el Código de Faltas Municipales (decreto-ley 8751/77) mediante el cual se establecieron los tribunales de faltas y se reguló el procedimiento aplicable. Así su artículo 19 dispone que la jurisdicción en materia de faltas será ejercida: a.-Por los Jueces de Faltas, en aquellos partidos donde su Departamento Deliberativo hubiere dispuesto la creación de Juzgados de Faltas.

b.-Por los Intendentes Municipales, en los partidos donde no hubiere Juzgado de Faltas y, en los casos de excusación de los Jueces de Faltas, en los partidos donde los hubiere.
c.-Por los Jueces de Primera Instancia en lo Penal, cuando entendieren en grado de apelación. Contra las sentencias definitivas se podrá interponer recursos de apelación y nulidad ante la misma autoridad, debiéndose elevar las actuaciones ante el juez correccional en turno de la jurisdicción, o de paz letrado en aquellos partidos que no sean cabecera de Departamento Judicial ⁶⁹⁶.

Como acertadamente lo señala CABRAL, el sistema no garantiza un control judicial de la administración municipal, ni permite una amplia revisión del poder de policía sancionador ⁶⁹⁷.

A decir verdad aún está pendiente de reglamentación la instancia de revisión judicial especializada conforme lo señala la norma en examen.

En el tercer párrafo, el constituyente tomó la precaución de disponer que la supresión o transformación de tribunales no puede afectar en modo alguno el principio de inamovilidad. A su vez, delegó en el legislador la creación de un cuerpo de magistrados suplentes (los que tendrán que ser designados de acuerdo al procedimiento previsto en el art. 175, es decir, por el Poder Ejecutivo de una terna elevada por el Consejo de la Magistratura y con acuerdo del Senado). Si bien la norma que estamos analizando no lo establece de manera expresa, va de suyo que sólo podrán ser suspendidos y removidos de sus cargos mediante procedimiento llevado adelante por el Jurado de Enjuiciamiento previsto en los artículos 182 y siguientes de esta Constitución.

En cumplimiento de esta disposición, fue sancionada la Ley 13.837 mediante la cual fue creado el Cuerpo de Magistra-

696 Conf. art. 54 Dec-Ley 8751/77 y sus modificatorias.

697 CABRAL, Pablo Octavio, "La relación entre el sistema institucional de control del poder público y el acceso a la Justicia administrativa en la Provincia de Buenos Aires", Argenjus 2005, *Acceso a la Justicia, La Ley*, p. 91.

dos Suplentes del que dispondrá la Suprema Corte de Justicia para cubrir vacantes transitorias.

En relación al párrafo dedicado al procedimiento expeditivo de queja por retardo de justicia, el Código Procesal Penal (Ley 11.922 y sus posteriores modificaciones) estableció que “vencido el plazo en que deba dictarse una resolución, el interesado podrá pedir pronto despacho, y si dentro de tres días no lo obtuviere, podrá denunciar el retardo al Tribunal que ejerza la superintendencia, el que previo informe del denunciado, proveerá de inmediato lo que corresponda”⁶⁹⁸.

Por último, la norma (incorporada con la reforma constitucional de 1994) estableció el tan esperado fuero contencioso administrativo con jurisdicción para actuar en los casos originados por la actuación u omisión de la Provincia, los municipios, los entes descentralizados y otras personas, en el ejercicio de funciones administrativas.

En efecto, el art. 149 inc. 3 de la Constitución sancionada en 1934 -al igual que lo establecido en las anteriores de 1873 y 1889-, atribuía a la Suprema Corte de Justicia la decisión de las “causas contencioso administrativas en instancia única y en juicio pleno, previa denegación o retardación de la autoridad administrativa competente al reconocimiento de los derechos que se gestionan por parte interesada”, delegando en el legislador el plazo dentro del cual podía deducirse la acción ante la Suprema Corte de Justicia y los demás procedimientos de este juicio.

La existencia de un único tribunal no especializado con competencia para resolver las causas de toda la Provincia generaba una dificultad lógica derivada de la falta de capacidad operativa de la Suprema Corte. Sólo nueve jueces debían atender a millones de potenciales justiciables que hay en la Provincia. Esta situación, sumado a que sólo se podía litigar en la ciudad de La Plata (asiento natural de la SCBA), hacía prácticamente

⁶⁹⁸ Ver art. 110 del CPP.

imposible que los bonaerense del interior pudieran demandar al Estado Provincial o las municipalidades ⁶⁹⁹.

De acuerdo a lo establecido por el artículo 215 (dentro de la sección décima -disposiciones transitorias-) la Legislatura debía establecer el fuero contencioso administrativo antes del 1º de octubre de 1997 y sancionar un Código Procesal en la materia, para su entrada en vigencia conjunta.

De esta forma fue sancionada la Ley 12.008 -Código Contencioso Administrativo- y 12.074 -Fuero Contencioso Administrativo- en 1997. Posteriormente y no obstante el plazo perentorio dispuesto por el constituyente, por medio de la Ley 12.162 fue postergada la entrada en vigencia de ambas leyes hasta el 1/06/99. Finalmente, comenzó a funcionar el fuero especializado recién el 15 de diciembre de 2003.

Jurisprudencia

La Corte Suprema de Justicia de la Nación invariablemente ha definido a los juzgados de faltas como órganos de la Administración municipal con funciones jurisdiccionales, lo que excluye su inserción dentro del Poder Judicial y priva a sus decisiones del carácter de sentencias. En ese sentido, esta Corte ha resaltado que los juzgados

699 Como señala CABRAL, “Las dificultades que se les presentaban a los ciudadanos de la Provincia de Buenos Aires para demandar al Estado provincial o municipal eran las siguientes: a) En primer lugar debían viajar a la ciudad de La Plata. b) Luego debían contratar a un profesional matriculado en la capital provincial, que se especializara en la materia y les garantizara superar las numerosas vallas formales que anidaban en el proceso contencioso administrativo bonaerense. c) Debían extender un poder al abogado que los representara, a fin de evitarse nuevos viajes a La Plata. d) Para todo ello, debían contar con el dinero suficiente para costear estos gastos.

En estas condiciones, como dijo HUTCHINSON, el contencioso administrativo provincial era un “derecho para ricos” o para “las empresas”, pero no para el común de los particulares; excepto aquel que vivía en La Plata y contaba con el dinero para pagar sus costos (CABRAL, Pablo Octavio, “Puesta en funcionamiento del fuero contencioso administrativo y entrada en vigencia de su nuevo código procesal”, *Código Procesal de la Provincia de Buenos Aires*, ISABELLA, Diego P. (Director), Buenos Aires, RAP, 2010.

que componen la Justicia municipal de Faltas no integran el Poder Judicial de la Provincia y las funciones que ejercen y el grado de independencia con que el legislador los ha dotado no alteran su calidad de órganos administrativos municipales [“Torres Mena, Dalila s/Denuncia”, SCBA LP Rc 122808 I 21/11/2018].

No se advierte comprometida la competencia asignada al fuero Contencioso Administrativo por mandato constitucional (art. 166, *in fine*, Const. prov.) en el caso en que el actor peticiona un resarcimiento por los daños que, según alega, habría sufrido por el sometimiento en calidad de imputado en un proceso penal, dado que la mentada atribución no comprende los casos en los que pretende hacerse efectiva la responsabilidad patrimonial del Estado por la actuación u omisión de funcionarios o magistrados en el ejercicio de funciones jurisdiccionales [“ A., L. A. c/P. d. B. A. s/Pretensión indemnizatoria. Conflicto de competencia art. 7 inc. 1º, ley 12.008”, SCBA LP B 75342 RSI-392-18 I 29/08/2018 Juez Genoud (MA)].

La mención que hace el art. 166 de la Constitución provincial respecto de “la Provincia”, debe entenderse con un alcance amplio, comprensivo tanto de la actividad que realiza el Poder Ejecutivo, como del Poder Legislativo y del Poder Judicial, en cumplimiento de funciones administrativas (“Ambrosio, Esther M. c/Provincia de Buenos Aires [Poder Judicial] s/Demanda contencioso administrativa”, SCBA, B 49753 S 2-XII-1997).

CÁMARAS DE APELACIÓN. SECRETARIOS Y EMPLEADOS

Artículo 167.- Corresponde a las Cámaras de Apelación el nombramiento y remoción de los secretarios y empleados de su dependencia.

La estructura sobre la que reposa el Poder Judicial establece un orden de gradación en el conocimiento de las causas. Así existen magistrados de primera instancia, de segunda instancia, y de última instancia con facultad de conocer sucesivamente y con competencias específicas determinadas por ley.

En este esquema, son las Cámaras de Apelación las que por vía de los recursos ordinarios contenidos en las leyes procesales se encuentran encargadas de revisar las resoluciones y

sentencias de los jueces de primera instancia dentro del marco del propio proceso.

Dentro de la estructura del Poder Judicial bonaerense y en relación a estos órganos, la Ley 5827 distingue tres tipos de Cámaras: de Apelación en lo Civil y Comercial, de Garantías en lo Penal y en lo Contencioso Administrativo ⁷⁰⁰.

Así como el artículo 161 inciso 4 faculta a la Suprema Corte a nombrar y remover directamente los secretarios y empleados del Tribunal, el constituyente hizo lo propio con las Cámaras de Apelación. De esta forma la mencionada Ley 5827 teniendo en cuenta la norma bajo examen estableció que las Cámaras dictarán las disposiciones reglamentarias que han de regir su funcionamiento interno y designarán sus secretarios y empleados ⁷⁰¹.

Por su parte, la Ley 12.074 (fuero contencioso administrativo) dispuso que "Las Cámaras de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo dictarán sus reglamentos internos, mediante los cuales regularán sus funciones y atribuciones, correspondiéndoles las facultades que el artículo 167 de la Constitución de la Provincia confiere a las Cámaras de Apelación respecto del nombramiento y remoción de los secretarios de su dependencia, sin perjuicio de las demás de superintendencia que sean delegadas por la Suprema Corte de Justicia" ⁷⁰².

En cuanto a los deberes que pesan sobre los secretarios, los mismos se encuentran establecidos en el artículo 38 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia ⁷⁰³.

700 Artículo 1 inciso 3, texto según Ley 13.634.

701 Artículo 49 de la Ley 5827 y sus modificatorias.

702 Art. 5° Ley 12.074 (Texto según Ley 13.101).

703 El art. 38 establece que: "Sin perjuicio de los deberes que en otras disposiciones de este Código y en las leyes de organización judicial se imponen a los secretarios, éstos deberán:

1°) Firmar las providencias simples que dispongan:

Jurisprudencia

Si bien el art. 167 de la Constitución de la Provincia establece la atribución de las Cámaras de Apelación para el nombramiento y remoción de sus secretarios y empleados, esa última debe efectuarse con el debido respeto a los principios esenciales del procedimiento administrativo, entre los cuales se erige como pilar fundamental el del debido proceso, debiendo tenerse presente que la imputación de una falta constituye un requisito previo de la responsabilidad administrativa y por ende, de su deber jurídico de responder del acto en cuestión, sólo así se da fiel cumplimiento a aquél asegurando al agente sumariado el pleno ejercicio del derecho de defensa [“Echeveste, José Horacio c/Provincia de Buenos Aires (Poder Judicial) s/Demanda contencioso administrativa”, SCBA LP B 57368 S 24/11/1998 Juez Negri (SD)].

TRIBUNALES DE JUSTICIA

Artículo 168.- Los tribunales de justicia deberán resolver todas las cuestiones que le fueren sometidas por las partes, en la forma y plazos establecidos al efecto por las leyes procesales.

Los jueces que integran los tribunales colegiados, deberán dar su voto en todas las cuestiones esenciales a decidir. Para que exista sentencia debe concurrir mayoría de opiniones acerca de cada una de ellas.

a) Agregar partidas, exhortos, pericias, oficios, inventarios, tasaciones, división o partición de herencia, rendiciones de cuentas y, en general, documentos y actuaciones similares.

b) Remitir la causa a los ministerios públicos, representantes del fisco y demás funcionarios que intervengan como parte.

c) Devolver escritos presentados fuera del plazo, o sin copias.

d) Dar vista de liquidaciones.

Dentro del plazo de tres días, las partes podrán pedir al juez que deje sin efecto lo dispuesto por el secretario

2º) Suscribir certificados y testimonios; y sin perjuicio de la facultad conferida a los letrados por el artículo 398º, suscribir los oficios ordenados por el juez, excepto los que se dirijan al Gobernador de la Provincia, ministros y subsecretarios del Poder Ejecutivo, funcionarios de análoga jerarquía y magistrados judiciales.

La actuación de la Justicia debe darse necesariamente en un marco de orden, respetando los derechos de defensa y debido proceso de todas las partes involucradas. Por lo tanto, su funcionamiento debe ser previsible y ajustado a las disposiciones contenidas en las leyes procesales.

En el presente artículo el constituyente estableció ciertas exigencias mínimas con el objeto de asegurar la correcta formación de las sentencias definitivas emanadas de los tribunales de Justicia. Así en el primer párrafo contempló la omisión de tratamiento de alguna cuestión esencial, en tanto que en el segundo, el incumplimiento con la formalidad del acuerdo y voto individual de los jueces en los tribunales colegiados.

El desconocimiento de estas exigencias puede derivar en la nulidad del fallo por parte de la Suprema Corte de Justicia a través del recurso extraordinario de nulidad previsto en el artículo 161 inciso 3 b) de esta Constitución.

Para finalizar, señalemos que el artículo 15 de esta Constitución, incorporado con la reforma de 1994, dispone que el retardo en dictar sentencia y las dilaciones indebidas cuando sean reiteradas, constituyen falta grave.

Jurisprudencia

El recurso de nulidad sólo puede sustentarse en la omisión de tratamiento de alguna cuestión esencial, en la falta de fundamentación legal, en el incumplimiento de la formalidad del acuerdo y voto individual de los jueces o en la no concurrencia de la mayoría de opiniones (arts. 168 y 171 de la Constitución provincial). En esta línea, es constitucionalmente válido el voto cuyas argumentaciones no se expresan en extenso sino por adhesión, en igual sentido y por los mismos fundamentos a uno anterior emitido en el mismo acuerdo (art. 31 bis, Ley 5827, texto según Ley 13.812). [“Cañete, Marcela Alejandra y otro-a c/Chamorro, Norberto Rubén y otro-a s/Prescripción adquisitiva”, SCBA LP Rc 122996 I 20/02/2019].

El recurso extraordinario de nulidad sólo es admisible si se alega la omisión de tratamiento de alguna cuestión esencial, la falta de fundamentación legal o el incumplimiento con la formalidad del

acuerdo y voto individual de los jueces ("Castro, Juan D. c/Minellon, Raúl s/Indemnización por antigüedad. Recurso de queja", SCBA, Ac. 62170 I 13-2-1996).

El artículo 168 de la Constitución bonaerense, que impone el voto individual de cada uno de los magistrados que integran un tribunal colegiado en toda sentencia de carácter definitivo, apunta a dos finalidades: responsabilizar individualmente a cada juez por las opiniones contenidas en los actos jurisdiccionales que adquieran definitividad y, a la vez, permitir a la comunidad conocer el proceso de elaboración de cada decisión, en aras del principio de publicidad ínsito al sistema republicano de gobierno ("R., d. s/Recurso de casación", TC0001 LP, P 976 RSD-236-00 S 3-8-2000).

PUBLICIDAD DE LOS PROCEDIMIENTOS

Artículo 169.- Los procedimientos ante los tribunales son públicos; sus acuerdos y sentencia se redactarán en los libros que deben llevar y custodiar; y en los autos de las causas en que conocen, y publicarse en sus salas respectivas de audiencia, a menos que a juicio del tribunal ante quien penden, la publicidad sea peligrosa para las buenas costumbres, en cuyo caso debe declararlo así por medio de un auto.

La publicidad de los actos de gobierno constituye uno de los rasgos distintivos del sistema republicano. De tal premisa surge que, en principio, toda la actividad del Estado debe ser pública.

La actividad desarrollada por los magistrados judiciales forma parte de la tarea gubernamental y es por ello que debe realizarse a la vista de toda la comunidad.

El presente artículo fue incluido en la reforma constitucional de 1873 (art. 172). Durante los debates de la Convención Constituyente de entonces se discutió, al momento de la redacción de esta norma, si era conveniente dejar librado a la ley de procedimiento la atribución de establecer qué parte de

los juicios debía ser pública y cuál secreta ⁷⁰⁴. Como podemos ver, el constituyente sólo menciona como exigencia la publicidad de los procedimientos, pero no así de los acuerdos que internamente celebre el Tribunal.

Este principio general cede frente a supuestos debidamente justificados y como excepción conforme lo dispone la última parte del artículo que estamos analizando.

La presente norma guarda relación con el artículo 95 de esta Constitución que, en igual sentido, establece la publicidad de las sesiones de ambas Cámaras Legislativas.

Jurisprudencia

La publicidad de los juicios, es decir la extensión de sus momentos fundamentales a un número indeterminado de personas distintas de los sujetos del proceso y sus auxiliares, en tanto manifestación del régimen republicano de gobierno, se verifica cada vez que se permite el acceso del público en general a los actos procesales de naturaleza verbal que se llevan a cabo ("Araujo, Francisco Marcelo s/denuncia causa N° 36.268", CSJN, 18-XII-1990, *Fallos*, 313:1472).

LIBERTAD DE DEFENSA Y REPRESENTACIÓN

Artículo 170.- Queda establecida ante todos los tribunales de la Provincia la libre defensa en causa civil propia y la libre representación con las restricciones que establezca la ley de la materia.

El artículo fue incorporado con la reforma a la Constitución de 1873. Con la modificación a la Carta provincial de 1889 le fue agregada la última parte a la redacción originaria referida a las restricciones establecidas por la ley en la materia. En tal sentido se argumentó que una libertad absoluta en materia de defensa en juicio y libre representación podía generar inconvenientes, especialmente cuando su ejercicio lo realizaran personas sin instrucción.

704 Ver *Debates de la Convención Constituyente de Buenos Aires 1870-1873*, Imprenta de la Tribuna, 1877, 79° sesión ord. marzo 17 de 1873, pág. 837.



En la práctica, las disposiciones contenidas en este artículo son prácticamente inaplicables.

En efecto, el proceso es una lucha técnica en donde los contendientes deben esgrimir argumentos de ese tenor con el objeto de sostener sus pretensiones y sus oposiciones.

Por tal motivo las leyes procesales exigen la asistencia de abogados como profesionales capacitados y habilitados para llevar adelante esa defensa técnica.

La falta de medios económicos no puede privar a los justiciables de una adecuada defensa de sus intereses. En ese sentido, debemos señalar que el artículo 15 de esta Constitución asegura la asistencia letrada a quienes carezcan de recursos suficientes. Para estos supuestos, la misma estará a cargo del Estado a través de la "defensa oficial" perteneciente a la estructura del Ministerio Público ⁷⁰⁵.

Una excepción al principio que venimos comentando la encontramos en la actuación de los profesionales abogados en causa propia. En efecto, es de suponer que los mismos se encuentran con la preparación y formación técnica necesaria para asumir la defensa de sus propios intereses en juicio ⁷⁰⁶.

FUNDAMENTOS DE LAS SENTENCIAS

Artículo 171.- Las sentencias que pronuncien los jueces y tribunales letrados, serán fundadas en el texto expreso de la ley; y a falta de éste, en los principios jurídicos de la legislación vigente en la materia respectiva, y en defecto de éstos, en los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso.

⁷⁰⁵ Esta actividad se encuentra regulada en la Ley 12.061 y sus modificatorias (orgánica del Ministerio Público). Así, su artículo 21 dispone que corresponde al Defensor Oficial: "asesorar, representar y defender gratuitamente a las personas que carezcan de recursos suficientes para hacer valer sus derechos en juicio...".

⁷⁰⁶ Ver art. 56 inciso a) de la Ley 5177 de ejercicio y reglamentación de la profesión de abogado y procurador.

El fundamento normativo de los fallos constituye un recaudo básico que nos permite conocer las pautas de objetividad legal utilizadas por los jueces en sus sentencias.

En un añejo fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de 1909, el Alto Tribunal dejó sentada por primera vez el principio según el cual una sentencia sería arbitraria cuando no tenga sustento normativo alguno y se base sólo en la mera voluntad del juzgador ⁷⁰⁷. Es decir, las decisiones judiciales para no ingresar al terreno de la arbitrariedad tendrán que derivar razonablemente del Derecho en vigor con referencia concreta a la causa bajo examen.

Debemos señalar que las sentencias arbitrarias (a las que también se las ha denominado como aquellas que aparecen “determinadas por la sola voluntad del juez”, o que adolecen de “manifiesta irrazonabilidad” o de “desacierto total” o exhiben una “ausencia palmaria de fundamentos”) por afectar la garantía de defensa en juicio y el debido proceso (art. 18 de la Constitución Nacional), originan “cuestión federal” que habilitan la intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación por medio del recurso extraordinario federal (Ley 48) ⁷⁰⁸.

La Carta provincial estableció, en la norma que estamos comentando, que la ausencia de información normativa en una sentencia judicial da lugar a que la decisión sea impugnada a

707 “Rey c/Rocha”, CSJN, *Fallos*, 112:384.

708 Para ampliar sobre el recurso federal por sentencia arbitraria recomendamos consultar: CARRIÓ, Genaro, *El recurso extraordinario por sentencia arbitraria en la jurisprudencia de la Corte Suprema*, Abeledo-Perrot, 3ra edición, Buenos Aires, 1983; PALACIO, Lino Enrique, *El Recurso Extraordinario Federal. Teoría y Técnica*. Cuarta Edición. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2010, pág. 175; YMAZ, Esteban-REY, Ricardo, *El Recurso Extraordinario*, Abeledo-Perrot. Tercera Edición. Buenos Aires, 2000; SAQUÉS, Néstor Pedro, *Derecho Procesal Constitucional, Recurso Extraordinario*, 4ta. Edición, Astrea, Buenos Aires, 2002, pág. 105.

través del recurso de nulidad extraordinario por ante la Suprema Corte de Justicia conforme lo dispone el artículo 161 inciso 3 b) de esta Constitución.

El presente artículo fue modificado por la reforma constitucional de 1994, que en consonancia con el artículo 166, suprimió la referencia a los fueros “civil, comercial, criminal y correccional” contenida en el entonces artículo 159.

Jurisprudencia

El recurso extraordinario de nulidad sólo puede fundarse en la omisión de tratamiento de alguna cuestión esencial, la falta de fundamentación legal, el incumplimiento de la formalidad del acuerdo y voto individual de los jueces o la no concurrencia de la mayoría de opiniones (arts. 168 y 171 de la Constitución de la Provincia, art. 31 bis, Ley 5827, texto según Ley 13.812) (“Biollay, Nora Beatriz y Nélica Teresa - Di Chiave, Rita contra Cuchetti, Juan M. - Cuchetti, Ángel J. Nulidad de testamento”, SCBA LP Rc 120428 I 11/05/2016).

Para satisfacer la exigencia de fundamentación, el artículo 171 de la Constitución de la Provincia no impone únicamente la cita del precepto, sino que debe indicarse el texto expreso de la ley o de los principios aplicables, “teniendo en consideración las circunstancias del caso”, esto es, complementando esa cita con la referencia explícita, puntual y concreta de las particulares modalidades por las cuales esa ley o esos principios se relacionan con el caso. El propio art. 171 desalienta la mención ritual o automática de la ley, erigiendo la indicación de su cabal relación con las circunstancias de la causa en elemento igualmente esencial (art. 31 bis, Ley 5827, texto según Ley 13.812) [“AADI CAPIF ACR c/Aguilar, Maria Emma s/Cobro sumario de dinero (exc. alquileres, etc.)”, SCBA LP Rc 123068 I 07/03/2019 Juez de Lazzari (OP)].

El propio sentido republicano exige la fundamentación de las sentencias, lo cual requiere que el juez diga cómo y por qué han sido aplicadas las normas que rigen el caso, posibilitando a quien lee o escucha el pronunciamiento dictado, una pauta clara que vincule lo decidido respecto de los hechos juzgados y probados con la normativa en vigor (“R., M. s/Recurso de casación”, TC0003 LP 9993 RSD-219-6 S 4-5-2006).

CAPÍTULO IV JUSTICIA DE PAZ

ESTABLECIMIENTO DE JUZGADOS DE PAZ. COMPE- TENCIA

Artículo 172.- La Legislatura establecerá Juzgados de Paz en todos los partidos de la Provincia que no sean cabecera de Departamento Judicial, pudiendo incrementar su número conforme al grado de litigiosidad, la extensión territorial y la población respectiva. Serán competentes, además de las materias que les fije la ley, en faltas provinciales, en causas de menor cuantía y vecinales.

Asimismo podrá crear, donde no existan Juzgados de Paz, otros órganos jurisdiccionales letrados para entender en cuestiones de menor cuantía, vecinales y faltas provinciales.

La Constitución dedica este artículo y los dos siguientes a la Justicia de Paz, una institución histórica que tiene sus primeros antecedentes en la época colonial ⁷⁰⁹.

En la Provincia de Buenos Aires nace en 1821 la Justicia de Paz lega, teniendo por entonces no sólo funciones judiciales sino también administrativas y policiales.

La primera Carta provincial, que data de 1854, no establecía nada al respecto. En tanto que la Constitución de 1873 dispuso que por ley se establecerían Juzgados de Paz en toda la Provincia, teniendo en consideración la extensión territorial de cada distrito y su población. Para ser juez de paz se requeriría tener 25 años como mínimo y saber leer y escribir.

709 Como comenta DE LA CRUZ el Cabildo de Buenos Aires en 1766 designó alcaldes de hermandad para los suburbios y zonas rurales. Los mismos tenían a su cargo una Justicia del crimen sumarísima además de competencia para dirimir conflictos de menor cuantía en materia civil (DE LA CRUZ, Eduardo Matías, *Los Reinos de Indias*, Universidad Católica de La Plata, La Plata, 1999, p. 512).

Pero la vigencia de la Justicia de Paz, en el sentido en que actualmente la conocemos, data recién de 1978. En efecto, ese año -mediante decreto-ley 9229- se reorganizó su funcionamiento creándose una Justicia de Paz letrada en todos los partidos que no fueran cabecera de Departamento Judicial. Según lo expresado en los fundamentos del decreto-ley, se intentaba así reorganizar la Justicia de Paz de la Provincia con el objeto sustancial de revitalizarla y adecuar su jerarquía y funcionamiento a las necesidades de una mejor Administración de Justicia ⁷¹⁰.

En la Ley Orgánica del Poder Judicial (5827 y sus modificatorias) encontramos diversas norma referidas a la Justicia de Paz.

En primer lugar su artículo 1º menciona a los Juzgados de Paz como organismos integrantes del Poder Judicial de la Provincia. En la sección IX establece el funcionamiento de uno de ellos en cada Partido de la Provincia, con excepción de aquellos en los cuales esté instalada la sede asiento de cada Departamento Judicial creado o a crearse, o en los que funcionen Juzgados de Primera Instancia en lo Civil y Comercial. Asimismo señala que tendrán asiento en la ciudad cabecera del Partido.

De acuerdo a la Ley Orgánica del Poder Judicial, cada Juzgado de Paz está a cargo de un Juez Letrado titular, cuya competencia territorial estará determinada por los límites del Partido en que se asienta. A todos los efectos de la organización judicial, los Juzgados de Paz formarán parte de los respectivos Departamentos Judiciales con jurisdicción sobre el Partido donde aquéllos se encuentren instalados ⁷¹¹.

La reforma constitucional de 1994, apartándose de las previsiones de la Carta de 1934 -que delegaba en la ley posterior la competencia de los juzgados de paz- dispuso que la Justicia

⁷¹⁰ Ministerio de Gobierno. Legislación bonaerense, <http://www.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/f-9229.html>

⁷¹¹ Art. 59 Ley 5827 (según texto Ley 10.571).

de Paz será competente, además de en las materias que fije la ley, en faltas provinciales, en causas de menor cuantía y vecinales.

Así, en línea con lo establecido por la Constitución, el Código de Faltas de la Provincia dispuso que la jurisdicción en materia de faltas será ejercida por Jueces de Paz Letrados en sus respectivos Partidos, y donde no existieren Juzgados de Paz Letrados por los Jueces de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional, que al efecto serán "Jueces de Faltas" ⁷¹².

En este aspecto, la Ley 5827 y sus modificatorias diferencian dos niveles de competencia material de acuerdo a la ubicación de los juzgados. Para ello el legislador diferenció entre los juzgados de paz pertenecientes a los partidos que integran el llamado "conurbano bonaerense", con los demás distribuidos por el interior provincial. A los primeros se les acotó la competencia al considerar la proximidad de los justiciables de esos distritos con las cabeceras departamentales ⁷¹³. Por el contrario a los demás juzgados de paz se les confirió una competencia más amplia ⁷¹⁴.

Además la ley estableció que los Jueces de Paz Letrados de todos los partidos de la Provincia intervendrán a requerimiento del Agente Fiscal, en las medidas de coerción personal en los casos en que los hechos delictivos hayan sido cometidos dentro de su competencia territorial ⁷¹⁵.

Por último, cabe señalar que de acuerdo al artículo 216 -dentro de las Disposiciones Transitorias- los juzgados cri-

712 Art. 106 del Decreto Ley 8031/73 (según texto Ley 11.411).

713 De acuerdo al artículo 61 ellos son: Almirante Brown, Avellaneda, Berazategui, Berisso, Ensenada, Esteban Echeverría, Ezeiza, Florencio Varela, Hurlingham, Ituzaingó, José C. Paz, Lanús, Malvinas Argentinas, Merlo, Presidente Perón, San Fernando, San Miguel, Tres de Febrero, Tigre y Vicente López

714 Ver art. 61 Ley 5827 y sus modificatorias.

715 En igual sentido se pronuncia el Código Procesal Penal en su artículo 25 bis, texto según Ley 14.296.

minales y correccionales entenderán en materia de faltas en aquellos distritos en que aún no existieren juzgados de paz.

Jurisprudencia

El Juzgado de Paz carece de atribución para el conocimiento de procesos por cobro ejecutivo, pues, dentro del marco de la organización de la Justicia de Paz, el referido Juzgado posee una competencia restringida (conf. art. 61 párrafo I Ley 5827). (“Asociación Mutual 4 de Marzo de Empleados Públicos c/Arce, Maximiliano Walter s/Cobro ejecutivo”, SCBA LP C 118144 I 11/09/2013).

La Constitución provincial atribuye competencia a los Juzgados de Paz en la materia de faltas provinciales (art. 172), sin perjuicio de que la Legislatura pueda crear, donde no existan tales juzgados, “otros órganos jurisdiccionales letrados” para entender sobre esas cuestiones (art. 172 -segundo apartado- cit.). La norma transitoria de la Carta Magna prevista como art. 216, no posterga el ejercicio de la aludida competencia conferida a los Juzgados de Paz, sino que contempla las situaciones de los partidos donde no existieren Juzgados de Paz y sólo al respecto dispone que “hasta tanto entren en funciones los órganos previstos en el artículo 172 entenderán en materia de faltas provinciales o contravencionales los Juzgados Criminales y Correccionales en la forma que determine la ley” [“Juzgado de Faltas de General Pinto c/Juzgado de Paz Letrado de General Pinto s/Conflicto art. 161 inc. 2º, Const. provincial, en autos: ‘C., M. J. s/ inf. arts. 35, 78 y 79, decreto ley 8031’”, SCBA LP B 71930 S 22/08/2012 Juez Genoud (SD)].

DESIGNACIÓN. INAMOVILIDAD

Artículo 173.- Los jueces a que alude el Artículo anterior serán nombrados en la forma y bajo los requisitos establecidos para los de primera instancia. Se les exigirá una residencia inmediata previa de dos años en el lugar en que deban cumplir sus funciones.

Conservarán sus cargos mientras dure su buena conducta y su responsabilidad se hará efectiva de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo V de la presente sección.

Esa norma, referida a la forma de designación y remoción de los jueces de paz, fue modificada en la última reforma constitucional de 1994.

En efecto, su anterior redacción determinaba que estos magistrados eran designados por el Poder Ejecutivo de una terna propuesta por las municipalidades.

En la actualidad, los jueces de paz son nombrados en la forma y con los requisitos establecidos en el artículo 175. Esto es, son designados por el Gobernador de una terna vinculante propuesta por el Consejo de la Magistratura, con acuerdo del Senado otorgado en sesión pública. Consideramos acertada la decisión del constituyente en este aspecto, ya que de esta forma se redujeron los márgenes de discrecionalidad del Poder Ejecutivo provincial y los intendentes municipales en el nombramiento de estos magistrados.

En cuanto a las condiciones exigidas para ser nombrado juez de paz, luego de la última reforma constitucional de 1994, se requiere ser abogado con tres años de ejercicio en la profesión, tener seis años de ciudadanía en ejercicio y 25 años de edad como mínimo (art. 178). Asimismo se exigirá, como todo aquel que desee ingresar al Poder Judicial, justificar dos años de residencia inmediata en la Provincia (conf. art. 181).

El segundo párrafo de la norma bajo examen se refiere al principio de inamovilidad - común a todos los jueces y funcionarios del Ministerio Público- disponiendo que los jueces de paz conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta.

En este aspecto también la reforma de 1994 fue sustancial. En efecto, antes de aquélla, el juzgamiento de la responsabilidad de los jueces de paz se encontraba fuera del ámbito del Jurado de Enjuiciamiento. Podían ser acusados ante la Suprema Corte de Justicia por delitos o faltas cometidos en el ejercicio de sus funciones. El Alto Tribunal podía suspenderlos y, en su caso, removerlos ⁷¹⁶. La redacción vigente remite en este tema

716 Conforme artículo 177 de la Constitución provincial de 1934.

a las normas referidas al Jurado de Enjuiciamiento previstas en el artículo 182 y siguientes de esta Constitución. Esto significa un notorio avance ya que, acertadamente, los jueces de paz son equiparados al resto de los magistrados provinciales.

PROCEDIMIENTO PARA CAUSAS DE MENOR CUANTÍA Y VECINALES

Artículo 174.- La ley establecerá, para las causas de menor cuantía y vecinales, un procedimiento predominantemente oral que garantice la inmediatez, informalidad, celeridad, accesibilidad y economía procesal. Se procurará con preferencia, la conciliación.

El artículo 174, surgido también de la última reforma constitucional de 1994, instauro el procedimiento oral para las causas de menor cuantía. El texto dice "predominantemente oral", lo cual no parece propio, porque es obvio que la escritura no podrá desaparecer por completo de una actuación judicial ⁷¹⁷.

Si bien se han presentado algunos proyectos de ley tendientes a la creación y organización del fuero provincial de menor cuantía -de conformidad con la presente norma y lo dispuesto en el artículo 172 párrafo tercero- ninguno de ellos consiguió, hasta el momento ser aprobado por las Cámaras Legislativas.

CAPÍTULO V ELECCIÓN, DURACIÓN Y RESPONSABILIDAD DE LOS MIEMBROS DEL PODER JUDICIAL

JUECES DE LA SUPREMA CORTE, PROCURADOR Y SUBPROCURADOR.

Artículo 175.- Los jueces de la Suprema Corte de Justicia, el Procurador y el Subprocurador General, serán designados por el Poder Ejecutivo, con acuerdo del Se-

⁷¹⁷ QUIROGA LAVIÉ, Humberto, *Constitución de la Provincia de Buenos Aires...*, Rubinzal-Culzoni, S.La. Fe, 1995, p. 216.

nado, otorgado en sesión pública por mayoría absoluta de sus miembros. [...]

CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

Los demás jueces e integrantes del Ministerio Público serán designados por el Poder Ejecutivo, de una terna vinculante propuesta por el Consejo de la Magistratura, con acuerdo del Senado otorgado en sesión pública.

Será función indelegable del Consejo de la Magistratura seleccionar los postulantes mediante procedimientos que garanticen adecuada publicidad y criterios objetivos predeterminados de evaluación. Se privilegiará la solvencia moral, la idoneidad y el respeto por las instituciones democráticas y los derechos humanos.

El Consejo de la Magistratura se compondrá, equilibradamente, con representantes de los poderes Ejecutivo y Legislativo, de los jueces de las distintas instancias y de la institución que regula la matrícula de los abogados en la Provincia. El Consejo de la Magistratura se conformará con un mínimo de quince miembros. Con carácter consultivo, y por Departamento Judicial, lo integrarán jueces y abogados; así como personalidades académicas especializadas.

La ley determinará sus demás atribuciones, regulará su funcionamiento y la periodicidad de los mandatos.

Conc. Arts. 99 inc. 4 y 114 C.N.

La modificación del régimen de elección de magistrados y funcionarios del Ministerio Público ha sido, sin dudas, una de las reformas más trascendentes incorporadas a la Carta provincial en 1994.

La designación de aquellos ciudadanos a los que se les encomienda la función de administrar justicia constituye uno de los temas más complejos en cualquier sistema político. En efecto, de acuerdo a cuál sea el sistema empleado para la de-

signación de los magistrados, el Poder Judicial tendrá mayor o menor independencia en su funcionamiento.

En el Derecho Comparado se han utilizado distintos mecanismos de selección y designación de magistrados judiciales, resumidos en tres grandes sistemas: a) designación por órganos políticos, b) selección por idoneidad, mediante concursos públicos y abiertos, c) designación por voluntad popular.

En nuestro país antes de ser reformada la Constitución Nacional en 1994, todos los jueces federales (incluidos los ministros de la Corte Suprema) eran designados por el Poder Ejecutivo con posterior acuerdo del Senado de la Nación. Así, la Carta Magna originaria había optado, siguiendo el modelo de Estados Unidos, el sistema de designación política de los magistrados judiciales.

Las modificaciones consagradas en el texto de la Constitución Nacional en 1994 dejaron subsistente el sistema de designación política para los miembros de la Corte Suprema de Justicia. En tanto que para los demás jueces inferiores, si bien el nombramiento sigue siendo una atribución del Presidente, la designación debe hacerse en base a una propuesta vinculante en terna del Consejo de la Magistratura. Ambos procedimientos continúan requiriendo el acuerdo posterior del Senado de la Nación ⁷¹⁸.

La Constitución de la Provincia de Buenos Aires a partir de la reforma constitucional de 1994, y en línea con la Carta Federal, contempló dos sistemas diferenciados de designación teniendo en cuenta los magistrados judiciales que haya que nombrar.

Así, el artículo que estamos comentando dejó establecido en su primer párrafo un sistema de designación de carácter político para los jueces de la Suprema Corte de Justicia, el Procurador y el Subprocurador General. En tanto que el resto del artículo está dedicado a la designación de los demás jueces

⁷¹⁸ Conforme lo dispone el artículo 99 inciso 4 de la Constitución Nacional.

e integrantes del Ministerio Público, lo que son nombrados a través de un procedimiento de selección más complejo que analizaremos más adelante.

1) *Designación de los jueces de la Suprema Corte de Justicia, Procurador y Subprocurador General*

De acuerdo a la legislación vigente, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia se integra actualmente con siete jueces, teniendo jurisdicción sobre toda la Provincia ⁷¹⁹.

Estos magistrados son designados directamente por el Gobernador con acuerdo del Senado. En este sentido, debemos señalar que la reforma de 1994, además de consagrar la figura del Subprocurador, exigió que el acuerdo del Senado para estas designaciones deba prestarse en sesiones públicas y por mayoría absoluta de sus miembros.

Cabe destacar que el constituyente no dispuso la necesidad de un nuevo nombramiento una vez que los magistrados hayan alcanzado los 75 años de edad, apartándose así de lo establecido por el artículo 99 inciso 4 3^{er} párrafo de la Constitución Nacional que, como acertadamente se ha sostenido, tantos conflictos ha suscitado ⁷²⁰.

Si bien se encuentra claramente definida la forma de designación de estos altos magistrados en el texto del artículo bajo estudio, se impone señalar que en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, el Poder Ejecutivo emitió el Decreto 735/04 por

719 Art. 1 Ley 13.662, modificatoria de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

720 Como nos recuerda GONZÁLEZ CAMPANA, primero la Corte declaró la inconstitucionalidad de una norma semejante en la Constitución de Santa Fe, *in re*: "Iribarren, Casiano R. c/Provincia de Santa Fe s/Acción declarativa", *Fallos*, 322:123, luego declaró la inconstitucionalidad de la reforma constitucional en el revolucionario caso "Fayt", *Fallos*, 322:1609 (ver GONZÁLEZ CAMPANA, Germán, "El Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires", en *El sistema constitucional bonaerense*, Librería Editora Platense, La Plata, 2006, Capítulo IV, p. 135).

medio del cual el propio Gobernador se autolimita en la facultad constitucional de nombrarlos ⁷²¹.

En efecto, a través del mismo se estableció un procedimiento de participación ciudadana -de cumplimiento ineludible- para las designaciones de los ministros del Alto Tribunal, Procurador y Subprocurador General. De esta manera, y conforme a lo dispuesto en los considerandos del mencionado decreto, se intentó generar un republicano control de la actividad “electiva” del Poder Ejecutivo, con activa participación de la comunidad en general.

De esta forma, producida una vacante en la Suprema Corte de Justicia, como en la titularidad de los cargos de Procurador y Subprocurador General, deberá darse amplia difusión del nombre y los antecedentes de la persona propuesta por el Poder Ejecutivo para cubrir el cargo vacante.

Así, el artículo 4 del Decreto 735/04 estableció que “los ciudadanos en general, las organizaciones no gubernamentales, los colegios y asociaciones profesionales, las entidades académicas y de derechos humanos, podrán en el plazo de quince días a contar desde la última publicación en el Boletín Oficial, presentar al Ministerio de Justicia, por escrito debidamente fundado y documentado, las observaciones y/o impugnaciones que estimen pertinentes a las nominaciones efectuadas, y que pudieran obstar o deberían ser tenidas en consideración al momento de la selección de los nominados. No serán consideradas aquellas que resulten irrelevantes para la finalidad del presente decreto o que se funden en cualquier tipo de discriminación”. Luego de ello, el Poder Ejecutivo dispondrá sobre la elevación o no de la propuesta respectiva. En caso de que se pronuncie por elevarla, deberá

721 En la Provincia de Buenos Aires se siguió un camino similar al iniciado por el Presidente de la República un año antes. Así frente a un reclamo permanente de la ciudadanía por asegurar la idoneidad de los jueces, el Poder Ejecutivo Nacional, a través del decreto 222/03, regló las hasta entonces facultades discrecionales de selección de los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

remitir al Senado toda la información reunida en el procedimiento junto con los pliegos del candidato propuesto.

Elogiamos toda medida que implique una mayor participación de la comunidad en las decisiones de gobierno, y mucho más aun cuando se refieren, como en el supuesto analizado, a la conformación del Máximo Tribunal Provincial. Si bien el decreto mencionado constituye un valioso aporte al sistema republicano, consideramos que ante una eventual y futura reforma constitucional estos procedimientos deberían ser incorporados al texto de la Carta Magna. De no ser así los mismos quedan, como lo están en la actualidad, a merced de la voluntad del gobernante de turno, que mediante un nuevo decreto podría modificarlos o inclusive derogarlos.

2) Designación de los demás jueces e integrantes del Ministerio Público. El Consejo de la Magistratura

En su segunda parte, la norma bajo examen dispone una modalidad de designación distinta para los demás jueces e integrantes del Ministerio Público. En efecto, estos magistrados, luego de la reforma constitucional de 1994, son designados por el Poder Ejecutivo, a partir de una terna vinculante propuesta por el Consejo de la Magistratura, y posterior acuerdo del Senado.

Como vemos, la propuesta del Consejo de la Magistratura condiciona de una marea directa al Poder Ejecutivo, que ya no podrá designar otra persona ajena a la terna elevada.

El Consejo de la Magistratura es un órgano creado por la Constitución provincial que tiene la función indelegable de seleccionar los postulantes para la designación de jueces y miembros del Ministerio Público, con la excepción, como ya lo comentáramos, de los miembros de la Suprema Corte, Procurador y Subprocurador General ⁷²².

⁷²² Suele recibir también otras denominaciones como Consejo Superior de la Magistratura en Italia, o Consejo General del Poder Judicial, en España.

En cuanto a su naturaleza jurídica, nos inclinamos a pensar que el Consejo es un órgano no jurisdiccional, independiente, dentro del Poder Judicial.

Los constituyentes, con la finalidad de garantizar transparencia y objetividad en los mecanismos de selección de jueces e integrantes del Ministerio Público, dispusieron que los procedimientos deberán desarrollarse con la adecuada publicidad y con criterios objetivos predeterminados de evaluación.

Si comparamos las atribuciones propias de este órgano, con las delegadas por el artículo 114 de la Constitución Nacional al Consejo de la Magistratura en el orden federal, veremos que en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires se limitan a la selección y propuesta de los jueces y miembros del Ministerio Público. Así, quedó apartado de toda intromisión en funciones reglamentarias, en la administración de los recursos del Poder Judicial y la ejecución presupuestaria, en el ejercicio de facultades disciplinarias o en el procedimiento de remoción de magistrados.

Por el contrario el constituyente nacional, de acuerdo a la norma mencionada, puso en manos del Consejo de la Magistratura funciones mucho más amplias, a saber: 1) selección de candidatos; 2) formación de ternas y su elevación al Poder Ejecutivo; 3) administración de los recursos económicos y ejecución del presupuesto del Poder Judicial; 4) ejercicios de facultades disciplinarias sobre magistrados; 5) decisión sobre la apertura del procedimiento de remoción de magistrados; 6) el dictado de reglamentos relacionados con la organización judicial.

Por lo tanto, el Máximo Tribunal provincial, no obstante la creación del Consejo de la Magistratura, continúa detentando las atribuciones para dictar su reglamento y establecer medidas disciplinarias de acuerdo a lo dispuesto por artículo 164.

Con respecto al enjuiciamiento de los jueces y demás magistrados del Ministerio Público, siguen vigentes los procedimientos establecidos en esta Constitución en los artículos 182 y siguientes.

Guillermo Raúl Moreno

Seguidamente, la norma que estamos analizando establece los lineamientos generales sobre la composición del Consejo de la Magistratura. En tal sentido dispone una equilibrada integración con representantes de los poderes Ejecutivo y Legislativo, de los jueces (de distintas instancias y fueros) y de la institución que regule la matrícula de abogados (Colegio de Abogados de la Provincia ⁷²³). Se establece asimismo su integración, con carácter consultivo, por jueces y abogados correspondientes a cada Departamento Judicial, como también con referentes académicos especializados.

En el año 1996 fue sancionada por la Legislatura local la Ley 11.868 referida a la composición y funcionamiento del Consejo de la Magistratura. En dicha normativa, que fue posteriormente modificada por las leyes 12.892, 13.553, 14.305 y 15.058, el legislador en cumplimiento de la manda constitucional prevista en la última parte de este artículo dispuso, entre otras cuestiones, que el Consejo de la Magistratura tendrá su sede en la ciudad de La Plata y estará conformado por dieciocho miembros: un Ministro de la Suprema Corte de Justicia, un Juez de Cámara; un Juez de Primera o Única Instancia y un miembro del Ministerio Público; seis representantes del Poder Legislativo ⁷²⁴; cuatro representantes del Poder Ejecutivo y cuatro representantes del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires. La Presidencia del organismo está a cargo del Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia que lo integre ⁷²⁵.

723 La Ley 5177 y sus modificatorias -de ejercicio de la abogacía- delega el gobierno de la matrícula en el Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires.

724 Como señala BERIZONCE: "Resulta difícil defender la superioridad numérica que se adjudica en la Ley 11.868 -con dudosa validez constitucional- a las Cámaras legislativas..." (JA 1997-II-957).

725 Antes de la modificación introducida por la Ley 13.553 (del 17/10/06 ¹⁰³ N° 26 516), la presidencia era ejercida por el Presidente de la Suprema

Comentarios a la Constitución de la Provincia de Buenos Aires

Los miembros del Consejo, a excepción del Consejero representante de la Suprema Corte de Justicia, permanecerán en sus cargos durante cuatro años, con renovación parcial cada bienio. Podrán ser reelectos por un nuevo período a cuyos efectos se computará el mandato que hayan ejercido por cualquier órgano, colegio o estamento. Si han sido reelectos no podrán ser elegidos nuevamente, sino con intervalo de un período (art. 6 Ley 11.868). Las funciones de los consejeros no son remuneradas, pero podrán percibir compensaciones por viáticos, traslados o gastos.

Por último queremos dejar sentada nuestra postura favorable a la creación del Consejo de la Magistratura en la Provincia de Buenos Aires. Creemos que se ha mejorado sustancialmente el proceso de selección y designación de magistrados.

Como lo ha sostenido el Máximo Tribunal provincial, el régimen adoptado por el constituyente de 1994, centrado en la selección mediante concursos públicos y en la conformación del Consejo de la Magistratura, ha tenido el propósito de modificar antiguas prácticas para reemplazarlas por otras fundadas en la idoneidad de los postulantes, todo ello en pos de una mejora de la jurisdicción ⁷²⁶.

No obstante ello, anhelamos que en una eventual y futura reforma constitucional se adopte un sistema que sólo tenga en cuenta la idoneidad de los postulantes mediante concursos públicos y abiertos de antecedentes y oposición. Es decir, que sea respetado el orden de méritos de los concursantes. Entendemos que no debiera existir ni siquiera una etapa dentro del proceso, como está prevista en la actualidad, de discrecional-

Corte de Justicia. Hoy, si bien preside el Consejo el representante del alto Tribunal, puede ser cualquiera de sus miembros. Se buscó alivianar la cantidad de tareas y funciones que recaen sobre el Presidente de la Corte.

726 "Decastelli", SCBA LP A 70444 RSD-100-15 S 08/04/2015 Juez Morin (SD).

dad política a la hora de escoger uno de los concursantes que integran la lista ⁷²⁷.

Jurisprudencia

El Consejo de la Magistratura es un órgano constitucionalmente investido de la facultad de seleccionar a los aspirantes a integrar el Poder Judicial y el Ministerio Público, concebido con una composición plural y equilibrada con la finalidad de jerarquizar a aquéllos y desterrar prácticas anacrónicas en la designación de sus miembros. En tal sentido, las sentencias que se dicten en los casos en los que sus actos sean impugnados judicialmente no podrían en modo alguno sustituir al Consejo en la calificación de la prueba rendida por los postulantes, por el necesario respeto que cabe a su esfera de competencia (SCBA, B 59168 S 16-2-1999 en caso "Riusech").

En esta sede se ha consolidado una doctrina legal que exige a toda autoridad en ejercicio de competencias administrativas, entre las que cabe incluir aquellas que cumplen específicos cometidos constitucionales de esa índole (v.gr., Consejo de la Magistratura, Junta Electoral de la Provincia), dar adecuado fundamento de sus determinaciones ["Decastelli, Héctor Hugo c/Provincia de Buenos Aires s/Pretensión anulatoria. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley", SCBA LP A 70444 RSD-100-15 S 08/04/2015 Juez Soria (OP)].

INAMOVILIDAD

Artículo 176.- Los Jueces letrados, el Procurador y Subprocurador General de la Suprema Corte de Justicia conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta.

Conc. Art. 110 C.N.

El artículo que estamos analizando consagra el principio de inamovilidad de los magistrados judiciales.

⁷²⁷ Recordemos que el Poder Ejecutivo tiene plena libertad para escoger discrecionalmente un postulante de la terna confeccionada por el Consejo.

La inamovilidad constituye unas de las garantías que aseguran la independencia del Poder Judicial ⁷²⁸. De esta forma para evitar cualquier injerencia en el normal funcionamiento de la Administración de Justicia, los magistrados mantendrán sus puestos mientras dure la "buena conducta" y sólo podrán ser removidos de sus cargos por las causales y las formas establecidas en esta Constitución.

En este aspecto debemos distinguir el tipo de magistrado que se intente remover, ya que según el caso, varía el procedimiento aplicable.

Para los jueces de la Suprema Corte, Procurador y Subprocurador General son de aplicación las disposiciones referidas a juicio político contenidas en los artículos 73, 79, 80 y 81, a cuyos comentarios nos remitimos.

Para el resto de los magistrados y miembros del Ministerio Público se aplican las disposiciones referidas al "jurado de enjuiciamiento" (artículos 182 y siguientes y ley reglamentaria).

Conviene señalar que en el orden federal este principio de inamovilidad está previsto en el artículo 110 de la Constitución Nacional, al que además se le agregó otro principio que hace a la independencia del Poder Judicial: el de "intangibilidad de las remuneraciones" ⁷²⁹.

Por último, cabe destacar que el presente artículo fue modificado en la última reforma constitucional con el solo objeto de incorporar la figura del Subprocurador General, la que

728 Como señala el profesor ZIULU, la inamovilidad comprende, además del grado, la instancia, el tribunal y la sede. Ello imposibilita que un juez pueda ser trasladado de un tribunal a otro, aun cuando suponga un ascenso en su carrera, si no media el consentimiento del propio magistrado (ZIULU, Adolfo Gabino, *Derecho Constitucional*, Abeledo-Perrot, Bs. As., #014, T. II, p. 238).

729 El artículo 110 de la Constitución Nacional textualmente reza que "Los jueces de la Corte Suprema y de los tribunales inferiores de la Nación conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta, y recibirán por sus servicios una compensación que determinará la ley, y que no podrá ser disminuida en manera alguna, mientras permaneciesen en sus funciones".

como es sabido, no estaba contemplada en su antigua redacción.

Jurisprudencia

La inamovilidad de los magistrados comprende tanto la estabilidad en la función como en el grado y la sede de su juzgado, lo cual significa que éstos no pueden ser trasladados -ni siquiera ascendidos- sin su consentimiento. No obstante, la violación a tal prohibición supone un menoscabo originado en una modificación en el nivel del cargo que ocupa el magistrado en la carrera judicial; circunstancia que no se verifica en la situación escalafonaria de los demandantes quienes desde su inicio en la función asumieron en un cargo asimilado expresamente por la ley al de juez de primera instancia, que es el mismo al que serían reasignados por virtud de las disposiciones normativas objetadas de inconstitucionales ["Loyarte, Dolores y otros c/Provincia de Buenos Aires s/Inconstitucionalidad de la ley 13.634", SCBA LP I 69241 S 22/09/2010 Juez Kogan (SD)].

El Máximo Tribunal de la Nación ha señalado -respecto del art. 110 de la Constitución nacional, de similar redacción que el 176 de la Carta local- que la inamovilidad de los jueces juntamente con la intangibilidad de sus remuneraciones, es garantía de la independencia del Poder Judicial precisando, que todo lo concerniente a dicho postulado es inherente a la naturaleza de la función judicial en tanto configura uno de los principios estructurales del sistema político establecido por los constituyentes de 1853, cuyo contenido se traduce antes que en un privilegio en favor de quienes ejercen la magistratura, en una garantía en favor de la totalidad de los habitantes. Así, en la concepción del Estado republicano-constitucional, la independencia judicial implica que como órgano del Estado y en la esfera funcional de sus decisiones, el Poder Judicial no debe estar sometido a ninguno de los demás órganos del cuerpo político ["Loyarte, Dolores y otros c/Provincia de Buenos Aires s/Inconstitucionalidad de la ley 13.634", SCBA LP I 69241 S 22/09/2010 Juez Kogan (SD)].

La inamovilidad de los jueces cede ante supuestos de mal desempeño o delitos en el ejercicio de sus funciones, o crímenes comunes, que autorizan su remoción, porque siendo especiales al sistema republicano el debido resguardo de los intereses públicos y el prestigio de las instituciones, ha de evitarse el menoscabo que pueden sufrir por abuso o incumplimiento de los deberes del cargo

("Boccacci, Roberto Guillermo", JEMF LP 12 RSD-27-6 S 23-11-2006).

REQUISITOS PARA SER JUEZ DE LA CORTE, PROCURADOR Y SUBPROCURADOR GENERAL Y CAMARISTA

Artículo 177.- Para ser juez de la Suprema Corte de Justicia, Procurador y Subprocurador General de ella, se requiere:

Haber nacido en territorio argentino o ser hijo de ciudadano nativo si hubiese nacido en país extranjero, título o diploma que acredite suficiencia en la ciencia del derecho reconocido por autoridad competente en la forma que determine la ley; treinta años de edad y menos de setenta y diez a lo menos de ejercicio en la profesión de abogado o en el desempeño de alguna magistratura. Para serlo de las Cámaras de Apelación, bastarán seis años.

Conc. Art. 111 C.N.

En este artículo quedan establecidas las condiciones que la propia Constitución impuso para integrar el más alto Tribunal de la Provincia, para ser Procurador y Subprocurador General, las que, por otra parte, son idénticas para todos los supuestos.

Para el caso de los jueces de las Cámaras de Apelación, la norma establece los mismos requisitos que para los demás funcionarios mencionados. Sólo exige menor cantidad de años en el desempeño profesional o de alguna magistratura, seis en lugar de diez.

Por otra parte conviene recordar que es de aplicación para estos funcionarios, como para todo aquel que desee ingresar al Poder Judicial, tener una residencia inmediata de dos años en la Provincia conforme lo dispone el artículo 181 de esta Constitución.

Por último, cabe señalar que este artículo fue alcanzado por la reforma constitucional de 1994. Su redacción fue modificada al solo efecto de incorporar la figura del Subprocurador a la norma.

REQUISITOS PARA SER JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA

Artículo 178.- Para ser juez de primera instancia se requiere: tres años de práctica en la profesión de abogado, seis años de ciudadanía en ejercicio y veinticinco años de edad.

Al igual que en el artículo anterior, la norma contiene en forma expresa las condiciones necesarias para desempeñar otra de las magistraturas dentro del Poder Judicial, la de juez de primera instancia.

Su redacción se ha mantenido casi en forma invariable desde la primera Constitución dictada por el Estado de Buenos Aires en 1854.

La edad exigida para ser juez de primera instancia es similar a la prevista por la Constitución para otras funciones. Se requiere para ser: Diputado, 22 años (art. 71); Senador, 30 años (art. 76); Gobernador, 30 años (art. 121); Concejal, 25 años (art. 191 inc.3); Intendente municipal, 25 años (art. 191 inc. 5); Consejeros escolares, 21 años (art. 203).

Recordemos que para ser juez de primera instancia también es de aplicación lo dispuesto por el artículo 181 de esta Constitución. Para poder ingresar al Poder Judicial debe justificarse dos años de residencia inmediata en la Provincia.

JURAMENTO

Artículo 179.- Los jueces de la Suprema Corte de Justicia prestarán juramento ante su presidente de desempeñar fielmente el cargo. El presidente lo prestará ante la Suprema Corte de Justicia, y los demás jueces ante quien determine el mismo tribunal.

Conc. Art. 112 C.N.

El término juramento proviene del latín *iuramentum* y significa "afirmación o negación de algo, poniendo por testigo a Dios, en sí mismo o en sus criaturas"⁷³⁰.

730 *Diccionario de la Real Academia Española*, 22ª edición.

Constituye un acto formal exigido por este artículo a los magistrados judiciales al momento de tomar posesión de sus cargos.

Es una práctica habitual y arraigada exigir de aquellos que vayan a desempeñar altas funciones públicas presten juramento de actuar correctamente y de conformidad a las leyes y a la Constitución.

Así, el artículo 132 establece que el Gobernador y el Vicegobernador prestarán juramento de desempeñar el cargo con “lealtad y honradez” ante el Presidente de la Asamblea Legislativa. Por su parte, el artículo 101 exige igual comportamiento de los diputados y senadores al ingresar a las Cámaras Legislativas.

Todas las Constituciones provinciales contemplan la exigencia del juramento, aunque con diversas fórmulas. La Carta Magna Federal en su artículo 112 dispone que los jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación prestarán juramento de desempeñar sus obligaciones, “administrando justicia bien y legalmente, y en conformidad con lo que prescribe la Constitución”.

Jurisprudencia

Los integrantes de la Corte no han prestado el juramento constitucional para facilitar o dificultar los propósitos políticos de los gobiernos de turno; lo han hecho simple y exclusivamente para decidir si ellos se adecuan a la Constitución Nacional y, por lo mismo, no sería saludable que el alto contenido emocional que suelen tener dichos propósitos los impresionen de tal modo que lleguen a depender de ellos (Disidencia del Dr. Enrique Santiago Petracchi) (“Molinas”, CSJN, 24-IX-1991, *Fallos*, 314:1091).

SUSPENSIÓN DE JUECES

Artículo 180.- Los jueces de la Suprema Corte de Justicia, Cámara de Apelación y de Primera Instancia, no pueden ser suspendidos en el ejercicio de sus cargos, sino en el caso de acusación y con sujeción a lo que se dispone en esta Constitución.

Una de las características que identifica al sistema republicano es la responsabilidad de sus funcionarios. Es por ello que, si bien los magistrados judiciales gozan del principio de inamovilidad (el que conlleva la permanencia en el cargo mientras dure la "buena conducta"), ante determinados supuestos los jueces pueden ser suspendidos bajo las formas establecidas en esta Constitución.

Como lo señalamos al comentar el artículo 176, el constituyente estableció dos vías distintas para evaluar la responsabilidad de los funcionarios judiciales: la del juicio político, para los miembros de la Suprema Corte, Procurador y Subprocurador General (art. 73 inc. 2, 79, 80 y 81) y la del Jurado de Enjuiciamiento, para el resto de los jueces y miembros del Ministerio Público (art. 182 y ss.).

En efecto, los jueces del Máximo Tribunal provincial, el Procurador y Subprocurador general sólo podrán ser removidos de sus cargos mediante el procedimiento de "juicio público" llevado adelante por la acción conjunta de la Cámara de Diputados y el Senado provincial. De esta forma, el artículo 73 otorga competencia exclusiva a la Cámara de Diputados para acusar ante el Senado a los funcionarios judiciales mencionados por delitos en el desempeño de sus funciones o falta de cumplimiento de los deberes de su cargo. En tanto, será atribución del Senado juzgar a los acusados, constituyéndose al efecto en tribunal. Su fallo en estos casos sólo tendrá por finalidad destituir al acusado, el que quedará a disposición de los tribunales ordinarios.

Ahora bien, sacando a los miembros de la Suprema Corte, el Procurador y el Subprocurador general, todos los demás jueces y funcionarios del Ministerio Público sólo podrán ser destituidos mediante un "Jury de Enjuiciamiento", que es la forma que el constituyente consagró para investigar la conducta de los jueces y funcionarios de instancias inferiores. El análisis pormenorizado de este mecanismo lo haremos oportunamente al comentar los artículos 182 a 188 de esta Constitución.

Jurisprudencia

Los judicantes no pueden ser enjuiciados ante los tribunales ordinarios, por actos realizados en el desempeño de sus funciones, delitos, faltas y sus consecuencias, sin previa destitución formulada en los términos de los arts. 73, inc. 2º, 79, 182 y ss. de la Constitución provincial o cese en el ejercicio del cargo [“Schonfeld de Bru, Rosa Ester y otro c/Provincia de Buenos Aires y otro s/ Daños y perjuicios”, SCBA LP Ac 87666 S 11/05/2005 Juez Hitters (SD)].

INGRESO AL PODER JUDICIAL

Artículo 181.- Para ingresar al Poder Judicial debe justificarse dos años de residencia inmediata en la Provincia.

Ésta es una exigencia común a cualquier persona que desee ingresar al Poder Judicial, ya sea como magistrado o funcionario de cualquier instancia y fuero.

El presente artículo fue incorporado por la reforma a la Constitución provincial de 1934, y el fundamento que se esgrimió en aquella oportunidad para exigir la justificación de dos años de residencia inmediata en la Provincia aunque se haya nacido en territorio provincial la dio el convencional Verde Tello al afirmar: “para que estén en contacto con el medio en que deben actuar”⁷³¹.

Recordamos que el artículo 54 establece como principio general que todo funcionario y empleado de la Provincia deberá tener su domicilio real en el partido donde ejerza sus funciones. El artículo 71 inciso 1 exige para ser diputado un año de residencia inmediata para los que no hayan nacido en la Provincia, igual exigencia está prevista en el artículo 76 para ser senador. Por su parte, el artículo 121 inciso 3 requiere para los que no hayan nacido en territorio bonaerense cinco años de residencia en la Provincia

⁷³¹ *Debates de la II. Convención Constituyente*, año 1934, T II, 13ra. Reunión, pág. 626.

con ejercicio de ciudadanía no interrumpida para ser Gobernador.

La presente norma es complementaria de los artículos 177 (referido a los requisitos para ser juez de la Suprema Corte, Procurador, Subprocurador General, y camarista), 178 (requisitos para ser juez de primera instancia) y 189 (requisitos para ser funcionario del Ministerio Público).

La Suprema Corte de Justicia, a través del Acuerdo 2300 ⁷³², aprobó el Estatuto para el Personal del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires. Allí, fueron complementados los requisitos indispensables para el ingreso a la Justicia provincial. Conforme surge de sus disposiciones, todo nombramiento tendrá carácter provisional hasta tanto no hayan transcurrido seis meses de servicios efectivos desde la toma de posesión del cargo ⁷³³.

JURADO DE ENJUICIAMIENTO

Artículo 182.- Los jueces de las Cámaras de Apelación y de Primera Instancia y los miembros del Ministerio Público pueden ser denunciados o acusados por cualquiera del pueblo, por delitos o faltas cometidas en el desempeño de sus funciones, ante un jurado de once miembros que podrá funcionar con número no inferior a seis, integrado por el presidente de la Suprema Corte de Justicia que lo presidirá, cinco abogados inscriptos en la matrícula que reúnan las condiciones para ser miembro de dicho tribunal, y hasta cinco legisladores abogados.

Los legisladores y abogados que deban integrar el jurado se designarán por sorteo, en acto público, en cada

⁷³² Texto actualizado al 14 de octubre de 2003, conforme modificaciones introducidas por los Acuerdos n°s 2671 (art. 24); 3099 (arts. 55 y 60); 2356 (art. 56), ver Ac. 2937 (amplía art. 56) y 2890 (art. 77); Ac. 3166 modif. art. 3 inc. 4.

⁷³³ Ver art. 9 del Acuerdo 2300.

caso; los legisladores por el presidente del Senado y los abogados por la Suprema Corte de Justicia, a cuyo cargo estará la confección de la lista de todos los abogados que reúnan las condiciones para ser conjueces.

La ley determinará la forma de reemplazar a los abogados no legisladores en caso de vacante.

Conc. Art. 115 C.N.

La Suprema Corte de Justicia tiene entre sus atribuciones otorgadas por el constituyente la de establecer las medidas disciplinarias que considere conveniente para una mejor administración de justicia (art. 164). Se trata de su intervención ante posibles faltas que pudieren cometer los magistrados inferiores, dando lugar a meras sanciones de tipo correctivo.

Por el contrario, ante la posibilidad de delitos o faltas graves que pudieren comprometer el decoro de la función, la Carta provincial estableció el procedimiento de juicio político ante el Senado para los más altos funcionarios judiciales (ministros de la Suprema Corte, Procurador y Subprocurador General), y para el resto de los magistrados y miembros del Ministerio Público dispuso la aplicación de un procedimiento especial ante un "jurado de enjuiciamiento". Ya nos hemos referido al juicio político al estudiar los artículos pertinentes de esta Constitución, a cuyos comentarios nos remitimos (arts. 73, 79, 80 y 81). Seguidamente nos abocaremos al análisis de las normas constitucionales referidas a la integración y funciones del "jurado de enjuiciamiento de magistrados y funcionarios".

Desde su primera Constitución la Provincia de Buenos Aires, a diferencia de lo establecido en el orden nacional, distinguió el proceso del juicio político (reservado para las más altas magistraturas), de aquel llevado adelante por el jurado de enjuiciamiento (para los jueces inferiores) ⁷³⁴.

⁷³⁴ Así, la Carta provincial de 1873 disponía el juicio político en el artículo 189, en tanto que el art. 190 hacía lo propio con el jurado de enjuicia-

Nuestra Provincia exhibe los primeros antecedentes constitucionales en el país sobre el jurado de enjuiciamiento de magistrados judiciales, y estos precedentes han sido objeto de imitación y adaptación por la mayoría de las restantes provincias argentinas ⁷³⁵.

La Constitución Nacional histórica sancionada en 1853 no había contemplado la figura del jurado de enjuiciamiento. Es por ello que la responsabilidad de todos los jueces se hacía efectiva por el mecanismo de juicio político.

A partir de la reforma a la Carta Magna de 1994, el añejo sistema del juicio político quedó reservado sólo para los integrantes del Máximo Tribunal federal. En tanto que los demás jueces inferiores de la Nación sólo pueden ser removidos por el jurado de enjuiciamiento, previa acusación llevada adelante por el Consejo de la Magistratura ⁷³⁶.

La presente norma encuentra su antecedente más lejano en la primera Constitución que se diera la Provincia de Buenos Aires en 1854 ⁷³⁷. Más tarde, la Constitución de 1873 va crear un “jury calificado” compuesto por legisladores “profesores de derecho” para juzgar a los jueces acusados de cometer delitos

miento. Este último debía integrarse con siete diputados y cinco senadores profesores de Derecho.

735 Para indagar sobre el origen y la evolución de esta institución en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires recomendamos el trabajo de RAMÍREZ, Luis A.-ZIULU, Adolfo G., “El jurado de enjuiciamiento” (JA 1997-II-1030).

736 Ampliar en CAMPS, Carlos E., “El Jurado de Enjuiciamiento de magistrados de la Nación y los primeros hitos en su jurisprudencia” (J.A. 2000-IV-449) y en BAYALA BASOMBRIO, Manuel A., “Consejo de la Magistratura y Jurado de Enjuiciamiento” (J.A.1998-II-665).

737 Su artículo 128 estableció que “Cualquiera del pueblo tiene derecho para acusar a los depositarios del Poder Judicial, por delitos de cohecho, prevaricato, procedimientos injustos contra la libertad de las personas, contra la propiedad y seguridad del domicilio”.

o faltas en el desempeño de sus funciones ⁷³⁸. Finalmente, la reforma a la Constitución provincial de 1934 dará la redacción del artículo, la que aún se mantiene vigente desde entonces hasta la actualidad.

Pasemos ahora a analizar la composición y funciones del jurado de enjuiciamiento de magistrados y funcionarios.

La propia norma que estamos comentando estableció expresamente los mecanismos de integración y la competencia del Jurado. El organismo tendrá una composición colegiada de once miembros: el Presidente de la Suprema Corte de Justicia (quien ejercerá a su vez la presidencia del Jurado), cinco abogados de la matrícula y cinco legisladores abogados.

De acuerdo a su ley reglamentaria ⁷³⁹, el Jurado de Enjuiciamiento tendrá su sede y sesionará en dependencias de la Cámara de Senadores de la Provincia en la ciudad de La Plata. Ante el mismo, podrán ser acusados todos los jueces, integrantes del Ministerio Público y funcionarios designados mediante el procedimiento establecido en el segundo párrafo del artículo 175 (designación del Poder Ejecutivo de una terna elevada por el Consejo de la Magistratura, con aprobación del Senado en sesión pública) y por el artículo 159 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires (miembros del Tribunal de Cuentas) ⁷⁴⁰.

La ley reglamentaria creó una *Secretaría Permanente* a cargo de un Secretario y cinco Prosecretarios designados por el voto de la mayoría de la Cámara de Senadores de fuera de su seno. Esta Secretaría, además de ser la receptora de las de-

⁷³⁸ Ver art. 190 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires de 1873.

⁷³⁹ Ley 13.661 (del 26/4/07 BO N° 25644), Normas de procedimiento para el enjuiciamiento de magistrados y funcionarios, luego modificada por leyes 13.819, 14.088, 14.348, 14.441 y 15.031.

⁷⁴⁰ Conf. art. 17 de la Ley 13.661.

nuncias, tendrá bajo su dependencia a un cuerpo de instructores (creados también por la ley) encargado de llevar adelante las investigaciones contra los denunciados.

Al mismo tiempo se crea una *comisión bicameral* compuesta de 12 legisladores que no deben ser abogados, cinco senadores y siete diputados, que tendrá la facultad de dictar su propio reglamento, recibir denuncias, analizar la verosimilitud de los hechos expuestos en la misma y en su caso asumir el rol de acusador ⁷⁴¹.

En cuanto a la legitimación para denunciar o acusar ante el jurado, el constituyente menciona a “cualquiera del pueblo” en el primer párrafo del artículo bajo análisis. El legislador a la hora de reglamentar la norma fue más preciso al establecer que pueden hacerlo: “El Procurador General de la Corte, Los Colegios de Abogados, la Comisión Bicameral creada por la presente ley, el Ministro de la Corte Suprema de Justicia designado por ese Tribunal y cualquier otra persona física o jurídica que tuviere conocimiento de la existencia de un hecho que pueda configurar alguna de las causales de remoción previstas por esta Ley” (art. 23 Ley 13.661 y sus modificatorias).

Los magistrados y funcionarios podrán ser denunciados por la comisión de hechos cometidos con motivo o en ejercicio de sus funciones que pudieren ser calificados como delitos dolosos por la ley vigente, como así también por la comisión de alguna de las faltas previstas en el propio texto de la ley. En este punto, el artículo 186 de esta Constitución (a cuyo comentario remitimos al lector) delegó en el legislador la determinación de “los delitos y las faltas de los jueces acusables ante el Jurado”.

Pasemos ahora a describir brevemente como es el procedimiento aplicable en la sustanciación del jury de conformidad a las disposiciones legales.

741 La sanción de esta ley ha despertado fuertes críticas. Hay quienes ven en ella una afrenta a la independencia del Poder Judicial de la Provincia. Ello así toda vez que, a partir de la nueva normativa, los sectores políticos tendrán una injerencia desproporcionada en el proceso de remoción de magistrados judiciales.

De acuerdo a la reglamentación, si la denuncia no fuese desestimada y el Jurado hubiere resuelto que tiene competencia sobre el caso, podrá ordenar la instrucción de un sumario.

Clausurado el sumario la Secretaría Permanente elevará las actuaciones al Presidente del Jurado de Enjuiciamiento, quien correrá traslado de la mismas por el término de quince días al denunciante, al Ministro de la Suprema Corte que correspondiera, a la Procuración General y a la Comisión Bicameral, a fin de que manifiesten su voluntad de asumir el rol de acusador en el proceso o solicitar el archivo de las actuaciones. Si fuese admitida la acusación, se procederá a la inmediata suspensión del acusado.

De la acusación se dará traslado al magistrado o funcionario denunciado por el término de quince días a efectos de que formule su defensa. Formulada la defensa o vencido el plazo señalado sin que la misma se produzca, el Presidente del Jurado de Enjuiciamiento citará a los miembros del Jurado en un plazo no mayor de quince días a fin de que se pronuncien respecto de la admisibilidad de la acusación o el archivo de las actuaciones.

Declarada la admisibilidad de la acusación las partes serán citadas a juicio por el plazo individual de diez días a fin que ofrezcan las pruebas que pretendan utilizar en el debate. Luego de ello, el Jurado fijará la fecha de iniciación del debate.

Reunido el Jurado para conocer de la acusación, en juicio público se dará lectura de las piezas de autos que indique el Presidente, y de las que soliciten los demás miembros y las partes. Inmediatamente se recibirá la prueba ofrecida que no se haya practicado, levantando acta de lo substancial. Producida la prueba, se concederá la palabra al acusador y luego al acusado para que produzcan sus alegatos. Posteriormente, el presidente citará al jurado a sesión reservada a celebrarse dentro de cinco días para dictar el veredicto.

Por último, debemos recordar que también son acusables ante el jurado de enjuiciamiento los integrantes del Tribunal de Cuentas de la Provincia conforme lo dispuesto por el 159 de esta Constitución.

Jurisprudencia

El Jurado creado por el art. 182 de la Constitución provincial para el enjuiciamiento de magistrados no es el “tribunal de Justicia” a que se refieren los preceptos constitucionales -art. 161 incs. 1 y 3 Const. Prov., que le atribuye a esta Suprema Corte jurisdicción por vía de apelación- pues no constituye un tribunal judicial ordinario de grado inferior a esta Suprema Corte sino un órgano especial e independiente que ejerce atribuciones de carácter político atinente a la responsabilidad de quienes están sometidos al mismo, que escapa al contralor judicial (“Cazeaux Mariano s/recurso de queja”, SCBA LP P 126204 RQ I 15/06/2016”).

La inamovilidad de los jueces cede ante supuestos de mal desempeño o delitos en el ejercicio de sus funciones, o crímenes comunes, que autorizan su remoción, porque siendo especiales al sistema republicano el debido resguardo de los intereses públicos y el prestigio de las instituciones, ha de evitarse el menoscabo que pueden sufrir por abuso o incumplimiento de los deberes del cargo (JEMF LP 12 RSD-27-6 S 23-11-2006, “Juez Pérez [MI] Boccacci, Roberto Guillermo, Juez integrante del Tribunal en lo Criminal n°1 del Departamento Judicial de Mercedes. Dr. León Carlos Arslanian -Ministro de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires- s/ Acusa”).

SUSPENSIÓN DEL ACUSADO

Artículo 183.- El juez acusado quedará suspendido en el ejercicio de su cargo desde el día en que el jurado admita la acusación.

Esta norma de carácter reglamentario tiende a cumplir una función protectora de la actividad jurisdiccional evitando que el acusado continúe en su cargo. No obstante ello, por tratarse de un supuesto de suspensión y no de destitución, en el caso de un veredicto absolutorio, el juez o funcionario, sin más trámite, deberá reintegrarse a sus funciones ⁷⁴².

⁷⁴² Conforme las disposiciones de los artículos 34 y 48 de la Ley 13.661.

VEREDICTO

Artículo 184.- El jurado dará su veredicto con arreglo a derecho, declarando al juez acusado culpable o no culpable del hecho o hechos que se le imputen.

Por veredicto entendemos aquel dictamen o juicio emitido reflexiva y autorizadamente por un jurado. Su raíz etimológica proviene del latín: *vere*, con verdad, y *dictus*, dicho.

El artículo contempla al veredicto en sus dos variantes: absolutorio o condenatorio.

Esta norma se encuentra reglamentada en la ley 13.661. Su artículo 44 dispone que “inmediatamente después de producidos los alegatos, el Presidente citará al jurado a sesión reservada a celebrarse dentro de cinco (5) días para dictar el veredicto”.

Se impone señalar que el Jurado de Enjuiciamiento no es un tribunal de Justicia responsable de imponer penas, pues estamos ante un órgano -creado por la Constitución- al que se le ha asignado como misión hacer efectiva la responsabilidad política de magistrados y funcionarios a través del contralor de sus conductas ⁷⁴³.

Si el veredicto fuere de culpabilidad, no tendrá otro efecto que disponer la remoción del enjuiciado e inhabilitación para ocupar en adelante otro cargo judicial. Si la remoción se fundare en hechos que pudieran constituir delitos de acción pública, se dará intervención a la Justicia en lo Penal. Por el contrario, si el veredicto fuere absolutorio, el Juez o Funcionario, sin más trámite, se reintegrará a sus funciones ⁷⁴⁴.

Por último, destacamos que el Jurado de Enjuiciamiento no tiene competencia para entender en la acción civil por daños y perjuicios que autoriza el artículo 57 de esta Constitución. Las acciones de tal carácter deberán ser deducidas ante los jueces ordinarios.

⁷⁴³ Ver en ese sentido JEMF LP 1068 RSD-22-3 S 25-8-2003, “A., J. s/ Enjuiciamiento”.

⁷⁴⁴ Conf. art. 48 de la Ley 13.661 y sus modificatorias.

Jurisprudencia

Las decisiones en materia de enjuiciamiento de magistrados, dictadas por un órgano ajeno al poder judicial, configuran cuestión justiciable siempre que se halle comprometida la vigencia de alguna garantía constitucional, supuesto en el que no escaparían a aquel escrutinio. Mas el examen que, por mandato constitucional, se lleva a cabo sobre los procedimientos en que se ventila la responsabilidad política de los magistrados, debe restringirse a las “decisiones finales” dictadas por el órgano juzgador (“Cazeaux Mariano s/recurso de queja”, SCBA LP P 126204 RQ I 15/06/2016”, Juez Negri (OP).

EFFECTOS DEL VEREDICTO

Artículo 185.- Pronunciado el veredicto de culpabilidad, la causa se remitirá al juez competente para que aplique la ley penal cuando corresponda.

Como lo hemos señalado en el comentario del artículo anterior, la jurisdicción del jurado se limita a destituir al acusado cuando se declare su responsabilidad por delitos o faltas en el desempeño de sus funciones. Pero de modo alguno el proceso tiene naturaleza penal.

Por lo tanto, el contenido del fallo debe limitarse a la destitución del funcionario, sin perjuicio -como lo señala esta norma- de las responsabilidades penales ulteriores si la remoción hubiere sido por causa de la posible comisión de un delito ⁷⁴⁵.

Por su parte debemos señalar que el Código Procesal Penal de la Provincia, en sintonía con la norma bajo examen, requiere para aquellos funcionarios sujetos a juicio político o enjuiciamiento previo que primeramente sean destituidos para ser sometidos a proceso ⁷⁴⁶.

745 Así el art. 18 inc. f de la Ley 13.661 dispone, como una de las atribuciones del jurado, “remitir el proceso al Juez competente en caso de haberse declarado la responsabilidad penal de conformidad a lo previsto en el artículo 185° de la Constitución provincial”.

746 Capítulo III. *Obstáculos fundados en privilegio constitucional*. Art. 300 del CPP.

En cuanto a la posibilidad de recurrir sus decisiones, debemos partir de la idea que el Jurado de Enjuiciamiento no forma parte del Poder Judicial de la Provincia. Pues bien, se trata de un órgano especial e independiente que ejerce atribuciones de carácter político, de allí que -en principio- sus decisiones escapan al contralor judicial. Como lo ha sostenido la Suprema Corte provincial “pueden llegar a configurar cuestión justiciable siempre que se halle comprometida la vigencia de alguna garantía constitucional, y por tanto, tales decisiones no escaparían a la revisión judicial por dichos poderes ni a la posterior intervención de la Corte de Justicia de la Nación por vía de recurso extraordinario” ⁷⁴⁷.

Jurisprudencia

La resolución del jurado de enjuiciamiento opera como antejuicio del posterior juicio penal como privilegio que se dispensa a los sujetos pasibles de él (JEMF LP 828 RSD-828-89 S 5-7-1991, “Cangello-si, Jorge Eduardo s/Enjuiciamiento”).

DELITOS Y FALTAS. LEY REGLAMENTARIA

Artículo 186.- La ley determinará los delitos y faltas de los jueces acusables ante el jurado y reglamentará el procedimiento que ante él debe observarse.

A través de esta disposición el constituyente delegó en el legislador la determinación de aquellos delitos y faltas que dan lugar a que los jueces, integrantes del Ministerio Público y funcionarios designados mediante el procedimiento establecido en el segundo párrafo del artículo 175 y por el artículo 159 sean acusables ante el jurado de enjuiciamiento siempre que éstos sean cometidos en forma dolosa y con motivo del ejercicio de sus funciones.

De esta forma, el artículo 21 de la Ley 13.661 establece un extenso listado con las posibles “faltas” que, a criterio del le-

747 SCBA LP p 126264 l 18/11/2015 Juez Hitters (OP).

Guillermo Raúl Moreno

gislador, podrían derivar en denuncias ante el Jurado de Enjuiciamiento ⁷⁴⁸. Entendemos que la ley ha sido en este punto excesivamente laxa, considerando faltas graves a situaciones que no se encuentran claramente definidas, y que sólo podrán ser interpretadas razonablemente al momento de ser aplica-

748 Ley 13.661 Artículo 21.- (Texto según Ley 14.441) Las faltas a que se refiere el artículo 20 son las siguientes:

- a) No reunir las condiciones que la Constitución y la Leyes determinan para el ejercicio del cargo.
- b) No tener domicilio real en el partido en que ejerza sus funciones, en la medida en que esta circunstancia produzca real perjuicio a la administración de justicia.
- c) Gozar de beneficio jubilariorio o de pensión nacional, provincial o municipal o haberse acogido a estos beneficios.
- d) Incompetencia o negligencia demostrada en el ejercicio de sus funciones.
- e) El incumplimiento de los deberes inherentes al cargo.
- f) La realización de hechos o desarrollo de actividades incompatibles con la dignidad y austeridad que el cargo judicial impone.
- g) El vicio del juego por dinero caracterizado por la frecuencia.
- h) Dejar transcurrir en exceso los términos legales, sin pronunciarse en las cuestiones sometidas a su decisión o dictamen.
- i) Comisión de graves irregularidades en los procedimientos a su cargo o en los que hubiere intervenido.
- j) La intervención activa en política.
- k) Para los funcionarios judiciales, ejercer la abogacía o la procuración, aunque sea en otra jurisdicción, salvo en causa propia, de su cónyuge, o de los descendientes y ascendientes.
- l) Aceptar el cargo de árbitro arbitrador.
- ll) Contraer obligaciones civiles con los litigantes o profesionales que actúen en su Juzgado o Tribunal.
- m) Ejercer el comercio o industria.
- n) Desempeñar otra función pública no encomendada por ley, excepto la docencia.
- ñ) La realización de actos de parcialidad manifiesta.
- o) Estar concursado civilmente por causa imputable al funcionario.
- p) Negarse injustificadamente a que le sean practicados controles médicos que determinen su capacidad laboral
- q) Toda otra acción u omisión que implique defección de la buena conducta que exige la Constitución para el desempeño de la magistratura.
- r) Las que se determinen en otras leyes.

das en un caso concreto. (vg. “la realización de hechos o desarrollo de actividades incompatibles con la dignidad y austeridad que el cargo judicial impone”, o “el vicio del juego por dinero caracterizado por la frecuencia”, entre otras).

En cuanto a las normas de procedimiento aplicables, las mismas se encuentran plasmadas en el título II de la mencionada ley, y como lo establece su artículo 59, también son de aplicación supletoria las disposiciones del Código Procesal Penal.

DELITOS AJENOS A LA FUNCIÓN

Artículo 187.- Los jueces acusados de delitos ajenos a sus funciones serán juzgados en la misma forma que los demás habitantes de la Provincia, quedando suspendidos desde el día en que se haga lugar a la acusación.

Conforme lo establece el artículo 16 de nuestra Constitución Nacional, todos sus habitantes son iguales ante la ley. Esa igualdad debe alcanzar a los funcionarios, que sólo se diferencian del resto de la sociedad en el acto de ejecutar la ley y ejercer sus funciones.

Por lo tanto, y de acuerdo a las disposiciones contenidas en este artículo y las leyes procesales, el juez o funcionario del Ministerio Público encausado por la posible comisión de un delito ajeno a su función, quedará suspendido *ministerio legis* desde el día que se haga lugar a la acusación. Ello significa que el juez interviniente no se encuentra obligado a solicitar el levantamiento de inmunidad alguna para continuar el proceso.

Jurisprudencia

No tiene sustento constitucional la tesis de que los jueces provinciales acusados de delitos ajenos a la función gozan de un fuero que sea necesario allanar mediante un desafuero para juzgarlo. Así se explica que ni el art. 178 citado ni el Código Procesal Civil y Comercial prevean que el juez de la causa debe solicitar el levantamiento de inmunidad para continuar el proceso en tales casos. Eso también explica que en el art. 178 mencionado no se otorgue competencia al Jurado de enjuiciamiento para decretar la suspensión. Ésta opera

ministerio legis en función de una acusación admitida, no por un jurado sino por el órgano judicial competente, ya que ni en el mentado art. 178 ni en ningún otro precepto constitucional se da jurisdicción a los jurados para entender en delitos o faltas de jueces fuera del desempeño de sus funciones. El art. 172 de la Constitución provincial marca con nitidez que ése es el límite jurisdiccional (JEMF LP 486 RSI-486-91 I 20-6-1991, Juez Cortina [OP], “Borrazas, Ricardo Juan s/Enjuiciamiento”).

NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN DE OTROS FUNCIONARIOS

Artículo 188.- La ley determinará el modo y forma como deben ser nombrados y removidos y la duración del período de los demás funcionarios que intervengan en los juicios.

En cumplimiento de la manda constitucional prevista en el presente artículo, el legislador dispuso que, además de los once conjuces que integran el Jurado, funcione en la misma sede del Senado una “Secretaría Permanente del Jurado de Enjuiciamiento”. La misma estará a cargo de un Secretario (a quien se le exige para ocupar el cargo los mismos requisitos que para ser Juez de Cámara), quien estará acompañado por cinco Prosecretarios. Todos ellos serán designados por el voto de la mayoría de la Cámara de Senadores de fuera de su seno ⁷⁴⁹.

A su vez, la ley reglamentaria estableció el funcionamiento de un “Cuerpo de Instructores del Jurado de Enjuiciamiento”, el que se integrará por funcionarios con título de abogados, los que serán designados por el Presidente del Senado.

Por último señalemos que tanto el Secretario, los prosecretarios y los instructores, en el ejercicio de sus respectivas funciones, representan al Jurado de Enjuiciamiento ante magistrados, funcionarios o cualquier otra autoridad. De allí que

749 Ver art. 7 y ss. de la Ley 13.661 y sus modificatorias.

los mismos se encuentren habilitados para solicitar informes y librar oficios a tal fin ⁷⁵⁰.

MINISTERIO PÚBLICO

Artículo 189.- El Ministerio Público será desempeñado por el Procurador y Subprocurador General de la Suprema Corte de Justicia; por los Fiscales de Cámaras, quienes deberán reunir las condiciones requeridas para ser jueces de las Cámaras de Apelación; por agentes fiscales, asesores de menores y defensores de pobres y ausentes, quienes deberán reunir las condiciones requeridas para ser jueces de primera instancia. El Procurador General ejercerá superintendencia sobre los demás miembros del Ministerio Público.

Conc. Art. 120 C.N.

El Ministerio Público es el cuerpo de Fiscales, Defensores Oficiales y Asesores de Incapaces que, encabezado por el Procurador General, actúa con legitimación plena en defensa de los intereses de la sociedad y en resguardo de la vigencia equilibrada de los valores jurídicos consagrados en las disposiciones constitucionales y legales. Esta suerte de definición surge del contenido del artículo 1 de la Ley 14.442 (orgánica del Ministerio Público) sancionada el año 2013.

Apartándose de las disposiciones de la Constitución Nacional reformada en 1994 que le dedicó una sección especial al Ministerio Público, asegurando su carácter independiente, su autonomía funcional y autarquía financiera, que reconoció la inmunidad funcional e intangibilidad de los sueldos de sus miembros ⁷⁵¹, la Carta provincial no contempló en el artículo que estamos comentando ninguno de estos extremos.

⁷⁵⁰ Ver art. 10 de la Ley 13.661 y sus modificatorias.

⁷⁵¹ De acuerdo a lo establecido por el artículo 120 de la Constitución Nacional.

Como acertadamente se ha señalado, la convención constituyente provincial reunida en 1994 desperdió la oportunidad de adecuar la estructura de este órgano a las necesidades actuales, generando así un vacío constitucional sobre las funciones que ejerce el Ministerio Público, su independencia y autonomía y las garantías funcionales acordadas a sus integrantes ⁷⁶². Si bien el presente artículo fue modificado en 1994, la reforma sólo se limitó a incorporar la figura del Subprocurador.

Como consecuencia de las carencias mencionadas, el legislador -a través de la ley orgánica - se encargó de fijar precisiones sobre esta fundamental institución.

Así, la ley dispuso en línea con la presente norma constitucional que el Procurador General estará a la cabeza del Ministerio Público y ejercerá la superintendencia sobre todos sus integrantes ⁷⁶³. Los miembros del Ministerio Público tienen los mismos derechos e inmunidades que los jueces. Conservan sus cargos mientras dure su buena conducta y solamente pueden ser suspendidos o removidos, conforme a los procedimientos de juicio político o enjuiciamiento previstos en los artículos 73, inciso 2) y 182 de esta Constitución ⁷⁶⁴.

Casi la totalidad de las Constituciones provinciales extienden la garantía de la inamovilidad a los miembros del Ministerio Público (en el caso del artículo de la Carta bonaerense que estamos comentando sólo se limita a establecer lo requisitos para ocupar los cargos, siendo la inamovilidad consagrada en la ley reglamentaria). Mencionamos como excepciones a tal principio el artículo 126 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires que establece para el Fiscal General una dura-

⁷⁶² GONZÁLEZ CAMPANA, Germán, su trabajo citado en *El sistema constitucional bonaerense*, Librería Editora Platense, La Plata, 2006, p. 148.

⁷⁶³ Cf. art. 1 Ley 14.442

⁷⁶⁴ Cf. art. 5 Ley 14.442.

ción en su cargo de siete años, pudiendo ser reelegido ⁷⁵⁵. Algo similar ocurre con la Constitución de Córdoba que dispuso que el Fiscal General dura en sus funciones cinco años y puede ser designado nuevamente ⁷⁵⁶.

A la hora de analizar la evolución del Ministerio Público de los últimos años, tenemos que tener presente que en 1997 se llevó a cabo una profunda reforma en materia procesal penal en el ámbito bonaerense. En efecto, durante la gobernación de Eduardo Duhalde tuvo lugar un ambicioso plan de reformas estructurales que desembocaron en un nuevo paradigma de persecución penal. Se pasó de un sistema inquisitivo y escrito (donde el magistrado que llevaba la investigación, luego era el mismo que dictaba la sentencia) a uno acusatorio, de tipo oral y con una investigación penal preparatoria al debate a cargo del agente fiscal. En ese contexto, se debió pensar en una nueva normativa para el rol del Ministerio Público y su articulación con las demás instituciones y actores del sistema penal ⁷⁵⁷. Así fue sancionada

⁷⁵⁵ Los restantes funcionarios del Ministerio Público que actúen ante otros tribunales son designados de la misma forma que los jueces, gozan de idénticas inmunidades, tienen iguales limitaciones y son removidos por el Jurado de Enjuiciamiento (art. 126 Constitución de CABA).

⁷⁵⁶ Cf. Art. 173 de la Constitución de Córdoba.

⁷⁵⁷ Como bien se ha señalado “A fin de lograr los objetivos de la nueva normativa, el Ministerio Público debía contar además de con las nuevas facultades, con mayores recursos económicos y humanos. En efecto, durante 1998 se puso en funcionamiento el Consejo de la Magistratura y el sistema acusatorio, con un presupuesto incrementado y con una creciente planta de personal. Mientras que en 1997 había 348 magistrados en el fuero penal, 69 fiscales y 9.000 empleados, y el presupuesto para el área era de 116 millones de pesos anuales, cuatro años después, la cantidad de jueces penales designados pasó a 1.023, la de fiscales a 426, y los administrativos pasaron a ser 16.248. Todo esto con un presupuesto de 595 millones de pesos para hacer frente a los gastos de funcionamiento” (CONSTANTINO, Gabriel, “Reforma acusatoria y acceso a la Justicia en la Provincia de Buenos Aires (Argentina)”, *Polít. crim.* vol.10 n° 20 Santiago, 2015. versión On-line ISSN 0718-3399).

la Ley 12.061 (Orgánica del Ministerio Público) por medio de la cual se buscó ordenar la autonomía e independencia del organismo y organizarlo jerárquicamente bajo la figura del Procurador General.

Tiempo más tarde fue sancionada por la Legislatura local una nueva Ley Orgánica del Ministerio Público (ley 14.442) en el año 2013. La misma parte del principio general de que el Ministerio Público es parte integrante del Poder Judicial y goza de la autonomía e independencia que le otorga la Constitución para el debido cumplimiento de sus funciones, siendo su organización jerárquica y regida por los principios de unidad, flexibilidad y descentralización ⁷⁵⁸.

Pero tal vez la reforma más trascendente de la Ley 14.442 ha sido la consolidación del principio de “autonomía de la defensa pública”. Fue así que el texto legal estableció que “el servicio de la Defensa Pública goza de autonomía funcional, independencia técnica y autarquía financiera y es prestado por los defensores oficiales” (art. 4). En función de ello, la propia ley dispuso que el Ministerio Público estaría compuesto por el Ministerio Público Fiscal y el Ministerio Público de la Defensa como áreas funcionalmente autónomas. Por tal motivo el legislador creó la figura del Defensor General de la Provincia, responsable, según la norma, del adecuado funcionamiento del Ministerio Público de la Defensa con potestades y atribuciones de definir políticas de la defensa pública, dictar instrucciones generales y particulares, ejercer acciones disciplinarias y disponer del personal de su área.

Para el desempeño del cargo de Defensor General (como el de Subdefensor General creado por la misma norma), se exigen los mismos requisitos que para ser miembro de la Suprema Corte de Justicia (previstos en el artículo 177 de esta Constitución). En cuanto al nombramiento, resulta de aplicación el procedimiento previsto en el artículo 175 segunda parte, es decir, serán designados por el Poder Eje-

758 Cf. Art.3 de la Ley 14.442.

cutivo a partir de una terna elevada por el Consejo de la Magistratura. Requerirán acuerdo del Senado en sesión pública.

El principio de la "autonomía de la defensa pública" constituye una cuestión que ya no admite debates desde hace años, tanto en nuestro país como a nivel internacional. En efecto, debemos partir de la base de que la normativa internacional de protección de derechos humanos exige que a toda persona sometida a un proceso (ya sea de tipo penal, civil, laboral o el que fuera) se le deben respetar las garantías de un debido proceso legal. Dentro de ellas adquiere una importancia fundamental la asistencia de una defensa técnica adecuada y eficaz para hacer efectivo el derecho de acceso a la Justicia. Llegado el caso de que una persona sometida a proceso carezca de medios económicos para nombrar un defensor particular, será el Estado quien asuma de manera gratuita esa asistencia técnica a través de la defensa oficial (ver comentario al artículo 15 de esta Constitución referido a la tutela judicial efectiva).

A la luz de lo que venimos comentando, resulta claro advertir la necesidad de hacer efectivo el principio de autonomía de la defensa pública para el fortalecimiento de sus funciones. Pensemos que en la Provincia de Buenos Aires, por ejemplo, históricamente la defensa pública dependió del Procurador General, que a su vez ejerce la jefatura sobre los fiscales (contradictores procesales de la defensa). Esta posición anómala en donde el superior del fiscal y del defensor es el mismo funcionario, podría generar situaciones no deseadas para una buena administración de justicia, como por ejemplo que los defensores teman ser pasibles de sanciones disciplinarias por el ejercicio comprometido de sus funciones, o de ver recortadas sus asignaciones presupuestarias o verse impedidos de ascensos, entre otras cuestiones.

En el plano internacional, la propia Asamblea General de la OEA (Organización de Estados Americanos) viene sosteniendo hace tiempo sobre la necesidad de que los Estados miembros adopten las medidas necesarias para dotar al servi-

cio de defensa pública de autonomía funcional, y de esta forma garantizar el derecho de acceso a la Justicia, en especial de aquellas personas que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad ⁷⁵⁹.

En nuestro país, tal como lo mencionamos anteriormente, la reforma a la Constitución Nacional de 1994 diseñó un modelo de defensa autónoma. De acuerdo a su artículo 120, el Ministerio Público está integrado por un Procurador General y por un Defensor General. Pero como bien se ha señalado, tal diseño a nivel federal no tuvo el impacto esperado sobre la organización de las defensas públicas de todas las provincias del país ⁷⁶⁰.

Volviendo al ámbito de la Provincia de Buenos Aires, debemos señalar que al sancionarse la nueva ley orgánica del Ministerio Público (Ley 14.442), la entonces Procuradora General presentó, antes de que la misma entrara en vigencia, una acción originaria de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte. Mediante aquella acción solicitó se prohíba la implementación de la nueva normativa por hallarla contraria a la Constitución provincial. Entre sus fundamentos planteó que una modificación como la que se pretendía sólo podía ser factible mediante una reforma constitucional y no por vía legislativa. Consideró que la creación del cargo de Defensor General con la misma jerarquía que el Procurador violentaba el artículo 189 de la Carta provincial. La Suprema Corte en su decisión no se pronunció sobre el fondo de la cuestión como así tampoco sobre la medida cautelar solicitada. Tan sólo dejó establecido que “hasta tanto se resuelva, las compe-

759 AG/RES. 2656 (XLI-O/11) 1garantías para el acceso a la Justicia. El rol de los de los defensores públicos oficiales (Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 7 de junio de 2011). Ver también sobre el mismo punto, la Observación General 32 del Comité de DDHH de la ONU.

760 MARTÍNEZ, Stella Maris, “La autonomía de la Defensa Pública como garantía del derecho a una defensa técnica eficaz”, Revista del Ministerio Público de la Defensa, nro. 9, pág. 19.

tencias y facultades asignadas por la ley cuestionada deben ser ejercidas por el Procurador General en tanto cabeza del Ministerio Público y titular de la superintendencia sobre la totalidad de los demás miembros que lo integran (arts. 189, Const. Prov. y 1º, 2º y 20, 1er. párr., ley 14.442; art. 34 inc. 4º y 5º, C.P.C. y C.)”⁷⁶¹. Esta situación excepcional continúa hasta la actualidad, y demuestra la clara resistencia de ciertos sectores a una verdadera implementación del principio de la autonomía de la defensa pública. Hasta el día de hoy no se ha llamado a concurso para cubrir los cargos de Defensor y Subdefensor General.

Por último señalamos que, por decisión del legislador, integran el Ministerio Público⁷⁶²:

1. El Procurador General de la Suprema Corte de Justicia.
2. El Subprocurador General de la Suprema Corte de Justicia.
3. El Defensor General de la Provincia de Buenos Aires.
4. El Subdefensor General de la Provincia de Buenos Aires.
5. El Fiscal y el Defensor del Tribunal de Casación.
6. Los Fiscales de Cámara y los Defensores Departamentales.
7. Los Adjuntos del Fiscal y del Defensor del Tribunal de Casación.
8. Los Agentes Fiscales y los Defensores Oficiales.
9. Asesores de Incapaces.
10. El Cuerpo de Magistrados Suplentes del Ministerio Público.

Jurisprudencia

Una comprensión sistemática del ordenamiento permite concluir que hasta tanto comiencen su actividad los nuevos órganos

761 “Procuradora General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires c/Provincia de Buenos Aires s/Inconstitucionalidad de ley 14.442”, SCBA LP I 72447 I 11/03/2013.

762 Art. 10, Ley 14.442 (texto según Ley 14.613).

creados de la defensa pública, las competencias que la Ley 14.442 confiere al Defensor General provincial (y Sub Defensor provincial) en sustitución de las originariamente asignadas al Procurador General, podrán ser desempeñadas por éste dada su cualidad de titular Ministerio Público (arts. 189, Const. Prov. y 1° y 2°, Ley 14.442) de modo de asegurar la continuidad de un conjunto de órganos y servicios indispensables para el respeto a la garantía de la tutela judicial continua y efectiva, que la Constitución manda asegurar (art. 15, Const. Pcial.). El mismo temperamento cabe aplicar respecto de las funciones hoy día confiadas a otras autoridades de la defensa (art. 18 inc. 5, Ley 12.061, según Ley 14.221; 24 inc. 3, Ley 14.442) [“Procuradora General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires c/Provincia de Buenos Aires s/ Inconstitucionalidad de ley 14.442”, SCBA LP I 72447 I 11/03/2013 Juez Soria (OP)].

El Ministerio Público como representante de la comunidad tiene el derecho y el deber de promover la adopción de todas aquellas medidas que estime pertinentes para el debido esclarecimiento de los hechos. Si así no fuera, la defensa de la comunidad que le ha sido encomendada, resultaría enervada. Esa amplia facultad sólo encuentra límite en la decisión del magistrado interviniente que consentirá o no la instrumentación de la medida solicitada (JEMF LP 966 RSI-966-93 I 9-12-1993, en caso “Alemano s/Enjuiciamiento”).

SECCIÓN SÉPTIMA DEL RÉGIMEN MUNICIPAL

CAPÍTULO ÚNICO

Conc. Arts. 5 y 123 C.N.

Si bien no existe entre los autores un criterio uniforme con respecto a la época del nacimiento de la institución municipal, podemos señalar que la misma nace en forma espontánea por razones de vecindad a partir del espíritu gregario del hombre.

En ese sentido, se estima que hace tan sólo unos cinco mil años surgieron las primeras ciudades. Para aquel entonces nuestros antepasados comenzaron a dejar de ser nómades,

naciendo de esta forma las primeras aldeas y con ello la aparición de las ciudades ⁷⁶³.

En nuestro medio encontramos los antecedentes del municipio en la institución del Cabildo indiano. Nos enseña el Dr. DE LA CRUZ que "...ninguna potencia imperial, ni antes ni después, fundó tantas ciudades como España lo hizo en América" ⁷⁶⁴. Así, fundada que era una ciudad, el adelantado o fundador designaba a los miembros del primer Cabildo, constituyéndose de esta manera en el gobierno local.

Con el transcurso de los años, el régimen municipal fue receptado por el artículo 5 de la Constitución Nacional histórica sancionada en 1853/60. En dicho artículo, cuya redacción no ha variado desde entonces, el constituyente impuso entre las condiciones exigidas a las provincias para el goce y ejercicio de sus instituciones, la de asegurar el "régimen municipal".

Con la reforma a la Carta Magna Nacional de 1994, el nuevo artículo 123 vino a complementar el mencionado artículo 5. En efecto, la cláusula incorporada dispone que "cada provincia dicta su propia Constitución... asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero". De esta forma, el constituyente de 1994 consolidó en el texto normativo lo que desde años antes venía sosteniendo la Corte Suprema de Justicia de la Nación por vía jurisprudencial: "Las municipalidades no son una mera repartición administrativa del gobierno central...son autónomas con independencia de que las Constituciones locales les reconozcan o no el carácter de tal" ⁷⁶⁵.

⁷⁶³ Ver en HERNÁNDEZ, Antonio María (h), *Derecho Municipal*, Depalma, Bs. As., 1997, Volumen I, p. 38.

⁷⁶⁴ Eduardo Matias DE LA CRUZ, *Los Reinos de Indias*. Universidad Católica de La Plata, La Plata, 1999, p. 489.

⁷⁶⁵ CSJN, "Rivademar", *Fallos*, 312:326.

En efecto, las Constituciones provinciales tienen entonces la obligación no sólo de asegurar el régimen municipal, sino también su autonomía ⁷⁶⁶.

En este punto debemos señalar que la Provincia de Buenos Aires, a través de su Constitución sancionada en 1934, articuló un municipio autárquico. Una de las notorias falencias de la convención reformadora de 1994 fue justamente la omisión del tratamiento de la sección séptima referida al régimen municipal. Como se ha sostenido, aquella reforma a la Carta provincial no se pronunció sobre el capítulo municipal, “desoyendo la propia ley declarativa que así lo disponía y omitiendo flagrantemente el mandato constitucional” ⁷⁶⁷.

Como acertadamente se ha señalado, con tal omisión no sólo se incumplió con las demandas de la población, sino en especial con el requerimiento expreso de la Ley 11.488 que declaró la necesidad de la reforma y aludió a la previsión de mayorías calificadas para la sanción de las leyes que versen sobre organización de los municipios ⁷⁶⁸. De allí que se sostenga que esta sección séptima, que no ha sido modificada por la convención reformadora de 1994, se encuentre en contradicción con el juego armónico de los artículos 5 y 123 de la Constitución Nacional ⁷⁶⁹.

766 Recomendamos ampliar sobre autonomía municipal y su tratamiento en del Derecho Público bonaerense en ABRADOS, Cecilia Laura y LÓPEZ, Jorgelina Soledad, en *El sistema constitucional bonaerense*, Librería Editora Platense, La Plata, 2006, Capítulo IX “Autonomía municipal bonaerense. El desafío institucional pendiente”.

767 RECA, Ricardo Pablo, *El anacrónico Régimen Municipal Bonaerense*, Revista Anales, UNLP 2009-2010, 01/11/2010, 457.

768 SCOTTI, Edgardo, *Comentarios a la Reforma de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires*, Libros Jurídicos, La Plata, 1995, p. 107.

769 La reforma de la Carta bonaerense se llevó a cabo tiempo después de la operada a nivel nacional. De allí que LOSA, al analizar esta situación, comentara que “...estas disposiciones aparecen como estancadas en el tiempo, como si los convencionales provinciales no hubiesen leído el Art.

MUNICIPALIDAD. COMPOSICIÓN

Artículo 190.- La administración de los intereses y servicios locales en la Capital y cada uno de los partidos que formen la Provincia, estará a cargo de una municipalidad, compuesta de un departamento ejecutivo unipersonal y un departamento deliberativo, cuyos miembros, que no podrán ser menos de seis ni más de veinticuatro, durarán cuatro años en sus funciones, renovándose cada dos años por mitad y serán elegidos en el mismo acto que se elijan los senadores y diputados, en la forma que determine la ley.

Conc. Art. 5 C.N.

Como sostiene ROSATTI, la Municipalidad es la expresión institucional, revestida de potestad estatal, de la organización de los servicios e intereses que se administran y gobiernan en un municipio ⁷⁷⁰. De allí que siguiendo a este destacado jurista, entendemos por *ciudad* a aquella realidad social, territorial, económica y política, al *municipio* como una realidad que surge por el reconocimiento de determinados caracteres jurídicos y a la *municipalidad* como la representación institucional del municipio. De allí que para que exista municipalidad (intendente, concejales, empleados y funcionarios, etc.) tiene que haber un municipio a nombre del cual sirvan y este último no es posible sin un sustrato social, territorial, económico y político. En suma, en una secuencia lógica, ciudad-municipio-municipalidad no son sino etapas sucesivas de una misma realidad.

La norma analizada establece claramente que la administración local de los partidos que forman la Provincia estará a cargo de una municipalidad. La misma está compuesta de un

123 nuevo y sus consecuencias..." (LOSA, Néstor Osvaldo, "Reformas constitucionales y municipios", LL, 1995-A, p. 724).

⁷⁷⁰ ROSATTI, Horacio, *Tratado de Derecho Municipal*, Rubinzal-Culzoni, Bs. As., 2006, T. I, p. 13.

Departamento Ejecutivo, a cargo de un ciudadano con el título de intendente, y un *Departamento Deliberativo*, compuesto por ciudadanos con el título de concejal.

En la Provincia de Buenos Aires se encuentra vigente el decreto-ley 6769 del año 1958 que, con sus numerosas modificaciones, reglamenta la composición y funcionamiento de las municipalidades en el ámbito local.

En ese sentido y siguiendo las disposiciones contenidas en esta norma constitucional, el legislador contempló una escala tomando en cuenta la población de cada partido para determinar la cantidad de concejales que les corresponde a cada uno de ellos. Es decir que (como refiere el art. 191 inciso 1), a mayor población, mayor será el número de integrantes que compongan el Departamento Deliberativo.

Ambos departamentos municipales se componen de funcionarios electivos, con una duración de cuatro años en el desempeño de sus mandatos. Conforme a las disposiciones contenidas en el Código Electoral de la Provincia, el intendente es elegido directamente por el pueblo por simple mayoría de votos, debiendo cada elector votar por un ciudadano para desempeñar el cargo.

La normativa mencionada establece al mismo tiempo que cada partido deberá formar una lista de candidatos a intendente y concejales, encabezada por aquél y conteniendo los nombres de los titulares y suplentes que deban elegirse ⁷⁷¹.

Jurisprudencia

Los poderes de los municipios se encuentran sometidos al poder constituyente provincial, se trata de una autonomía relativa o de segundo grado ("Municipalidad de La Plata s/Inconstitucionalidad del dec. ley 9111. Tercero C.E.A.M.S.E", SCBA, I 1305 S 17-VI-1997).

⁷⁷¹ Ver capítulo XX de la Ley 5109 y sus modificatorias -Código Electoral-.

ATRIBUCIONES DE CADA DEPARTAMENTO MUNICIPAL

Artículo 191.-La Legislatura deslindará las atribuciones y responsabilidades de cada departamento, confiriéndoles las facultades necesarias para que ellos puedan atender eficazmente a todos los intereses y servicios locales, con sujeción a las siguientes bases:

1a.- El número de miembros del departamento deliberativo se fijará con relación a la población de cada distrito.

2a.- Serán electores los ciudadanos inscriptos en el registro electoral del distrito y además los extranjeros mayores de edad que sepan leer y escribir en idioma nacional, con dos años de residencia inmediata en el municipio, que estén inscriptos en un registro especial y paguen anualmente impuestos fiscales o municipales que en conjunto no bajen de doscientos pesos.

3a.- Serán elegibles todos los ciudadanos mayores de veinticinco años, que sepan leer y escribir, vecinos del distrito, con un año de domicilio anterior a la elección y si son extranjeros, tengan además cinco años de residencia y estén inscriptos en el registro especial.

4a.- Las funciones municipales serán carga pública, de la que nadie podrá excusarse sino por excepción fundada en la ley de la materia.

5a.- El ciudadano a cargo del departamento ejecutivo durará cuatro años en sus funciones. Para desempeñar este cargo se requiere ciudadanía en ejercicio y las condiciones necesarias para ser concejal.

6a.- Los concejales extranjeros no podrán exceder de la tercera parte del número total de los miembros del concejo deliberante.

En el primer párrafo de la norma se advierte la decisión del constituyente en delegar al Poder Legislativo provincial la delimitación de las atribuciones de cada uno de los departamentos municipales. De esta forma se ha negado expresamen-

te la posibilidad que los municipios se den sus propias cartas orgánicas.

Como lo comentáramos al analizar el artículo 190, la Constitución provincial no reconoce la autonomía municipal. Dicha omisión tal vez haya sido una de las más criticadas en la labor de la Convención Reformadora de 1994 a la luz del nuevo artículo 123 de la Constitución Nacional.

En efecto, las Cámaras Legislativas son entonces las encargadas de conferir a las instituciones municipales las atribuciones y facultades para el desempeño del gobierno local. Para ello, a la hora de sancionar las leyes reglamentarias deberán tener en cuenta una serie de pautas ineludibles enumeradas en los seis incisos que completan la norma analizada.

Es por ello que, en cumplimiento de la manda constitucional, se encuentra vigente la Ley Orgánica de las Municipalidades (decreto ley 6769) del año 1958 que, con sus sucesivas reformas, regula la vida institucional en el ámbito local.

El inciso 1 dispone que la cantidad de concejales en cada distrito dependerá de la población que lo habite. En este aspecto recordemos que el artículo anterior estableció una escala que va de los 6 como mínimo a los 24 como máximo ⁷⁷².

En cuanto al inciso 2, referido al cuerpo electoral, debemos señalar que las disposiciones acerca del voto de los extran-

⁷⁷² El artículo 2 del dec-ley 6769/58 y sus modificatorias establece que los Partidos cuya población no exceda de cinco mil (5.000) habitantes elegirán seis (6) Concejales; los de más de cinco mil (5.000) a diez mil (10.000) habitantes elegirán diez (10) Concejales; los de más de diez mil (10.000) a veinte mil (20.000) habitantes elegirán doce (12) Concejales; los de más de veinte mil (20.000) a treinta mil (30.000) habitantes elegirán catorce (14) Concejales; los de más de treinta mil (30.000) a cuarenta mil (40.000) habitantes elegirán dieciséis (16) Concejales; los de más de cuarenta mil (40.000) a ochenta mil (80.000) habitantes elegirán dieciocho (18) Concejales; los de más de ochenta mil (80.000) a doscientos mil (200.000) habitantes elegirán veinte (20) Concejales y los de más de doscientos mil (200.000) habitantes elegirán veinticuatro (24) concejales.

jeros han quedado virtualmente sin aplicación. En efecto, la reforma constitucional de 1994 incluyó en el nuevo artículo 59 un principio general sobre el tema al establecer que “La atribución del sufragio popular es un derecho inherente al ciudadano argentino y de los extranjeros en las condiciones que determine la ley...”. Más tarde será la Legislatura, mediante la Ley 11.700, la que dispondrá en consecuencia que los extranjeros, de ambos sexos, mayores de edad, que sepan leer y escribir en idioma nacional, con dos años de residencia inmediata en el territorio de la Provincia de Buenos Aires, podrán ser electores en todos los comicios que se realicen para elegir Gobernador, Vicegobernador, Legisladores provinciales, Intendentes Municipales, Concejales, Consejeros Escolares y Diputados Constituyentes, como así pronunciarse en todo tipo de consulta popular y en los plebiscitos contemplados en el artículo 206°, inciso b) de la Constitución de la Provincia ⁷⁷³.

El inciso 3 está referido a las exigencias constitucionales para la postulación a cargos municipales. Tomemos nota de que la norma requiere un mínimo de 25 años para ejercer ya sea la función de concejal o intendente, mientras que el artículo 71 de esta Constitución exige 22 años como mínimo para ser diputado provincial.

El inciso 4 encuentra su antecedente en las anteriores constituciones de 1873 y 1889 que establecía la carga pública en igual modo. En cuanto a las excepciones, las mismas están expresamente contempladas en la Ley Orgánica de las Municipalidades.

El inciso 5 se refiere al cargo de intendente municipal, a quien le corresponde en forma exclusiva la administración general y la ejecución de las ordenanzas emanadas del Departamento Deliberativo. Dura cuatro años en sus funciones, puede ser reelecto y en caso de vacancia es reemplazado por el primer concejal de la lista a que perteneciere y que hubiere sido

⁷⁷³ Conforme el artículo 1 de la Ley 11.700.

electo conjuntamente con aquél. Históricamente se entendió que el intendente podía ser reelecto de manera indefinida en su cargo. Esta situación generaba reiteradas críticas por considerarse que la permanencia por años en sus puestos se contraponía al principio republicano de periodicidad y recambio de los cargos electivos. En el año 2016 fue sancionada la Ley 14.836 (modificatoria de la Ley Orgánica de las Municipalidades) mediante la cual se estableció que los intendentes y concejales podrán ser reelectos por un nuevo período, pero si han sido reelectos no podrán ser elegidos en el mismo cargo, “sino con intervalo de un período”.

En cuanto a la competencia, atribuciones y deberes del Departamento Ejecutivo, las mismas se encuentran debidamente estipuladas en el capítulo IV de la Ley 6769/58 y sus modificatorias.

Por último, en cuanto a la limitación prevista en el inciso 6, la Ley Orgánica de las Municipalidades dispone que llegado el caso de tener que limitar el número de concejales extranjeros, la selección se practicará por sorteo.

Conviene señalar que de acuerdo a las previsiones contenidas en el decreto-ley 6769/58, las funciones de Intendente y Concejal son incompatibles: con las de Gobernador, Vicegobernador, Ministros y Miembros de los Poderes Legislativo o Judicial, Nacionales o Provinciales, como así también con las de empleado a sueldo de la Municipalidad o de la Policía ⁷⁷⁴. Los cargos de Intendente y Concejal son recíprocamente incompatibles, excepto las situaciones de reemplazo del Intendente.

Jurisprudencia

En tanto el capítulo referido al régimen municipal en la Constitución de la Provincia de Buenos Aires no ha sufrido modificaciones, consecuentemente y conforme a lo que establecen los arts. 5 y 123 de la Constitución Nacional, el régimen municipal depende de lo

⁷⁷⁴ Cf. Art. 7 del la Ley Orgánica de las Municipalidades (Dec-Ley 6769/58).

que establezca la Constitución de cada provincia y en su caso, de las leyes orgánicas que dicten las Legislaturas provinciales ("Municipalidad de La Plata s/Inconstitucionalidad del dec. ley 9111. Tercero C.E.A.M.S.E", SCBA, I 1305 S 17-VI-1997).

Por asimilarse a la consagrada para los miembros del Congreso y las Legislaturas provinciales, la inmunidad de opinión que ampara a los titulares de la función legisferante municipal no implica violación alguna al principio de igualdad ante la ley consagrado en el art. 11 de la Constitución provincial (n.a.). Desde luego que, en un régimen de autonomía institucional plena, su estructuración normativa es resorte privativo de la Carta local, mas a falta de ese nivel de desarrollo de la manda establecida por el artículo 123 de la Constitución Nacional, el régimen que estatuyen los artículos 72 y 85 de la L.O.M. no repugna principio jurídico alguno ("L., M. s/Querrela por injurias", SCBA, P 79174 S 29-X-2003).

ATRIBUCIONES INHERENTES AL RÉGIMEN MUNICIPAL

Artículo 192.- Son atribuciones inherentes al régimen municipal, las siguientes:

1a.- Convocar a los electores del distrito para elegir municipales y consejeros escolares, con quince días de anticipación por lo menos, cuando el Poder Ejecutivo dejare transcurrir los términos legales sin hacerlo.

2a.- Proponer al Poder Ejecutivo, en la época que corresponda, las ternas para nombramientos de jueces de paz y suplentes.

3a.- Nombrar los funcionarios municipales.

4a.- Tener a su cargo el ornato y salubridad, los establecimientos de beneficencia que no estén a cargo de sociedades particulares, asilos de inmigrantes que sostenga la Provincia, las cárceles locales de detenidos y la vialidad pública.

5a.- Votar anualmente su presupuesto y los recursos para costearlo; administrar los bienes raíces municipales, con facultad de enajenar tanto éstos como los diversos ramos de las rentas del año corriente; examinar

y resolver sobre las cuentas del año vencido, remitiéndolas en seguida al Tribunal de Cuentas.

Vencido el ejercicio administrativo sin que el concejo deliberante sancione el presupuesto de gastos, el intendente deberá regirse por el sancionado para el año anterior. Las ordenanzas impositivas mantendrán su vigencia hasta que sean modificadas o derogadas por otras. El presupuesto será proyectado por el departamento ejecutivo y el deliberativo no está facultado para aumentar su monto total. Si aquél no lo remitiera antes del 31 de octubre, el concejo deliberante podrá proyectarlo y sancionarlo, pero su monto no podrá exceder del total de la recaudación habida en el año inmediato anterior. En caso de veto total o parcial, si el concejo deliberante insistiera por dos tercios de votos, el intendente estará obligado a promulgarlo.

Toda ordenanza especial que autorice gastos no previstos en el presupuesto, deberá establecer los recursos con que han de ser cubiertos.

6a.- Dictar ordenanzas y reglamentos dentro de estas atribuciones.

7a.- Recaudar, distribuir y oblar en la tesorería del Estado las contribuciones que la Legislatura imponga al distrito para las necesidades generales, sin perjuicio de que el Poder Ejecutivo nombre funcionarios especiales para este objeto, si lo cree más conveniente.

8a.- Constituir consorcios de municipalidades y cooperativas de vecinos a los fines de la creación de superusinas generadoras de energía eléctrica.

El artículo 192 regula en forma amplia e integral las distintas atribuciones y competencias que detentan los municipios de la Provincia.

Las disposiciones contenidas en este artículo fueron objeto de una detallada reglamentación por parte del legislador local a través del decreto-ley 6769/58. En especial debemos remitirnos al capítulo II para acceder a la competencia, atribuciones

y deberes del Departamento Deliberativo y al capítulo IV para hacer lo propio con el Departamento Ejecutivo ⁷⁷⁵.

No obstante ello, conviene señalar que el inciso 1, con una deficiente técnica de redacción, establece una función que en realidad se encuentra supeditada a la inacción del Poder Ejecutivo provincial en su facultad de convocar a elecciones.

Por cierto, el artículo 144 inciso 7 de esta Constitución establece que dentro de las atribuciones conferidas al Gobernador se encuentra la de convocar al pueblo de la Provincia a todas las elecciones en la oportunidad debida, sin que ningún motivo pueda diferirlas. Por su parte, el Código Electoral dispone sobre este punto que la convocatoria para toda elección será hecha por el Poder Ejecutivo con no menos de 60 días de anticipación a la fecha que se señale para el comicio ⁷⁷⁶. La práctica nos ha demostrado que es el Gobernador provincial quien regularmente efectúa los correspondientes llamados a elecciones.

Otra cuestión para destacar es que el inciso 2 luego de la reforma constitucional de 1994 ha quedado virtualmente sin aplicación. En efecto, hoy en día los jueces de paz deben ser nombrados bajo el procedimiento establecido en el artículo 175, es decir, son designados por el Gobernador de una terna vinculante propuesta por el Consejo de la Magistratura. Por lo tanto, sería conveniente que este inciso sea suprimido en una futura reforma constitucional.

El inciso 3° encomienda al régimen municipal el nombramiento de funcionarios municipales. En tal sentido cabe señalar que la Ley Orgánica de las Municipalidades encomendó al Intendente “nombrar, aplicar medidas disciplinarias y disponer la cesantía de los empleados del Departamento Ejecutivo,

⁷⁷⁵ Para un detallado estudio acerca de estas disposiciones remitimos al lector a la obra de TENAGLIA, Iván Darío, *Ley Orgánica de las Municipalidades de la Provincia de Buenos Aires*, Platense, La Plata, 2000.

⁷⁷⁶ Ver artículo 66 de la Ley 5109 y sus modificatorias.

con arreglo a las leyes y ordenanzas sobre estabilidad del personal” 777.

A partir de lo dispuesto por la presente norma constitucional y su ley reglamentaria, corresponderá al Departamento Ejecutivo proyectar las ordenanzas impositivas y el presupuesto de gastos y recursos, debiendo remitirlo al Concejo con anterioridad al 31 de octubre de cada año. El proyecto de presupuesto deberá contener la universalidad de los gastos y recursos ordinarios, extraordinarios y especiales de la Municipalidad para cada ejercicio 778.

El inciso 6° se refiere las disposiciones de carácter normativo dentro régimen municipal. En este punto la Carta provincial menciona a las ordenanzas y los reglamentos. Como señala TENAGLIA, “al Concejo le corresponden las dos materias, pues puede dictar las primeras como órgano público político que es y los segundos para organizar su administración interna...al Departamento Ejecutivo, por su parte, le corresponderá siempre la tarea de la reglamentación” 779.

Por último, advertimos que varias de las disposiciones contenidas en esta norma han quedado desactualizadas y sin aplicación real, como por ejemplo las referidas a cárceles locales y asilos de inmigrantes entre otras.

Jurisprudencia

Esta Suprema Corte ha decidido que, en virtud del procedimiento previsto para la sanción y promulgación de las ordenanzas municipales (normas del decreto-ley 6769/1958 y sus modificatorias, en concordancia con las previsiones constitucionales) el Departamento Ejecutivo está facultado para vetar las que se le remiten para su promulgación (art. 108 inc. 2 del dec.-ley citado) y, ante una obser-

777 Art. 108 inc. 9 Dec-Ley 6769/58 y modificatorias.

778 Arts. 109 y ss. Dec-Ley 6769/58 y sus modificatorias.

779 TENAGLIA, Iván Darío, *Ley Orgánica de las Municipalidades de la Provincia de Buenos Aires*, Librería Editora Platense, La Plata, 2016, pág. 229.

vación de esa índole, el deliberativo está autorizado a insistir en su sanción (art. 69 inc. 2, segunda parte, dec.-ley 6769/1958). Empero, y no obstante la expresa sanción de nulidad que el ordenamiento jurídico contempla en relación a los actos de autoridades municipales viciados (conf. arts. 195, Const. prov. y 240, dec.-ley 6769/1958), lo cierto es que ninguna norma constitucional ni legal autoriza al Intendente a declarar sin valor alguno una ordenanza o disposición dictada por el otro departamento municipal, ni a examinar o rever su legitimidad [“Mango, Eduardo Donato y otro c/Provincia de Buenos Aires (Tribunal de Cuentas) s/Demanda contencioso administrativa”, SCBA LP B 62971 S 30/11/2011 Juez Negri (MI)].

La atribución que le confiere el art. 109 del decreto-ley 6769/1958 al Departamento Ejecutivo en orden a proyectar las ordenanzas impositivas y el presupuesto de gastos y recursos, no obsta -dentro de los límites establecidos por los arts. 192 de la Constitución de la Provincia y 34 del dec.-ley citado- a una eventual valoración o adecuación por parte del deliberativo [“Intendente Municipal de Coronel Rosales c/Concejo Deliberante de Coronel Rosales s/Conflicto art. 196, Constitución provincial”, SCBA LP B 69803 S 07/09/2011 Juez Negri (MI)].

La Constitución provincial establece como atribuciones inherentes al régimen municipal dictar ordenanzas y reglamentos dentro de las competencias que se asigna a los municipios (art. 192 inc. 6°), correspondiendo el deslinde de las atribuciones y responsabilidades de cada Departamento a la Legislatura, la que deberá conferirles las facultades para que ellos puedan atender eficazmente a los servicios e intereses locales (art. 191) (“Sindicato de Trabajadores Municipales de Necochea c/Municipalidad de Necochea s/Declaración de inconstitucionalidad”, SCBA, I 2027 S 27-XII-2000).

Artículo 193.- Las atribuciones expresadas tienen las siguientes limitaciones:

1a.- Dar publicidad por la prensa a todos sus actos, reseñándolos en una memoria anual, en la que se hará constar detalladamente la percepción e inversión de sus rentas.

2a.- Todo aumento o creación de impuestos o contribución de mejoras, necesita ser sancionado por mayoría absoluta de votos de una asamblea compuesta por

los miembros del Concejo Deliberante y un número igual de mayores contribuyentes de impuestos municipales.

3a.- No podrá autorizarse empréstito alguno sobre el crédito general de la municipalidad, sino por ordenanza sancionada en la forma que determina el inciso anterior; pero en ningún caso podrá sancionarse ordenanza de esta clase cuando el total de los servicios de amortización e intereses, afecte en más del 25 por ciento los recursos ordinarios de la municipalidad.

Quando se trate de contratar empréstitos en el extranjero o enajenar o gravar los edificios municipales, se requerirá, además, autorización legislativa.

4a.- Siempre que se haga uso del crédito será para obras señaladas de mejoramiento o para casos eventuales, y se votará una suma anual para el servicio de la deuda, no pudiendo aplicarse los fondos a otro objeto que el indicado.

5a.- Las enajenaciones sólo podrán hacerse en remate público.

6a.- Siempre que hubiere de construirse una obra municipal, de cualquier género que fuere, en la que hubieren de invertirse fondos del común, la municipalidad nombrará una comisión de propietarios electores del distrito, para que la fiscalice.

7a.- Las obras públicas cuyo importe exceda de mil pesos nacionales, deberán sacarse siempre a licitación.

Las atribuciones y competencias establecidas en el artículo anterior se encuentran complementadas por las disposiciones de la presente norma. El constituyente, como vemos, utilizó el termino "limitaciones".

Si bien la Ley Orgánica de las Municipalidades (a la cual nos remitimos para un análisis integral de la norma) procedió a reglamentar en forma minuciosa el contenido del artículo que estamos comentando, el mismo nos merece algunas observaciones.

Así, el artículo comienza por consagrar -en el orden municipal- uno de los principios que caracterizan el sistema republicano, como lo es la publicidad de los actos de gobierno (inciso 1).

Aparece la Asamblea de Concejales y mayores contribuyentes (incisos 2 y 3) cuyo funcionamiento se torna necesario a la hora de un aumento o creación de “impuestos o contribución de mejoras” como así también para la autorización de empréstitos.

La composición y funcionamiento de dicha institución están previstos en el capítulo III del decreto-ley 6769/58. A la hora de analizar su desempeño concreto se ha señalado de manera crítica que la misma constituye una “pantalla pseudodemocrática que resulta en práctica superflua”, y que “en realidad, hoy en día sirve a los partidos políticos con representación deliberativa quienes manejan a su decisión las listas de sus integrantes”⁷⁸⁰. Tiene su consagración constitucional con la Carta de 1873, y prosiguió en las de 1889, 1934 y 1994. Desde hace tiempo se viene planteando la supresión de esta cláusula constitucional.

Luego la norma obliga a tener mayorías calificadas en la decisión del concejo frente a posibles aumentos o creación de contribuciones y autorizaciones de empréstitos.

Jurisprudencia

La facultad de los municipios bonaerenses para crear y exigir el pago de una tasa como las de inspección, de seguridad e higiene, de habilitación de comercios e industrias o la establecida en la ordenanza 9007/04, a la luz de lo dispuesto en la Constitución de la Provincia y la Ley Orgánica de las Municipalidades, resulta indudable (arts. 192 incs. 5° y 6° y 193 inc. 2° de la Constitución de la Provincia; 226 incs. 17 y 31 y 227, dec. ley 6769/58) (“Intendente Municipal de General San Martín c/Concejo Deliberante de San Martín s/Conflicto de poderes”, SCBA, B 68108 S 21-12-2005, Juez Soria [MI]).

⁷⁸⁰ TENAGLIA, Iván Darío, *Ley Orgánica de las Municipalidades de la Provincia de Buenos Aires*, cit., p. 208.

RESPONSABILIDAD DE FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS MUNICIPALES

Artículo 194.- Los municipales, funcionarios y empleados, son personalmente responsables, no sólo de cualquier acto definido y penado por la ley, sino también por los daños y perjuicios provenientes de la falta de cumplimiento a sus deberes.

La ley determinará las causas, forma y oportunidad de destitución de los municipales, funcionarios y empleados, que, por deficiencias de conducta o incapacidad, sean inconvenientes o perjudiciales en el desempeño de sus cargos.

Uno de los rasgos que identifica a la república como forma de gobierno es, justamente, la responsabilidad de todos sus funcionarios. Dicho principio quedó expresamente consagrado en el primer párrafo de la norma que estamos analizando.

Con arreglo al mismo, todo funcionario o empleado municipal está obligado a resarcir a la Comuna, o en su caso a terceros, los daños y perjuicios derivados de sus actos personales, pero no contraerá responsabilidad alguna por sus actos de servicio, es decir, por aquellos que deba ejecutar en cumplimiento de leyes, ordenanzas, reglamentos o estatutos municipales ⁷⁸¹.

Así, en función de este principio general y a la luz de los lineamientos plasmados en la Ley Orgánica de las Municipalidades, se suele clasificar las responsabilidades de los funcionarios y empleados del municipio en: política, civil, penal y administrativa. De conformidad a lo dispuesto por el Dec.-Ley 6967/58, la “responsabilidad política se deslindará de acuerdo con la Constitución provincial y esta Ley Orgánica y las responsabilidades civiles y penales serán ventiladas ante los jueces ordinarios. La responsabilidad administrativa de los funcionarios será determinada y graduada en su alcance

⁷⁸¹ Ver artículo 241 de la Ley Orgánica de las Municipalidades, dec.-ley 6769/58 y modificatorias.

por los órganos creados con tal finalidad y por el Tribunal de Cuentas, este último en todo lo concerniente a la actividad económico-financiera de los municipios y a la preservación de sus patrimonios”⁷⁸².

En el segundo párrafo la norma delega en la ley reglamentaria determinar las causas y los procedimientos aplicables para la destitución de funcionarios y empleados municipales.

Por tal motivo, la Ley Orgánica de las Municipalidades dedicó el capítulo IX a la *Responsabilidad de los Miembros y Empleados Municipales*, y el capítulo X a las *Sanciones y Procedimientos*. En este último, el legislador al establecer el régimen aplicable en materia de sanciones, diferenció los casos en que se trate del Intendente, de los Concejales o los empleados.

Cabe señalar que la Constitución provincial no estableció ningún régimen de inmunidad especial para los funcionarios municipales en el desempeño de sus cargos⁷⁸³. No obstante ello, el artículo 72 del decreto-ley 6769/58 dispuso que “las opiniones expresadas por los miembros en sesiones del Concejo, no constituirán antecedentes para la intervención de ninguna autoridad. Serán regidas por las normas del Concejo”. En tanto el artículo 85 en igual sentido señala que: “Los concejales no pueden ser interrogados o acusados judicialmente por las opiniones que emitan en el desempeño de su mandato”.

Sobre el particular tuvo oportunidad de pronunciarse la Suprema Corte de Justicia provincial, señalando que “Por asimilarse a la consagrada para los miembros del Congreso y las Legislaturas provinciales, la inmunidad de opinión que ampara a los titulares de la función legisferante municipal no implica violación alguna al principio de igualdad ante la ley consagrado en el art. 11 de la Constitución provincial. Desde luego que, en un régimen de autonomía institucional plena,

⁷⁸² Ver art. 242 de la Ley Orgánica de las Municipalidades, dec-ley 6769/58 y modificatorias.

⁷⁸³ Contrariamente si lo ha establecido expresamente para otros funcionarios como los legisladores, Gobernador y Vicegobernador.

su estructuración normativa es resorte privativo de la Carta local, mas a falta de ese nivel de desarrollo de la manda establecida por el artículo 123 de la Constitución Nacional, el régimen que estatuyen los artículos 72 y 85 de la L.O.M. no repugna principio jurídico alguno”⁷⁸⁴.

Jurisprudencia

La Constitución de la Provincia determina el carácter de órgano de gobierno necesario del Concejo Deliberante (Art. 190). Y, en el artículo siguiente, expresa que las atribuciones y responsabilidades que se le asignen a cada departamento deberán contemplar las “facultades necesarias para que ellos puedan atender eficazmente a todos los intereses y servicios locales”. En ese marco, la Ley Orgánica de las Municipalidades, en salvaguarda del mandato representativo que ostentan los miembros del Concejo Deliberante, ha consagrado, al igual que el resto de los textos constitucionales referidos en cuanto a los legisladores, los artículos 72 y 85. No hay motivo por el cual, en el caso de los electos municipales, las normas de la L.O.M. deban descalificarse considerando que instauran un privilegio personal injusto y que, simultáneamente, en el supuesto de los legisladores nacionales o provinciales, las mismas previsiones aparezcan dotadas de plena razonabilidad [“L. M. s/Querrela por injurias”, SCBA LP P 79174 S 29/10/2003 Juez Soria (OP)].

La responsabilidad de los concejales -y de todos los funcionarios municipales- constituye uno de los esenciales principios de nuestro sistema representativo y republicano, y está establecido específicamente, en forma expresa, en la Carta Suprema local (art. 194) (“Arnaudo, Facundo Leandro y otros s/Inconstitucionalidad arts. 1, 6 y 9 Ley 11.582”, SCBA, I 1702 S 4-XI-1997).

AUTORIDADES ESTABLECIDAS SIN LAS FORMALIDADES CONSTITUCIONALES. EFECTOS

Artículo 195.- Todos los actos y contratos emanados de autoridades municipales que no estén constituidas en la forma que prescribe esta Constitución, serán de ningún valor.

⁷⁸⁴ “L. M. s/Querrela por injurias”, SCBA, P 79174 S 29-10-2003.

Esta disposición constitucional encuentra su antecedente en la Carta provincial de 1889. Se ha señalado que la misma procuró evitar que las autoridades centrales pudieran absorber las facultades otorgadas a los funcionarios municipales ⁷⁸⁵.

En este sentido, la Ley Orgánica de las Municipalidades contiene un capítulo bajo la denominación “Nulidad de los Actos Jurídicos Municipales”. Así, el legislador dispuso que los actos jurídicos del Intendente, los concejales y los empleados que no estén constituidos según la competencia, forma y contenidos determinados en la ley, serán nulos ⁷⁸⁶.

CONFLICTO DE PODERES

Artículo 196.- Los conflictos internos de las municipalidades, sea que se produzcan entre los departamentos ejecutivo y deliberativo, sea que ocurran en el seno de este último, los de las distintas municipalidades entre sí o con otras autoridades de la Provincia, serán dirimidos por la Suprema Corte de Justicia.

En el mismo Preámbulo de esta Constitución se advierte claramente que uno de los fines que guiaron a los convencionales constituyentes fue el de “consolidar la paz interna” en el territorio provincial.

De allí que ante el supuesto, no deseado pero posible, de conflictos entre las distintos poderes públicos, se le adjudique al Máximo Tribunal de Justicia la competencia originaria y exclusiva de intervenir en el diferendo.

La norma bajo análisis distingue los diferentes supuestos en los que la Suprema Corte está llamada a intervenir: 1) conflictos entre los Departamentos Ejecutivo y Deliberativo; 2) conflictos en el seno del Departamento Deliberativo; 3) conflic-

⁷⁸⁵ Ver CUELLI, Hugo Oscar, *Constitución de la Provincia de Buenos Aires*, La Ley, Buenos Aires, 1997, p. 297.

⁷⁸⁶ Art. 240 L.O.M.

tos entre dos o más municipalidades y 4) conflictos entre una o más municipalidades y otras autoridades provinciales. A los dos primeros supuestos se los conoce como “conflictos internos”, en tanto que a los dos últimos como “conflictos externos”.

Se debe tener en cuenta que un conflicto en los términos de esta disposición constitucional, sólo se configura ante una efectiva disputa entre dos o más órganos en torno a una determinada atribución o competencia que cada uno entiende le corresponde ⁷⁸⁷.

Por lo expuesto deben ser excluidas las situaciones conflictivas que el ejercicio de las competencias específicas pueda generar en el desenvolvimiento natural de sus respectivas funciones.

El decreto-ley 6769/58 con sus posteriores reformas reglamentó esta cláusula constitucional en su capítulo XI (arts. 261 a 264). Así, estableció que una vez comunicado el conflicto al Alto Tribunal, éste dispondrá que se suspenda la ejecución de las disposiciones controvertidas y la sustanciación del juicio.

Las normas procesales aplicables a este tipo de juicios las encontramos en los artículos 689 y 690 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia, bajo el título “Conflicto de Poderes”.

Por último, señalemos que en consonancia con esta disposición, el artículo 161 inciso 2 establece que la Suprema Corte conoce y resuelve en forma originaria y exclusiva las causas de competencia entre los poderes públicos.

Jurisprudencia

Este Tribunal ha interpretado en numerosos antecedentes que, conforme a la legislación reglamentaria, las decisiones del Concejo Deliberante susceptibles de ser revisadas judicialmente por la vía del conflicto al que se refiere el art. 196 de la Constitución con la

⁷⁸⁷ Ver fallo de la SCBA, en causa B 62826 I 12-IX-2001, “Municipalidades de Rivadavia y Carlos Tejedor c/Municipalidad de General Villegas y otro s/Conflicto municipal (art. 196 Const. prov.)”.

expresión “que ocurran en el seno” del Departamento Deliberativo, son aquellas por las que se dispone la suspensión preventiva o destitución del Intendente municipal o de cualquier concejal -excepto que estas decisiones se fundamenten en la comisión de delitos dolosos-, así como también, sólo con relación a los concejales, las que apliquen determinadas sanciones (arts. 263 bis, dec. ley 6769/1958, texto según Ley 11.024) [“Altieri, Blas Antonio c/ Concejo Deliberante de Pinamar s/Conflicto art. 196 Constitución de la Provincia”, SCBA LP B 72094 RSD-112-16 S 15/06/2016 Juez Kogan (SD)].

Los conflictos que el art. 196 de la Constitución de la Provincia confía a la decisión originaria y exclusiva de este Tribunal, sólo se inician a instancias de la denuncia de alguno de los órganos que, en una situación determinada, considere avasalladas sus atribuciones ante la acción u omisión del otro (arts. 196, Const. prov., 261 y conc. dec. ley 6769/58) (“López s/Recurso de amparo -cuestión de comp. art. 6° C.C.A.-”, SCBA, B 56666 I 15-VIII-1995).

ACEFALÍA

Artículo 197.- En caso de acefalía de una municipalidad, el Poder Ejecutivo convocará inmediatamente a elecciones para constituir la.

El término *acefalía* significa literalmente “ausencia de cabeza”. Dicha noción llevada a un plano institucional se refiere a la inexistencia de jefe en una sociedad, secta, comunidad, etc.⁷⁸⁸.

Para el supuesto de que la acefalía se origine en el ámbito de una municipalidad, el constituyente le encomendó al Gobernador el inmediato llamado a elecciones a los fines de sanear la situación.

La Ley Orgánica de las Municipalidades, en su capítulo XII, diferencia entre acefalía del Concejo y acefalía de ambos departamentos. Para el primer supuesto, el legislador estableció que el Poder Ejecutivo deberá nombrar un comisionado, quien convocará a sesiones y dispondrá su integración con los

⁷⁸⁸ Ver *Diccionario de la Real Academia Española*, vigésima edición.

suplentes. Si también hubiere acefalía del Departamento Ejecutivo, obtenido quórum, el comisionado pondrá en posesión del cargo de intendente a su reemplazante legal. Si se tratare de acefalía de ambos departamentos o no se pudiere constituir el Deliberativo, procederá a designar un comisionado hasta la elección de nuevas autoridades ⁷⁸⁹.

SECCIÓN VIII

CAPÍTULO I CULTURA Y EDUCACIÓN

DERECHOS HUMANOS FUNDAMENTALES

Artículo 198.- La cultura y la educación constituyen derechos humanos fundamentales. Toda persona tiene derecho a la educación y a tomar parte, libremente, en la vida cultural de la comunidad.

La Provincia reconoce a la familia como agente educador y socializador primario.

La educación es responsabilidad indelegable de la Provincia, la cual coordinará institucionalmente el sistema educativo y proveerá los servicios correspondientes, asegurando el libre acceso, permanencia y egreso a la educación en igualdad de oportunidades y posibilidades.

Conc. Arts. 14, 75 inc. 18 y 19 C.N.

Art. 26 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); Art. 26 Declaración Universal de Derechos Humanos; Arts. XII y XIII Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Art. 13 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Art. 10 Convención sobre la eliminación de todas las formas de

⁷⁸⁹ Conforme las disposiciones contenidas en el artículo 265 del decreto-ley 6769/58.

discriminación contra la Mujer; Art. 28 Convención sobre los Derechos del Niño

El gran desafío que enfrentaron los intelectuales y políticos que consolidaron el Estado Nacional en la segunda mitad del siglo XIX fue crear un orden político legítimo, capaz de imponerse en un extenso territorio, poco poblado y escasamente integrado.

En ese sentido, Sarmiento apostaba al poder eficaz de la escuela primaria obligatoria como herramienta decisiva en la transformación de nuestro país. De acuerdo a su criterio, sólo a través de la educación se podría moldear la compleja sociedad de argentinos e inmigrantes y así garantizar el progreso nacional ⁷⁹⁰.

Este pensamiento se ve reflejado en la Constitución Nacional sancionada en 1853. Su artículo 14 aseguró a todos los habitantes de la república los derechos de enseñar y aprender.

De esta forma los constituyentes consagraron la facultad que tiene toda persona para ejercer la docencia y correlativamente, la prerrogativa de instruirse o capacitarse.

Las Constituciones más modernas han dejado de utilizar la expresión "derecho de enseñar y aprender", por el término más integral de "derecho a la educación", el que ha sido reconocido en todas las declaraciones de Derechos Humanos ⁷⁹¹.

790 Más tarde, durante la presidencia de Julio A. Roca fue sancionada en 1884 la Ley de Educación Común, conocida como Ley 1420, piedra basal del sistema educativo nacional. La misma estableció una educación primaria obligatoria, gratuita y laica.

791 Según el art. 26 del Pacto de San José de Costa Rica los Estados parte se comprometen al desarrollo progresivo de los derechos sobre educación, ciencia y cultura. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre dispone en su art. XII que toda persona tiene derecho a la educación y a la educación primaria gratuita por lo menos. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales recono-

En cuanto a la estructura del sistema de educación en nuestro país, debe concluirse que ésta es una materia de competencia concurrente entre el Estado Federal y los Estados provinciales, en la que a cada uno le corresponden facultades distintas.

Así, el artículo 5 de la Constitución Nacional establece -entre las condiciones impuestas a las provincias para el goce su autonomía- la de asegurar la educación primaria ⁷⁹².

En tanto, pesa sobre el Estado Federal la responsabilidad indelegable de fijar y controlar el cumplimiento de la política educativa. Así, de acuerdo al artículo 75 inciso 19 ⁷⁹³ de la Constitución Nacional, tiene el deber de “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”.

Además debemos recordar que el inciso 18 del artículo 75 (conocido como “cláusula del progreso”) dispone que le corresponde al Congreso “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...”.

El Congreso Nacional sancionó en 1993 la Ley 24.195, llamada Ley Federal de Educación. En ella se dispuso que

ce el derecho a la educación que a su vez constituyen obligaciones estatales: entre ellos, la gratuidad de la enseñanza primaria prevista en el art. 13.2.

792 La Constitución originaria sancionada en 1853 establecía que las provincias debían asegurar la educación primaria en forma gratuita. Esta última exigencia fue suprimida con las reformas de 1860.

793 Incorporado en la reforma constitucional de 1994.

“El derecho constitucional de enseñar y aprender queda regulado, para su ejercicio en todo el territorio argentino, por la presente ley que, sobre la base de principios, establece los objetivos de la educación en tanto bien social y responsabilidad común, instituye las normas referentes a la organización y unidad del Sistema Nacional de Educación, y señala el inicio y la dirección de su paulatina reconvencción para la continua adecuación a las necesidades nacionales”.

Al Gobierno Federal le corresponde entonces delinear principios rectores básicos sobre todos los niveles de educación a fin de lograr uniformidad en el desarrollo educativo de todo el país.

La norma que estamos comentando fue introducida en la última reforma a la Constitución provincial en el año 1994 ⁷⁹⁴. La misma comienza, a tono con los instrumentos internacionales de derechos humanos suscriptos por nuestro país, reconociendo a la cultura y a la educación como “derechos humanos fundamentales”. Ya en 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobaba la Declaración Universal de los Derechos Humanos reconociendo por primera vez (en un texto oficial a escala mundial) a la educación como derecho humano.

Es por ello que el derecho a la educación, conforme lo dispuesto en el primer párrafo, pertenece a “toda persona”, sin distinción de raza, color, sexo, idioma, religión, origen social, nacionalidad, o cualquier otra condición.

La parte final de la norma, luego de consagrar que la educación es responsabilidad indelegable del Estado provincial, proclama la igualdad de oportunidades para el acceso, permanencia y egreso a la educación. Así, el constituyente vuelve sobre los principios de igualdad previstos en términos generales en el artículo 11 de esta Constitución. En ese sentido, recordemos que aquella norma establece como un deber de la Provincia promover el desarrollo integral de las personas garantizando

⁷⁹⁴ *Diario de sesiones de la Honorable Convención Constituyente*, 24 de agosto de 1994, pág. 1445 y ss.

la igualdad de oportunidades y la efectiva participación de todos en la organización política, económica y social.

Jurisprudencia

Se encuentra conculcado el derecho a la educación en igualdad de oportunidades cuando queda demostrado que las respuestas brindadas por el Estado para atender la situación particular del menor, no fueron las adecuadas y compatibles con las necesidades específicas del niño (arts. 14, 75 incs. 19, 22 y 23 de la Const. nac.; XII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 2.2, 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; 19 y 26 del Pacto de San José de Costa Rica; 2, 3, 4, 6, 12, 23, 27 inc. 3, 28 y 29 de la Convención de los Derechos del Niño) [“L., R. C. c/D. G. d. C. y E. d. I. P. d. B. A. s/Amparo. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, SCBA LP A 70598 S 22/08/2012 Juez de Lázari (MI)].

La educación como una de las facultades concurrentes, es un espacio donde, desde el plexo federal, el derecho de enseñar y aprender obliga, indudablemente, al constitucionalismo provincial pero, a la vez, en el que las competencias en materia educativa y cultural lo abren a disponibilidad de las provincias para puntualizar dimensiones ampliatorias [“Colegio de Psicólogos de la Provincia de Buenos Aires c/Provincia de Buenos Aires (Dirección General de Cultura y Educación s/Demanda contencioso”, SCBA LP B 63995 S 11/04/2012 Juez Hitters (SD)].

La responsabilidad indelegable del Estado a la que hace referencia el art. 75, inc. 19, deja en claro que aquél no puede desatender la educación pues el constituyente le confió con carácter propio una materia que constituye, a no dudarlo, uno de los objetivos primordiales de la Nación (“Universidad Nacional de Córdoba [doctor Eduardo Humberto Staricco-rector] c/Estado Nacional-declaración de inconstitucionalidad- sumario”, SCJN, 27-V-1999, *Fallos*, 322:919).

CAPÍTULO II EDUCACIÓN

OBJETO

Artículo 199.- La educación tendrá por objeto la formación integral de la persona con dimensión tras-

cedente y el respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales, formando el carácter de los niños en el culto de las instituciones patrias, en el respeto a los símbolos nacionales y en los principios de la moral cristiana, respetando la libertad de conciencia.

Conc. Art. 75 inc. 19 C.N.

Art. 26 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); Art. 26 Declaración Universal de Derechos Humanos; Arts. XII y XIII Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Art. 13 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Art. 10 Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer; Art. 28 Convención sobre los Derechos del Niño

Estamos frente a una típica norma programática, la que define de algún modo cuál es la política y los objetivos del Estado provincial en materia educativa.

El presente artículo, cuya redacción surge de la reforma constitucional de 1994, alude al objeto de la educación recurriendo a los principios de la moral cristiana y el respeto a la libertad de conciencia, que -vale la pena señalarlo- ya existían en el texto constitucional anterior.

Consideramos que la educación como política de Estado debe procurar la construcción de una sociedad más justa y equitativa, reafirmando la identidad nacional y el respeto a los derechos fundamentales.

Por su parte recordemos que en la Provincia de Buenos Aires se encuentra vigente la Ley 13.688, conocida como ley provincial de educación ⁷⁹⁵. Allí, el legislador -bajo estos principios generales establecidos en la norma constitucional- desarrolló en el capítulo II los fines y objetivos de la política educativa ⁷⁹⁶. Así,

795 Del 10/7/07 B.O. N° 25.692.

796 Ver artículo 16 de la Ley 13.688.

la ley estableció que “la educación es una prioridad provincial y constituye una política de Estado para construir una sociedad justa, reafirmar la soberanía e identidad nacional, profundizar el ejercicio de la ciudadanía democrática y republicana, respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales y fortalecer el desarrollo económico-social sustentable de la Provincia en la Nación” ⁷⁹⁷.

Jurisprudencia

La educación es la base del desarrollo personal del ser humano, por ello el Estado tiene el deber indelegable de garantizar el derecho a la educación y estructurar un sistema educativo permanente (“Universidad Nacional de Córdoba [doctor Eduardo Humberto Staricco-rector] c/Estado Nacional -declaración de inconstitucionalidad- sumario”, SCJN, 27-V-1999, *Fallos*, 322:919).

SISTEMA EDUCATIVO PROVINCIAL

Artículo 200.- La prestación del servicio educativo, se realizará a través del sistema educativo provincial, constituido por las unidades funcionales creadas al efecto y que abarcarán los distintos niveles y modalidades de la educación.

La legislación de base del sistema educativo provincial se ajustará a los principios siguientes:

1.- La educación pública de gestión oficial es gratuita en todos los niveles.

2.- La educación es obligatoria en el nivel general básico.

3.- El sistema educativo garantizará una calidad educativa equitativa que enfatice el acervo cultural y la protección y preservación del medio ambiente, reafirmando la identidad bonaerense.

4.- El servicio educativo podrá ser prestado por otros sujetos, privados o públicos no estatales, dentro del sistema educativo provincial y bajo control estatal.

⁷⁹⁷ Ver art. 3 Ley 13.688 y sus modificatorias.

Conc. Art. 75 inc. 19 C.N.

Art. 26 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); Art. 26 Declaración Universal de Derechos Humanos; Arts. XII y XIII Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Art. 13 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Art. 10 Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer; Art. 28 Convención sobre los Derechos del Niño

Por Sistema Educativo entendemos al conjunto organizado de instituciones y acciones reguladas por el Estado que posibilitan la educación. Conforme lo establece la ley provincial en la materia, el mismo está compuesto por los establecimientos educativos de todos los ámbitos, niveles y modalidades de gestión estatal, los de gestión privada, las instituciones regionales y distritales encargadas de la administración y los servicios de apoyo a la formación, investigación e información de los alumnos y trabajadores de la educación, los institutos de formación superior y las universidades provinciales ⁷⁹⁸.

Basta tener presente las estadísticas sobre la cantidad de establecimientos para tener una aproximación de la magnitud de este sistema. De acuerdo a cifras oficiales, en la Provincia se encuentran funcionando cerca de 16.000 establecimientos con una matrícula de 4 millones de alumnos ⁷⁹⁹.

Mediante la presente norma el constituyente dejó sentado una serie de principios en materia educativa, los que la Legislatura local deberá obligadamente ajustarse al sancionar la “legislación de base” del sistema educativo.

798 Ver artículo 18 de la Ley 13.688.

799 Estas cifras incluyen tanto a la educación de gestión oficial como privada en los niveles Inicial, Primario, Secundario, Modalidad Especial y Otras Modalidades (incluye Artística y Técnico Profesional). Fuente: Censo Provincial de Matrícula Educativa 2017.

Así, en el primer y el segundo incisos se consagraron la obligatoriedad y gratuidad de la educación, principios éstos que ya estaban contemplados en el texto anterior a la reforma de 1994.

Siguiendo los lineamientos previstos en esta Constitución, la ley mencionada estableció que en todo el territorio bonaerense la educación será obligatoria desde la edad de cuatro años del nivel de educación inicial, todo el nivel de educación primaria y hasta la finalización del nivel de educación secundario inclusive ⁸⁰⁰.

En cuanto al carácter gratuito, la reforma de 1994 lo hizo extensivo a todos los niveles (sólo alcanza a la educación pública de gestión oficial), los que actualmente son cuatro: inicial; primaria, secundaria y superior.

En el inciso tercero queda sentada la obligación que recae sobre la Provincia de garantizar una calidad de educación equitativa. Al mismo tiempo el constituyente vuelve a fijar pautas o lineamientos generales en la materia. En este caso se apunta a la valorización del acervo cultural, del medio ambiente y la identidad provincial (en consonancia con las disposiciones contenidas en los artículos 28 y 44 de esta Constitución).

Por último, el inciso 4 contempla expresamente la posibilidad de la prestación del servicio educativo por otros sujetos no estatales, ya sean éstos públicos o privados.

Que el Estado tenga la responsabilidad principal e indelegable de garantizar una educación integral no significa de modo alguno que detente un monopolio exclusivo en la prestación del servicio educativo. De allí que bajo la regulación, supervisión y contralor de la Provincia puedan funcionar establecimientos de gestión privada, ya sea que reciban o no aporte estatal.

Jurisprudencia

Los establecimientos de gestión privada integran el sistema educativo provincial (arts. 4, 102, 108 inc. a y concs., Ley 11.612;

⁸⁰⁰ Conforme artículo 20 de la Ley 13.688.

correlativos a los actuales arts. 17, 18, 64, 128, Ley 13.688) y deben satisfacer un cometido cuyo adecuado cumplimiento es “responsabilidad indelegable de la Provincia” (art. 198, *in fine*, Const. Pcial.). Por eso están sometidos a exhaustivas regulaciones, las generales del sistema educativo y las específicas para el sector (art. 108, inc. f, Ley 11.612), a la autorización y reconocimiento de la autoridad pública para desempeñar sus labores, a la supervisión y contralor tanto en los aspectos administrativos y contables, así como en los de índole pedagógica y laboral (arts. 43, inc. a, 103, 104, 106, 108 incs. b, d, h, y concs., Ley 11.612; actuales arts. 61 inc. b, 103 inc. a, 129, 130, Ley 13.688) [“Zanetta, Mercedes y otro contra Provincia de Buenos Aires (Dirección General de Cultura y Educación). Demanda contenciosa administrativa”, SCBA LP B 66531 S 20/12/2017 Juez Soria (SD)].

Los alumnos, al momento de su incorporación a los establecimientos, sólo adquieren el derecho de revistar en la condición de tales, es decir, a participar en la formación o capacitación educativa y a obtener un título que los habilite para incorporarse a los niveles superiores de enseñanza del sistema educativo (“Padres de alumnos de colegios dependientes de la UNC. interpone recurso art. 32 ley 24.521”, CSJN, 1-III-1999, *Fallos*, 322:270).

CAPÍTULO III GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE CULTURA Y EDUCACIÓN

Artículo 201.- El Gobierno y la Administración del sistema cultural y educativo provincial, estarán a cargo de una Dirección General de Cultura y Educación, autárquica y con idéntico rango al establecido en el artículo 147.

La titularidad del mencionado organismo será ejercida por un Director General de Cultura y Educación, designado por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado. Durará cuatro años en su mandato pudiendo ser reelecto, deberá ser idóneo para la gestión educativa y cumplir con los mismos requisitos que para ser senador.

El Director General de Cultura y Educación priorizará el control de la calidad en la prestación del servicio educativo.

Corresponde al Director General de Cultura y Educación el nombramiento y remoción de todo el personal técnico, administrativo y docente.

El gobierno y la administración del Sistema Educativo Provincial constituyen una responsabilidad del Poder Ejecutivo que, conforme lo establece el presente artículo y la Ley 13.688, la ejerce a través de la Dirección General de Cultura y Educación. Es este organismo provincial el que tiene a su cargo la organización, administración y ejecución de la política educativa, debiendo garantizar en su labor una utilización eficiente de los recursos destinados para tal fin ⁸⁰¹.

La Dirección General de Escuelas ⁸⁰² tuvo consagración constitucional con la Carta provincial de 1873. La reforma de 1994, además de modificar la denominación, pasó a mencionar en forma expresa el carácter autárquico del organismo.

Según lo establece el artículo bajo examen, la titularidad del ente es unipersonal, es decir está bajo la dirección de un solo funcionario designado por el Gobernador con acuerdo del Senado. Además de reunir los mismos requisitos que para ser senador (ciudadanía natural en ejercicio, 30 años de edad como mínimo, residencia inmediata de un año para los que no sean hijos de la Provincia, conforme art. 76), actualmente la Carta provincial le exige ser idóneo para la gestión educativa. Este último requisito deberá ser analizado por el Senado con anterioridad a prestar el correspondiente acuerdo.

Si bien el constituyente definió claramente la forma de designación del Director General de Cultura y Educación, no

801 Conforme artículo 57 de la Ley 13.688.

802 De acuerdo a su antigua denominación.

hizo lo mismo con el procedimiento de remoción. Esta omisión fue suplida por la ley reglamentaria, la que dispuso que este funcionario podrá ser removido bajo la forma establecida en el artículo 146º de la Constitución de la Provincia ⁸⁰³ (los funcionarios que necesitan para su nombramiento acuerdo de algunas de las Cámaras Legislativas no podrán ser removidos sin el mismo requisito).

Además la norma le otorga a la Dirección General de Cultura y Educación igual rango que a un Ministerio del Poder Ejecutivo.

El titular del organismo tiene bajo su dirección el normal funcionamiento del mismo. De allí que en lo referente a las funciones administrativas -al igual que los Ministros Secretarios- detenta la jefatura de su respectiva cartera, pudiendo actuar por si solo en lo referente al régimen económico de su área y dictar resoluciones de trámite. Dentro de las funciones que ejerce en consecuencia, está la de nombrar y remover a todo el personal técnico, administrativo y docente ⁸⁰⁴.

Por último, debemos mencionar que la Ley 13.688 -de Educación provincial- reglamentó en su articulado la presente norma constitucional. Consecuentemente allí fueron establecidas disposiciones referidas al ejercicio del cargo de Director General de Cultura y Educación.

De acuerdo a esta legislación, el desempeño del cargo es incompatible con el de toda otra función pública, con excepción del desempeño en la docencia universitaria, y goza de un sueldo igual al fijado por el presupuesto para el cargo de Ministro Secretario del Poder Ejecutivo. Además como una consecuencia lógica del sistema republicano de gobierno, el Director Ge-

⁸⁰³ Según lo establecido por dicha norma, los funcionarios que necesitan para su nombramiento acuerdo de algunas de las Cámaras legislativas no podrán ser removidos sin el mismo requisito.

⁸⁰⁴ Para acceder a la totalidad de las funciones que detenta el Director General de Cultura y Educación ver artículo 69 de la Ley 13.688.

neral de Cultura y Educación es personalmente responsable del manejo de los bienes que administra.

Jurisprudencia

Al Director General de Escuelas y Cultura le ha sido asignada constitucionalmente la competencia de nombrar y remover a su personal (art. 201, último párrafo, Const. prov.; art. 8º, Ley 10.236), razón por la cual las disposiciones de la Ley 10.430 deben ser interpretadas en el sentido de que toda atribución conferida al Poder Ejecutivo será ejercida por el Director General de Escuelas y Cultura en el ámbito de su competencia (“Tettamanti, Marcelo Carlos c/ Provincia de Buenos Aires [Dirección de Escuelas] s/Demanda contencioso administrativa.”, SCBA, B 57469 S 23-VI-1999).

Conforme se aprecia de las diversas previsiones de la Ley 13.688, en la esfera de competencias asignadas a la Dirección General de Cultura y Educación se contemplan ciertas funciones y finalidades que -aunque relacionadas de algún modo con ella- desbordan las de enseñanza estrictamente consideradas. Circunstancia que autoriza a presumir que los asistentes y trabajadores sociales que se desempeñan en el citado organismo también realizan quehaceres propios de su profesión, en tanto aquellos objetivos y misiones establecidas legalmente se encuentran íntimamente vinculados con las tareas inherentes a esa labor profesional [“Colegio de Asistentes Sociales y/o Trabajadores Sociales de la Provincia de Buenos Aires c/Provincia de Buenos Aires”, SCBA LP B 61742 S 18/06/2008 Juez Pettigiani (SD)].

CONSEJO GENERAL DE CULTURA Y EDUCACIÓN

Artículo 202.- El titular de la Dirección General de Cultura y Educación contará con el asesoramiento de un Consejo General de Cultura y Educación en los términos que establezca la legislación respectiva. El Consejo General de Cultura y Educación estará integrado -además del director general, quien lo presidirá- por diez miembros, designados por el Poder Ejecutivo con acuerdo de la Cámara de Diputados: seis de ellos, por propia iniciativa, y los otros cuatro, a propuesta de los docentes en ejercicio. Los consejeros generales durarán en sus funciones un año, pudiendo ser reelectos.

El Consejo General de Cultura y Educación es un órgano colegiado que cumple funciones de asesoramiento. Su consulta es obligatoria para temas referidos a planes y programas de estudio, diseños curriculares de todos los niveles, modalidades, y establecimientos educativos experimentales, anteproyectos de leyes, estatutos y reglamentos relacionados con el ordenamiento educativo, la administración escolar y la carrera docente, y en cuestiones de interpretación de la normativa educativa o casos no previstos. Asimismo puede asesorar en temas referidos a material didáctico y libros de textos a utilizarse en escuelas públicas y privadas, acciones de apoyo social y pedagógico, entre otros ⁸⁰⁵.

La reforma constitucional de 1994 elevó a diez la cantidad de sus miembros (además del Director General que es quien lo preside), de los cuales seis de ellos son designados directamente por el Poder Ejecutivo y cuatro a propuesta de los docentes. El texto anterior contemplaba una composición de ocho consejeros sin participación de los docentes en los nombramientos, todos eran designados por el Gobernador. Si bien el constituyente exigió el acuerdo del Senado para el nombramiento del Director General de Cultura y Educación, en este caso delegó dicha atribución en la Cámara de Diputados provincial.

La presente norma encuentra una serie de disposiciones reglamentarias referidas al funcionamiento e integración del Consejo General en la ley provincial de Educación. Allí, el legislador dispuso entre otras cuestiones que los consejeros duran un año en sus funciones pudiendo ser reelectos y que son retribuidos con un sueldo igual al fijado para la categoría de Director Provincial. En caso de que dichos funcionarios fueren docentes tendrán derecho a licencia especial sin goce de haberes y su desempeño será computado como ejercicio activo de la docencia a todos sus efectos. Al mismo tiempo quedó estipulado que el propio Organismo designa de entre sus miembros a los Vicepresidentes primero y segundo. El período de sesiones

805 Ver artículo 103 de la Ley 13.688.

ordinarias se extiende entre el 1º de febrero y el 31 de diciembre de cada año ⁸⁰⁶.

Conviene señalar, tal como lo manifestamos al comentar el artículo 201, que el gobierno y la administración del sistema educativo provincial están a cargo de un solo funcionario, el Director General. Por lo tanto, las funciones del Consejo General no constituyen un cogobierno en materia educativa, sino que se limitan -conforme las disposiciones constitucionales y legales- a prestar el debido asesoramiento.

Jurisprudencia

La Constitución de la Provincia de Buenos Aires declaró a la educación como uno de los derechos fundamentales (art. 198) y sentó los objetivos y bases (arts. 199 y 200), encomendando a la Dirección General de Cultura y Educación el gobierno y administración del sistema cultural y educativo provincial, tanto público como privado (art. 201). Al mismo tiempo, creó el Consejo General de Cultura y Educación como órgano asesor del titular de la Dirección General del mismo nombre en cuestiones técnico pedagógicas (art. 202) ["Colegio de Psicólogos de la Provincia de Buenos Aires c/Provincia de Buenos Aires (Dirección General de Cultura y Educación) s/Demanda contencioso", SCBA LP B 63995 S 11/04/2012 Juez Hitters (SD)].

CONSEJOS ESCOLARES

Artículo 203.- La administración de los servicios educativos, en el ámbito de competencia territorial distrital, con exclusión de los aspectos técnicos pedagógicos estará a cargo de órganos desconcentrados de la Dirección General de Cultura y Educación denominados Consejos Escolares.

Estos órganos serán colegiados, integrados por ciudadanos elegidos por el voto popular, en número que se fijará con relación a la cantidad de servicios educativos existentes en cada distrito, y que no será menor a cuatro ni mayor a diez miembros. Los conse-

806 Ver artículos 101 y ss. de la Ley 13.688.

jeros escolares durarán en sus funciones cuatro años, renovándose cada dos años por mitades, pudiendo ser reelectos.

Serán electores los ciudadanos argentinos y los extranjeros en las condiciones que determine la ley inscriptos en el registro electoral del distrito, y serán condiciones para ser elegidos: ser mayor de edad, y vecino del distrito con no menos de dos años de domicilio inmediato anterior a la elección.

Los consejos escolares constituyen órganos de integración colegiada que, como lo prevé la norma, tienen a su cargo la administración y el gobierno inmediato de los establecimientos educativos en el ámbito local. Sus funciones se desarrollan dentro de los límites territoriales de cada municipio.

Estas instituciones podríamos decir que tienen una larga trayectoria en el Derecho Público de nuestra Provincia. Los Consejos Escolares tienen su primera consagración constitucional con la Carta de 1873, manteniéndose vigentes en la sucesivas de 1889 y 1934.

La última reforma constitucional de 1994 modificó la composición de los consejos. Su texto anterior establecía que estos órganos se integraban con seis miembros.

En la actualidad, la norma vigente dispone una escala que va de los cuatro como mínimo a los diez como máximo, dependiendo la cantidad de establecimientos bajo su jurisdicción.

De esta forma, el legislador -al reglamentar el artículo que estamos analizando- decidió que los Consejos Escolares tendrán la siguiente composición: 4 consejeros si tienen hasta 60 establecimientos educativos bajo su jurisdicción; 6 consejeros desde 61 y hasta 200 establecimientos; 8 consejeros desde 201 y hasta 350 colegios y 10 consejeros desde los 351 establecimientos ⁸⁰⁷.

De acuerdo a su tratamiento constitucional, los Consejos Escolares se componen de funcionarios electivos con periodi-

807 Conforme lo dispuesto por el artículo 148 de la Ley 13.688.

cidad en sus mandatos. La norma contempla dentro de las exigencias para ser elegido consejero ser mayor de edad y una residencia anterior inmediata de dos años en el distrito. Perciben una dieta por el desempeño de sus funciones y no pueden desarrollar ninguna otra función pública excepto la docencia universitaria.

Si bien la norma constitucional que estamos analizando establece que los consejeros escolares pueden ser reelectos, al igual que lo dispuesto para legisladores provinciales, intendentes y concejales, sólo podrán serlo por dos períodos consecutivos. Si han sido reelectos no podrán ser elegidos en el mismo cargo, sino con intervalo de un período.

El propio organismo elige -de entre sus miembros- a las autoridades y dicta su reglamento interno. Debe funcionar en las dependencias que establezca para cada caso la Dirección General de Cultura y Educación y realiza cuatro tipos de sesiones: preparatorias; ordinarias (desde el 1 de febrero hasta el 31 de diciembre); extraordinarias (durante el mes de enero)⁸⁰⁸ y especiales⁸⁰⁹.

Jurisprudencia

Los Consejos Escolares creados por una norma constitucional (art. 190 regla 6ª, Const. prov.), no constituyen una "municipalidad" ni un "poder público de la Provincia" con el alcance que a dicha expresión dan los arts. 149 inc. 2º y 187 de la Constitución provincial, desde que lo que ésta les confía es la administración local y el gobierno inmediato de las escuelas ("Guerra, Marta M. c/Consej. Escolar de Gral. Sarmiento y Cuerpo de Consejeros Escolares s/Conflicto art. 73 Ley 10.589", SCBA, B 55185 I 8-VI-1993).

808 Son convocadas por el presidente del cuerpo o su reemplazante o por la Dirección General de Cultura y Educación cuando un asunto de interés lo exija.

809 El capítulo XIX de la Ley 13.688 -provincial de educación- está destinado a reglamentar la integración y funciones de los Consejos Escolares (arts. 147 y ss.).

Comentarios a la Constitución de la Provincia de Buenos Aires

Los arts. 63 de la Constitución provincial y 20 de la Ley 5109, establecen como función de la Junta Electoral, diplomar a los legisladores, municipales y consejeros escolares, quienes con esa credencial quedarán habilitados para ejercer sus respectivos mandatos (inc. 5). De allí surge que la expedición del diploma por parte de la Junta Electoral provincial resulta ser el único requisito exigido por la Constitución para que un ciudadano elegido para desempeñar el cargo de concejal ejerza su mandato, sin perjuicio de que, posteriormente, pueda ser sujeto de algún procedimiento de cesantía o destitución de los establecidos en la L.O.M. en caso de incurrir en las causales allí determinadas (arts. 6 a 14; 250 y 255 del decreto ley 6769/1958) [“Urriza, Roberto Daniel y otros c/Concejo Deliberante de Suipacha s/Conflicto arts. 196, Constitución provincial y 263 bis de la L.O.M.”, SCBA LP B 70742 S 16/03/2011 Juez Pettigiani (OP)].

FONDO PROVINCIAL DE EDUCACIÓN

Artículo 204.- El presupuesto de gastos dispondrá los recursos necesarios para la prestación adecuada de los servicios educativos, constituyendo además en forma simultánea y específica, un fondo provincial de educación.

Los recursos que conformen dicho fondo, ingresarán directamente al mismo y serán administrados por la Dirección General de Cultura y Educación.

El presente artículo nos revela la preocupación del constituyente por dejar claramente sentada la cuestión de los recursos que permitan al Estado proveer, garantizar y supervisar la educación.

En cuanto al Fondo Provincial, el mismo está constituido por donaciones, ingresos provenientes de juegos de azar, una contribución especial recaudada juntamente con los impuestos al automotor e inmobiliario y un impuesto a la transmisión gratuita de bienes.

Además, la ley de educación provincial contempla una contribución especial que se recaudará con los impuestos a los automotores, a las embarcaciones deportivas o de re-

creación e inmobiliario, de acuerdo a un porcentaje que fija anualmente la Ley Impositiva. La totalidad de lo recaudado por dicha contribución integrará el Fondo Provincial de Educación, el que no será coparticipable ni susceptible de ningún otro tipo de afectación (art. 182 de la ley provincial de educación).

Con anterioridad a la reforma de 1994 la Constitución ponía en manos del Consejo General la administración del Fondo educativo. Actualmente dicha función le corresponde a la Dirección General de Cultura y Educación.

Como resulta lógico, los actos de disposición del fondo deben contar en todos los casos con la intervención de los organismos de control ⁸¹⁰.

CAPÍTULO IV EDUCACIÓN UNIVERSITARIA

Artículo 205.- Las leyes orgánicas y reglamentarias de la educación universitaria, se ajustarán a las reglas siguientes:

1ª.- La educación universitaria estará a cargo de las universidades que se fundaren en adelante.

2ª.- La enseñanza será accesible para todos los habitantes de la Provincia, y gratuita, con las limitaciones que la ley establezca.

3ª.- Las universidades se compondrán de un consejo superior, presidido por el rector y de las diversas facultades establecidas en aquéllas por las leyes de su creación.

4ª.- El consejo universitario será formado por los decanos y delegados de las diversas facultades; y éstas serán integradas por miembros ad honorem, cuyas condiciones y nombramiento determinará la ley.

⁸¹⁰ Ver capítulo VI de la Ley 13.688, El financiamiento y patrimonio de la educación. Artículos 178 y ss.

5ª.- Corresponderá al consejo universitario: dictar los reglamentos que exijan el orden y disciplina de los establecimientos de su dependencia; la aprobación de los presupuestos anuales que deben ser sometidos a la sanción legislativa; la jurisdicción superior policial y disciplinaria que las leyes y reglamentos le acuerden, y la decisión en última instancia de todas las cuestiones contenciosas decididas en primera instancia por una de las facultades; promover el perfeccionamiento de la enseñanza; proponer la creación de nuevas facultades y cátedras; reglamentar la expedición de matrículas y diplomas y fijar los derechos que puedan cobrarse por ellos.

6ª.- Corresponderá a las facultades: la elección de su decano y secretario; el nombramiento de profesores titulares o interinos; la dirección de la enseñanza, formación de los programas y la recepción de exámenes y pruebas en sus respectivos ramos científicos; fijar las condiciones de admisibilidad de los alumnos; administrar los fondos que les corresponden, rindiendo cuenta al consejo; proponer a éste los presupuestos anuales, y toda medida conducente a la mejora de los estudios o régimen interno de las facultades.

Para 1853, año en que fue sancionada nuestra Constitución Nacional, existían en el país sólo dos Universidades: la de Córdoba y la de Buenos Aires. La primera fue nacionalizada en 1854 y la segunda en 1880. En 1885, mediante la Ley 1597, se determinó que las Universidades debían dictar sus propios estatutos de conformidad a las bases previstas en la misma ley ⁸¹¹.

A decir verdad, las Universidades estatales gozaron en la práctica del monopolio para la expedición de los títulos habili-

811 Ver BIDECAIN, Carlos María, *Curso de Derecho Constitucional*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 2001, Tomo V, p. 223.

tantes durante un largo período. En la actualidad esta situación ha cambiado, y la enseñanza superior universitaria está a cargo de las Universidades Nacionales, de las Universidades provinciales y privadas reconocidas por el Estado Nacional y de los institutos universitarios estatales o privados reconocidos ⁸¹².

Por su lado, los títulos y grados expedidos por las Universidades provinciales tienen plena vigencia siempre que aquéllas hayan sido reconocidas por el Poder Ejecutivo Nacional.

En territorio bonaerense fueron creadas hasta el día de hoy tan sólo algunas pocas Universidades provinciales: la Universidad Provincial del Sud-Oeste ⁸¹³ con sede en Pigüé, la Universidad Pedagógica Provincial con sede administrativa en Quilmes ⁸¹⁴ y la Universidad Provincial de Ezeiza ⁸¹⁵.

Por su parte, son varias las Universidades Nacionales creadas mediante ley del Congreso con asiento en la Provincia de Buenos Aires ⁸¹⁶.

812 Conforme lo dispuesto por el artículo 26 de la Ley Nacional de Educación Superior (24.521).

813 Fue creada por Ley de la Legislatura 11.465 de 1992.

814 Mediante Ley 13.511 de 2006.

815 Ley 14.006 del año 2009.

816 Ellas son: Universidad Nacional de General San Martín; Universidad Nacional de General Sarmiento; Universidad Nacional de La Matanza; Universidad Nacional de La Plata; Universidad Nacional de Lanús; Universidad Nacional de Lomas de Zamora; Universidad Nacional de Luján; Universidad Nacional de Mar del Plata; Universidad Nacional de Quilmes; Universidad Nacional de Tres de Febrero; Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires; Universidad Nacional del Noroeste de la Provincia de Buenos Aires, Universidad Nacional del Sur; Universidad Nacional Arturo Jauretche; Universidad Nacional de Hurlingham; Universidad Nacional de José C. Paz; Universidad Nacional de Moreno; Universidad Nacional de San Antonio de Areco; Universidad Nacional del Oeste; Universidad Nacional Scalabrini Ortíz.

Comentarios a la Constitución de la Provincia de Buenos Aires

La norma bajo análisis establece una serie de disposiciones reglamentarias referidas a los órganos de gobierno, las que son aplicables tan sólo al ámbito de las Universidades provinciales.

Por último, señalemos que la norma bajo examen encuentra relación con el artículo 42 de esta Constitución referido a los títulos universitarios y el ejercicio profesional a cuyo comentario nos remitimos.

Jurisprudencia

La competencia de las Universidades Nacionales sólo puede surgir de las leyes y reglamentos dictados por el gobierno nacional y no por el provincial, ya que la competencia de los órganos administrativos es improrrogable (“Cabot, Carlos Antonio s/Inconstitucionalidad art. 2, decreto 12.997 y art. 1 decreto 203/32”, SCBA I 1285 S 27-VI-1989).

Si bien es facultad del Gobierno Nacional determinar los requisitos con sujeción a los cuales han de expedirse títulos habilitantes para la práctica de las profesiones liberales por parte de sus Universidades cuyos planes de estudio puede dictar el Congreso Nacional (art. 67 inc. 16 de la Constitución), es atribución de las provincias reglamentarlas en tanto y en cuanto la reglamentación no enerve el valor del título respectivo ni invada el régimen de la capacidad civil (“Antonini Modet, Martiniano E. c/Buenos Aires, Provincia de [Dirección Provincial del Registro de la Propiedad, Ministerio de Economía de la Provincia] s/acción declarativa”, CSJN, 23/XII/1997, *Fallos*, 320:2964).

SECCIÓN NOVENA DE LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN

CAPÍTULO ÚNICO

PROCEDIMIENTO

Artículo 206.- Esta Constitución sólo podrá ser reformada por el siguiente procedimiento:

a) El proyecto de reforma será tramitado en la forma establecida para la sanción de las leyes, debiendo

contar con el voto afirmativo de dos tercios del total de los miembros de ambas cámaras para ser aprobado. La ley indicará si la reforma será total o parcial y, en este último caso, las partes o los Artículos que serán reformados; b) La misma ley establecerá si ha de convocarse o no, a una convención reformadora. En este último caso la ley contendrá la enmienda proyectada y ésta será sometida a plebiscito en la primera elección que se realice. El voto será expresado en pro o en contra de la enmienda y su resultado será comunicado por la Junta Electoral al Poder Ejecutivo y a la Legislatura, para su cumplimiento.

Conc. Art. 30 C.N.

En el artículo 2 de esta Carta, a cuyo comentario remitimos, queda expresamente establecido que el pueblo de la Provincia (a través de sus representantes), podrá reformar la Constitución de acuerdo y mediante los procedimientos que la misma Ley Fundamental establece. Las vías habilitadas para una posible reforma constitucional están previstas en esta sección en los artículos 206, 207, 208 y 209.

El poder constituyente ha sido definido como la atribución soberana del pueblo a darse su ordenamiento político fundamental originario por medio de una Constitución y a revisar a ésta, total o parcialmente, cuando ello sea necesario ⁸¹⁷.

Así, se suelen diferenciar dos clases de poder constituyente: el originario y el derivado. El poder constituyente originario es aquel ejercido para instaurar la primera Constitución de un Estado, de allí que también se lo conoce como "fundacional". En tanto el poder constituyente derivado se ejercita con el objeto de reformar una Constitución anterior. Este último es el supuesto contemplado en la cláusula que estamos analizando.

⁸¹⁷ LINARES QUINTANA, Segundo, *Tratado de la Ciencia Constitucional*, 2ª edic., Plus Ultra, Bs. As., 1978, T. III, p. 201.

En los Estados con una organización federal, como es nuestro caso, cabe distinguir el poder constituyente federal o de *primer grado*, del poder constituyente local o provincial también llamado de *segundo grado*. Este último, conforme al juego armónico de las prescripciones del artículo 5 de la Constitución Nacional y el artículo 1 de esta Constitución, debe estar subordinado al poder constituyente federal.

Las Constituciones escritas suelen clasificarse, teniendo en cuenta los procedimientos para ser reformadas, en *flexibles* y *rígidas*.

La Constitución *flexible* es aquella que puede ser modificada por el mismo órgano que sanciona la ley. Por su parte, la Constitución *rígida* requiere para su modificación la actividad de un órgano distinto del que sanciona la ley o la del mismo órgano legislativo, pero con exigencias o recaudos diferentes de los requeridos para la ley ordinaria. Esta posibilidad fue establecida por primera vez en la Constitución de los Estados Unidos de 1789⁸¹⁸.

Teniendo en cuenta esta clasificación, la Carta bonaerense entra en el grupo de las Constituciones rígiditas, toda vez que, según se desprende de los términos del artículo bajo análisis, para su reforma es necesario llevar adelante un procedimiento diferente al previsto para la formación y sanción de las leyes.

Suele hacerse una distinción entre "reforma" y "enmienda" constitucional. Así, la reforma tendría un carácter amplio, mientras que en la enmienda la modificación alcanzaría tan sólo a uno o pocos artículos. A decir verdad, nos inclinamos a pensar que no existen razones fundadas para hacer tal distinción. La Constitución Nacional en su artículo 30 solamente se refiere a "reforma", pudiendo ser ésta total o parcial. Además,

818 MADISON, citado por el profesor RAMIELLA, defendía este procedimiento previsto en la Constitución norteamericana al señalar que "protege por igual contra esa facilidad extrema que haría a la Constitución demasiado variable y contra esa exagerada dificultad que perpetuaría sus defectos manifiestos" (RAMIELLA, Pablo A., *Derecho Constitucional*, Depalma, Bs. As., 1982, p. 6).

a diferencia de la Constitución bonaerense (como veremos a continuación), dispone que la reforma únicamente se efectuará por una Convención convocada al efecto.

Veamos ahora cuál fue el procedimiento previsto por el constituyente local para reformar la Ley Fundamental de la Provincia.

El artículo 206 propone una doble vía para la reforma constitucional. Así, dos son los procedimientos habilitados para tal fin:

a) La “enmienda” llevada adelante por la Legislatura, y su posterior ratificación popular mediante plebiscito.

b) La reforma a través de una convención constituyente.

Para ambos supuestos es imprescindible una ley emanada de la Legislatura que declare la necesidad de la reforma. La Constitución requiere que dicha ley cuente con una mayoría calificada, en el caso, el voto afirmativo de los dos tercios del total de los miembros de ambas Cámaras (el constituyente procuró de esta forma que una cuestión tan delicada y excepcional, como lo es reformar la Carta Magna, cuente con un amplio consenso).

La ley que declare la necesidad de la reforma deberá establecer si la misma será total o parcial, y al mismo tiempo escogerá una de las variantes posibles en cuanto al procedimiento a utilizarse: las enmiendas proyectadas o la convocatoria a una convención constituyente reformadora.

No podemos dejar de mencionar que la interpretación de estas disposiciones constitucionales ha generado debates y puntos de vistas opuestos en la doctrina especializada. Así, hay quienes entienden que el sistema de “enmienda” por la Legislatura y posterior aprobación popular, debe ser interpretado en sentido restringido, y sólo puede ser utilizado para modificar no más de un artículo ⁸¹⁹. Por el contrario, se ha sos-

819 Ésa es la postura sostenida por MAYÓN, basándose para arribar a tal conclusión en “razones históricas, gramaticales, etimológicas y de sentido común” (ampliar en MAYÓN, Carlos Alberto, *Reforma Constitucional en la Provincia de Buenos Aires*, EDCO, 2004).

tenido (criterio que compartimos) que las reformas, sean éstas profundas o breves, alcancen a uno o más artículos pueden llevarse a cabo por cualquiera de los procedimientos previstos en el artículo 206 ⁸²⁰. Conviene recordar que siguiendo esta línea de interpretación, la Provincia de Buenos Aires intentó modificar 98 artículos de su Constitución mediante el procedimiento de reforma por la Legislatura y posterior plebiscito en 1989. Dicha reforma no prosperó dado que, al ser sometida a la votación popular, fue rechazada ampliamente por la ciudadanía bonaerense ⁸²¹.

En definitiva, la opción por uno de los procedimientos de reforma constitucional previstos en el artículo 206 es una decisión netamente política de la Legislatura local ya se trate de modificar uno o más artículos.

A lo largo de la historia constitucional bonaerense, han sido muy pocas las reformas a su Carta provincial desde su primera Constitución en 1854: dos en el siglo XIX (1873 y 1889) y tres en el siglo XX (1934; 1949 y 1994).

Como bien lo señala el Prof. FERREYRA, la Constitución es la carta máxima de la tolerancia. Para reformar la Constitución no es necesaria la unanimidad, es necesaria la tolerancia, de que una mayoría y una minoría van a transitar juntas el proceso de reforma. Cada generación tiene el derecho más extenso de fijar las reglas de la convivencia comunitaria ⁸²².

La última ley que declaró la necesidad de la reforma a la Constitución provincial, adoptó la modalidad de reforma por

⁸²⁰ Criterio defendido por ZIULU, Adolfo Gabino en "Algunas reflexiones acerca del procedimiento de reforma de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires", J.A., 1991-II-830.

⁸²¹ Ampliar en CUELI, Hugo Oscar, *Constitución de la Provincia de Buenos Aires*, La Ley, Buenos Aires, 1997, p. 48.

⁸²² FERREYRA, Raúl Gustavo, "Diez razones para reformar la Constitución", artículo de divulgación publicado en Página 12, el 19 de junio de 2012, <https://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-196704-2012-06-19.html>

vía de Legislatura conforme lo contempla el artículo que estamos comentando ⁸²³.

CONVENCIÓN REFORMADORA

Artículo 207.- En caso de convocarse a una convención reformadora, la ley expresará la forma de su funcionamiento y el plazo dentro del cual deberá dar término a su cometido.

La Constitución bonaerense estableció, como surge de su artículo 206, un procedimiento de reforma constitucional que contempla dos variantes diferentes para llevarlo a cabo: por *enmienda* (ley especial de la Legislatura conteniendo la enmienda proyectada más posterior plebiscito ratificatorio) o a través de un *Convención Constituyente Reformadora*. La elección de la vía a seguir constituye una decisión política exclusiva de las Cámaras Legislativas.

Este artículo, así como el siguiente, contiene las disposiciones necesarias para el supuesto de que la Legislatura se

⁸²³ La Ley 14.523 sancionada en el año 2013, declaró necesaria la reforma constitucional de la Provincia de Buenos Aires con el objeto de modificar el inciso 3 del artículo 191. Se propició la disminución de la edad requerida para ser electo concejal, bajarla de 25 a 21 años. Pero ocurrió algo curioso, no obstante haber entrado en vigencia la ley que declaraba necesaria la reforma parcial de la Constitución con el nuevo texto del artículo reformado, no se dará cumplimiento a la segunda etapa del procedimiento de reforma escogido, que es el plebiscito popular mediante el cual el pueblo de la Provincia ratifica la enmienda constitucional. En efecto, el artículo 4° de la Ley 14.523 estableció que “El Poder Ejecutivo convocará al electorado de la Provincia de Buenos Aires, a partir de la sanción de la presente Ley, a un plebiscito en la primera elección que se realice, para que se exprese en pro o en contra de la enmienda”. Esto nunca ocurrió. En vez de ello, el entonces Gobernador Daniel Scioli, emitió el Decreto 422/13 mediante el cual se creaba una Comisión Especial tendiente a disponer lo necesario para la implementación de la ley de reforma constitucional. Habiendo pasado ya seis años de la ley que reformó la Constitución y del Decreto del Poder Ejecutivo, nada sabemos sobre el tema.

decida por la convocatoria a una convención constituyente reformadora.

La norma bajo examen señala expresamente que la ley que declare la necesidad de la reforma constitucional determinará el plazo durante el cual deberá funcionar la Convención. De esta forma se procura evitar que la misma extienda sus deliberaciones indefinidamente en el tiempo ⁸²⁴.

En cuanto a la “forma de su funcionamiento” pensamos que la ley de convocatoria debería limitarse a fijar cuestiones generales, toda vez que la Convención tiene la prerrogativa de darse su propio reglamento interno.

CONVENCIONALES

Artículo 208.- La convención será formada por ciudadanos que reúnan las condiciones necesarias para ser diputados y se compondrá del mismo número de miembros que la Asamblea Legislativa. La elección se llevará a cabo en la misma forma y por los mismos medios que la de diputados y senadores. La ley determinará las incompatibilidades para ser diputado convencional.

La convención se compondrá con el mismo número de integrantes que la Asamblea Legislativa. De ser convocada una convención en la actualidad, la misma estaría compuesta por 138 convencionales, ya que debemos sumar los 92 diputados y los 46 senadores que componen hoy las Cámaras Legislativas.

En cuanto a la elección de los convencionales el artículo nos remite a las normas electorales vigentes en la Provincia (Código Electoral -Ley 5109 T.O. decreto 997/93 y sus modificatorias-). De este modo, cada una de las ocho secciones electorales en que se divide el territorio provincial podrá elegir

⁸²⁴ Pensemos que la Convención que reformó la Constitución en 1873 sesionó por tres años (1870/1873). Algo similar ocurrió con la reforma de 1889 que se extendió por más tiempo aun (1882/1889).

los convencionales en número igual a la suma de diputados y senadores que por ley les corresponde ⁸²⁵.

En relación a las condiciones que deben reunir los convencionales, la norma bajo examen remite al artículo 71 de esta Constitución. Allí se encuentran los requisitos para ser diputado provincial (22 años de edad, ciudadanía natural en ejercicio, o legal después de 5 años, y para aquellos que no hayan nacido en la Provincia deberían tener además residencia inmediata de un año).

Jurisprudencia

El Congreso Nacional, en ejercicio de la función de carácter preconstituyente que le confiere el art. 30 de la Constitución Nacional, al sancionar la ley declarando la necesidad y alcance de la reforma, reguló explícitamente el ámbito funcional y los límites de la competencia conferida a la Convención Constituyente, límites cuya transgresión hace a las reformas no habilitadas, nulas de nulidad absoluta (voto del Dr. Carlos S. Fayt) "Nellar, Juan Carlos s/Recurso de Queja", *Fallos*, 319:705 (30/IV/96).

ENMIENDAS APROBADAS Y SANCIONES DE LA CONVENCIÓN

Artículo 209.- Las enmiendas aprobadas en plebiscito y las sanciones de la convención reformadora, serán promulgadas y publicadas como parte integrante de la Constitución.

Por último, para concluir con el procedimiento de reforma, este artículo manda a promulgar y publicar las modificaciones (cualquiera haya sido la vía escogida) como parte integrante de la Constitución. Estamos frente a una norma de carácter reglamentario y formal exigida por el constituyente para la entrada en vigencia de las reformas

825 El artículo 12 de la Ley 5109 es el que divide el territorio en ocho secciones electorales, detallando cuáles son los partidos que integran cada una de ellas. El artículo 13 del mismo cuerpo legal menciona la cantidad de diputados y senadores que le corresponde a cada una de las ocho secciones.

introducidas a la Carta provincial. La promulgación es el acto, con solemnidad de decreto, por el cual el Poder Ejecutivo ordena el cumplimiento de la norma ya sancionada, y la publicación deberá efectuarse en el Boletín Oficial de la Provincia.

Se suele mencionar una etapa posterior a la promulgación y publicación, llamada "ratificatoria", la que incluiría el acto de jura solemne por parte de las autoridades y poderes constituidos. El artículo 219 (disposiciones transitorias) estableció que, además de los convencionales constituyentes, el Gobernador, los presidentes de las Cámaras Legislativas y el presidente de la Suprema Corte de Justicia, deberían prestar juramento en un mismo acto.

SECCIÓN X DISPOSICIONES TRANSITORIAS

INSTITUTOS DE DEMOCRACIA SEMIDIRECTA. REGLAMENTACIÓN

Artículo 210.- Los institutos de forma de democracia semidirecta establecidos en esta Constitución serán reglamentados en un plazo que no exceda el próximo período legislativo (corresponde al Artículo 67).

Para el análisis de las llamadas instituciones de democracia semidirecta nos remitimos al comentario del artículo 67 de esta Constitución. Dicho artículo que integra la Sección Tercera (capítulo único), se divide en cinco incisos. Su párrafo 1° lo dedica a la iniciativa popular, los 2°, 3° y 4° a la consulta popular y el 5° deja abierta la posibilidad a que el legislador, mediante mayoría calificada, establezca otras formas de participación ciudadana.

En cuanto al plazo establecido en esta cláusula transitoria para la reglamentación de los institutos previstos en el artículo 67 cabe señalar que, no obstante haberse vencido aquél, la Legislatura no ha cumplido hasta el momento la expresa manda constitucional.

Sólo podemos mencionar que en función de lo dispuesto por el inciso 5 del artículo 67 (que deja abierta la posibilidad de que las Cámaras Legislativas en el futuro establezcan otras formas de participación ciudadana), fue reglamentado el procedimiento para la realización de Audiencias Públicas convocadas tanto por el Poder Ejecutivo como por el Poder Legislativo provincial ⁸²⁶.

LEY ÓRGANICA DE LAS MUNICIPALIDADES. INSTITUTOS DE DEMOCRACIA SEMIDIRECTA

Artículo 211.- La Ley Orgánica de las Municipalidades deberá contemplar la posibilidad que los municipios accedan a los institutos de democracia semidirecta.

Una vez más, al igual que con las disposiciones contenidas en el artículo anterior, el legislador local omitió hasta el momento dar cumplimiento a lo establecido en la norma constitucional. Es decir, la Ley Orgánica de las Municipalidades aún sigue sin contemplar la posibilidad de que los municipios accedan a los institutos de democracia semidirecta. Sin perjuicio de tal afirmación, lo cierto es que en los últimos años, los distintos municipios de la Provincia de Buenos Aires han comenzado a ensayar caminos alternativos que promuevan una mayor transparencia en la cosa pública, como así también mayor participación del vecino. A modo de ejemplo podemos mencionar entre otros supuestos, la banca del pueblo; audiencias públicas; foros vecinales de seguridad; padrinazgos; presupuesto participativo, etc.

ACCESOS PARA DISCAPACITADOS

Artículo 212.- En el próximo período legislativo se determinará que las construcciones con acceso al público preverán el desplazamiento normal de las personas discapacitadas.

826 Ver Ley 13.569. Publicada: 13/11/06 BO N° 25535.

Buscará rectificar las normas de construcción vigentes y establecerá los plazos para adecuar las existentes (corresponde al artículo 36 inciso 5).

Conforme lo manifestamos al analizar las disposiciones del artículo 36 inciso 5 (a cuyo comentario nos remitimos) en la Provincia se encuentra vigente desde 1987 la Ley 10.592 sobre "Régimen jurídico básico en integral para las personas discapacitadas". Esta ley fue modificada posteriormente en varias oportunidades. Así, y en relación al objeto de esta disposición transitoria, las leyes 11.614; 11.828; 12.797; 13.110 y 13.715; 14.824; 14.968 fueron modificando el régimen integral a los efectos de que las construcciones con acceso al público contengan instalaciones adecuadas para el desplazamiento de personas discapacitadas ⁸²⁷.

VOTO DE EXTRANJEROS. REGLAMENTACIÓN

Artículo 213.- La ley que regule el voto de los extranjeros deberá determinar el plazo a partir del cual se hará efectivo su ejercicio, el que no podrá ser superior a dos años contados desde la sanción de la presente reforma constitucional (corresponde al Artículo 59).

Tal como lo señalamos en el comentario del artículo 59, en el año 1995 la Legislatura provincial sancionó la Ley 11.700 (modificada luego por la leyes 12.312 y 14.470) sobre el régimen electoral de los extranjeros. Allí se dispuso que los extranjeros, de ambos sexos, mayores de edad, que sepan leer y escribir en idioma nacional, con dos años de residencia inmediata en el territorio de la Provincia de Buenos Aires, podrán ser electores en todos los comicios que se realicen para elegir Gobernador, Vicegobernador, Legisladores Provinciales, Intendentes Municipales, Concejales,

⁸²⁷ Ver Ley 10.592, Capítulo V "Transporte e Instalaciones", artículo 22 y ss.

Consejeros Escolares y Diputados Constituyentes, como así pronunciarse en todo tipo de consulta popular y en los plebiscitos contemplados en el artículo 206°, inciso b) de la Constitución de la Provincia ⁸²⁸.

APLICACIÓN INMEDIATA DE REELECCIÓN. PLEBISCITO

Artículo 214.- El Artículo 123 de la presente Constitución regirá a partir del período de gobierno iniciado por las autoridades ejecutivas electas en el año 1995; pero su aplicación inmediata podrá ponerse a consideración popular a través de un plebiscito a realizarse hasta sesenta días después de sancionada la presente, de voto obligatorio y vinculante, en el cual la reelección deberá obtener, como mínimo, la mitad más uno de los votos válidamente emitidos. A este efecto se computarán únicamente los votos positivos y negativos. Dicho plebiscito podrá ser convocado al efecto por el Poder Ejecutivo en los términos de la Ley Electoral vigente, a cuyo efecto podrá adecuar y modificar todos los plazos previstos en la misma. La Provincia será considerada como un distrito único y se utilizará el mismo padrón electoral del comicio del 10 de abril de 1994, dejando sin efecto lo que contempla el Artículo 3 inciso 2 del apartado b) de la ley 5109.

En caso de ser aprobada por plebiscito la aplicación inmediata del Artículo 123 de la presente Constitución, el período actual de gobierno del Ejecutivo provincial será considerado primer período de gobierno (corresponde al Artículo 123).

La fiebre reeleccionista fue -sin dudas- uno de los motores que impulsaron el proceso reformista con la vuelta a la democracia en nuestro país. La Provincia de Buenos Aires no escapa

828 Art. 1° Ley 11.700 y modificatorias.

a este análisis. Como ya lo planteamos en el estudio del artículo 123, a cuyo comentario nos remitimos, la posibilidad de la reelección inmediata del Gobernador y Vicegobernador fue incorporada en 1994. Pero a partir de lo dispuesto por la presente cláusula transitoria los entonces Gobernador y Vicegobernador (Eduardo Duhalde y Rafael Romá respectivamente) debieron someterse a un plebiscito popular para hacer efectiva la reelección inmediata. La consulta fue llevada a cabo el 2 de octubre de 1994, y el "sí" que permitiría presentarse a elecciones al mandatario en ejercicio, alcanzó un porcentaje que superaba el 60 por ciento de los votos. Un año más tarde, en 1995, será reelegido como Gobernador de la Provincia de Buenos Aires.

FUERO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. PLAZOS

Artículo 215.- La Legislatura establecerá el fuero contencioso administrativo antes del 1 de octubre de 1997 y sancionará el Código Procesal respectivo, para su entrada en vigencia conjunta.

Hasta tanto comiencen las funciones de los tribunales en lo contencioso administrativo, la Suprema Corte de Justicia decidirá, en única instancia y juicio pleno, todas las causas correspondientes al referido fuero que se hubieren iniciado, hasta su finalización (corresponde al Artículo 166).

Sabido es que la puesta en marcha del nuevo fuero contencioso-administrativo en la Provincia de Buenos Aires fue un proceso extremadamente largo y complejo y que -de más está decir- no cumplió con los plazos establecidos por el constituyente local. El nuevo fuero comenzó a funcionar formalmente el 15 de diciembre de 2003. A mayor abundamiento, nos remitimos a los comentarios del artículo 166.

FALTAS PROVINCIALES O CONTRAVENCIONALES

Artículo 216.- En los partidos donde no existieren Juzgados de Paz, y hasta tanto entren en funciones los órganos previstos en el Artículo 172 entenderán en

materia de faltas provinciales o contravencionales los Juzgados Criminales y Correccionales en la forma que determine la ley (corresponde al Artículo 172).

Nos remitimos a los comentarios de la sección sexta, capítulo IV “Justicia de Paz”, artículos 172, 173 y 174.

DESIGNACIÓN DE MAGISTRADOS Y FUNCIONARIOS JUDICIALES

Artículo 217.- Se mantiene la vigencia del anterior sistema de designación de magistrados y funcionarios del Poder Judicial, por el plazo máximo de dos años.

La presente cláusula no regirá para la designación de los jueces que integren el nuevo fuero contencioso administrativo (corresponde al Artículo 175).

El cambio en el procedimiento de elección y designación de magistrados y funcionarios del Poder Judicial fue uno de los avances más significativos en la reforma constitucional de 1994. El constituyente estableció un plazo de transición de dos años como máximo para abandonar definitivamente el viejo sistema. Nos remitimos al comentario del artículo 175.

ENTRADA EN VIGENCIA

Artículo 218.- Esta reforma entra en vigencia el día 15 de septiembre de 1994.

La Convención Constituyente que reformó la Constitución de la Provincia de Buenos Aires comenzó formalmente a sesionar en la ciudad de La Plata el 16 de mayo de 1994. La misma extenderá sus sesiones hasta el 13 de septiembre de ese mismo año.

JURAMENTO

Artículo 219.- Los miembros de la Convención Reformadora de esta Constitución, el Gobernador de la Pro-

vincia, los presidentes de ambas Cámaras Legislativas y el presidente de la Suprema Corte de Justicia, prestarán juramento en un mismo acto el día 19 de septiembre de 1994.

Cada poder del Estado dispondrá lo necesario, para que los funcionarios que lo integren juren esta Constitución.

Dentro de las diferentes etapas en el procedimiento de reforma constitucional a este último paso, posterior a la promulgación, se lo suele denominar "etapa ratificatoria". Incluye el acto solemne de jura por parte de las autoridades y poderes constituidos.

REEMPLAZO DEL TEXTO CONSTITUCIONAL ANTERIOR

Artículo 220.- El texto constitucional ordenado, sancionado por la Convención reformadora de la Constitución, reemplaza al hasta ahora vigente.

TEXTO ORDENADO. REMISIÓN DE EJEMPLARES

Artículo 221.- Sancionado el texto ordenado de la Constitución se remitirá un ejemplar auténtico al Archivo Histórico de la Provincia, al Registro de Leyes de la Provincia y al Archivo General de la Nación.

DE FORMA

Artículo 222.- Téngase por sancionado y promulgado el texto constitucional ordenado, comuníquese, publíquese y cúmplase en todo el territorio de la Provincia de Buenos Aires.

En la Sala de la Honorable Convención Constituyente, en la ciudad de La Plata, a los trece días del mes de septiembre de 1994.

BIBLIOGRAFIA

ABAL MEDINA, Juan Manuel, *Manual de la Ciencia Política*, Eudeba, Bs. As., 2010.

ACERBI VALDERRAMA, Nicolás, “Tribunal de Cuentas de la provincia de Buenos Aires”, Publicado en: La Ley Online; Cita Online: AR/DOC/367/2019.

ALBERDI, Juan Bautista, *Bases y puntos de partida para la organización de la República Argentina*, Plus Ultra, Buenos Aires, 1981.

AICORTA, Amancio, *Las garantías constitucionales*, Félix Lajouane Editor, Madrid, 1881.

AMADEO, José L., “Reseña: Los fueros parlamentarios Según la Corte Suprema” (JA 1998-IV-1123).

AMESTOY, Juan, “Consideraciones relativas a la ley 27.348”, Revista Derechos En Acción, (3).

ANSELMINO, Valeria L., “‘Ne bis ídem’. La prohibición contra la doble persecución penal”, Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, año 10, no. 43.

ARANDA FRAGA, Fernando, “Debates actuales sobre la justicia: historia y desarrollo”, Dialnet, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5792393.pdf>

ARNESTO, Diego Hernán, “El Poder Legislativo y las Constituciones Provinciales”, La Ley 2007-B, 1062.

ATELA, Vicente Santos, “El derecho público provincial y municipal: algunas reflexiones acerca de la disciplina y su historia en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Uni-

versidad Nacional de La Plata”, Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, año 7, no. 40.

ATRIA, Fernando, *La forma del derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2016.

AYUSO, Luis Emilio, “El régimen municipal argentino”, publicado en Sup. Act. 30/09/2014, 30/09/2014, 1Cita Online: AR/DOC/2897/2014.

AZZALI, Javier, *Constitución de 1949. Claves para una interpretación latinoamericana y popular del constitucionalismo argentino*, Punto de Encuentro, Buenos Aires, 2019.

BADENI, Gregorio, “El derecho de peticionar a las autoridades”, La Ley 1991-E, 1.

BADENI, Gregorio, “Indulto y conmutación de pena”, La Ley 2005-F, 1288.

BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, (publicación de la propia entidad) *Historia del Banco de la Provincia de Buenos Aires. 1822-1997* (II Tomos), 1997.

BARRAZA, Javier Indalecio, *Manual de Derecho Político*, La Ley, Bs. As., 2004.

BARRIO DE ANGELIS, Dante, *Introducción al estudio del proceso. La psicología y la sociología del proceso. El Ombusman (la defensa de los intereses difusos)*, Depalma, Bs. As., 1983.

BASTONS, Jorge Luis, *Derecho Municipal*, Abeledo-Perrot, Bs. As. 2016.

BASTONS, Jorge Luis, *El municipio bonaerense*, Scotti Editora, La Plata, 2011.

Comentarios a la Constitución de la Provincia de Buenos Aires

BAYALA BASOMBRIO, Manuel A., “Consejo de la Magistratura y Jurado de Enjuiciamiento”, J.A.1998-II-665.

BAZÁN, Víctor, *Derecho Procesal Constitucional americano y europeo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2010.

BAZÁN, Víctor, “Justicia constitucional latinoamericana”, *Revista Derechos En Acción*, 5(5).

BENEDETTI, Miguel Á., “Una preterición constitucional menos: la ley del defensor del pueblo bonaerense” publicado en: APBAAPBA 2008-10-1087; Cita Online: 0003/800610.

BERARDO, Rodolfo, *Instituciones de Derecho Público Provincial*, Depalma, Bs. As., 1981.

BERCHOLC, Jorge O., *Temas de Teoría del Estado*, 2da. edición, La Ley, Bs. As., 2014.

BERIZONCE, Roberto O., “El Consejo de la Magistratura en la Provincia de Buenos Aires (Régimen de la Constitución provincial reformada en 1994 y de la ley 11.868)”, JA 1997-II-957.

BERNAL MORENO, Jorge Kristian, “El refrendo ministerial en el sistema constitucional mexicano”, *Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM*, Vol. 5, n° 246, (2006).

BERTOLINO, Pedro J., *Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires*, 8ª edición, Lexis N° 8011/011790.

BIANCHI, Alberto B., *La delegación legislativa*, Abaco, Bs. As., 1990.

BIBILONI, Homero, “Acerca del derecho, la enseñanza, la formación en el ejercicio profesional y otras yerbas”, *Revista Derechos En Acción*, 1(2).

BIDART CAMPOS, Germán, *Derecho Político*, Aguilar, Bs. As., 1972.

BIDART CAMPOS, Germán, *Manual de Historia Política*, Ediar, Buenos Aires, 1997.

BIDART CAMPOS, Germán, *Manual de Derecho Constitucional Argentino*, Ediar, Bs. As., 1972.

BIDART CAMPOS, Germán, *Manual de la Constitución Reformada*, Ediar, Bs. As., 2005.

BIDEGAIN, Carlos María, *Curso de Derecho Constitucional*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 2001.

BIELSA, Rafael, *Derecho Constitucional*, Depalma, Bs. As., 1959, 3ª edic.

BOAVENTURA DE SOUZA, Santos, *Si Dios fuese activista de los Derechos Humanos*, Trotta, Madrid, 2014.

BOAVENTURA DE SOUZA, Santos, *Reinventar la democracia. Reinventar el Estado*, Clacso Libros, Buenos Aires, 2006.

BOAVENTURA DE SOUZA, Santos, *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*, Editorial Trotta, Madrid, 2009.

BONAVIDES, Paulo, "El carácter pionero de la Constitución de México de 1917", *Revista Derechos En Acción*, 8.

BONAVIDES, Paulo, *Del Estado liberal al Estado Social*, Astrea, Buenos Aires, 2016.

BORGARELLO, Esther S., JUÁREZ CENTENO, Carlos, "El secreto de las fuentes de información periodísticas"; en <http://legislacionperiodistica.blogspot.com/2015/10/el-secreto-de-las-fuentes-de.html>.

Comentarios a la Constitución de la Provincia de Buenos Aires

BOTASSI, Carlos, *Breve historia del derecho público bonaerense*, UNLP 2009-2010, 01/11/2010, 63, Cita Online: AR/DOC/5462/2010.

BOTASSI, Carlos A (Director), Cabral, Pablo Octavio, *Derecho Administrativo*, Editorial de la Universidad de La Plata, La Plata, 2017.

BRIANTI, Susana Alicia, “El jurado de enjuiciamiento de magistrados y funcionarios de la Provincia de Buenos Aires y la Suprema Corte de Justicia. Facultades”, LLBA2008 (abril), 223, Cita Online: AR/DOC/687/2008.

BUSANICHE, José Luis, *Historia Argentina*, Taurus, 2005.

CABRAL, Pablo Octavio y SCHREGINGER, Marcelo J., *El Régimen de Empleo Público en la Provincia de Buenos Aires*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 2009.

CABRAL, Pablo Octavio, “La justicia administrativa como herramienta constitucional de control del sistema político-administrativo”, SJA 3/11/2004 - JA 2004-IV-1281.

CABRAL, Pablo Octavio, “La relación entre el sistema institucional de control del poder público y el acceso a la Justicia administrativa en la Provincia de Buenos Aires”, Argenjus 2005, Acceso a la Justicia, La Ley, p. 91.

CABRAL, Pablo Octavio, “El Convenio Colectivo para los Docentes de las Instituciones Universitarias Nacionales y su plena vigencia en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP”, Revista Derechos en Acción, n° 3, 2017.

CABRAL, Pablo Octavio, “El modelo constitucional de control en la Provincia de Buenos Aires”, capítulo de su autoría en la obra *El sistema constitucional bonaerense*, ZIULU (director), PORTELA (coordinador), Librería Editora Platense, La Plata, 2006, p. 197.

CABRAL, Pablo Octavio, “El procedimiento administrativo previo como una vía idónea y alternativa a la acción de amparo en la provincia de Buenos Aires”, publicado en APBAAPBA 2010-6-675; Cita Online: 0003/800886.

CABRAL, Pablo Octavio, “Los principios del Derecho Laboral y su operatividad en la relación de empleo público, con particular referencia al derecho a la estabilidad”, LNBA 2005-6-654 Lexis N° 0003/800107.

CABRAL, Pablo Octavio, *Puesta en funcionamiento del fuero contencioso administrativo y entrada en vigencia de su nuevo código procesal. Código Procesal de la Provincia de Buenos Aires*, ISABELLA, Diego P. (Director), Buenos Aires, RAP, 2010.

CAFFERATTA, Néstor A.-LORENZETTI, Pablo, “Hacia la consolidación del Estado de Derecho Ambiental”, Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. SJA 07/11/2018, 07/11/2018,-RDAMB 56, 28/12/2018, 5, Cita Online: AP/DOC/509/2018.

CAMPS, Carlos E., “El Jurado de Enjuiciamiento de magistrados de la Nación y los primeros hitos en su jurisprudencia”, J.A. 2000-IV-449.

CAMPS, Carlos Enrique, *Cómo hacer un recurso extraordinario en la Provincia de Buenos Aires. En materia civil, comercial y de familia*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 2008.

CARBONELL, Miguel, *Neoconstitucionalismo y Derechos Fundamentales*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2013.

CARRIÓ, Genaro, *El recurso extraordinario por sentencia arbitraria en la jurisprudencia de la Corte Suprema*, Abeledo-Perrot, 3ª edición, Buenos Aires, 1983.

Comentarios a la Constitución de la Provincia de Buenos Aires

CASSAGNE, Juan Carlos,-IBARZÁBAL, Milagros, “La protección del patrimonio cultural en la ley 27.103”, RDA 2016-105, 05/06/2016, 677.

CASTAÑEDA, Mireya, “El origen del Ombudsman”, capítulo que integra la obra *La protección no jurisdiccional de los derechos humanos en México*, Colección CNDH. Se puede acceder a la obra completa en la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4885/4.pdf>

CASTELLI, Blas José, *Mutualismo y Mutualidades*, Intercop, Editora Cooperativa Limitada, Bs. As., 1985.

CATTANEO, Agustina-KARAGUEZIAN, Nadia-PORTA, Gabriela, “Iniciativa, consulta y revocatoria. Mecanismos de participación popular en Argentina”, publicado en Sup. Act. 30/10/2014, 30/10/2014, 1-La Ley 30/10/2014.

CENICACELAYA, María de las Nieves, *Participación Ciudadana. Teoría y Práctica de la Democracia semidirecta*, Edulp, La Pata, 2008.

CHAVES, Guillermo Justo, *De los Indignados a la épica del Porvenir. El camino hacia un desarrollo con equidad como alternativa al proyecto neoliberal*, Ciccus ediciones, Buenos Aires, 2017.

CHAVES, Guillermo Justo, *Herederos del futuro. Esperanza y desafíos para una nueva Argentina*, Ediciones Ciccus, Buenos Aires, 2013.

CHIARENZA, Daniel Alberto, *Historia General de la Provincia de Buenos Aires. Aspectos políticos, económicos, sociales y culturales*, Ediciones pre-escolar S.A., Bs. As.

CHOLVIS, Jorge Francisco (Comp.), *La Constitución de 1949. Vigencia de sus principios básicos y consecuencias de su derogación*, Honorable Cámara de Diputados de la Nación, Buenos Aires, 2015.

CIFUENTES, Santos, *Derechos Personalísimos*, Astrea, Bs. As., 1995.

CLERICO, Laura, *Derecho constitucional y derechos humanos: haciendo manejable el análisis de estereotipos*. Revista Derechos En Acción, 5(5).

CLERICO, Laura, “La enunciación del margen de apreciación: Fontevecchia 2017 desde los márgenes”, Revista Derechos En Acción, 7(7).

COLANGELO, Maximiliano, “Habeas Data. Aspectos procesales en la Provincia de Buenos Aires”, JA 2001-III-1231.

COLOMBO MURÚA, Ignacio, *Límites a las reformas constitucionales. Teoría de las cláusulas pétreas*. Astrea, Buenos Aires, 2011.

CONSTANTINO, Gabriel, “Reforma acusatoria y acceso a la justicia en la provincia de Buenos Aires (Argentina)”, Polít. crim. vol. 10 n° 20, Santiago, 2015, versión On-line ISSN 0718-3399.

CONTRERAS GAY, José, “Las Milicias en el antiguo régimen. Modelos, características generales y significado histórico”, Revista de historia moderna de la Universidad de Granada, ISSN 0210-9611, N° 20, 1992, págs. 75-104.

CORBALÁN, Pablo Santiago, *Proceso Constitucional de Amparo en la Provincia de Buenos Aires. Análisis Teórico-Práctico. Jurisprudencia, Modelos*, Huella Ediciones, Bs. As., 2014.

Comentarios a la Constitución de la Provincia de Buenos Aires

CORBETTA, Juan Carlos, *Textos Constitucionales de Buenos Aires*, SCBA, La Plata, 1984.

CORNAGLIA, Ricardo J., “La reforma constitucional de la provincia de Buenos Aires y la consagración en la misma de los derechos sociales”, DT1995-A, 43.

CORVA, María Angélica, *Constituir el gobierno, afianzar la justicia. El Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires (1853-1881)*, Prohistoria ediciones, Rosario, 2014,

CUELI, Hugo, *Constitución de la Provincia de Buenos Aires. Anotada y Comentada*, La Ley, Bs. As., 1996.

DALLA VIA, Alberto Ricardo, *Breve historia electoral argentina (1810-2007)*, Librería Editora Platense, La Plata, 2009

DALLA VIA, Alberto Ricardo, “Los derechos políticos y electorales”, Revista Pensar en Derecho, UBA, n° 5, año 2014.

DE ANTONI, Román, “Duelo de Cortes: el caso ‘Fontevicchia’ y el valor de las sentencias de la Corte Interamericana”, Revista Derechos En Acción, 5(5).

DE DIEGO, Julián Arturo, *Manual de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Segunda edición actualizada, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1988.

DE LA CRUZ, Eduardo Matías, *Los Reinos de Indias*, Universidad Católica de La Plata, La Plata, 1999.

DE TOCQUEVILLE, Alexis, *La democracia en América*, Fondo de Cultura Económica, México, 2008.

DE VEDIA Y MITRE, Mariano, *Curso de Derecho Político*, dictado en la facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, 1927.

DEL VALLE, Aristóbulo, *Nociones de Derecho Constitucional*. Lecciones tomadas por Máximo CASTRO y Alcides V. CALANDRELLI, Editorial Albatros, Buenos Aires, 1953.

DEMICHELI, Alberto, *Formación Nacional Argentina*, T. I, “Derecho Público preexistente, pactos interprovinciales y su constitucionalización”, Depalma, Bs. As., 1971.

DENISOV, A., *Derecho constitucional soviético*, Ediciones en lenguas extranjeras, Moscú, 1959.

DI CAPUA, Sebastián, *Responsabilidad de los funcionarios municipales*, Ábaco, Bs. As., 2002.

DOLABJIAN, Diego A., *Derecho Constitucional Profundizado*, Ediar, Buenos Aires, 2017.

DOS SANTOS, Gabriel A., “La garantía constitucional del amparo en la Provincia de Buenos Aires”, LLBA2014 (junio), 487.

DUGUIT, León, *Manual de Derecho Constitucional*, 3ª edic. 1918, editado por Jiménez y Molina, Madrid, 1921.

ECHVESTI, Carlos A., ECHVESTI, Rosario (directores), *Código Procesal Civil y Comercial Provincia de Buenos Aires*, Hammurabi, Buenos Aires, 2019.

ECHVESTI, Rosario, ZUDAIRE, Lucas, “Responsabilidad por daños en espectáculos públicos: Avance y retroceso. Mosca y Arregui”, *Revista Derechos En Acción*, 9(9).

EKMEKDJIAN, Miguel Ángel, *Tratado de Derecho Constitucional*, Depalma, Buenos Aires, 1994.

EKMEKDJIAN, Miguel Ángel y Calogero PIZZOLLO (h), *Hábeas Data. El derecho a la intimidad frente a la revolución informática*. Depalma, Bs. As., 1996.

Comentarios a la Constitución de la Provincia de Buenos Aires

ESTRADA, Juan Manuel, *Curso de Derecho Constitucional*, 2ª edic., Escila, Bs. As., 1927.

FAYT, Carlos, *Sufragio y representación política*, Bibliográfica Omeba. Bs. As., 1963.

FERNÁNDEZ DE KIRCHNER, Cristina E., *Sinceramente*, Sudamericana, Buenos Aires, 2019.

FERRAJOLI, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 2001.

FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid, 2006.

FERREYRA DOMÍNGUEZ ORTIZ, Enrique Nicolás, "Los privilegios del Banco de la Provincia de Buenos Aires en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", Publicado en: RDA2011-78-1011, Cita Online: AP/DOC/3267/2012.

FERREYRA, Leandro E., *La Regulación de la Responsabilidad del Estado*, Ediar, Buenos Aires, 2018.

FERREYRA, Raúl Gustavo, *Fundamentos Constitucionales*, Ediar, Bs. As., 2015

FERREYRA, Raúl Gustavo, *Ciudadanía y Poderes del Estado*, Ediar, Buenos Aires, 2018.

FERREYRA, Raúl Gustavo, "Rasgos de la Democracia Argentina. Eficacia de las garantías constitucionales 1983-2008: ¿división de poderes y democracia delegativa versus protección de la libertad?", *Revista de Estudios Constitucionales*, año 7, n° 2, 2009, pp 255-278, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales-Universidad de Talca, Chile.

FERREYRA, Raúl Gustavo, *Reforma Constitucional y Control de Constitucionalidad*, Ediar, Bs. As., 2007.

FERREYRA, Raúl Gustavo, "Sobre la Constitución. Concepto, composición y Mecanismos", *Revista de Derecho Político del Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Nacional de Educación a Distancia*, N° 86, 2013, págs. 359-410.

FERREYRA, Raúl Gustavo, "Sobre la paz relativa. Propósito de un constitucionalismo ciudadano", *Revista Derechos en Acción*; no. 5, septiembre de 2017, pags 23-54.

FERREYRA, Raúl Gustavo. "Sobre la Paz y la Justicia Social", *Revista Derechos En Acción*, (3).

FERREYRA, Raúl Gustavo "Pueblo, constitución y cambio", *Revista Derechos En Acción*, 9(9).

FERREYRA, Raúl Gustavo, "Gobierno de los jueces. La Corte Constitucional de Colombia y la 'segunda reelección presidencial'", *Revista Derechos En Acción*, 10(10), 245.

FERREYRA, Raúl Gustavo, *Notas sobre Derecho Constitucional y Garantías*, Ediar, Buenos Aires, 2003.

FIORAVANTI, Maurizio, *Constitucionalismo. Experiencias históricas y tendencias actuales*, Trotta, Madrid, 2014.

FISS, O., *El derecho como razón pública*, Marcial Pons, Madrid, 2007.

FLORES, Álvaro B., "Concertación de competencias y autonomía municipal: la problemática bonaerense", *RDA* 2018-120, 05/12/2018, 1144,

GALLETTI, Alfredo, *Historia Constitucional Argentina*, Platenense. La Plata, 1987.

Comentarios a la Constitución de la Provincia de Buenos Aires

GARCÍA MÉNDEZ, Emilio y VITALE, Gabriel (compiladores), *Infancia y Democracia en la Provincia de Buenos Aires. Comentario crítico sobre las leyes 13.298 13.634*, Ediciones Del Puerto, Bs. As., 2009.

GARGARELLA, Roberto., *Teoría y Crítica del Derecho Constitucional*, Abeledo-Perrot, 2009.

GARGARELLA, Roberto, *Las teorías de la justicia después de Rawls. Un breve manual de filosofía política*, Paidós, Barcelona, 1999.

GARGARELLA, Roberto, *Los fundamentos legales de la desigualdad. El constitucionalismo en América (1776-1860)*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2008.

GARGARELLA, Roberto, *La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*, Ariel, Barcelona, 1996.

GARGARELLA, Roberto, *Por una justicia dialógica. El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2014.

GARGARELLA, Roberto, GUIDI, Sebastián, *Comentario de la Constitución de la Nación Argentina. Jurisprudencia y doctrina: una mirada igualitaria*, Buenos Aires, 2016.

GELLI, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada*, La Ley, Bs. As., 2003.

GENTILE, Jorge Horacio, *Derecho Parlamentario*, Ediciones Ciudad Argentina, Bs. As., 1999.

GIALDINO, Rolando E., "Derecho de reunión en el derecho internacional de los derechos humanos", La Ley 07/06/2016,1 • La Ley 2016-C, 1149.

GIANNINI, Leandro J., *La tutela colectiva de derechos individuales homogéneos*, Librería Editora Platense, La Plata, 2007.

GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, *Neoconstitucionalismo y derechos económicos*, Ediar, 2005.

GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, *Constitución Socioeconómica y Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2009.

GIULIANI FONROUGE, Carlos M., *Derecho Financiero*, V. 1. 7ª edición, Depalma, Bs. As., 2001.

GIULIANO, Diego A, *Derecho Constitucional Provincial. Poder legislativo, derecho procesal parlamentario*, Ediar, Buenos Aires, Buenos Aires, 2010.

GONÇALVES FIGUEIREDO, Hernán R., *Derecho Electoral, segunda edición ampliada y actualizada. Principio y Reglas. Teoría y práctica del régimen electoral y de los partidos políticos*, Di Lalla Ediciones, Bs. As., 2017.

GONZÁLEZ, Florentino, *Lecciones de Derecho Constitucional*, Librería de Rosa y Bouret, Paris, 1871.

GONZÁLEZ, Joaquín V., *Manual de la Constitución Argentina*, Estrada Editores.

GONZÁLEZ CALDERÓN, Juan A., *Doctrina Constitucional*, J Lojaune & Cía. Editores, Bs. As., 1928.

GONZÁLEZ CALDERÓN, Juan A., *Curso de Derecho constitucional*, 5ª edic., Kraft, Bs. As., 1967.

GONZÁLEZ CALDERÓN, Juan A., *Introducción al Derecho Público Provincial*, J Lojaune & Cía. Editores, Bs. As., 1913.

Comentarios a la Constitución de la Provincia de Buenos Aires

GONZÁLEZ CAMPAÑA, Germán, “El Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires” en *El sistema constitucional bonaerense*, Librería Editora Platense, La Plata, 2006, capítulo IV, p. 107.

GONZÁLEZ MORAS, Juan Martín, *Los servicios públicos en la Unión Europea y el principio de subsidiariedad*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000.

GRISOLÍA, Julio Armando, *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Depalma, Bs. As., 1999.

GRISOLÍA, Julio Armando, *Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Doctrina. Legislación. Jurisprudencia*, 3ª Edición ampliada y actualizada. Depalma. Bs. As., 2000.

GROSMAN, Lucas S., *Escasez e Igualdad. Los derechos sociales en la Constitución*, Editorial Libraria, Buenos Aires, 2008.

GUTIÉRREZ COLANTUONO, Pablo Ángel, *Administración Pública, Juridicidad y Derechos Humanos*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2009.

GUZMÁN, José Miguel, “Derecho a la Integridad Personal”, CINTRAS (Centro de Salud Mental y Derechos Humanos). <http://www.cintras.org/textos/congresodh/elderechoalaintegridadjmg.pdf>

HÄBERLE, Peter, *Tiempo y Constitución. Ámbito público y jurisdicción constitucional*, Palestra, Lima, 2017.

HELLER, Hermann, *Concepto, Desarrollo y Función de la Ciencia Política*, Ediciones Nuevas, Buenos Aires, 1971.

HERNÁNDEZ, Antonio María (h), *Derecho Municipal*, Depalma, Bs. As., 1997.

HERNÁNDEZ, Antonio María (coordinador), *Derecho Público Provincial*, LexisNexis, Buenos Aires, 2008.

HERRÁIZ DE MIOTA, César, “Los montepíos militares del siglo XVIII como origen del sistema de clases pasivas del Estado”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, Madrid, n° 56, pág. 176.

HERRERA, Carlos A., “Régimen y control de ordenanzas municipales bonaerenses”, publicado en: LLBA2013 (septiembre), 813Cita Online: AR/DOC/3195/2013.

HIDALGO, Enrique, *Comentario de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires*. Sección Primera, Depalma, Bs. As., 2000.

HITERS, Juan Carlos, *Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación*, 2ª edición, Librería Editora Platense, La Plata, 1998.

HITERS, Juan Carlos y FAPPIANO, Oscar, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Ediar, Bs. As., 2007.

HITERS, Juan Manuel, “El recurso extraordinario de inconstitucionalidad en la Provincia de Buenos Aires. Panorama jurisprudencial”, SJA 07/02/2018, 69.

HOLMES, S. y SUNSTEIN, C. R., *El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2011.

HORTEL, Eduardo Carlos, *Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires. Ley 11.922*, Universidad, Bs. As., 2003.

JAURETCHE, Arturo, *El medio pelo en la sociedad argentina*, Peña Lillo Editor, Buenos Aires, 1966.

Comentarios a la Constitución de la Provincia de Buenos Aires

JAURETCHÉ, Arturo, *Manual de Zonceras Argentina*, Editorial Corregidor, Buenos Aires, 1968.

JUNYENT BAS, Francisco y GARZINO, María Constanza, “El consumidor en el Código Civil y Comercial”, *La Ley* 31/08/2016, 1 • *La Ley* 2016-E, 711.

JUSTO, J. B., “Cómo ser abogado en el nuevo orden medieval”, *Revista Derechos En Acción*, (01).

KRAMER, Larry D., *Constitucionalismo popular y control de constitucionalidad*, Marcial Pons, Buenos Aires, 2011.

KRASNOW, Adriana, *Tratado de Derecho de Familia*, La Ley, Bs. As., 2015.

LACLAU, Ernesto, *La Razón populista*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2011.

LASSALLE, Ferdinand, *¿Qué es una constitución?* Ediciones Siglo Veinte, Buenos Aires, 1975.

LEZCANO, José María y TELLO, Claudia Beatriz, “La Red Social de Defensores del Pueblo”, Repositorio Institucional de la UNLP, SEDICI, <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/45419>.

LINARES QUINTANA, Segundo V., *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, Plus Ultra, Bs. As., 1987.

LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, Ariel, Barcelona, 1983.

LOÑ, Félix R., MORELLO, Augusto M., *Lecturas de la Constitución*, Librería Editora Platense, La Plata, 2003.

LOÑ, Félix R., “La iniciativa popular”, *JA* 1997-II-1010.

LÓPEZ, José Ignacio, “Los bienes históricos de la ciudad de La Plata. Un recorrido por los inmuebles de la capital bonaerense que tienen protección patrimonial del Estado federal. Cuáles son y qué normas catalogan a estos importantes bienes platenses”. Fragmentos de Derecho Administrativo, <https://fragmentosdederechoadministrativo.wordpress.com/los-bienes-historicos-de-la-ciudad-de-la-plata/>.

LÓPEZ, Mario Justo, *Manual de Derecho Político*, Kapelusz, Bs. As., 1973.

LÓPEZ, Mario Justo, *La representación política*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1959.

LÓPEZ OLACIREGUI, Martín, “El *status* constitucional del Banco de la Provincia de Buenos Aires”, E.D., T. 163, p. 1157.

LÓPEZ ROSAS, José Rafael, *Historia constitucional argentina*, Astrea, Buenos Aires, 1984.

LORETI, Damián y LOZANO, Luis, *El Derecho a Comunicar. Los conflictos en torno a la libertad de expresión en las sociedades contemporáneas*, Siglo XXI, Bs. As., 2014.

LOSA, Néstor Osvaldo, “Reformas constitucionales y municipios”, LL, 1995-A, p. 724.

LUQUI, Juan Carlos, *Una autonomía singular: el Banco de la Provincia de Buenos Aires*, Derecho Constitucional Tributario, Depalma, Bs. As., 1993.

MACHADO, José Daniel y OJEDA, Raúl Horacio, *Tutela Sindical. Estabilidad del representante gremial.*, Rubinzal-Culzoni, Sta. Fe, 2006.

MAIER, Julio, “Constitución y transformación institucional y social”, Revista Derechos en Acción, n° 3.

Comentarios a la Constitución de la Provincia de Buenos Aires

MAIER, Julio, *Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Fundamentos, Editores del Puerto, Bs. As., 2ª edición.

MAIORANO, Jorge L. *El Ombudsman. Defensor del Pueblo y de las Instituciones*, Ediciones Macchi, Bs. As., 1987.

MALJAR, Daniel Edgardo, *El proceso contencioso administrativo en la Nación y en la Provincia de Buenos Aires. La nueva justicia administrativa*, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002.

MALJAR, Daniel Edgardo, *El Derecho Administrativo Sancionador*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004.

MANCILLA CASTRO, Roberto Gustavo, *Derecho Adjetivo Constitucional*, Editorial Novum, México, 2012.

MANILI, Pablo Luis, *Constitucionalismo Social*, Astrea, Buenos Aires, 2016.

MARCHIONI, José M.-LÓPEZ CALENDINO, Sebastián, “La revisión de las decisiones de la Junta Electoral por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires”, publicado en: UNLP 2008-38, 483 Cita Online: AR/DOC/535/2008.

MARTÍNEZ, Stella Maris, “La autonomía de la Defensa Pública como garantía del derecho a una defensa técnica eficaz”, *Revista del Ministerio Público de la Defensa*, n° 9.

MARTÍNEZ VIVOT, Julio J. *Elementos del derecho del trabajo y la seguridad social*. 5ª edición actualizada y ampliada, Astrea, Bs. As., 1996, p. 72.

MASCIOTRA, Mario, “El proceso constitucional de hábeas data en la Provincia de Buenos Aires”, *Sup. Act.* 10/05/2011, cita online: AR/DOC/1355/2011.

MATILLA CORREA, Andry, FERRER MAC-GREGO, Eduardo, *Escritos sobre Derecho Profesor Constitucional*, Editora Unijuris, La Habana, 2012.

MAYÓN, Carlos Alberto, *Reforma Constitucional en la Provincia de Buenos Aires*, EDCO, 2004.

MAYOR, Armando, "Órganos de Control y Auxiliares", Cuarta Parte, Defensor del Pueblo, capítulo XVI, perteneciente a la obra colectiva *Derecho Público Provincial*, HERNÁNDEZ, Antonio María (coordinador), LexisNexis, Bs. As., 2008, p. 561.

MAZZINGHI, Jorge Adolfo, *Tratado de Derecho de Familia, La Ley*, Bs. As., 2006.

MEABE, Raimundo, TORINO, Enrique y COLL, Jorge Eduardo, *La defensa del Gobernador de Buenos Aires don Federico L. Martínez de Hoz*, Buenos Aires, 1935.

MEDICI, Alejandro M., "Presupuestos Participativos: derechos y garantías de proximidad. Hacia un marco comprensivo y comparativo de estudio", UNLP 2008-38, 01/01/2008, 492, Cita Online: AR/DOC/607/2008.

MEDICI, Alejandro M., *El malestar en la cultura jurídica. Ensayos críticos sobre políticas del derecho y derechos humanos*, Editorial de la Universidad Nacional de La Plata -EDULP-, La Plata, 2011.

MEDICI, Alejandro M., *Otros Nomos. Teoría del nuevo constitucionalismo latinoamericano*, CENEJUS-Maestría en Derechos Humanos UASLP, Aguas Calientes, San Luis Potosí, 2016.

MEDICI, Alejandro M., *La constitución horizontal. Teoría constitucional y giro decolonial*, Editorial de la Universidad

Autónoma de San Luis Potosí y Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispat, San Luis Potosí, 2012

MEDINA, Graciela, “Acceso a justicia de personas en condición de vulnerabilidad. Las 100 Reglas de Brasilia. En género, discapacidad y pobreza”, La Ley 14/11/2017, 14/11/2017,1 - La Ley2017-F, 663, Cita Online: AR/DOC/2970/2017.

MERA SALGUERO, Ana Laura, “El artículo 123 de la Constitución Nacional y el régimen municipal de la Provincia de Buenos Aires”, publicado en LLBA2010 (junio), 471.

MIDÓN, Mario A. R., “Desafuero de los Legisladores”, publicado en Sup. Const- 2014 (octubre), 118 • La Ley 2014-E, 1148.

MIDÓN, Mario A. R., *Constituciones Provinciales y de la Ciudad de Buenos Aires Comentadas. Análisis de los institutos más destacados en las 24 Constituciones vigentes*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2009.

MILLER, Jonathan M., GELLI, María Angélica y CAYUSO, Susana, *Constitución y poder político*, Astrea, Buenos Aires, 1995.

MOLINA, Marcela S., “La autonomía institucional y académica de las universidades nacionales. Evolución conceptual en la legislación y jurisprudencia argentina”, Revista Iberoamericana de Educación Superior, Volume 5, Issue 13, 2014, Pages 66-89 (open Access).

MONTESQUIEU, *El Espíritu de las Leyes*, vertido al castellano y con notas y observaciones por Ciro GARCÍA DEL MAZO, Libro general de Victoriano Suárez, Madrid, 1906.

MORA RESTREPO, Gabriel y BENÍTEZ ROJAS, Vicente Fabián, *Retos del derecho constitucional contemporáneo*, Astrea, Buenos Aires, 2013.

Guillermo Raúl Moreno

MORELLO, Augusto M., "La ciudad de La Plata y su contribución a las instituciones jurídicas", publicado en JA 1996-III-729.

MORELLO, Augusto M., "El Sistema de Justicia en la Constitución de la Provincia de Buenos Aires reformada en 1994", JA 1995-I-918.

MORELLO, Augusto y VALLEFÍN Carlos, *El amparo. Régimen procesal*, 5ª ed., Platense, La Plata, 2004.

MORELLO, SOSA, BERIZONCE, *Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación*, Platense/Abeledo-Perrot, La Plata/Bs. As., 1988.

MORENO, Guillermo Raúl, "Constitución de 1826. Un valioso aporte a la formación constitucional de la República Argentina", Revista Anales -Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales- UNLP, Número 39, 2008.

MORENO, Guillermo Raúl, "El Pacto de San José de Flores y la Unión Nacional", REDEA, Revista Derechos en Acción, año 2 n° 3, pág. 21

MORENO, Guillermo Raúl, "Evolución del Constitucionalismo en la Provincia de Buenos Aires", Rap, Provincia de Buenos Aires, Año III, n° 25, pág 11.

MORENO, Guillermo Raúl, *Textos Completos de la Constitución Nacional y de la Provincia de Buenos Aires de 1949*, Edulp, La Plata, 2006.

MORENO, Guillermo Raúl, "El Poder Judicial como arma política. Sobre la intervención del partido justicialista en la República Argentina", Revista Derechos en Acción, año 3, n° 7, pág. 387.

Comentarios a la Constitución de la Provincia de Buenos Aires

MORENO, Guillermo Raúl, “La Asamblea del Año XIII. Artigas y el surgimiento del federalismo en el Río de La Plata”, *Revista Derechos en Acción*, Año 3, n° 9, pág. 121.

MOSSET ITURRASPE, Jorge, *La reforma de la Constitución. Explicada por los miembros de la Comisión Redactora*, Rubinzal-Culzoni, Bs. As., 1994.

NATALE, Alberto, *Derecho Político*, Depalma, Bs. As., 1979.

NINO, Carlos S., *Fundamentos de Derecho Constitucional*, Astrea, Bs. As., 2002.

OEHLING RUIZ, Hermann, *La desintegración constitucional del Estado soviético*, Tecnos, Madrid, 1996.

OLIVEIRA BUSCARINI, Ricardo, *Ley 12.256 de Ejecución Penal Bonaerense (Modificatoria Ley 14.296) Comentada y anotada*, Librería Editora Platense, La Plata, 2015.

ORLANDO, *Curso de Derecho Constitucional*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 2001.

OROZ, Miguel H. E., *El amparo por mora en la Provincia de Buenos Aires. Régimen procesal. La interpretación jurisprudencial*, Librería Editora Platense, La Plata, 2017.

ORSI, René, *Dorrego y la Unidad Rioplatense*, Colección de pensamiento nacional, Subsecretaría de Cultura, Coordinación editorial Daniel R. Ríos, La Plata, 1991.

ORSINI, Juan Ignacio, “Indemnidad y amenidad del trabajador frente al riesgo empresario. Análisis crítico del régimen legal de despidos y suspensiones por causas económicas”, *La Ley online*, AR/DOC/887/2009.

ORSINI, Juan Ignacio, “Los Principios del Derecho del Trabajo”, Cita Online: AR/DOC/5457/2010.

OSSORIO, Manuel, *Diccionario de Ciencias jurídicas, políticas y sociales*, Heliasta, Buenos Aires, 1982.

PALACIO, Lino Enrique, *El Recurso Extraordinario Federal. Teoría y Técnica*, Cuarta Edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2010.

PALACIO, Juan Manuel, *La Justicia peronista. La construcción de un nuevo orden legal en la Argentina 1943-1955*, Siglo Veintiuno, Buenos Aires, 2018.

PALAZZI, Pablo, “Análisis preliminar de la Ley de Hábeas Data de la Provincia de Buenos Aires”, cita online: AP/DOC/4073/2012.

PASTORINO, Leonardo Fabio, “La recepción de la problemática ambiental y de los recursos naturales en la reforma constitucional de 1994 de la Provincia de Buenos Aires”, III Congreso Nacional de Derecho Agrario Provincial (Neuquén, 2015), noviembre 2015, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (UNLP), ver artículo en el Repositorio Institucional de la UNLP, <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/49732>.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *La elaboración de la Constitución de 1978*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988.

PEDICONE DE VALLS, María G., *Derecho Electoral*, La Rocca, Bs. As., 2001.

PETTIGIANI, Eduardo J., “Derecho Judicial del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires”, sección 17 del *Tratado de Derecho Judicial* (VIGO, Rodolfo Luis y GATTINONI DE MUJIA,

Comentarios a la Constitución de la Provincia de Buenos Aires

María, Directores), Abeledo-Perrot, Bs. As., 2013, Tomo II, págs. 1283-1430.

PIANA, Ricardo S. y AMOSA, Fernando M., “El derecho de acceso a la información pública en la Provincia de Buenos Aires. Aspectos normativos y jurisprudenciales”, *Revista Derechos en Acción*, Año 2018, N° 6, pág. 246.

PIERINI, Alicia, “Defensor del Pueblo y la reforma constitucional de 1994”, *Revista de la Facultad de Derecho de la UBA, Pensar en Derecho*, n° 5, año 2015.

PINTO, Mónica, “Libertad de expresión y derecho a la información como derechos humanos”, en *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, Tomo X, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2000, pág. 21.

PINTO, Mónica, *Temas de Derechos Humanos*, Editores del Puerto, Bs. As., 1999.

PISARELLO, G., *Un largo Termidor. La ofensiva del constitucionalismo antidemocrático*, Trotta, Madrid, 2011.

PORTELA, Julián, “La reivindicación del amparo bonaerense”, *LLBA2011* (mayo), 355.

POSE, Lucía Verónica, “El Derecho de Huelga”, *DT 2013* (diciembre), 3179.

PRIETO SANCHIS, L., *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 2009.

PRITCHETT, C. Herman, *La Constitución Americana*, Tipografía Editora Argentina, Buenos Aires, 1965.

QUIROGA LAVIÉ, Humberto, *Constitución de la Nación Argentina comentada*. 5ª edición, Zavalía, Bs. As., 2012.

QUIROGA LAVIÉ, Humberto, *Constitución de la Provincia de Buenos Aires. Comentarios a la las reformas y notas de jurisprudencia*, Rubinzal-Culzoni, Sta. Fe, 1995.

QUIROGA LAVIÉ, Humberto, *La Reforma de la Constitución explicada por los miembros de la comisión redactora*, Rubinzal-Culzoni, Bs. As., 1994.

QUIROGA LAVIÉ, Humberto, “Nuevos órganos de control en la Constitución: el defensor del pueblo y el Ministerio Público”, capítulo de *La Reforma de la Constitución. explicada por miembros de la comisión redactora*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1994.

QUIROGA LAVIÉ, Humberto; BENEDETTI y CENICACELAYA, *Derecho Constitucional Argentino*, T. I, Rubinzal-Culzoni, Bs. As., 2001.

RAIMUNDI, Carlos, “Hacia una nueva arquitectura jurídica”, *Revista Derechos En Acción*, 10(10), 262.

RAMELLA, Pablo A., *Derecho Constitucional*, 3ª edición actualizada, Depalma, Bs. As., 1986.

RAMÍREZ, Luis A.-ZIULU, Adolfo G., “El jurado de enjuiciamiento” (JA 1997-II-1030).

RAMOS, Santiago J., “La reforma de la ley 14192 al régimen de amparo en la Provincia de Buenos Aires”, Cita online: 0003/801070.

RAVINOVICH-BERKMAN, Ricardo D., *Manual de historia del derecho*, Astrea, Buenos Aires, 2016.

RAWLS, John, *La justicia como equidad. Una reformulación*, Editorial Paidós, Buenos Aires, 2004.

Comentarios a la Constitución de la Provincia de Buenos Aires

RAWLS, John, *Teoría de la Justicia*, Fondo de Cultura Económica, México, 2011.

RAWLS, John, *Liberalismo Político*, Fondo de Cultura Económica, México, 2011.

RAWLS, John, *El derecho de gentes y una revisión de la idea de razón pública*, Paidós, Madrid, 2001.

RECA, Ricardo Pablo, "El anacrónico Régimen Municipal Bonaerense", *Revista Anales*, UNLP 2009-2010, 01/11/2010, 457.

REDONDO, María Belén, *100 Reglas de Brasilia. Sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, Comentadas. Concordadas con CPCCSF. Leyes complementarias. Acordadas. Jurisprudencia provincial, nacional y de la CIDH. Derecho Comparado*, Editorial Librería Juris, Bs. As., 2015.

RIZZI, Guillermo F. y AZCUNE, Juan Ignacio, "El defensor del pueblo bonaerense: Ante el fin de una omisión que asegura el principio de un debate", publicado en APBAAPBA 2009-8-857; Cita Online: 0003/800740.

ROMERO, José Luis, *Las ideas políticas en Argentina*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 1975.

ROS, Clemente B., *Derecho Político. Teoría del Estado*, 2ª edición, Sanná, Bs. As., 1953.

ROSA, José María, *Historia Argentina*, Editorial Juan Carlos Granda, Buenos Aires, 1969.

ROSALES CUELLO, Ramiro, "El derecho a un proceso breve y sencillo frente a situaciones de amparo en la Provincia de Buenos Aires. Análisis del proceso de amparo en

la Provincia de Buenos Aires luego de la Ley 14192”, AP/DOC/4071/2012

ROSATTI, Horacio D., *Derecho Ambiental Constitucional*, Rubinzal-Culzoni, Bs. As., 2004.

ROSATTI, Horacio D., *Tratado de Derecho Municipal*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003.

ROSILIO MARTÍNEZ, Alejandro, *Liberación y justicia social. Derechos humanos desde la teología de la liberación*, CENEJUS, Aguascalientes, 2012.

ROVNER, Ricardo Daniel, “Las Comisiones Parlamentarias. Un repaso sobre su funcionamiento”, artículo de su autoría en la obra colectiva cuya compilación estuvo a cargo de GENTILE, Jorge Horacio, *El Poder Legislativo. Aportes para el conocimiento del Congreso de la Nación Argentina*. Konrad-Adenauer-Stiftung E. V., Montevideo, 2008, p. 197.

RUSO, Alejandro, *Curso de Finanzas y de Legislación financiera argentina* (t. III Crédito Público), El Ateneo, Bs. As., 1933.

SABA, Roberto, *Más allá de la igualdad formal ante la ley ¿Qué les debe el Estado a los grupos desaventajados?*, Siglo Veintiuno, Bs. As., 2016.

SABSAY, Daniel, “Las autonomías provinciales y la materia electoral”, La Ley 2000-D, 390.

SAGÜÉS, Néstor Pedro, *Acción de amparo*, Astrea, Bs. As., 1995.

SAGÜÉS, Néstor Pedro, *Derecho Procesal Constitucional, Recurso Extraordinario*, 4ª edición, Astrea, Buenos Aires, 2002.

Comentarios a la Constitución de la Provincia de Buenos Aires

SAGÜÉS, Néstor Pedro, *Elementos de Derecho Constitucional*, Astrea, Bs. As., 1997.

SAGÜÉS, Pedro Néstor, *Derecho Procesal Constitucional. Acción de Amparo*, Astrea, Bs. As., 1995.

SALDÍAS, Adolfo, *Historia de la Confederación Argentina*, Editorial Juan Carlos Granda, Bs. As., 1967.

SALDÍAS, Adolfo, *Un siglo de Instituciones. Buenos Aires en el Centenario de la Revolución de Mayo 1810-1910*, Taller de Impresiones Oficiales, La Plata, 1910.

SAMPAY, Arturo Enrique, *Constitución y Pueblo*, Ediciones Instituto Superior Dr. Arturo Jauretche, Merlo, 2012.

SAMPAY, Arturo Enrique, *Las constituciones de la Argentina (1810-1972)*, Eudeba, Buenos Aires, 1975.

SAMPAY, Arturo Enrique, *Introducción a la teoría del Estado*, Ediciones Politéia, Buenos Aires, 1951.

SÁNCHEZ, Ana María y MAZA, Miguel Ángel, "Las asociaciones profesionales. Concepto de asociación sindical simplemente inscriptas y con personería gremial. Tipos de asociaciones según el modo de nuclear afiliados y según el grado. Garantía y exigencia constitucional de organización libre y democrática". Publicación online Thomson Reuters. <https://informacion-legal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc600000168a42bcc3fdc44b74b&doc>.

SÁNCHEZ AGESTA, Luis, *Historia del Constitucionalismo Español (1808-1936)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984.

SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos, *Historia Institucional de Argentina*, Fondo de Cultura Económica, México, 1948.

SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos, *Manual de Derecho Constitucional*, Kapelusz, 4ª edición, Bs. As., 1959.

SANGUINETTI, Horacio, *Curso de Derecho Político*, Astrea, Bs. As., 1980.

SANGUINETTI, Horacio, *Historia de las ideas políticas universales y argentinas*, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1977.

SARTORI, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada. Una investigación de estructuras, incentivos y resultados*, Fondo de Cultura Económica, México, 2012.

SCALABRINI ORTIZ, Raúl, *Política británica en el Río de la Plata*, Plus Ultra, Buenos Aires, 1984.

SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*, Alianza Universidad Textos, Madrid, 2009.

SOLA, Juan Vicente, *Manual de Derecho Constitucional*, La Ley, Bs. As., 2010.

STIGLITZ, Rubén S. y STIGLITZ, Gabriel A., “*Ley del Defensa del Consumidor (una primera visión de conjunto)*”, JA, 1993-IV-871.

STINCO, Juan N., *Tarifa justa y razonable. Variables para calcular el precio de los servicios públicos que garantice el efectivo acceso y la rentabilidad*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2018.

TAU ANZOÁTEGUI, Víctor y MARTIRÉ, Eduardo, *Manual de Historia de las Instituciones Argentinas*, Cathedra Jurídica, 8ª edición actualizada, Bs. As., 2012.

TAWIL, Guido Santiago, “El preámbulo en la Constitución Nacional”, La Ley online, AR/DOC/11623/2003.

Comentarios a la Constitución de la Provincia de Buenos Aires

TENAGLIA, Iván Darío, *Ley Orgánica de las Municipalidades de la Provincia de Buenos Aires*, Platense, La Plata, 2000.

TENAGLIA, Iván Darío, *Ley Orgánica de las Municipalidades de la Provincia de Buenos Aires*, 2ª edición, Librería Editora Platense, La Plata, 2016.

TORICELLI, Maximiliano, *Organización constitucional del poder, Distribución de competencias estatales. Análisis normativo, doctrinal y jurisprudencial*, Astrea, Buenos Aires, 2010.

TORRES MOLINA, Ramón, *Estudios de Historia Constitucional*, Memorias del Sur, 2ª edición, Buenos Aires, 2018.

TORRES MOLINA, Ramón, “El Senado en la Provincia de Buenos Aires”, artículo perteneciente a la obra de su autoría *Estudios de Historia Constitucional*, segunda edición, Memorias del Sur, Bs. As., 2018

TRIBIÑO, Carlos R., *El Fiscal de Estado*, Abaco, Bs. As., 2001.

TULLIO, Alejandro, “Las formas de democracia semidirecta”, aporte de su autoría en *Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, SABSAY, Daniel (director), Hammurabi, Bs. As., 2010, p. 186.

VALLEFÍN, Carlos A., *Medidas cautelares frente al Estado. Continuidades y rupturas*. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2013.

VANOSI, Jorge R., *El Estado de Derecho en el Constitucionalismo Social*, Eudeba, Bs. As., 1982.

VANOSI, Jorge Reinaldo, “La ley Sáenz Peña: un momento culminante de la Revolución de Mayo de 1810”, *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, UNLP, año 9, n° 42.

VANOSI, Jorge Reinaldo, "La trascendencia constitucional del Concordato o Acuerdo con la Santa Sede y su significado". Publicado por el Consejo Argentino sobre libertad religiosa. <http://www.calir.org.ar>

VANOSI, Reynaldo, *Convención Nacional Constituyente*, t. IV, Buenos Aires, 1994. p. 4156. Citado por BORGARELLO, Esther S., JUÁREZ CENTENO, Carlos, "El secreto de las fuentes de información periodísticas", <http://legislacionperiodistica.blogspot.com/2015/10/el-secreto-de-las-fuentes-de.html>

VARELA, Luis, *Debates de la Convención Constituyente de Buenos Aires 1870-1873*, Imprenta de la Tribuna, Bs. As., 1877, p. 798.

VÁZQUEZ VIALAR, Antonio. *Derecho del Trabajo y de la seguridad social*, 7ª edición actualizada y ampliada, Astrea, Bs. As., 1996.

VERDÚ, Pablo Lucas, *El sentimiento constitucional. Aproximación al estudio del sentir constitucional como modo de integración política*, Reus, Madrid, 1985.

VILLAFANE, Homero Miguel, "Acerca de la judiciabilidad de las decisiones de la junta electoral de la Provincia de Buenos Aires", LLBA 2008 (febrero), 14. Cita online: AR/DOC/93/2008.

VILLEGAS, Héctor B., *Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario*, Astrea, Bs. As., 2003.

VILLEGAS, Héctor B., *Manual de Finanzas Públicas*, Depalma, Bs. As., 2000.

YMAZ, Esteban-REY, Ricardo, *El Recurso Extraordinario*, Abeledo-Perrot 3ª edición, Buenos Aires, 2000.

Comentarios a la Constitución de la Provincia de Buenos Aires

ZAFFARONI, Raúl Eugenio, *Manual de Derecho Penal*, Ediar, Buenos Aires, 2014.

ZAFFARONI, Raúl Eugenio, *En busca de las penas perdidas. Deslegitimación y dogmática jurídico penal*, Ediar, Buenos Aires, 1998.

ZAFFARONI, Raúl Eugenio, “Constitución y Procesos de Transformación”, *Revista Derechos En Acción* (Nº 3).

ZAFFARONI, Raúl Eugenio, “Los disfraces de la peligrosidad”, *Revista Derechos En Acción*, 6(6).

ZAGREBELSKY, G., *La ley y su justicia. Tres capítulos de justicia constitucional*, Trotta, Madrid, 2014; *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Trotta, Madrid, 2009.

ZARINI, Hclio Juan, *Análisis de la Constitución Nacional*, Astrea, Bs. As., 1993.

ZAVALÍA, Clodomiro, *Jurisprudencia de la Constitución Argentina. Interpretación que la Corte Suprema ha dado a cada uno de sus artículos desde 1862 hasta la fecha*. Librería de derecho y jurisprudencia Restoy & Doeste Libreros-Editores, Buenos Aires, 1924.

ZENDRI, Liliana, “La protección del patrimonio cultural de Argentina. De la legislación patrimonial a la consagración de un nuevo derecho”, *Derecho y Ciencias Sociales*, Abril 2017, Nº 16 (Temas relativos al desarrollo regional y local), pgs 40-55. ISSN 1852-2971, Instituto de Cultura Jurídica y Maestría en Sociología Jurídica, FCJ y S. UNLP.

ZIULU, Adolfo Gabino, “El Poder Ejecutivo provincial”, en *El sistema constitucional bonaerense*, Librería Editora Platense, La Plata, 2006, p. 80.

Guillermo Raúl Moreno

ZIULU, Adolfo Gabino, "Algunas reflexiones acerca del procedimiento de reforma de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires", J.A., 1991-II-830.

ZIULU, Adolfo Gabino, *Derecho Constitucional*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 2014.

ZUCCHERINO, Ricardo Miguel, *Tratado de Derecho Federal, Estadual y Municipal (Argentino y comparado)*, Depalma, Buenos Aires, 1992.

**Se terminó de imprimir en Grupo BGK en junio de 2019
Carlos Tejedor 2815, Munro, Buenos Aires, Argentina**

COMENTARIOS *a la*

CONSTITUCIÓN *de la* PROVINCIA *de* BUENOS AIRES

CONCORDADA Y CON NOTAS DE JURISPRUDENCIA

Guillermo Raúl Moreno es abogado, especialista en Derecho Constitucional y docente investigador categorizado.

Profesor Adjunto de Historia Constitucional en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata. Es autor de varias publicaciones en Derecho Público entre las que se destacan: "Génesis histórica de la Constitución bonaerense" (2006); "Textos completos de la Constitución Nacional y de la Provincia de Buenos Aires de 1949. El constitucionalismo social en Argentina a mediados del siglo XX" (2005); "En cumplimiento de Pactos Preexistentes" (2008); "Constitución de la Provincia de Buenos Aires. Comentada, concordada y con notas de jurisprudencia" (2008); "El pacto de San José de Flores y la Unión Nacional" (2017); "La Asamblea del Año XIII. Artigas y el surgimiento del federalismo en el Río de la Plata" (2018); "El poder judicial como arma política. Sobre la intervención judicial del partido justicialista en la República Argentina" (2018), entre otras.

ISBN 978-950-536-542-5

 LIBRERÍA
EDITORIA
PLATENSE

