

**Nuevos derechos y garantías. Instituciones y procedimientos destinados a garantizar su tutela. Los tratados sobre Derechos humanos: jerarquía, interpretación y desarrollo de sus alcances**

Por Susana CAYUSO\*

\*Profesora de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la UBA. Profesora de Derecho Constitucional de la carrera de Especialización Judicial de la UCES. Profesora de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UBA.

## I. Introducción

El tema propuesto resulta inabarcable en una intervención con las características de la presente.

Por ello, me parece oportuno proponer una mirada distinta a aquella que supondría referencias a cada uno de los artículos que integran la sección constitucional asignada o, en su caso, un tránsito aislado por las cuestiones a las que pretende dar respuesta.

Considero que el poder constituyente reformador ha elegido una denominación poco adecuada para dar forma al grupo de artículos que integran el capítulo segundo incorporado.

No creo que el conjunto de artículos que se extienden entre el 36 y el 43 constituyan “Nuevos derechos y garantías” sino más bien dan cuenta de la decisión política jurídica de formalizar de manera expresa derechos que si bien no estaban enumerados en la primera parte derivan necesariamente de aquellos que conformaron el núcleo duro de la constitución histórica y del sistema democrático representativo republicano adoptado.

Prueba de tal afirmación es el art. 33 de la norma fundamental que constituye una pauta de interpretación abierta que permite sostener que los derechos con estatus constitucional no se agotan en aquellos ya consagrados en su texto sino que, mediante una lectura dinámica y armónica, puedan ser ampliados por los operadores al otorgar jerarquía constitucional a otros derechos no previstos por el constituyente originario y que, sin embargo, necesariamente integran el plexo por estar directamente ligados al pleno desarrollo de la persona a lo largo del tiempo y en consonancia con los valores y principios que constituyen la fuente originaria de un estado constitucional de derecho.

Los tiempos determinan el modo de asignar sentido y dar efectividad a la norma fundamental que, por su propia naturaleza, es flexible y generosa a los efectos de dar respuestas a los dos grandes pilares del sistema que son la libertad, entendida como concordancia entre lo individual y lo público, con el fin de alcanzar una convivencia pluralista, en paz y orden, y la igualdad —derecho, garantía y principio— que exige un desarrollo sustantivo como condición necesaria para asegurar la libertad y las libertades.

A poco de transitar el preámbulo de la Constitución Nacional se puede comprender que los objetivos que se plantean son ambiciosos, que requieren un desarrollo sistemático, que constituyen un horizonte a alcanzar a través del tiempo y que a tales efectos el artículo 33 constituye una herramienta idónea para tal tarea.

Alberdi, refiriéndose al preámbulo sostuvo 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 e imparcialidad, que se debe a la opinión, y un medio de resolver las dudas ocurridas en la aplicación por la revelación de las miras que ha tenido el legislador, y de las necesidades que se ha propuesto satisfacer. Conviene, pues, que el preámbulo de la Constitución argentina exprese sumariamente los grandes fines de su instituto. Abrazando la mente de la Constitución, vendrá a ser la antorcha que disipe la oscuridad de las cuestiones prácticas, que alumbré el sendero de la legislación y señale el rumbo de la política de gobierno.<sup>(1)</sup>*

<sup>(1)</sup> ALBERDI, Juan Bautista, *Bases*, Cap. XXXVII. Nota al preámbulo de su proyecto de Constitución, Plus Ultra, mayo 2000, p. 285.

El preámbulo de la Constitución es una auténtica declaración de principios mediante la enunciación de objetivos generales, para el logro de los cuales es necesaria una clara voluntad institucional y la determinación de un conjunto de políticas públicas capaces de mantenerse y trascender a los gobiernos. Tales objetivos se enlazan con la estructura constitucional diseñada a partir del art. 1º, ya que la pretensión del constituyente histórico es que la axiología de la primera parte de la norma fundamental y la distribución del poder, con fuertes limitaciones construidas sobre los pilares de controles verticales y horizontales propias de la parte orgánica, fueran los instrumentos aptos para el desarrollo y sustento de un sistema democrático republicano en los términos establecidos en la norma de base.

Por tales razones es difícil imaginar que el fortalecimiento de tal sistema no reposara sobre principios de protección al orden institucional, sobre principios éticos en el ejercicio de los cargos públicos, sobre principios ligados al ejercicio de los derechos políticos, sobre principios ligados a la ampliación de la participación ciudadana, sobre principios de protección ambiental, sobre principios de protección a la relación de consumo, sobre principios de protección de intereses colectivos.

Mi lectura constitucional propone rechazar la etiqueta de “nuevos derechos y garantías”, entrelazar las normas que la integran a las declaraciones, derechos y garantías del ahora capítulo primero con el propósito de profundizar su grado de operatividad, ya que la redacción de los arts. 36 al 43 ha sido formulada en su mayor parte con estructura de declaración y manifiesta dependencia del Poder Legislativo para su concreción efectiva en el ámbito infraconstitucional.

## II. Una visión integral de los derechos fundamentales

A 161 años de la sanción de la Constitución Nacional y a 20 de la reforma de 1994 es conceptualmente erróneo pretender identificar los derechos constitucionales por categorías de acuerdo a su orden de aparición en escena.

Por tal razón descarto la tradicional clasificación de derechos según la cual se agrupan en aquellos que corresponden a una primera generación, luego a la segunda y en la actualidad a la tercera. Tal modo de agruparlos responde en realidad a un criterio de interpretación infraconstitucional ligado, no al mandato constituyente y a sus fines y propósitos, sino a la discrecionalidad del legislador para concretarlos normativamente.

Me parece vislumbrar tal cuestión en la denominación que el constituyente reformador de 1994 le asignó al segundo capítulo de la primera parte.

Los derechos constitucionales son de diversa naturaleza pero de igual jerarquía, a lo que agregó, participan en un pie de igualdad de una jerarquía móvil, determinada por el contexto fáctico jurídico concreto en que deberán ser ponderados al tiempo de evaluar y analizar el conflicto constitucional a resolver. Tales circunstancias, al tiempo de considerar los derechos constitucionales, condicionan por igual a los poderes constituidos y a la toma de decisión que les pueda caber en el ámbito de sus facultades.

Son derechos fundamentales porque han sido positivados en el texto constitucional y dicha formalización configura una compleja trama de relaciones en la que conviven con su distinta naturaleza, pero condicionados unos con otros. Todos sometidos a límites por aplicación del principio de no ejercicio absoluto de ninguno de ellos, aún respecto de los que pueden gozar de consideraciones preferidas por su estrecha relación con aspectos fuertemente exigidos para la vigencia de la república.

Los formalizados en el capítulo segundo de la primera parte integran el concepto de derechos fundamentales precisamente porque han abandonado su condición de emergentes de otros derechos ya consagrados para obtener un reconocimiento expreso mediante su textualización.

Todos ellos, en línea con lo dicho en el primer punto, habían obtenido reconocimiento en la doctrina, en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y en la normativa infraconstitucional. El alcance e inteligencia de cada uno de ellos no puede obviar su interdependencia con los denominados derechos individuales, políticos y sociales textualizados en las etapas previas a la reforma de 1994. En tal sentido, los arts. 14, 14 bis, 16, 17, 18, 19, 28, 29 y 33 constituyen las bases para su desarrollo y operatividad.

Sin duda su formalización expresa habilita un control más intenso de realización delimitando más precisamente el ámbito de facultades de los poderes constituidos ya que, al existir norma que los resguarda, el principio de supremacía constitucional impone un sometimiento fuerte al mandato constituyente dispuesto.

La reflexión sobre el concepto de derechos fundamentales de diversa naturaleza muestra su génesis de formación y evolución pero, al mismo tiempo, conlleva la necesidad de una lectura integral que no se agota en el texto de cada norma sino que requiere bucear en el análisis de los principios que deberán ser tenidos en cuenta para lograr una interpretación conciliadora que les otorgue vigencia efectiva de manera de asegurar la cohabitación adecuada en un contexto de tensiones permanentes entre derechos individuales, políticos, económicos, sociales y culturales que impactan de modo diverso de acuerdo al tipo de intereses involucrados.

Antonio Pérez Luño sostiene que el concepto de derechos fundamentales representa “un punto de mediación y de síntesis entre las exigencias de las libertades tradicionales de signo individual, con el sistema de necesidades radicales de carácter económico, cultural y colectivo a cuya satisfacción y tutela se dirigen los derechos sociales”.<sup>(2)</sup>

Se trata de los derechos positivados en el orden interno, garantizados en la norma fundamental con el propósito de reforzar su protección.

El autor citado entiende

*que poseen un sentido más preciso y estricto, que sólo describen el conjunto de derechos y libertades jurídica e institucionalmente reconocidos y garantizados por el derecho positivo. Se trata siempre, por tanto, de derechos delimitados espacial y temporalmente, cuya denominación responde a su carácter básico o fundamentador del sistema jurídico político del Estado de Derecho.*

En línea con tal afirmación, desarrolla una idea interesante que, entiendo, es adecuada para sintetizar la convivencia y relación que vengo desarrollando respecto a la integración sustantiva entre derechos de diversa naturaleza, en tal sentido sostiene que

*mientras las libertades públicas se refieren a los derechos tradicionales de signo individual y tienen por finalidad prioritaria garantizar las esferas de autonomía subjetiva, los derechos fundamentales tienen un significado más amplio y comprenden, junto a las libertades tradicionales, los derechos de carácter económico, social, cultural.*<sup>(3)</sup>

<sup>(2)</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio, *Temas Claves de la Constitución Española. Los Derechos Fundamentales*. Tecnos, Madrid, 2005, p. 43.

<sup>(3)</sup> Ídem, p. 51.

El autor, si bien afirma que dichas categorías no deben confundirse reconoce que el concepto de derechos fundamentales es abarcativa de las libertades públicas. Con ello parece reafirmarse la idea de interrelaciones entre unas y otras, siendo un dato distintivo a tener en cuenta la diferencia entre intereses individuales y colectivos a las que da lugar cada una de ellas.

### III. Los derechos fundamentales y el juego de las garantías

Parto del presupuesto según el cual los derechos fundamentales y el sistema de garantías son las dos caras de una misma moneda, al punto que en numerosos antecedentes jurisprudenciales se utilizan ambos términos de manera indistinta. El plexo de derechos fundamentales de raigambre constitucional, así como los principios que de aquellos nacen, y los valores que en aquellos subyacen, requieren una trama de garantías, en ocasiones genéricas y en ocasiones específicas, cuyos fines constitucionales son contribuir a los máximos grados de operatividad en un contexto determinado.

Ello nos lleva a reiterar, una vez más, que la clave del asunto está en comprender que la democracia constitucional sólo se construye y fortalece en la medida que sea capaz de dar respuestas satisfactorias a las demandas sociales en un marco de orden, seguridad jurídica, justicia, educación, salud y calidad en el desarrollo de la vida bajo la impronta del principio de igualdad. En definitiva, ese es el objetivo de un estado constitucional de derecho. La vigencia de los valores y principios constitucionales depende siempre, y en todo lugar, del sistema cultural y, por lo tanto, no pertenece al campo normativo.

La reforma constitucional de 1994 profundizó, aunque con técnica legislativa deficiente que sin duda complica la interpretación de las normas, el estado social y colectivo de derecho. En el ámbito de los derechos fundamentales configuró, a través de diversas normas, un Estado presente y preocupado por ciertas respuestas destinadas a concretar los principios de la libertad a través del principio de igualdad sustantiva, intentando dar respuestas adecuadas a intereses individuales y colectivos. Sin duda en el Estado Constitucional Democrático la igualdad es el presupuesto de las libertades protegidas. En el ámbito de la estructura del poder incluyó una serie de disposiciones supuestamente destinadas a establecer una relación de control entre los distintos poderes constituidos, mediante un juego de reconocimiento de facultades ligadas a mecanismos especiales de fiscalización. En consecuencia, la letra del plexo jurídico de base responde a los principios y valores de un estado constitucional democrático, adoptado en la constitución histórica y reforzado con la reforma constitucional de 1994.

La revisión de las cuestiones enunciadas ha significado la incorporación de conceptos y actitudes referidos a la armonización de derechos fundamentales, principios y valores; a la ponderación y su técnica, fuertemente ligada a los fines constitucionalmente legítimos, y a las relaciones entre derecho, ética y moral, entre muchos otros. Los poderes constituidos deben ser alcanzados por la lectura constitucional indicada, la que especialmente impactó sobre la jurisdicción, ya que en cada caso concreto deberán superarse las lagunas y antinomias, así como recurrir no sólo a garantías expresas sino también descubrir las sugeridas y aquellas que son consecuencia de proyecciones de derechos, tanto enumerados como no enumerados.

El fundamento de su legitimidad, a diferencia de lo que ocurre con las leyes ordinarias y las opciones de gobierno, no reside en el consenso de la mayoría, sino en un valor mucho más importante y previo: la igualdad de todos en las libertades fundamentales y en los

derechos sociales, o sea en derechos vitales conferidos a todos, como límites y vínculos, precisamente, frente a las leyes y actos de gobierno expresados en las contingentes mayorías.<sup>(4)</sup>

En tal sentido, el sistema de garantías constitucionales se convierte en la médula del estado constitucional de derecho, razón por la cual, y a los efectos de operar cambios en la cultura institucional, aquel deberá ser analizado desde una óptica distinta, aunque complementaria, de aquella a la que habitualmente estamos acostumbrados.

No es novedoso ratificar que el plexo constitucional es una trama compleja de garantías y que por ello no es sencillo sistematizar los diversos tipos de garantías consagradas en el texto constitucional.

Francisco Linares consideró factible intentar una clasificación a partir del concepto de garantía, al que definió como multívoco, y por lo tanto comprensivo de varias acepciones. Siguiendo con tal línea de razonamiento el autor entendió que las garantías pueden ser: a) políticas generales y b) políticas especiales; distinguiendo entre éstas las procesales y las no procesales. A su vez, el autor diferencia tres acepciones del término “garantía”: a) acepción strictísima, referida a los procedimientos judiciales sumarios; b) acepción estricta, referida a otros procedimientos judiciales ordinarios, la defensa en juicio, la igualdad y el debido proceso; c) acepción amplia, referida a las garantías políticas; d) acepción amplísima, referida a todas las instituciones liberales.<sup>(5)</sup>

En realidad, uno de los aspectos que hay que discernir al internarse en el tema de garantías es que han sido concebidas respecto de fines constitucionales que deben ser resguardados o alcanzados. En ese orden de ideas, es posible diferenciarlas según persigan objetivos generales o especiales. Así determinados derechos fundamentales cuentan con garantías propias y específicas, determinadas por la propia naturaleza del derecho a que se refieren y los valores en los que se sustentan conforme la filosofía político-jurídica del sistema. La trama es compleja y por tal razón las sistematizaciones o clasificaciones pueden no satisfacer los propósitos y funciones para las que fueron receptadas en el ámbito constitucional.

Para aproximarnos a la sustancia del problema es posible intentar un modo de explicar el sistema de garantías desde las características que hacen a su identidad constitucional en orden a su naturaleza y a los fines que persigue.

En tal sentido Antonio Manuel Peña Freire<sup>(6)</sup> brinda un enfoque sobre el tema a partir del cual intentó efectuar una síntesis de aquellos aspectos que me parecen relevantes para comenzar un nuevo análisis de las garantías en el sistema argentino.

Al igual que Linares, Peña Freire considera que el concepto de garantía es multidimensional por encontrarse siempre en relación con otros elementos del sistema. Tal relación se concreta, en términos genéricos, con los bienes, principios y valores constitucionalmente protegidos y por ende necesariamente garantizados de algún modo.

En consecuencia, la naturaleza de la garantía es procedimental y conlleva un criterio finalista que se traduce en lograr el máximo grado de protección de los derechos fundamentales, de los principios y de los valores que integran el sistema en el cual se insertan. Es precisamente su carácter relacional con los otros elementos del sistema el que permite verificar los diversos grados de protección según los casos concretos. Por ello, la concepción de todo o nada no es propia de la naturaleza de la garantía, ya que su esencia es la gradualidad.

<sup>(4)</sup> FERRAJOLI, Luigi, *Pasado y Presente del Estado de Derecho en Neo constitucionalismo*, Trotta, Madrid, 2003, p. 28.

<sup>(5)</sup> Ver LINARES, Francisco, *Razonabilidad de las leyes. El debido proceso como garantía innominada en la Constitución Argentina*, Astrea, Buenos Aires, 2° ed., 1970.

<sup>(6)</sup> PEÑA FREIRE, Antonio Manuel, *La garantía en el Estado Constitucional de derecho*, Trotta, Madrid, 1997.

En efecto, la naturaleza gradual de la garantía es consecuencia de la realidad compleja en la que actúa, y que atento el criterio finalista que persigue, aquello permite comprobar el grado de adecuación o desviación respecto de las normas, principios y valores en juego.

Las normas, reglas, garantías, valores e instituciones pueden ser considerados aisladamente en su condición de elementos del estado constitucional de derecho o, de lo contrario, pensarlos como un conjunto de funciones en el marco de una estructura. Por tal razón, la garantía es un elemento del sistema constitucional y, al mismo tiempo, es y tiene una función precisa en aquel. Ello lleva a concluir que es contextual, al igual que todos los fenómenos jurídicos, ya que sólo se la puede apreciar en la estructura que le da cabida con fines determinados.

Los rasgos enunciados sugieren la conveniencia de reemplazar el análisis dogmático de las garantías, que supone el estudio interno y aislado de aquellas, por una lectura que se centre en las relaciones jurídicas en las que debe actuar, en el grado de operatividad que alcanza en cumplimiento de los fines que justifican su inclusión y en los procedimientos constitucionales disponibles para su concreción de acuerdo a la naturaleza de la garantía de que se trate.

Peña Freire define a las garantías como

*aquellos procedimientos funcionalmente dispuestos por el sistema jurídico para asegurar la máxima corrección y la mínima desviación entre planos o determinaciones normativas del derecho y sus distintas realizaciones operativas, es decir, entre las exigencias constitucionales o normativas y la actuación de los poderes públicos, entre los valores inspiradores del sistema constitucional y su configuración normativa o institucional.<sup>(7)</sup>*

A partir de este concepto es que la garantía adquiere sentido en el contexto de los procedimientos jurídicos constitucionales, sean legislativos, ejecutivos o judiciales, y por tales razones, y como lo sostiene Peña Freire, la clave de la cuestión no es preguntarse ¿qué es una garantía? sino ¿cómo funciona en el sistema que la incorpora? La vigencia del estado constitucional de derecho es proporcional a la mayor o menor adecuación al plexo jurídico de base que alcance el funcionamiento del sistema de garantías...

A partir de la síntesis efectuada es posible comenzar a construir alguna sistematización o clasificación de garantías, teniendo en cuenta los fines constitucionales asignados. En tal sentido, la constitución rígida, el principio de supremacía, la forma republicana de gobierno, el sistema federal y el plexo de derechos fundamentales económicos y no económicos representan principios y valores constitucionales que dan origen a una trama de garantías de diversa naturaleza y especificidad. En tal sentido, creo oportuno distinguir claramente las garantías y su funcionamiento en el sistema, aspectos que hacen a la democracia sustantiva, de los instrumentos o vías procesales regladas para su implementación.

El recurso extraordinario federal, la acción de amparo, el habeas corpus y el habeas data son ejemplos de procedimientos y procesos especiales, cuyo fin último es, precisamente, constituir un instrumento idóneo para tratar la cuestión de fondo y poner fin a actos o normas que lesionen con arbitrariedad o ilegalidad derechos y garantías constitucionales. Evidentemente la distinción a la que apunto, de muy difícil precisión, está consagrada en la propia norma constitucional. Sin duda podríamos encontrar otros ejemplos que nos plantean idéntica cuestión. Lo que sí parece claro es que el acatamiento de los fines

---

<sup>(7)</sup> PEÑA FREIRE, op. cit., p. 28.

constitucionales significa algo mucho más profundo. De nada sirven las vías instrumentales si el resuelto se aleja de lo pretendido en la norma fundamental.

En este punto del análisis es posible distinguir, del modo más sencillo en atención a las dificultades que rodean al sistema de garantías, y a los subsistemas que lo componen, tres grandes grupos de garantías:

a) Garantías ligadas de modo especial y directo a los derechos fundamentales, de acuerdo a la diversa naturaleza de los mismos, y destinadas a la protección de los individuos o grupos.

b) Garantías que, teniendo como sustento aquellos principios básicos del sistema político jurídico adoptado, están ligadas a la estructura del poder y a las diversas instituciones que lo componen.

Es difícil suponer que los derechos fundamentales, los principios, los valores y las garantías reconocidos a los individuos y grupos de individuos puedan hacerse efectivas si se violan, desconocen o se desnaturalizan aquellas garantías pensadas por el constituyente para contener los naturales abusos del poder político.

c) Garantías de naturaleza procesal, propias de los procesos o procedimientos, sean constitucionales o infraconstitucionales, tanto respecto de las vías o instrumentos para acceder a la justicia y a la tutela judicial efectiva, como aquellas ligadas a actos y etapas procesales. En este campo parece haber existido una fuerte tendencia a identificar la vigencia del estado constitucional con la creación o aplicación de algunas vías procesales que por sus características y naturaleza están pensadas para brindar una adecuada tutela.

En este grupo, la acción de amparo, la acción de certeza, la acción de habeas corpus, la acción de habeas data, son consideradas garantías instrumentales.

A los efectos de verificar el grado de funcionamiento de las diversas garantías, es preciso distinguir los tipos de derechos reconocidos en la norma fundamental.

En un sentido pueden ser divididos en derechos fundamentales económicos y no económicos.

Otra alternativa de clasificación es la de distinguir entre derechos de defensa y derechos de prestación.

Finalmente es posible recurrir a la clásica distinción entre derechos individuales de la libertad, derechos económicos y sociales, fuertemente ligados al principio de igualdad sustantiva, y los comúnmente denominados derechos de interés colectivo.

Sin perjuicio de las clasificaciones enunciadas es posible concluir que las líneas divisorias son delgadas ya que los derechos económicos y sociales y los que representan intereses colectivos son no sólo derechos de prestación sino también de defensa.

En este contexto, las clasificaciones tentativamente ensayadas determinaran el funcionamiento de las garantías en cada caso. Sin duda aquellos derechos que encierran un fuerte contenido de prestación, tal como ya lo insinué en el párrafo anterior, deberían tener grados de protección progresivo, mediante la implementación de criterios de selección y ponderación que tengan en cuenta la necesidad de respuestas satisfactorias desde la ejecución y el control conforme el compromiso y la obligación del estado en cada materia. La política estadual en el contexto de la responsabilidad internacional no puede ignorar que el concepto de progresividad necesariamente se contrapone a criterios recesivos, los que quedan al margen de los límites constitucionales.

La reforma constitucional de 1994 estuvo precedida de un fuerte discurso político en el que se destacó la formulación de una serie de fines de alto prestigio constitucional, los que, supuestamente, debían ser fortalecidos y garantidos mediante las modificaciones que



se proponían. En tal sentido, la formalización expresa de derechos, principios, garantías e instituciones fue el camino elegido para complementar el texto constitucional histórico, integrando un plexo que, en términos generales, es insatisfactoriamente traducido en las políticas estatales y desde las demandas sociales.

#### **IV. Los derechos fundamentales y las garantías en el capítulo II de la primera parte del texto constitucional**

En la visión integral de derechos constitucionales que propongo, y en atención a la diversa naturaleza a la que cada grupo responde, los que se han incorporado al capítulo II de la primera parte de la Constitución, los considero centralmente dirigidos a resguardar aspectos del sistema institucional. Es factible que en una primera lectura se pueda tener la impresión que responden a objetivos sustancialmente diversos, sin embargo si nos detenemos a profundizar sus objetivos y peculiaridades podemos verificar que tienden a defender intereses comunes y generales del sistema desde aristas diversas. Al mismo tiempo es posible corroborar la articulación que tienen con la vigencia y goce de los derechos individuales en concordancia con lo dispuesto en el art. 75 inc. 23 de la norma fundamental.

El plexo normativo que se extiende entre el artículo 36 y el 42 de la norma fundamental pone su acento en:

- a) Cuestiones estructurales del sistema político jurídico constitucional.
- b) Afectación de intereses colectivos, sin descartar su incidencia, o en su caso afectación, de derechos individuales.
- c) Comparten la naturaleza de derechos de defensa y de prestación.

Es posible agruparlos en aspectos ligados al orden jurídico político constitucional, en términos generales, al fortalecimiento de la participación ciudadana y a la protección de derechos sociales colectivos.

Los arts. 36, 37, 38, 39 y 40 condicionan y limitan la dinámica del poder y pretenden acrecentar la participación ciudadana desde diversas vertientes mediante un juego de controles de diversa naturaleza pero de fuerte incidencia colectiva.

Tienen una relación directa con los arts. 1º, 16, 22, 29, 30, 31 y 33 de la Constitución Nacional.

Son disposiciones que establecen una serie de principios que apuntan a derechos destinados a asegurar, a garantizar, la vigencia del sistema democrático republicano y el estado constitucional de derecho.

Pueden ser interpretados tanto desde el ámbito de los derechos individuales o grupales como desde el sistema jurídico político en el que se insertan. En este último sentido constituyen garantías ya que el ejercicio de la función pública, el derecho a elegir y ser elegido, la formación y actividad de los partidos políticos y la incorporación de mecanismos de democracia semidirecta son los medios instrumentados para intentar fortalecer el sistema en lo formal y en lo sustantivo.

En igual sentido, los artículos 41 y 42, referidos a la protección del ambiente y de usuarios y consumidores, también parecen destinados al reconocimiento de derechos cuyo goce efectivo necesariamente exige una fuerte vigilancia sobre el ejercicio del poder, ya que coloca en cabeza del Estado obligaciones que deben traducirse en acciones positivas dirigidas al colectivo ciudadano.

Los intereses colectivos amparados por este grupo de derechos encuentran en los arts. 75 incs. 22 y 23 su garantía de operatividad y constituyen el presupuesto necesario para asegurar el desarrollo y calidad de vida de todos y cada uno de los habitantes.

Tal como ya he dicho, en la redacción de estas normas prevalece un diseño declarativo tanto de derechos como de garantías. La consecuencia de ello es que los constituyentes reformadores, por un lado, impusieron una serie de acciones positivas explícitas o implícitas a cargo del Poder Legislativo pero por el otro delegaron en el mismo sujeto obligado la tarea de reglamentación y control. Tal diseño debilita la efectiva vigencia de los derechos y garantías que se pretende garantizar.

Por tal razón, a veinte años de la reforma cabe preguntarse qué alcance ha tenido el desarrollo legislativo de las cuestiones que quieren ser preservadas.

## V. Algunas cuestiones en torno al desarrollo legislativo<sup>(8)</sup> y algunas pistas jurisprudenciales

En el marco del art. 36 de la Constitución Nacional, las responsabilidades en el ejercicio de la función pública y el combate a la corrupción constituyen el núcleo duro de dicha norma y la garantía del sistema.

Si bien es cierto que se sancionó la ley de ética pública,<sup>(9)</sup> la Comisión Nacional de Ética Pública nunca se integró. Dicha ley disponía que se constituiría en el ámbito del Congreso de la Nación, cómo órgano independiente y con autonomía funcional. La Ley N° 26857 derogó el capítulo referido a dicha comisión. Cabe resaltar que hasta su derogación la falta de integración deber ser imputada a la omisión de los distintos poderes del Estado que no instaron su formación ni propusieron los integrantes que por la ley les fueron asignados.

En la práctica se ha pretendido suplir el rol de dicha comisión asignando dichas funciones a la Oficina Anticorrupción,<sup>(10)</sup> órgano no independiente ya que su máxima autoridad es elegida y removida por el Poder Ejecutivo.

Asimismo, la reforma legislativa al tema ha afectado el régimen de declaraciones juradas, ya que la publicación de las mismas se satisface sólo con aquellas que se presentan en la AFIP, las que no dan cuenta de información personal y patrimonial individualizada, que tienen carácter reservado.

En materia de lucha contra la corrupción, el Congreso ha aprobado la Convención Interamericana contra la Corrupción<sup>(11)</sup> y la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción.<sup>(12)</sup> Respecto de la primera, existe un proyecto de ley pionero del año 1997 en la Cámara de Diputados de la Nación bajo el número de expediente 1975-D-1997 por el cual se le otorga jerarquía constitucional a dicha convención.

La decisión de derogar la Comisión Nacional de Ética Pública vulnera la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, en cuanto desconoce la obligación de prevenir la corrupción mediante un órgano de derecho interno independiente y eficaz (art. 6°).

Otro ejemplo que permite analizar críticamente la suerte del artículo 36 de la norma base, es el proyecto que regula la responsabilidad del Estado y que ha merecido media

<sup>(8)</sup> Agradezco para el rastreo legislativo la colaboración del abogado Juan José Lago, asesor de la Cámara de Diputados del Congreso de la Nación y auxiliar docente con el cargo de ayudante de segunda en mi cátedra de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la UBA.

<sup>(9)</sup> Ética en el ejercicio de la función pública (N° 25188). Promulgada octubre de 1999. Reformada en mayo de 2013, por la Ley N° 26857.

<sup>(10)</sup> Ley N° 25233.

<sup>(11)</sup> Ley N° 24759. Promulgada de hecho en enero de 1996.

<sup>(12)</sup> Ley N° 26097. Promulgada de hecho en junio de 2006.

sanción de la Cámara de Diputados.<sup>(13)</sup> En el tema que me ocupa me remito al último párrafo del artículo 1° del proyecto que dispone que “la sanción pecuniaria disuasiva es improcedente contra el Estado, sus agentes y funcionarios”. La afectación al principio republicano de responsabilidad por los actos de gobierno se encuentra directamente enlazada con el cumplimiento de los deberes de funcionario público y con la ética en el ejercicio.

La práctica infraconstitucional sigue demostrando que para el poder político los principios y valores introducidos en la norma en cuestión tienen un contenido débil.

En tal sentido, el juez Fayt, en una disidencia parcial, consideró que

*la ética pública es cosa pública, de modo tal que en una sociedad en la que los individuos no pueden observar personalmente todos los actos de su gobierno, éstos —necesariamente— deben ser conocidos a través de la prensa, en ese cometido, ésta última cumple un rol estratégico y esencial para la auténtica vida democrática y la posibilidad del debate público, su deber es el de informar al soberano, proporcionando el conocimiento de cómo actúan sus representantes, administradores, funcionarios o figuras públicas; si han cometido hechos que deben ser sometidos a investigación; si han incurrido en abusos, desviaciones, excesos o irregularidades.<sup>(14)</sup>*

En cuanto al art. 37, referido a los derechos electorales, no puedo dejar de señalar mi opinión contraria a la textualización de las características con las que se califica al sufragio. Tales extremos son esencialmente propios del orden infraconstitucional. Baste como ejemplo indicar que la obligatoriedad del sufragio no parece un dato distintivo de un sistema democrático constitucional consolidado en lo sustantivo. Salvo que la intención haya sido, precisamente, fortalecer un concepto de democracia formal con sustento en la ley del número, como variable relevante no sólo para la legalidad del acceso a los cargos sino para justificar la legitimidad de la toma de decisión de los operadores políticos de turno.

Entre algunas de las modificaciones legisladas en la materia una de las que ha tenido más repercusión es la formulada respecto a la edad a partir de la cual el Estado determina el deber de votación<sup>(15)</sup> posibilitando que el ciudadano ejerza el voto a partir de los 16 años de edad, bajando el piso de edad que antes era de 18 años.

Me interesa hacer hincapié en las disposiciones del segundo párrafo de la norma. La relación entre igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres, cargos electivos y partidarios y acciones positivas. Estas últimas manifestadas mediante regulaciones en la materia.

La Igualdad real de oportunidades es el presupuesto constitucional de la igualdad fáctica. El fin perseguido es lograr en los hechos que un colectivo determinado, tradicionalmente postergado, tenga acceso al goce de los derechos de que se trate. Para alcanzar tales fines la reforma de 1994 incorporó al art. 75, inc. 23 el instrumento de las acciones positivas a cargo del Estado, en consonancia con el art. 16 de la Constitución Nacional.

En la norma que comentamos el constituyente reformador no dispuso pauta alguna para la satisfacción de tal objetivo, por ello es el legislador ordinario el que debe dar la respuesta al mandato constitucional y, en su caso, también los partidos políticos, que no necesitan de norma alguna para instrumentarlo. En el sistema argentino el medio elegido

<sup>(13)</sup> Expte. CD N° 62/13.

<sup>(14)</sup> C.1526.XXXVI; 17/02/2004. F 327: 138. Cossio, Ricardo Juan c/ Viqueira, Horacio. Conflicto acerca del alcance de la inmunidad de expresión de los legisladores.

<sup>(15)</sup> La Ley N° 26774 del año 2012 ha modificado el Código Electoral en su art. 1.

ha sido el de la denominada “ley de cupos” —mecanismo de número cerrado—, sin la consideración de ninguna otra variable. Las acciones positivas siempre implican creación de categorías a las que se concede cierto tratamiento preferencial para que, precisamente, logren equiparar su posición a la del grupo con posiciones tradicionalmente consolidadas.

Por tal razón, la constitucionalidad de las categorías dependerá no sólo de que se invoque el ejercicio de una acción positiva sino de la razonabilidad de las variables consideradas para crearlas, esto es de los criterios de selección y ponderación implementados para satisfacer los fines mediatos e inmediatos buscados. A tal punto es importante la cuestión, que en el derecho comparado ha dado lugar a la distinción entre “categorías sospechosas” o “categorías benignas”.

El Tribunal de Justicia de Luxemburgo ha brindado algunas pautas, interesantes sobre medidas destinadas a promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres. En el contexto de supuestos en los cuales se habían planteado conflictos de discriminación inversa las reglas construidas a partir de la cuestión a dirimir permiten apreciar la debilidad de categorías creadas sólo con sustento en el sexo, aún en aras de un objetivo fuertemente valuado. Y tales reglas juegan a favor no sólo del sexo masculino, como en una apresurada lectura podría parecer, sino también a favor del femenino a los efectos de competir por todos los lugares y ubicaciones con independencia de los porcentajes. De los antecedentes jurisprudenciales mencionados se pueden extraer las siguientes consideraciones:

– La mera implementación de acciones positivas no implica en forma automática la no discriminación.

– Las medidas destinadas a promover la Igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres que sólo prescriben un resultado mediante proporción numérica en la categoría de que se trate no mejora las condiciones de competencia de las mujeres, quedando reducida la base de apreciación de los candidatos.

– La base de apreciación debe resultar ligada a igual capacitación (aptitud, competencia, prestaciones profesionales, laborales, antecedentes) de candidatos de uno y otro sexo.

– La preferencia o promoción automática no corrige procedimientos discriminatorios.

– La igualdad de trato supone la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, sea directa o indirectamente.

– En cada caso particular debe garantizarse que las candidaturas sean objeto de una apreciación objetiva que tenga en cuenta todos los criterios relativos a las personas de los candidatos de ambos sexos e ignore la preferencia concedida cuando uno o varios criterios hagan que la balanza se incline a favor del candidato del sexo opuesto.

– En el caso de candidatos que presenten igual capacitación, desde la aptitud y competencia, se obliga a conceder preferencia a la promoción de las candidatas femeninas en aquellos sectores que se encuentren infrarrepresentadas, salvo que concurran en la persona del candidato, masculino motivos que inclinen la balanza a su favor —cláusula de apertura— y siempre que los criterios objetivos no sean discriminatorios en perjuicio de las candidatas femeninas. Es obvio que la cláusula de apertura deberá jugar indistintamente según el caso.<sup>(16)</sup>

---

<sup>(16)</sup> Sentencias del Tribunal de Justicia de Luxemburgo del 17/10/95, caso "Kalanke" y del 11/11/97, caso "Helmut, Marshall".

En los términos expuestos, la extensión en el tiempo del cupo como mera expresión numérica de pertenencia por sexo no reúne las condiciones de categoría benigna, sino sospechosa.<sup>(17)</sup>

La cuestión radica en determinar si el interés estadual en asegurar la diversidad de sexos en las candidaturas a los cargos públicos electivos o colegiados justifica que sustente su criterio de preferencia exclusivamente en el sexo o que juntamente con el género, aprecie otros factores para el acceso. El requisito de idoneidad exigido en el art. 16 de la Constitución Nacional debería condicionar en modo preferente el acceso en el marco de una acción positiva. La igualdad real de oportunidades requiere la implementación de la acción positiva con tales alcances para dar vigencia a la garantía constitucional de respeto a dicho principio.

La herramienta del cupo por número cerrado puede constituir un medio idóneo para comenzar a revertir la postergación tradicional del colectivo, y en tal sentido ser considerada “categoría benigna”, pero la mantención de tal criterio sin adicionar otras variables que hacen a otros derechos y garantías sustantivas en el ejercicio de los cargos públicos desnaturalizan los fines del constituyente y cristalizan un trato no equitativo para la competencia electoral.<sup>(18)</sup>

En los temas tratados en el marco del art. 37 de la norma fundamental tenemos algunos conceptos desarrollados por el Máximo Tribunal de la República que con independencia del tema de fondo a resolver, constituyen una guía para determinar el alcance de aquellos.

Ha dicho que:

*El sufragio es un derecho público de naturaleza política, reservado a los miembros activos del pueblo del Estado, que en cuanto actividad, exterioriza un acto político.*

*El sufragio adquiere carácter funcional, ejercido en interés no del ciudadano individualmente considerado sino de la comunidad política, a través del cuerpo electoral (voto de los Dres. Carlos S. Fayt y Enrique Santiago Petracchi).<sup>(19)</sup>*

*La norma contenida en el art. 5° de la Ley 268 de la Ciudad de Buenos Aires busca evitar las tensiones innecesarias por “bocas de urna” que puede generar informaciones contradictorias, como así también la confusión entre información real oficial y las meras especulaciones, que a la postre sólo sirven para dar menor credibilidad a la información oficial final si contradicen los resultados de “boca de urna”.*

*No se advierte que la limitación temporal por cierto brevísima a la difusión pública de las encuestas electorales realizadas a “boca de urna” resulte violatoria de la libertad de expresión,*

<sup>(17)</sup> La Cam. Cont. Adm. y Trib. de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el caso "Fundación mujeres en Igualdad c/ el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires", 12/12/2000, en oportunidad de pronunciarse en la Acción de Amparo interpuesta por la práctica discriminatoria imputada al Instituto de Educación Física N° 1 "Dr. Romero Brest", en razón de disponer de menor cantidad de vacantes para las mujeres que para los hombres, consideró que el establecimiento de un cupo diferenciado era discriminatorio toda vez que aquél importara la fijación de una reserva fija por sexo, lo que se evita mediante la simple supresión de ese *numerus clausus*, permitiendo el ingreso de personas de ambos sexos sin distinciones. Consideró que la obligación de desarrollar políticas activas tiene por objetivo garantizar la igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres y modificar patrones socioculturales estereotipados respecto de lo masculino y femenino.

<sup>(18)</sup> La Ley N° 24012, el Decreto N° 1246/93, el 451/2005 regulan la cuestión. (288) Sanción: 0611111991; Promulgación: 29111/1991, BO 03/12/1991.

<sup>(19)</sup> M. 1486. XXXVI. M. 1491. XXXVI; Mignone, Emilio Fermín s/ promueve acción de amparo. 09/04/2002 – F. 325: 524 – Derecho a voto de los procesados.

*pues la función que la prensa debe cumplir en el desarrollo del proceso electoral no se ve impedida por aquella limitación (voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni).*

*El derecho de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores —como expresa el art. 23, inc. b, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos— hace a la substancia del Estado constitucional contemporáneo (voto de los Dres. Carlos S. Fayt y Juan Carlos Maqueda).<sup>(20)</sup>*

*En la pretensión de que se declare la nulidad de las resoluciones dictadas por la Cámara de Diputados de la Nación que negaron la incorporación del peticionario como miembro de dicho cuerpo, el interés institucional subsiste en dos aspectos: el resguardo de la soberanía del pueblo y la expresión de su voluntad y en la posibilidad de repetición del acto, lo que justifica una decisión esclarecedora (del voto de la mayoría).*

*El pueblo es la fuente originaria de la soberanía y el modo de ponerla en ejercicio es el voto de los ciudadanos a efectos de constituir directa o indirectamente a las autoridades de la Nación; el carácter representativo de las autoridades depende de que su designación haya tenido origen en las elecciones, que son los procedimientos a través de los cuales el pueblo las designa, materializándose así la relación entre quienes aspiran a ser designados y quienes con su voto realizan la designación (del voto de la mayoría).<sup>(21)</sup>*

En relación con el cupo femenino hay un antecedente interesante en el cual la Corte Suprema, por mayoría, aplicó el art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial dejando firme una sentencia de la Cámara Nacional Electoral que había dispuesto que

*Corresponde confirmar el pronunciamiento que ordenó al Partido Justicialista de Entre Ríos, que por medio del organismo que corresponda proceda a rehacer la lista de candidatos a diputados nacionales ubicando a la candidata dentro de alguno de los tres primeros lugares de la misma, ya que el decreto 939/93 sólo exceptuó, en los supuestos que precisa, el cumplimiento del decreto 379/93, más no el de la ley 24012, que establece que dichas listas deberán tener mujeres en un mínimo del 30 % de los candidatos a los cargos a elegir y en proporciones con posibilidad de resultar electas.<sup>(22)</sup>*

Interesante no sólo por la aplicación de las normas vigentes en la materia sino porque se le reconoció legitimación procesal a la actora sin que fuera candidata y en su sola condición de ciudadana. Aspecto este último que dio sustento al voto disidente de los jueces Belluscio, Petracchi y Bossert con el fundamento de no haberse invocado lesión de un derecho subjetivo

<sup>(20)</sup> A. 682. XXXVI; Asociación de Telerradiodifusoras Argentinas y otro c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo. 07/06/2005 F. 328: 1825 – Constitucionalidad de la limitación a las encuestas a "boca de urna".

<sup>(21)</sup> B. 903. XL; REX Bussi, Antonio Domingo c/Estado Nacional (Congreso de la Nación – Cámara de Diputados) s/incorporación a la Cámara de Diputados. 13/07/2007 .F 330:3160). Alcance de las facultades de la Cámara de Diputados de la Nación en los términos del art. 64 de la CN.

<sup>(22)</sup> M 290 XXXI Meriadri de Morini María Teresa s/ presentación (Unión Cívica Radical) F:318:986. Ver antecedentes de la cuestión en Óubel Silvina Igualdad entre mujeres y varones en la jurisprudencia Premio Formación Judicial 2013 El Centro de Formación Judicial —CFJ—, integrante del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

La declaración del primer párrafo del art. 38 ha sido fuertemente erosionada por la dinámica política provocando una profunda crisis del sistema de partidos, con fuerte afectación del rol institucional que les compete en el debate público.

Tal es así que las contiendas electorales no se definen a partir de estructuras partidarias sino que más bien estas son modeladas por figuras o líderes políticos.

El debilitamiento de los partidos políticos debe entenderse en consonancia con el grado de operatividad que ha tenido el párrafo segundo de la norma en cuestión. En efecto, es determinante analizar la estructura republicana democrática de los partidos políticos, el grado de capacitación de los dirigentes, las exigencias de excelencia, la competencia libre, la idoneidad, la transparencia en las elecciones internas, la racionalidad en la reglamentación de regímenes y sistemas electorales ya que tales pretensiones conforman una red de garantías que al actuar interrelacionadas acrecientan los resultados satisfactorios. Los fines constitucionales perseguidos con la incorporación de tales disposiciones permanecen a la fecha sin la instrumentación requerida para configurar el sistema de garantías necesario para hacerlos efectivos y que debe ser interpretado como medios idóneos para asegurar a los ciudadanos la transparencia y democratización que se reclama. La práctica institucional en la materia es uno de los ejemplos de máxima desviación tanto en las normas como en los procedimientos. Es necesaria la reformulación interna de los partidos políticos.

En cuanto al desarrollo legislativo de algunos de los aspectos a los que se refiere la norma constitucional cabe mencionar la Ley de Financiamiento de los Partidos Políticos Patrimonio de los partidos políticos. Control patrimonial anual. Campañas electorales. Control de financiamiento de campañas electorales. Sanciones. Disposiciones Generales y Transitorias.<sup>(23)</sup> Y la ley de Democratización de la Representación Política, la Transparencia y la Equidad Electoral.<sup>(24)</sup> Esta última norma introdujo las elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias, herramienta valiosa para comenzar la democratización de los partidos políticos en sus dinámicas internas al momento de seleccionar los candidatos a senadores, diputados y la fórmula de presidente y vicepresidente de la Nación. A la fecha es un mecanismo que en la práctica viene fracasando sistemáticamente. En las elecciones legislativas de 2013 una sola de las alianzas electorales que disputaban los cargos en juego decidió practicar una primaria abierta realmente competitiva.<sup>(25)</sup>

Respecto a la difusión de las ideas de los partidos políticos, conjunción del derecho de libertad de expresión e información y del derecho de los habitantes a tomar conocimiento de las propuestas, la Ley N° 26571 dispone acerca de la publicidad electoral en los servicios de comunicación audiovisual con el propósito que durante el período de campaña puedan publicitar sus ideas y candidaturas en forma masiva, sin erogaciones, dado que esos espacios son cedidos por los medios de comunicación.

Las disposiciones de la norma reconocen el estatus jurídico constitucional de los partidos políticos dentro del sistema y les asegura presupuestos mínimos para su libre actuación pero, cabe resaltar, que lo trascendente del artículo es que aquello mismo que les reconoce se convierten en exigencias que son garantías para la sociedad civil respecto a la calidad de la representación que requiere una república. Ello en consonancia con el art. 16 de la Constitución Nacional respecto a la idoneidad en su concepto más amplio.

<sup>(23)</sup> Ley N° 26215. Sancionada: diciembre 20 de 2006. Promulgada de hecho en enero 15 de 2007. Derogó la Ley N° 25600.

<sup>(24)</sup> Ley N° 26571. Sancionada: diciembre 2 de 2009. Promulgada parcialmente: diciembre 11 de 2009. Modificada por la Ley N° 23298.

<sup>(25)</sup> El frente UNEN fue el espacio político que realizó una interna competitiva a cargos nacionales en el distrito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Algunas consideraciones en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

*Los partidos políticos constituyen organizaciones de derecho público no estatal, necesarios para el desenvolvimiento de la democracia representativa y como órganos intermedios entre el cuerpo electoral y los representantes. Coexisten como fuerzas de cooperación y oposición para el mantenimiento de la vida social, a cuya ordenación concurren participando en la elaboración y cristalización de normas jurídicas e instituciones y vinculadas al desarrollo y evolución política de la sociedad moderna, materializan en los niveles del poder las fases de integración y conflicto, convirtiendo las tensiones sociales en normas jurídicas.*

*El reconocimiento jurídico de los partidos políticos deriva de la estructura de poder del Estado moderno, en conexión de sentido con el principio de la igualdad política, la conquista del sufragio universal, los cambios internos y externos de la representación política y su función de instrumentos de gobierno.*

*La función de los partidos de proveer el directorio político como auxiliares del Estado explica su encuadramiento estatutario y en los hechos, que sistema de partidos y sistema representativo hayan llegado a ser sinónimos. Los partidos políticos condicionan los aspectos más íntimos de la vida política nacional y la acción de los poderes gubernamentales. De ellos depende en gran medida lo que ha de ser, en los hechos, la democracia del país; y al reglamentarlos, el Estado democrático cuida una de las piezas principales y más sensibles de su complejo mecanismo vital.<sup>(26)</sup>*

*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 éstos y el partido en su relación con el cuerpo electoral; y la estructura del Estado, como órganos intermedios entre el cuerpo electoral y los representantes.<sup>(27)</sup>*

*Una vez celebradas las elecciones, la actitud posterior del partido político que nominó al candidato carece de total relevancia para decidir la cuestión, pues el electo no representa al partido sino al pueblo cuyo voto lo consagró.<sup>(28)</sup>*

Los arts. 39 y 40, iniciativa y consulta popular, han sido reguladas por las Leyes N° 24747 y 25432. Las leyes ponen en evidencia que la intención del constituyente reformador al incorporar ambos instrumentos de democracia semidirecta ha sido traicionada por el poder legislativo.

En efecto, la reglamentación ha elegido el camino que conlleva a la pulverización de los derechos colectivos de mayor participación ciudadana con manifiesta afectación del sistema democrático republicano.

<sup>(26)</sup> (Del voto de la mayoría) P. 104. XXXIX.; Partido de la Recuperación s/ reconocimiento distrito Jujuy. 07/03/2003 F. 326: 576.

<sup>(27)</sup> Del voto de la mayoría de conjuces A. 135. XXXVIII; Alianza Frente por un Nuevo País s/ solicita cumplimiento del art. 54 de la Constitución Nacional, elecciones del 14 de octubre de 2001. 04/06/2000-F 326: 1778.

<sup>(28)</sup> Del voto de la mayoría. B.3770.XXXVIII; Bussi, Antonio Domingo c/ Estado Nacional (Congreso de la Nación – Cámara de Diputados) s/ incorporación a la Cámara de Diputados. 04/11/2003 F. 326: 4468.



Sin embargo ambos mecanismo de integración ciudadana a la toma de decisión se corresponden adecuadamente con el sistema representativo adoptado por la norma de base —arts. 1º y 22— ya que la voluntad del órgano legislativo sigue siendo la protagonista.

Y a tal punto esto es cierto que abusando de tal protagonismo es que ha reglado ambas disposiciones de manera tal que, en la práctica, ni la iniciativa ni la consulta han cumplido con los propósitos que guiaron su incorporación expresa. Ni mayor participación, ni mayor control, ni mayor fortalecimiento del orden jurídico.

Son mecanismos que, por lo visto, no son del agrado de los grupos de poder. Existen en el Congreso, con estado parlamentario, algunas iniciativas que apuntan a su modificación flexibilizando sus requisitos para, de ese modo, posibilitar su realización en la práctica.<sup>(29)</sup> Sin embargo el trámite parlamentario de esas iniciativas no presenta avances significativos más que su presentación.

El legislador ordinario ha restringido el alcance de estas disposiciones. Por el momento, sólo expresiones de buenos deseos.

Los arts. 41 y 42 —protección al ambiente y a usuarios y consumidores— son ejemplos sumamente demostrativos del diálogo entre intereses individuales, intereses colectivos, y orden constituyente en su conjunto. El constituyente reformador los ha positivado y ha enunciado una serie de garantías, ya expresas, ya sugeridas. Algunas de naturaleza netamente procesal y otras de naturaleza sustantiva, que nos llevan necesariamente a revisar cuáles son en la práctica los medios elegidos por los poderes públicos, a través de actos y normas, para garantizar satisfactoriamente aquello que ha sido reconocido con jerarquía constitucional. A los efectos de dar una respuesta adecuada, el grado de la garantía estará directamente comprometido con el principio de desarrollo sustentable, insoslayable en las materias a las que se refiere.

En ambas disposiciones subyace el principio de evolución progresiva de una economía hacia mejores niveles de vida. En el contexto de una comunidad se traduce en los objetivos de progresar, crecer en lo económico, social, cultural y político. Tal desarrollo requiere ser sustentable en razones con el fin de conservar algo en su ser o estado.

En el supuesto de la protección al ambiente el desarrollo legislativo se ha centrado en el dictado de leyes de presupuestos mínimos, en los términos constitucionales, dejando a salvo las jurisdicciones locales.<sup>(30)</sup>

Sin embargo, pareciera que el mandato constitucional pretende algo más. Son materias que requieren un federalismo de coordinación y de cooperación para la vigencia efectiva de la protección que se pretende. La acción desarrollada luce insuficiente y dispersa. No existe una política pública de mediano y largo plazo en las cuestiones por demás conflictivas y superpuestas según las diversas jurisdicciones.

---

<sup>(29)</sup> Expedientes: 0576-D-2013; 0174-D-2013; 0729-D-2013; 6126-D-2013.

<sup>(30)</sup> Ley general del ambiente Ley Nº 25675 (noviembre 2002).

Gestión integral de residuos industriales Ley Nº 25612 (Julio 2002).

Presupuestos mínimos para la gestión y eliminación de los PCB Ley Nº 25670 (noviembre de 2002).

Régimen de gestión ambiental del agua Ley Nº 25688 (diciembre 2002).

Ley de acceso a la información pública Ley Nº 25831 (enero 2004).

Gestión de los residuos domiciliarios Ley Nº 25916.

Presupuestos mínimos de protección de los bosques nativos Ley Nº 26331 (diciembre 2007).

Control de actividades de quema en todo el territorio nacional Ley Nº 26562 (diciembre 2009).

Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial Ley Nº 26639 (octubre 2010).

Ante la complejidad del tema y la imposibilidad de realizar un análisis de la normativa infraconstitucional dictada basta señalar algunas cuestiones críticas de la Ley de Presupuestos Mínimos para la protección del ambiente.

En las normas referidas al daño ambiental, fue observado el último párrafo del art. 29 que se refiere a la presunción *iuris tantum* en caso de comprobarse infracciones a las normas ambientales administrativas. Lo señalo porque me parece un ejemplo paradigmático para mostrar el juego del legislador en el sentido de declamar por un lado principios y por otro, y al mismo tiempo, restringir las consecuencias jurídicas de conductas que muestran la ineficacia de los controles o las complicidades encubiertas.

En línea con lo dicho, los arts. 30 a 32 de la ley citada que se refieren a la demanda de daño ambiental, a los legitimados para iniciarlas, a la competencia judicial, son imprecisas, ambiguas, escuetas y demasiados generales.

Las características que rodean este tipo de pretensiones no pueden ser satisfechas con las normas del Código de Procedimiento Civil y Comercial. Ello es así, porque el objeto a proteger presenta complejidades que impiden respuestas razonables recurriendo a normas procesales pensadas para la defensa de derechos subjetivos individuales. Cabe preguntarse el modo en que debe interpretarse las excepciones de defecto legal en este tipo de demandas o con qué alcance aplicar el concepto de citación a terceros. En el mejor de los casos, dependerá de la amplitud del criterio judicial para resolver tales cuestiones sin desnaturalizar los derechos que se intentan proteger y las garantías que corresponden efectivizar. Es llamativo que en el art. 32, que se refiere a las medidas que puede adoptar el juez para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos, se ha observado el último párrafo que le otorga al juez la facultad para entender su fallo a cuestiones no sometidas a su conocimiento por las partes. Es la propia naturaleza del tipo del conflicto que requiere flexibilizar la mirada procesal tradicional.

Otro dato digno de mención, es la no reglamentación del Fondo de Compensación Ambiental previsto para la restauración del daño ocasionado. Dicho fondo cumple la misión de garantizar resultados concretos. De lo contrario, la eficacia de la norma constitucional es simplemente una declamación de principios.

Es en el ámbito de la jurisprudencia de la Corte Suprema donde el art. 41 ha tenido un desarrollo intenso en el marco de la legislación vigente.

Tal vez pueden traerse como ejemplo, en primer término, la causa “Mendoza” (daños derivados de la contaminación ambiental de la cuenca Matanza–Riachuelo), tramitada en instancia originaria por el carácter federal de las pretensiones concernientes a la prevención, recomposición y resarcimiento del daño colectivo y por la condición de aforado del Estado provincial. En dicha causa el Tribunal, y con invocación del art. 32 de la Ley Nº 25675, recurrió al ejercicio de una serie de facultades ordenatorias e instructorias, dentro de las cuales se han destacado la convocatoria a audiencia pública, el pedido de informes, la presentación de un plan integral de ordenamiento ambiental, entre muchas otros requerimientos de orden procesal. Lo cierto es que a la fecha el resultado concreto no ha sido satisfactorio en cuanto al avance del saneamiento y la recomposición.<sup>(31)</sup>

El otro ejemplo es la causa “Asociación Superficiales de la Patagonia” en la cual se pueden advertir aquellas dificultades procesales a las que referí en párrafos anteriores. En efecto, en dicha causa se han planteado cuestiones relativas a las modalidades y requisitos de la

<sup>(31)</sup> M. 1569. XL; ORI; Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza – Riachuelo).

demanda y contestación de demanda en materia de daño ambiental, la cuestión relativa a la excepción de defecto legal, el alcance del principio de responsabilidad solidaria del art. 31 de la Ley N° 25675, el problema de la identificación del verdadero autor del daño o la acreditación de pertenecer al grupo demandado, el alcance del derecho de defensa, entre otros aspectos. Sin embargo, en las disidencias de los jueces Maqueda y Zaffaroni se concreta la preocupación por el modo de interpretar las normas infraconstitucionales de modo de constituir medios idóneos para hacer efectivos los propósitos y fines perseguidos por el art. 41 de la Constitución Nacional. En tal sentido sostienen que las disposiciones de las normas procesales deben interpretarse de modo de no enfrentarlas al diseño de la Ley N° 25675, y en razón de ello han tenido una mirada distinta sobre los distintos problemas procesales indicados. <sup>(32)</sup>

En lo que se refiere al art. 42 de la Constitución Nacional —protección de usuarios y consumidores— la reflexión es semejante a la anterior. <sup>(33)</sup> Administrativamente la respuesta estatal es deficiente. Los controles insuficientes y los remedios tardíos y desproporcionados con los daños sufridos.

Es en el ámbito de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia donde el principio de operatividad ha logrado un mayor desarrollo.

En dos recientes fallos del Tribunal se puede individualizar el estado de la cuestión en términos generales en lo concerniente a las características de la acción, al alcance de los derechos de incidencia colectiva y a la legitimación

1) Alcance de la legitimación procesal de las organizaciones de acuerdo a su objeto estatutario.

2) Diseño de los intereses individuales homogéneos.

3) Existencia de un hecho único susceptible de ocasionar lesión de los derechos de una pluralidad de sujetos.

4) Recaudos para hacer viable una acción colectiva conforme el precedente de la causa “Halabi” <sup>(34)</sup> y del art. 55 de la Ley N° 24290.

5) Efectos comunes para todos los sujetos afectados.

6) Fundamentos jurídicos uniformes para la totalidad del colectivo afectado.

7) La legitimación procesal como presupuesto del derecho de acceso a la justicia.

8) Reglas procedimentales en los términos de la Ley N° 24240.

9) Prevenir la multiplicidad de procesos colectivos. Publicidad para evitar superposición de procesos. <sup>(35)</sup>

En un fallo de la misma fecha se resolvió sobre un conflicto referido al servicio público del transporte de trenes. El Tribunal revocó la sentencia de grado que había rechazado la acción. Se pusieron en juego el principio de uniformidad en la prestación de tal tipo de servicios, el derecho de los consumidores a un trato equitativo, a la relación entre los arts. 16 y 42 de la Constitución Nacional, el incumplimiento de condiciones mínimas de seguridad y trato digno, la garantía de contenido mínimo de derechos fundamentales, las

<sup>(32)</sup> M 1274 XXXIX Asociación de Superficiales de la Patagonia c/ YPF SA y otros s/ daño ambiental

<sup>(33)</sup> Ley N° 24240. Modificada por la Ley N° 26361.

<sup>(34)</sup> F322:111

<sup>(35)</sup> C519XLIII Consumidores Financieros Asociación Civil c/ La Meridional – Contrato de seguro – Cuota de la prima – 24/06/14 ; C1074 XLVI Consumidores Financieros Asociación Civil c/ Banco Itau – Cuenta corriente – Riesgo contingente – 24/06/14.

prestaciones a cargo del Estado, alcance del concepto de emergencia pública y los límites en la materia, la obligación de los jueces de ponderar la realidad fáctica, la arbitrariedad de la sentencia de grado y el rol del Poder Judicial.<sup>(36)</sup>

A esta altura del recorrido constitucional es posible indicar a modo de referencia algunas de las garantías de los derechos transitados:

- 1) Consolidar la responsabilidad en el ejercicio de la función pública y la idoneidad como condición de legitimación.
- 2) Reconocer la igualdad real de oportunidades en el ejercicio de elegir y ser elegido.
- 3) Fomentar la estructura democrática, pluralista, libre, e idónea en la conformación de los partidos políticos. Carga estadual y partidaria, cuyo propósito no es sólo asegurar el funcionamiento de los partidos sino constituirse en garantía para los habitantes y ciudadanos.
- 4) Promover la mayor participación ciudadana en la toma de decisión como medio de control idóneo.
- 5) Crear las condiciones para un diálogo entre ambiente, consumo y desarrollo sustentable.

Cada una de estas garantías reposa en el reconocimiento de los derechos fundamentales individuales y colectivos que nacen de los principios de libertad e igualdad. No hay posibilidades de fortalecer el estado constitucional de derecho como sistema de convivencia sin crear las condiciones para hacer efectivos los mandatos constitucionales de los artículos comentados como plataformas para lograr el respeto a la vida, a la dignidad, a la salud, a la educación, en fin, al proyecto de vida y crecimiento presente y futuro.

## VI. La acción de amparo y sus modalidades

En cuanto al art. 43, en su calidad de herramienta procedimental para garantizar dentro del sistema constitucional una vía apta para el restablecimiento de derechos fundamentales conculcados, su desarrollo en la práctica institucional a partir de la reforma de 1994 se ha debido a un manifiesto activismo progresivo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el sentido de otorgarle carácter operativo y supremo respecto de la vieja ley reglamentaria y ante la manifiesta omisión en el dictado de la reglamentación.

El Poder Legislativo, por el contrario, no ha dado cumplimiento al mandato constituyente. Si bien es cierto que se han presentado proyectos en los últimos años, en general se han formalizado con una mirada restrictiva de lo dispuesto en la norma constitucional. La línea en general seguida en tales intentos ha respondido a una mirada restrictiva de los alcances de la norma constitucional. Asimismo, ha desoído el mandato referido a la creación de un registro especial para las asociaciones, la que supuestamente debe contemplar los requisitos y formas de organización exigidas para el reconocimiento de su legitimación procesal. La omisión ha sido suplida por la jurisprudencia, en especial de la Corte Suprema. Enfrentamos idéntico problema al señalado al comentar algunas de las normas constitucionales tratadas, a veinte años de la reforma el primer obligado a la reglamentación no ha dado respuesta satisfactoria, con lo cual tal inacción podría haber

<sup>(36)</sup> U 29 XLVI Unión de Usuarios y Consumidores c/ M<sup>o</sup> – Sec. Transporte – dto. 104/01 y otros s/ amp.proc.sumarísimo

convertido en letra muerta la intención del constituyente. Dicha conclusión no parece coherente con los fines perseguidos.

El artículo dispone sobre tres vías procesales, la acción de amparo, la de habeas corpus y la de hábeas data. En realidad todas comparten la naturaleza y fines procesales de aquello que tradicionalmente se ha denominado amparo, pero se diferencian respecto de los derechos que pretenden garantizar.

A veinte años de la incorporación expresa de la norma es posible verificar, por lo menos a través del análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema que sus decisiones en la materia vienen apuntando a desentrañar la intención y voluntad del constituyente reformador. Tal línea motiva posiciones encontradas respecto de los alcances que se le asignan pero lo cierto es que es el modo en que se resuelven los conflictos concretos.

Algunos datos a tener en cuenta:

1) Se trata de procesos excepcionales que suponen ser la vía idónea para garantizar los derechos fundamentales de que se trate. Pareciera que la referencia en la norma a “derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o la ley” integra el concepto de derechos fundamentales en tanto y en cuanto se verifique la relación directa del derecho afectado con las normas, principios y valores del texto constitucional.

2) Su interposición se destina a la salvaguarda de derechos individuales y colectivos.

3) La legitimación para interponerla requiere afectación concreta de derechos por actos u omisiones. Sea que se trate de derechos fundamentales individuales o colectivos.

Dentro del concepto de derechos fundamentales que se dirigen a proteger intereses colectivos, la jurisprudencia de la Corte ha entendido comprendidos aquellos que, si bien no pertenecen a toda la comunidad, por su naturaleza y efectos pueden ser categorizados como afectando intereses homogéneos que reconocen idéntica causa o acto lesivo.<sup>(37)</sup>

En cuanto a la acción de hábeas data su operatividad fue reconocida por la Corte Suprema y posteriormente reglada por el Poder Legislativo.<sup>(38)</sup>

En la tarea de darle desarrollo jurisprudencial a la acción estableció que si la lectura de la norma constitucional que consagra el hábeas data permite derivar con nitidez los perfiles centrales que habilitan el ejercicio del derecho, la ausencia de normas regulatorias de los aspectos instrumentales no es óbice para su ejercicio, pues en estas situaciones, incumbe a los órganos jurisdiccionales determinar provisoriamente —hasta tanto el Congreso Nacional proceda a su reglamentación—, las características con que el derecho habrá de desarrollarse en los casos concretos. Entendió que en el juzgamiento que compromete a una garantía no reglamentada, la óptica del juzgador no debe manejarse con estricto apego a las pautas hermenéuticas de quien examina un código, que aspira a prever todas las contingencias posibles —dentro del alcance de las limitaciones humanas—, sino con aquellas que sólo se detengan ante lo incompatible con el texto y permitan respetar su espíritu y finalidades.<sup>(39)</sup>

En tales términos consideró operativa la cláusula constitucional y la ha ligado a la tutela de la identidad personal, garantizando al interesado conocer, acceder a la finalidad y, eventualmente, rectificar o lograr confidencialidad, de datos o informes falsos o discri-

<sup>(37)</sup> Causa “Halabi” F.322:111.

<sup>(38)</sup> Ley N° 25326. Decreto Reglamentario 1158/01. Ley modificatoria N° 26343.

<sup>(39)</sup> U 14 XXXIII; Urteaga, Facundo Raúl c/ Estado Nacional – Estado Mayor Conjunto de las FF. AA. – s/ amparo Ley N° 16986. 15/10/1998 F 321: 2767.

minatorios. Se protege una dimensión del derecho a la intimidad, y debe interpretárselo coherentemente con la garantía consagrada por el art. 19 de la Constitución Nacional.<sup>(40)</sup>

La acción de hábeas corpus receptada en el último párrafo del art. 43 ha sido ampliada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al habilitar el hábeas corpus correctivo y colectivo.<sup>(41)</sup>

## VII. Los tratados de derechos humanos. Una mirada sobre el art. 75 inc. 22

Sin duda la incorporación del art. 75 inc. 22 en la Constitución Nacional es una de las decisiones del convencional constituyente de 1994 que mayor impacto ha producido en el desarrollo interno de los derechos fundamentales.

Sin, duda, también, puede ser una de las normas constitucionales que mayor controversia puede generar no en cuanto a su incorporación sino en cuanto a su interpretación y sus efectos en el Derecho nacional, motivando encendidos debates doctrinarios y teóricos.

Sin embargo, tampoco hay duda, que en su aplicación a los casos concretos ha producido respuestas que permitieron y permiten fortalecer en lo sustantivo el desarrollo de los derechos fundamentales y colaborar con el afianzamiento del Estado constitucional de Derecho.

El reconocimiento con jerarquía constitucional de los tratados internacionales a que refiere la norma que analizamos ha operado un avance significativo en la protección efectiva de los derechos consagrados en la norma base, con especial relevancia en los económicos, sociales, culturales.

Tengo la impresión que su influencia ha sido más débil en la protección de aspectos institucionales ligados a los controles del ejercicio del poder, aspectos que son determinantes para la eficacia y goce real de los derechos fundamentales. Lo que quiero decir es que el agravio constitucional individual o colectivo nace a partir del ejercicio de un poder político sin controles suficientes, sin límites preventivos y ejemplificadores, razón por la cual el restablecimiento de los derechos no suele ser suficiente para garantizar el desarrollo progresivo, constante y estructural.

Simplemente a modo de repaso, y para alentar un debate público robusto, cabe señalar algunas de las cuestiones que han sido motivo de tratamiento en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a la luz del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.<sup>(42)</sup>

<sup>(40)</sup> Entre otro, Organización Veraz F. 330:304; Ganora F. 322:2139; Catania, Americo Marcial c/BCRA F.334:1276; Napoli, Carlos Alberto c/ Citibank N.A F. 334:1327; R.P. R.D c/ Estado Nacional-Secret. De Inteligencia del Estado F.334:445.

<sup>(41)</sup> Paz Claudio Alberto F.334:592; Rivera Vacca, Marco Antonio y otros F.332:2544; Villareal Blanca Estela F.329:1826; Verbitsky Horacio F.328:1146.

<sup>(42)</sup> "Simón", Fallos: 328:2056; "Arancibia Clavel", 327:3312; "Gabrielli", Fallos: 319:1165 – Dcho. a casarse; "Asociación Benghalensis", Fallos:323:1339 – Dcho. a la salud; "Mesquida", Fallos: 329:5382 – Dcho. a la vida;"Cristalux SA", Fallos: 329:1053 – retroactividad ley penal; "Vizzotti", Fallos: 327:3677 – protección del trabajador; "Brusa", Fallos: 326:4816 – g'tías. judiciales efectivas; "Girolodi", Fallos: 318:514–Doble instancia; "Mendez Valles", Fallos: 318:2639 – incorporación del Tratado al dcho. vigente; "Losicer", Fallos: 335:1126; "Oliva Gerli", Fallos: 333:1987 – Dcho. a ser juzgado en un plazo razonable; "Q.C.S.Y", Fallos: 335:452 – Dcho. a la vivienda – Igualdad; "Álvarez, Maximiliano y otros", Fallos: 333:2306 – Despido. reinstalación. Igualdad. "García Méndez, Emilio y Musa, María Laura", Fallos: 33:2691 y "Maldonado, Daniel", Fallos: 328:4343 – Régimen Penal Menores – Igualdad; entre otros.

- 1) Presunción de operatividad de los Tratados reconocidos con jerarquía 7.
- 2) Interpretación y alcance de la jerarquía reconocida.
- 3) Interpretación y alcance del concepto “en los términos de su vigencia”. Compatibilización.
- 4) Naturaleza y grado de obligatoriedad de los informes de la Comisión Americana de Derecho Humanos.
- 5) Grado de obligatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Supuestos.
- 6) Control de convencionalidad. Control ex officio. Declaración de oficio de inconstitucionalidad en el Derecho Interno.
- 7) Alcance del principio de igualdad y no discriminación.
- 8) Principio de progresividad.
- 9) Principio de interpretación armónica y coherente entre las disposiciones de la Constitución Nacional y las disposiciones de la Convención Americana.
- 10) Principio de acceso a la justicia.
- 11) Principio de tutela judicial efectiva.
- 12) Desarrollo de las garantías en el proceso: derecho a ser oído, derecho de defensa; tribunal competente, independiente e imparcial; plazo razonable; doble instancia; prisión preventiva, excarcelación, debido proceso legal adjetivo y sustantivo, entre muchas otras.
- 13) Menores, alcance del concepto “interés superior del niño”, condiciones de detención.
- 14) Delitos de lesa humanidad.
- 15) Alcance y contenido de los derechos del trabajo, de la seguridad social, de la salud, de la dignidad humana, de la libertad de expresión e información; condiciones de vida.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en los arts. 1°, 2°, 8°, 24, 25 y 26 brinda una serie de pautas que hacen al sistema de garantías de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución de cada Estado parte y en la Convención. Tales disposiciones deben integrarse a lo dispuesto en el Capítulo 5°, art. 32, apartado 2, que establece: “Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”. Entre los parámetros dados en esta norma se desarrolla el sistema de derechos individuales, sociales y colectivos y de garantías.

## VII. Colofón

La primera parte de la Constitución Nacional constituye un todo cuyo fin principal es distribuir, articular y ordenar las partes de un conjunto que hace a la estructura de un estado constitucional de derecho.

Su vigencia depende del desarrollo progresivo y continuo de los derechos fundamentales según sus manifestaciones y naturaleza.

El juego armónico de derechos y garantías, carga de todos los poderes del estado en cumplimiento de sus roles, hace al dialogo institucional exigido para la eficacia y eficiencia del sistema en la adecuación al mandato constituyente.

