

# DERECHO CONSTITUCIONAL



TOMO I

*Director*

ANTONIO MARÍA HERNÁNDEZ

*Coordinadora*

PAULINA R. CHIACCHIERA CASTRO

*Coautores*

BELISLE • BERNAL • CHIACCHIERA CASTRO  
ETCHICHURY • FAUR • FROSSASCO • HERNÁNDEZ  
MAYOR • MOCOROA • NOVO (H)  
ORGAZ • PALACIO DE CAEIRO • PICCARDO  
PIZARRO • VALCARCE OJEDA

LA LEY

# ÍNDICE GENERAL

Pág.

Palabras Previas por el Prof. Dr. Antonio María Hernández, Director.....	XI
--	----

## - TOMO I -

### CAPÍTULO I

#### TEORÍA CONSTITUCIONAL

*Por ANTONIO M. HERNÁNDEZ*

I. El constitucionalismo.....	1
I.1. Los antecedentes del constitucionalismo en Inglaterra.....	5
I.2. El nacimiento del constitucionalismo en los Estados Unidos .....	8
I.3. El constitucionalismo francés y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.....	11
I.4. Las etapas del constitucionalismo .....	14
I.4.1. Constitucionalismo clásico o liberal .....	14
I.4.2. La “desconstitucionalización” y los estados totalitarios y autocráticos.....	15
I.4.3. Constitucionalismo social.....	16
I.4.4. Constitucionalismo de la internacionalización de los derechos humanos.....	19
I.4.5. El futuro del constitucionalismo .....	22
II. El derecho constitucional .....	23
II.1. Origen .....	23
II.2. Concepto .....	24
II.3. Objeto .....	26
II.4. Método .....	28
II.5. Fuentes del derecho constitucional .....	32
II.5.1. Fuentes directas o inmediatas .....	32
II.5.1.1. La Constitución Nacional .....	32

## CAPÍTULO III

## SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Por SILVIA PALACIO DE CABEIRO

I. Supremacía constitucional .....	177
I.1. Concepto y antecedentes .....	177
I.2. Recepción en la Constitución Nacional.....	180
I.3. El orden jerárquico de los tratados internacionales y las leyes. El fallo de la Corte Suprema en el caso "Ekmejdjian" .....	182
II. Control de constitucionalidad.....	185
II.1. Principios y desarrollo del control de constitucionalidad. El caso de la Corte Suprema de USA "Marbury c/Madison" de 1803.....	185
II.2. Características y desarrollo del control de constitucionalidad....	193
II.3. Limitaciones constitucionales: La presunción de constitucionalidad y las cuestiones privativas de gobierno .....	196
II.4. Interés jurídico.....	201
II.5. El interés jurídico y el caso concreto judicial .....	202
II.6. El interés jurídico y los casos de jurisdicción voluntaria.....	207
II.7. Técnicas para el control de constitucionalidad.....	208
II.7.1. La doctrina de los derechos adquiridos.....	212
II.7.2. El principio constitucional de legalidad .....	216
II.7.3. El principio constitucional de razonabilidad .....	220
II.8. Planteo oportuno del control de constitucionalidad en el proceso judicial .....	224
II.9. El control de constitucionalidad procede ¿a pedido de parte o de oficio? .....	225
II.10. Procesos en los que se efectúa el control de constitucionalidad y efectos de la declaración de inconstitucionalidad de las normas.....	236
II.11. El efecto <i>erga omnes</i> de la declaración de inconstitucionalidad ..	239
III. Control de convencionalidad. Tratados internacionales .....	244
Bibliografía.....	251

## CAPÍTULO IV

## EL PROCESO HISTÓRICO DE LA CONSTITUCIÓN ARGENTINA

Por JORGE ORGAZ

I. Introducción .....	259
I.1. La historia, la constitución y el derecho constitucional .....	259

	Pág.
II. Antecedentes históricos de la Constitución Argentina .....	264
II.1. Períodos y ciclos constitucionales.....	264
II.2. El período colonial .....	264
II.2.1. El ciclo de los Austria.....	266
II.2.2. El ciclo de los Borbones .....	266
II.2.3. Marco institucional.....	267
II.2.3.1. Instituciones con sede española .....	267
II.2.3.2. Instituciones con sede americana.....	268
II.3. El período patrio .....	274
II.3.1. El ciclo de la revolución (a partir de 1810) .....	274
II.3.1.1. Las causas de la revolución.....	274
II.3.1.1.1. Las causas políticas .....	274
II.3.1.1.2. Las causas económicas .....	276
II.3.1.1.3. Las causas sociales .....	278
II.3.1.1.4. Las causas ideológicas.....	279
II.3.1.2. El debate del Cabildo Abierto del 22 de mayo de 1810.	284
II.3.1.3. La formación y labor de la Primera Junta de Gobierno patrio .....	288
II.3.2. El ciclo de la evolución constitucional (1811-1831) .....	296
II.3.2.1. Reglamento de creación de las juntas provinciales .....	298
II.3.2.2. Reglamento y decreto sobre la libertad de prensa.....	298
II.3.2.3. Decreto de supresión del tributo indígena.....	300
II.3.2.4. Reglamento provisional de 1811 .....	300
II.3.2.5. Estatuto provisional de 1811 .....	303
II.3.2.6. Decreto de seguridad individual .....	305
II.3.2.7. Asamblea General Constituyente de 1813.....	306
II.3.2.8. Estatuto provisional de 1815.....	311
II.3.2.9. Declaración de la Independencia .....	313
II.3.2.10. Reglamento provisorio de 1817 .....	317
II.3.2.11. Constitución de 1819.....	318
II.3.2.12. Constitución de 1826.....	319
II.3.2.13. Autonomismo provincial .....	321
II.3.3. El ciclo de la involución constitucional (1831-1852).....	324
II.3.3.1. Unitarios y Federales .....	324
II.3.3.2. Rosas en el poder.....	326
II.3.3.3. La generación de 1837.....	330

	Pág.
II.3.4. El ciclo de la organización constitucional .....	332
II.3.4.1. El pronunciamiento de Urquiza .....	332
II.3.4.2. Acuerdo de San Nicolás de los Arroyos.....	333
II.3.4.3. Las "Bases" de Alberdi.....	334
II.3.4.4. Congreso constituyente de Santa Fe .....	338
II.3.4.5. Pacto de San José de Flores.....	339
Bibliografía.....	342

## CAPÍTULO V

## TIPOLOGÍA, CREENCIAS E IDEOLOGÍA DE LA CONSTITUCIÓN ARGENTINA

*Por JORGE ORGAZ*

I. La Constitución Argentina .....	347
I.1. Tipología constitucional .....	347
I.2. Clases de constituciones .....	348
I.3. Sistemática .....	349
I.4. Tipología, clase y sistemática de la Constitución Argentina .....	349
I.4.1. Tipología.....	349
I.4.2. Clase .....	350
I.4.3. Sistemática .....	350
II. Creencias constitucionales .....	351
II.1. Creencias constitucionales e ideología de la Constitución.....	351
II.2. El preámbulo.....	358
II.2.1. Noción e importancia.....	358
II.2.2. Funciones.....	360
II.2.2.1. Función interpretadora.....	360
II.2.2.2. Función histórica.....	362
II.2.3. Fines.....	363
Bibliografía.....	366

## CAPÍTULO VI

## LA SOCIEDAD Y EL ESTADO ARGENTINO

*Por PAULINA R. CHIACCHIERA CASTRO*

I. La sociedad y el Estado argentino .....	369
I.1. Forma de gobierno: concepto y caracterización en la Constitución .....	369

	Pág.
I.2. El pueblo. Ciudadanía y Nacionalidad. La ley 346 y sus decretos reglamentarios .....	371
I.2.1. Adquisición de la nacionalidad .....	372
I.2.2. Pérdida de la nacionalidad .....	376
I.2.3. Doble o múltiple nacionalidad.....	376
I.3. Los pueblos indígenas.....	377
I.3.1. La Constitución Nacional de 1853.....	377
I.3.2. La Constitución Nacional de 1949.....	378
I.3.3. La reforma de 1957 .....	379
I.3.4. La reforma constitucional de 1994.....	379
I.4. Derechos de los extranjeros.....	383
I.5. El territorio. Límites.....	387
I.6. Islas Malvinas.....	389
I.7. Las sociedades y asociaciones intermedias .....	391
I.8. La Iglesia Católica .....	391
I.8.1. Período 1853-1966.....	393
I.8.2. Período 1966-1994.....	398
I.8.3. Período 1994 en adelante.....	400
II. El Estado y las relaciones internacionales .....	401
II.1. Régimen de los tratados internacionales.....	401
II.2. Tratados de Derechos Humanos. El Pacto de San José de Costa Rica y sus órganos.....	401
II.2.1. Los deberes de los Estados y los derechos protegidos.....	402
II.2.2. Los medios de protección contemplados en la Convención .....	403
II.2.3. Las disposiciones generales y transitorias.....	409
II.3. Tratados de integración. El Mercosur .....	410
Bibliografía.....	414

## CAPÍTULO VII

## LA DESCENTRALIZACIÓN DEL PODER EN EL ESTADO ARGENTINO

*Por ANTONIO M. HERNÁNDEZ*

I. La teoría del federalismo y los federalismos .....	420
I.1. Origen y denominación. La Convención de Filadelfia de 1787 y "El Federalista" .....	420
I.2. Federalismo como forma de Estado .....	423
I.3. Conceptos y características esenciales de los Estados federales .....	424

	Pág.
I.4. Clasificaciones de los sistemas políticos federales .....	427
I.4.1. Integrativos y devolutivos .....	427
I.4.2. Simétricos y asimétricos .....	427
I.4.3. Duales y de Coordinación .....	428
I.4.4. Centralizados o descentralizados .....	429
I.4.5. Con gobiernos presidencialistas o parlamentarios .....	430
I.4.6. Con propósitos de división del poder o relacionados con la identidad .....	430
I.5. Listado de países federales .....	431
II. El federalismo argentino .....	432
II.1. Las causas originarias de la adopción del federalismo como forma de estado .....	432
II.2. El federalismo en el pensamiento de Alberdi .....	436
II.3. El federalismo en la Constitución de 1853 .....	445
II.4. El federalismo en la reforma de 1860 .....	449
II.5. El federalismo en la reforma constitucional de 1994 .....	449
II.5.1. Introducción .....	449
II.5.2. Aspectos institucionales y políticos del federalismo .....	450
II.5.2.1. Los cuatro órdenes de gobierno de la federación argentina .....	450
II.5.2.2. La distribución de competencias .....	450
II.5.2.3. El Senado y su rol federal .....	455
II.5.2.3.1. La incorporación del tercer senador por cada provincia .....	455
II.5.2.3.2. La elección directa y la reducción del mandato de los senadores .....	456
II.5.2.3.3. La acentuación de su rol federal .....	458
II.5.2.4. La intervención federal .....	458
II.5.2.5. Los partidos políticos y el federalismo .....	459
II.5.3. Aspectos financieros del federalismo .....	460
II.5.3.1. Coparticipación impositiva .....	460
II.5.3.1.1. La distribución de competencias en materia impositiva en la Constitución .....	460
II.5.3.1.2. La coparticipación impositiva antes de la reforma de 1994 .....	461
II.5.3.1.3. La coparticipación impositiva en la reforma constitucional .....	467
II.5.3.2. El organismo fiscal federal .....	472

	Pág.
II.5.3.3. Pautas federales del presupuesto nacional .....	472
II.5.4. Aspectos económicos y sociales del federalismo .....	474
II.5.4.1. El Banco Federal .....	474
II.5.4.2. Las regiones para el desarrollo económico y social .....	475
II.5.4.2.1. Concepto de región .....	476
II.5.4.2.2. El desarrollo económico y social .....	477
II.5.4.2.3. La creación de regiones .....	479
II.5.4.2.4. Los órganos regionales .....	481
II.5.4.2.5. El conocimiento del Congreso Nacional .....	481
II.5.4.3. Las provincias y los convenios internacionales .....	482
II.5.4.4. Las provincias y el dominio originario de los recursos naturales .....	485
II.5.4.5. Organismos de seguridad social y otras facultades concurrentes .....	489
II.5.4.6. Principios federales en educación, ciencia y cultura .....	490
II.6. La realidad de nuestro federalismo y el incumplimiento del proyecto de la Constitución Nacional .....	491
Bibliografía .....	495

## CAPÍTULO VIII

LA DESCENTRALIZACIÓN DEL PODER EN EL ESTADO ARGENTINO  
(CONTINUACIÓN)

Por ANTONIO M. HERNÁNDEZ

I. El nuevo régimen constitucional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires .....	502
I.1. La sanción del art. 129 .....	502
I.2. La naturaleza de Ciudad-estado de Buenos Aires .....	503
I.3. Nuestra opinión .....	504
I.4. Diferencia con las provincias y municipios .....	505
I.5. Régimen de gobierno autónomo .....	510
I.6. El Estatuto organizativo .....	511
I.7. La ley 24.588 de garantías .....	516
I.8. La restricción de la autonomía producida por las leyes 24.588 y 24.620 y la necesidad de modificación de la primera de ellas .....	521
I.9. La ley 24.620 .....	525
I.10. El Jefe de gobierno .....	528
I.11. Facultades propias de legislación .....	528
I.12. Facultades propias de jurisdicción .....	530

	Pág.
I.13. Administración .....	532
I.14. La representación de la Ciudad en el Congreso de la Nación.....	532
I.15. La coparticipación impositiva .....	533
I.16. La integración regional .....	534
I.17. Los convenios internacionales .....	535
I.18. Dominio originario de los recursos naturales.....	536
I.19. Organismos de seguridad social y otras facultades concurrentes .....	536
I.20. Intervención federal .....	537
II. La autonomía municipal.....	538
II.1. La consagración constitucional de la autonomía municipal en el art. 123 .....	538
II.2. Nuestra interpretación del art. 123.....	541
III. Las potestades provinciales y municipales en los establecimientos de utilidad nacional .....	547
IV. Regiones, provincias y municipios en el proceso de integración .....	552
IV.1. La globalización, la regionalización y la descentralización. ....	552
IV.1.1. El concepto de globalización.....	553
IV.1.2. La regionalización y la descentralización y sus interrelaciones con la globalización.....	556
IV.2. La integración regional supranacional y nacional.....	559
IV.3. La región en el proceso de integración .....	561
IV.3.1. La integración regional nacional.....	561
IV.3.2. La integración regional supranacional .....	565
IV.4. La provincia en el proceso de integración .....	568
IV.4.1. La integración regional nacional.....	568
IV.4.2. La integración regional supranacional .....	569
IV.5. El municipio en el proceso de integración .....	571
IV.5.1. La integración regional nacional.....	571
IV.5.2. La integración regional supranacional .....	573
Bibliografía.....	578

## CAPÍTULO IX

## DECLARACIONES, DERECHOS Y GARANTÍAS

Por HORACIO JAVIER ETCHICHURY e IVANA PICCARDO

I. Declaraciones, derechos y garantías.....	583
I.1. Conceptos. Su reconocimiento en la Constitución y en los tratados internacionales de jerarquía constitucional.....	583

	Pág.
I.1.1. Incorporación progresiva con igual valor jurídico.....	583
I.1.2. Declaraciones .....	585
I.1.3. Derechos .....	585
I.1.3.1. Derechos humanos y derechos constitucionales.....	586
I.1.3.2. Deberes.....	587
I.1.3.3. Ideología y derechos.....	587
I.1.3.4. Clases de derechos .....	588
I.1.3.5. Efecto vertical y horizontal de los derechos .....	591
I.1.3.6. Conflicto de derechos .....	592
I.1.4. Garantías .....	593
I.1.5. Derechos, garantías y democracia .....	594
I.2. La libertad: concepto jurídico y su régimen constitucional.....	595
I.2.1. Esclavitud .....	596
I.2.2. Libertades en la Constitución.....	597
I.2.3. Principios de legalidad y de privacidad: libertad frente a la ley.....	597
I.2.3.1. Intimidad y privacidad .....	598
I.2.3.2. Bases ideológicas .....	599
I.2.3.3. Los límites de la privacidad .....	599
I.3. La igualdad: su significación jurídica, doctrina de la CSJN, jurisdicción militar, ley antidiscriminatoria 23.592 y acciones positivas .....	604
I.3.1. Evolución del concepto.....	605
I.3.1.1. Igualdad formal .....	605
I.3.1.2. Igualdad material o real .....	606
I.3.1.3. Igualdad de oportunidades y de trato .....	607
I.3.1.4. Igualdad como no-discriminación y como no-sometimiento .....	607
I.3.2. La doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ...	609
I.3.2.1. Casos específicos .....	610
I.3.3. Jurisdicción militar .....	614
I.3.4. Ley antidiscriminatoria 23.592 .....	615
I.3.5. Acciones positivas .....	616
I.3.5.1. Justificación de las acciones positivas .....	617
I.3.5.2. El cupo femenino en las candidaturas.....	618
I.4. La relación entre igualdad y libertad .....	618
I.5. Los derechos y garantías constitucionales enumerados y no enumerados .....	619
I.6. Palabras finales .....	621
Bibliografía.....	621

CAPÍTULO X  
DERECHOS HUMANOS  
(PRIMERA PARTE)

*Por* ANTONIO M. HERNÁNDEZ y PAULINA R. CHIACCHIERA CASTRO

I. El derecho a la libertad de expresión .....	625
I.1. Concepto, dimensiones e importancia.....	625
I.2. Recepción en el bloque de constitucionalidad federal .....	628
I.3. Limitaciones a la libertad de expresión .....	631
I.3.1. Censura previa .....	631
I.3.2. Responsabilidades ulteriores .....	635
I.3.2.1. Condiciones para su aplicación. ....	635
I.3.2.2. La doctrina del reportero fiel .....	639
I.3.2.3. La doctrina de la real malicia.....	642
I.3.3. Restricciones indirectas .....	645
I.4. El derecho de respuesta. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación .....	648
I.4.1. Noción. Regulación. Relación con la libertad de expresión. ....	648
I.4.2. Operatividad del derecho .....	649
I.4.3. Condiciones de ejercicio. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación .....	651
I.4.4. Modalidad de ejercicio del derecho.....	653
I.5. El secreto de las fuentes de información periodística. ....	653
I.5.1. Noción, regulación, ámbito de aplicación y sujetos amparados .....	653
I.5.2. Límites .....	657
I.5.3. Relación con la doctrina del reportero fiel .....	659
Bibliografía.....	660

CAPÍTULO X  
DERECHOS HUMANOS  
(SEGUNDA PARTE)

*Por* PAULINA R. CHIACCHIERA CASTRO

I. Libertad de petición, de asociación y de reunión .....	663
I.1. Libertad de petición .....	663
I.2. Libertad de asociación .....	664

I.3. Libertad de reunión.....	668
II. Libertad religiosa y de culto.....	671
Bibliografía.....	676

CAPÍTULO X  
DERECHOS HUMANOS  
(TERCERA PARTE)

*Por* MARCELO BERNAL

I. Derecho de enseñar y aprender .....	677
I.1. La reforma constitucional de 1994 y la educación.....	680
Bibliografía.....	684

CAPÍTULO X  
DERECHOS HUMANOS  
(CUARTA PARTE)

*Por* HORACIO JAVIER ETCHICHURY

I. Libertad física o de locomoción .....	685
I.1. Introducción. Normas relevantes.....	685
I.2. Alcances de la libertad física.....	686
I.2.1. Generalidades. Motivación. Domicilio. Tránsito.....	686
I.2.2. Un caso especial: las personas con movilidad reducida. ....	687
I.2.3. Pasaporte. El destierro como castigo .....	688
I.3. Casos problemáticos .....	688
I.3.1. Detención por contravenciones. Obligación de llevar DNI. ....	688
I.3.2. El domicilio de personas condenadas por delitos sexuales. ....	689
I.3.3. Peajes.....	690
I.3.3.1. Cortes de ruta.....	690
II. Derecho de propiedad .....	691
II.1. Concepto, función social, restricciones constitucionales .....	691
II.1.1. La propiedad como relación.....	691
II.1.2. La propiedad en la Constitución Argentina .....	692
II.2. Propiedad intelectual .....	698
Bibliografía.....	699