

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

SUPREMACIA CONSTITUCIONAL. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Por SILVIA PALACIO DE CAEIRO

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 "Ekmekdjian"	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
1.1.	La historia, la constitución y el derecho constitucional	259

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. Diales 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 ETCHECHURY 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