

342
B221

GERMAN J. BIDART CAMPOS

TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CONSTITUCIONAL ARGENTINO

TOMO I

EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA LIBERTAD



SOCIEDAD ANÓNIMA EDITORA
COMERCIAL, INDUSTRIAL Y FINANCIERA

30 MAR. 1992

COMPRA

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
PRÓLOGO	9
CONSTITUCIÓN FEDERAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA	11

CAPÍTULO I

LA ESTRUCTURA Y EL CONTENIDO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

EL TRIALISMO EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL:	
El orden de conductas o dimensión sociológica	30
El orden de normas, o dimensión normativa o normológica	32
El orden del valor, o dimensión dikelógica	32
EL DERECHO CONSTITUCIONAL FORMAL Y MATERIAL:	
La constitución formal	36
La constitución material	36
La coincidencia, discrepancia, u oposición entre la constitución formal y la constitución material	38
LAS FUENTES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL:	
Las fuentes formales y materiales	40
El derecho espontáneo	41
El derecho judicial	43
La validez y la vigencia	44
Interrelación de vigencia y validez	45
¿Derogación por pérdida de vigencia?	46
El derecho internacional público	46

CAPÍTULO II

LA TIPOLOGÍA DE LA CONSTITUCIÓN

LOS TIPOS Y LA CLASIFICACIÓN DE LAS CONSTITUCIONES:	
Los tres tipos puros	51
Las clases de constitución	52

LA TIPOLOGÍA DE LA CONSTITUCIÓN FORMAL ARGENTINA: SUS CONTENIDOS PETREOS Y SU IDEOLOGÍA:

Su caracterización general	53
El preámbulo	54
Las fuentes históricas	57
El orden normativo de la constitución formal	58
Las formas de estado: el federalismo y la democracia	62
La dinámica de la constitución	64

CAPÍTULO III

LA INTERPRETACIÓN Y LA INTEGRACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

LA INTERPRETACIÓN	67
LA INTEGRACIÓN:	
La carencia dikelógica de normas y la supremacía de la constitución	70
LAS PAUTAS DE LA INTERPRETACIÓN:	
Los principios generales del derecho constitucional	72
Los derechos humanos y la interpretación	73
La interpretación de los actos jurídicos privados	74
La comprensión interpretativa integral de la constitución	74
Los efectos de la interpretación y la integración en la constitución material	75

CAPÍTULO IV

LA SUPREMACÍA Y EL CONTROL DE LA CONSTITUCIÓN

LA FORMULACIÓN DE LA DOCTRINA Y SUS ALCANCES:	
Su caracterización general	77
Las materias controlables	80
El control de constitucionalidad "a favor" del estado por "acto propio"	83
Una diferencia entre "cuestión constitucional", "cuestión política" y control	83
La supremacía, el control y la "norma de habilitación"	85
La supremacía y el valor justicia	86
La supremacía y la "obediencia debida"	86
La supremacía y los partidos políticos	87
La inconstitucionalidad en el tiempo	87
La inconstitucionalidad "por omisión" y su control	88
Repertorio básico de principios sobre la supremacía y el control constitucionales	89

LA ORGANIZACIÓN DEL CONTROL:

Los sistemas posibles de control	90
Los sistemas de control en nuestro derecho constitucional (federal y provincial)	93
El marco de condicionamiento y las bases de control	95
El control por tribunales provinciales (algunos aspectos)	97
El alcance, los caracteres y las posibilidades del control	98
Otros mecanismos de la supremacía constitucional	102

LA SUPREMACÍA EN RELACIÓN CON EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO:

Constitución, tratados, leyes	102
La cuestión en el ámbito del derecho internacional	105

CAPÍTULO V

EL PODER CONSTITUYENTE

EL PODER CONSTITUYENTE "ORIGINARIO" Y "DERIVADO":

Su caracterización general	107
El poder constituyente en el derecho constitucional argentino	109

LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN:

La rigidez: los requisitos formales y los contenidos pétreos	110
Las etapas de la reforma, y sus requisitos y alcances	112
Las principales reformas: casos de 1949, 1957 y 1972	115

EL PODER CONSTITUYENTE DE LAS PROVINCIAS 118

CAPÍTULO VI

EL ESTADO ARGENTINO Y SU ENCUADRE CONSTITUCIONAL

INTRODUCCIÓN:

Los nombres del estado	121
Los elementos del estado	121
El pueblo	126
La nación	127

LA NACIONALIDAD Y LA CIUDADANÍA:

Su caracterización general	128
La nacionalidad y la ciudadanía en nuestro derecho constitucional: sus clases	130
La pérdida de la nacionalidad	132
La "unidad" de nacionalidad	134
La nacionalidad de la mujer casada	135

La Convención Americana sobre derechos humanos de San José de Costa Rica	135
La protección de nacionales y extranjeros	135
EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE LOS EXTRANJEROS:	
El ingreso y la admisión	136
La inmigración	137
La permanencia y la expulsión de extranjeros	138
Las personas jurídicas extranjeras	140
LOS DEBERES CONSTITUCIONALES	141
EL PODER Y EL GOBIERNO:	
La legitimidad “de origen” y “de ejercicio”	143
La soberanía	144
El gobierno federal	145
La república y la representación	146
Las formas “semidirectas”	147
CAPÍTULO VII	
LA DESCENTRALIZACIÓN POLÍTICA Y EL FEDERALISMO	
LA ESTRUCTURA CONSTITUCIONAL DEL ESTADO FEDERAL:	
El estado federal y la confederación	149
El federalismo argentino	150
El derecho “federal”	151
Las tres relaciones típicas de la estructura federal	152
El reparto de competencias	154
LAS PROVINCIAS:	
Su caracterización general	156
Las nuevas provincias	157
Las competencias provinciales	158
Los límites y conflictos interprovinciales.....	160
Los supuestos de extraterritorialidad	161
Los tratados “parciales” celebrados por las provincias	162
La unidad y la integridad territoriales	163
EL RÉGIMEN MUNICIPAL	165
LOS LUGARES DE JURISDICCIÓN FEDERAL:	
El art. 67 inc. 27 de la constitución	166
La capital federal y los territorios nacionales	168
LA INTERVENCIÓN FEDERAL:	
La garantía federal	169
El art. 6º y los tipos de intervención	170
La aplicación práctica de la intervención federal	172
El acto de intervención	174

ÍNDICE GENERAL

545

El interventor o “comisionado” federal	175
LA DINÁMICA DEL FEDERALISMO:	
El federalismo concertado	178
La posible “regla” federal	179
La regionalización	179

CAPÍTULO VIII

LA IGLESIA CATÓLICA, EL ESTADO, Y LA LIBERTAD RELIGIOSA

LA CONFESIONALIDAD DE LA CONSTITUCIÓN ARGENTINA:	
La fórmula constitucional	181
El “status” de la Iglesia Católica, Apostólica, Romana	182
EL EJERCICIO DE LAS RELACIONES CON LA IGLESIA HASTA EL ACUERDO DE 1966:	
El patronato	184
El pase	186
La admisión de órdenes religiosas	186
EL EJERCICIO DE LAS RELACIONES CON LA IGLESIA DESDE EL ACUERDO DE 1966:	
El Acuerdo con la Santa Sede	187
LAS CONSTITUCIONES PROVINCIALES Y LA IGLESIA CATOLICA	189
LA LIBERTAD RELIGIOSA:	
Los contenidos constitucionales de la libertad religiosa	190
APÉNDICE:	
Acuerdo entre la Santa Sede y la República Argentina	193

CAPÍTULO IX

LAS EMERGENCIAS Y LOS INSTITUTOS DE EMERGENCIA

LOS PRINCIPIOS GENERALES:	
Su caracterización	195
Las emergencias y los institutos de emergencia en el derecho constitucional argentino	196
LA GUERRA Y SUS INSTITUTOS DE EMERGENCIA:	
La guerra y la supremacía de la constitución	199
La ley marcial	200

EL ESTADO DE SITIO:

Su caracterización	202
La declaración y sus efectos	204
El derecho judicial en materia de estado de sitio	206

LAS CRISIS ECONÓMICAS 207

LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA Y LAS EMERGENCIAS 208

CAPITULO X

LA ESTRUCTURA DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS Y DE SU DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL

LA PARTE DOGMÁTICA DE LA CONSTITUCIÓN:

El constitucionalismo clásico y su evolución	209
“Declaraciones, derechos y garantías”	210
La génesis histórica e ideológica de la declaración de derechos	211
Derecho natural y valor justicia	212

LA CARACTERIZACIÓN DE LOS DERECHOS Y DE SU DECLARACIÓN:

Las pautas fundamentales	213
La Convención Americana sobre derechos humanos de San José de Costa Rica	218
El sujeto activo (o titular) de los derechos	220
El sujeto pasivo de los derechos	221
El ámbito territorial y personal de aplicación de la declaración de derechos	223
Las situaciones jurídicas subjetivas que no son derechos subjetivos	224

LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y RAZONABILIDAD:

La formulación y la finalidad del principio de legalidad	225
La regla de razonabilidad.....	228

APÉNDICE:

Convención Americana sobre Derechos Humanos, texto, aprobación y ratificación	233
---	-----

CAPITULO XI

LA LIBERTAD Y LA IGUALDAD JURÍDICAS

LA LIBERTAD CON DERECHO SUBJETIVO:

Los contenidos de la libertad jurídica	251
La libertad física	253
La libertad de intimidad	253

LA IGUALDAD JURÍDICA:

Su concepto	258
El derecho judicial en materia de igualdad	259
La igualdad ante la ley: su insuficiencia — La igualdad jurídica	260
La igualdad en las relaciones privadas	262
La igualdad en la admisión en los empleos	263
La igualdad en las cargas públicas	264

APÉNDICE:

La libertad jurídica	267
----------------------------	-----

CAPITULO XII

LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

SU ENCUADRE CONSTITUCIONAL:

La libertad de “pensamiento”	269
La libertad de expresión y de prensa	269
Otros aspectos de la libertad de expresión	271

EL ARTÍCULO 14:

La libertad de prensa	272
El presupuesto de la “existencia” de la prensa	274
El contenido de la libertad de prensa	274
El derecho judicial en materia de libertad de prensa y de expresión.....	275
Las restricciones durante el estado de sitio.....	276
La Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica	276

EL ARTÍCULO 32:

Las interpretaciones sobre la primera parte del art. 32	278
Los “delitos de prensa”	278
Las interpretaciones sobre la segunda parte del art. 32	281
Nuestra interpretación sobre las dos partes del art. 32	283
El derecho judicial y su interpretación de las dos partes del art. 32	284

CAPITULO XIII

**OTROS DERECHOS Y LIBERTADES ENUMERADOS
E IMPLÍCITOS**

EL DERECHO DE ENSEÑAR Y APRENDER:

Su concepto	287
Las pautas fundamentales	288
El derecho “a” la educación	289
El derecho a la libertad de enseñanza	289

La libertad de cátedra	291
Las competencias del estado federal y de las provincias en materia de enseñanza	291
EL DERECHO DE LIBRE ASOCIACIÓN:	
El contenido de la libertad de asociación	292
La capacidad y libertad de las asociaciones	293
El derecho de no asociarse	294
Las violaciones a la libertad de asociación	296
La libertad sindical	296
La Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica	297
LA LIBERTAD DE CONTRATAR:	
Su contenido	298
Las limitaciones a la libertad de contratar	298
El derecho judicial en materia de libertad de contratar	300
La teoría de la imprevisión	302
EL DERECHO DE PETICIÓN	303
EL DERECHO DE REUNIÓN:	
Su concepto y contenido	304
El derecho judicial en materia de derecho de reunión	305
La reglamentación del derecho de reunión	306
Las restricciones durante el estado de sitio	306
La Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica	306
LA LIBERTAD DE COMERCIO E INDUSTRIA:	
Su concepto	306
La regulación constitucional	307
El derecho judicial en materia de libertad de comercio e industria	308
EL DERECHO DE ENTRAR, PERMANECER, TRANSITAR Y SALIR DEL TERRITORIO:	
Su concepto	310
La entrada al país	311
La permanencia	311
El tránsito	311
La salida del país	311
Aspectos generales	312
La Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica	313
EL DERECHO DE CASARSE:	
Su concepto y alcance: el matrimonio	314
La regulación estatal del matrimonio	315
El matrimonio y las normas constitucionales sobre la Iglesia Católica	316
El divorcio por "mutuo acuerdo"	317
Las normas constitucionales sobre la familia	317

LOS DERECHOS “IMPLÍCITOS”:

La Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica	320
--	-----

CAPÍTULO XIV

EL DERECHO DE PROPIEDAD

SU ENCUADRE GENERAL:

El concepto de propiedad.....	321
La propiedad en la constitución argentina	322

LOS CONTENIDOS DEL DERECHO DE PROPIEDAD:

Los contenidos generales	323
Los contenidos en el proceso	325
Los contenidos en el derecho previsional	327
Los contenidos que surgen del pago	328
Los contenidos que surgen de la irretroactividad de las leyes	329
Los contenidos que surgen de la transmisión por causa de muerte	330
Los contenidos en la propiedad intelectual	330
El cambio de titularidad de la propiedad en el “derecho objetivo”	331
La “indexación” y la propiedad	331
La inviolabilidad de la propiedad	332
Las limitaciones a la propiedad	333
La Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica	335

CAPÍTULO XV

LA EXPROPIACIÓN

SU CONCEPTO Y NATURALEZA:

Su encuadre general	337
---------------------------	-----

LAS ETAPAS DEL PROCESO EXPROPIATORIO:

La calificación de utilidad pública	338
La determinación	342
La indemnización	343

LA DESPOSESIÓN Y LA TRANSFERENCIA DE LA PROPIEDAD 344

LA VALUACIÓN DEL BIEN Y LA INDEMNIZACIÓN:

El “momento” en que se practica la valuación	345
La fecha a que se remite la valuación	345
El derecho judicial en materia de valuación y depreciación monetaria	347
Los rubros que se incluyen y computan en la valuación	348
La oportunidad del pago	351

LOS SUJETOS EXPROPIANTES:	
La expropiación "indirecta"	351
La expropiación por las provincias	352
LOS BIENES EXPROPIABLES	352
EL PROCEDIMIENTO EXPROPIATORIO	354
LA EXPROPIACIÓN "INVERSA" O "IRREGULAR":	
El concepto y sus requisitos	355
La valuación del bien en la expropiación inversa	357
LA RETROCESIÓN:	
Su concepto	358
Los requisitos de procedencia	359
EL ABANDONO DE LA EXPROPIACIÓN:	
El concepto y sus requisitos	360
LA PROYECCIÓN DE LA NOCIÓN DE EXPROPIACIÓN	362

CAPITULO XVI

LA TRIBUTACIÓN Y EL PODER TRIBUTARIO

SU ENCUADRE GENERAL:	
Las clases de gravámenes	366
Los principios constitucionales que rigen la tributación	367
La relación y la obligación tributarias	371
La libertad fiscal	373
La retroactividad de la ley fiscal	373
La revisión judicial de los gravámenes	375
LAS COMPETENCIAS DEL ESTADO FEDERAL Y DE LAS PROVINCIAS EN MATERIA TRIBUTARIA:	
El reparto en la constitución formal	377
El tesoro nacional	378
El derecho judicial en materia de competencias tributarias federales y provinciales	379
La "cláusula comercial" y el poder impositivo	379
Prohibiciones al poder impositivo provincial	383
Las leyes tributarias provinciales y el derecho común	384
El reparto en la constitución material: la coparticipación	385
La competencia tributaria de los municipios de provincia	386
LAS ADUANAS:	
Los principios constitucionales	386
La circulación "territorial"	387

CAPÍTULO XVII

LOS DERECHOS SOCIALES Y EL TRABAJO

EL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL:	
Su surgimiento y contenido	391
El constitucionalismo social en Argentina	392
Los derechos "sociales" y "económicos"	393
EL DERECHO DE TRABAJAR:	
El trabajo humano	394
El contenido y los sujetos del derecho de trabajar	395
El derecho "al" trabajo	396
El derecho judicial en materia de trabajo	396
El artículo 14 bis	397
LAS CONDICIONES DE TRABAJO:	
La prestación del servicio	398
La remuneración	399
La duración del trabajo	402
La protección contra el despido: la estabilidad	402
El control y la colaboración en la empresa	405
EL EMPLEO PÚBLICO:	
La estabilidad del empleado público	406
LA ASOCIACIÓN SINDICAL	409
LAS COMPETENCIAS DEL ESTADO FEDERAL Y DE LAS PROVINCIAS EN MATERIA DE TRABAJO:	
Su encuadre general	409
La situación con la reforma de 1957	410
La "policía de trabajo"	412
EL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL EN LA CONSTITUCIÓN MATERIAL	
	412

CAPÍTULO XVIII

LOS DERECHOS GREMIALES

LOS "GREMIOS":	
El gremio y la asociación sindical	415
LA HUELGA:	
Los sujetos de la huelga	416
La legalidad y la licitud de la huelga	418
La reglamentación de la huelga	418
La calificación de la huelga	418
La huelga y sus efectos en el contrato de trabajo	419

Los movimientos atípicos	420
LOS CONVENIOS COLECTIVOS DE TRABAJO:	
Su naturaleza y efectos	421
LA CONCILIACIÓN Y EL ARBITRAJE	423
LA REPRESENTACIÓN SINDICAL:	
La garantía y sus efectos	424

CAPÍTULO XIX

LA SEGURIDAD SOCIAL

SU UBICACIÓN CONSTITUCIONAL:	
Su encuadre	427
La previsión social	428
El seguro social	428
Las entidades de la seguridad social	430
Las competencias del estado federal y de las provincias en materia de seguridad social	431
LAS JUBILACIONES Y PENSIONES:	
Su encuadre	433
La movilidad de los haberes	434
El derecho judicial en materia de monto y movilidad de los haberes	434
LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA	437
LA SEGURIDAD SOCIAL EN LA CONSTITUCIÓN MATERIAL	437

CAPÍTULO XX

LA SEGURIDAD JURÍDICA Y LAS GARANTÍAS

LA SEGURIDAD:	
Su concepto	439
Las garantías constitucionales	440
El derecho a la jurisdicción	440
LA "LEY" Y EL "JUICIO" PREVIOS EN MATERIA PENAL:	
La norma del artículo 18	442
El art. 102	446
La segunda instancia en el juicio penal	449
El derecho judicial en materia de ley y juicio previos	451
La retroactividad y ultractividad de la ley penal más benigna	453
La Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica	454

LA GARANTÍA DE LOS “JUECES NATURALES”:	
Su concepto y alcance	454
La sustracción de la causa al juez natural	456
El derecho judicial en materia de jueces naturales	460
El “juez natural” en los recursos judiciales ante tribunales de alzada	461
Los fueros reales	461
LA INMUNIDAD DE DECLARACIÓN Y DE ARRESTO	462
EL DEBIDO PROCESO:	
Su concepto y alcance	465
La sentencia	468
La segunda instancia, o pluralidad de instancias.....	470
El debido proceso en sede administrativa.....	471
Aplicación de la garantía del debido proceso al estado en juicio.....	472
LAS GARANTÍAS Y EL DERECHO PENAL	472
LA IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY:	
Su encuadre	474
El derecho judicial en materia de irretroactividad	475
El principio del código civil	475
La irretroactividad en materia administrativa	477
La irretroactividad en materia fiscal	477
La irretroactividad en materia procesal	478
La irretroactividad en materia laboral	478
La irretroactividad en materia de seguridad social	479
Otros casos	479
EL ARTÍCULO 29:	
La incriminación constitucional	481
Los delitos constitucionales	484

CAPÍTULO XXI

EL HABEAS CORPUS Y EL AMPARO

EL HABEAS CORPUS:	
Su concepto y ubicación constitucional	485
La legislación sobre el habeas corpus	486
El derecho judicial en materia de habeas corpus	489
La Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica	490
EL AMPARO:	
Su concepto y ubicación constitucional	490
La creación del amparo por fuente de derecho judicial	491
La legislación sobre amparo	493
El derecho judicial anterior a la legislación sobre amparo	494
El derecho judicial posterior a la legislación sobre amparo	496

El amparo como "acción" de inconstitucionalidad	498
El amparo contra actos del poder judicial	499
La cosa juzgada en el juicio de amparo	499
El amparo durante el estado de sitio	499
La Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica	499

APÉNDICE:

Ley 23.098 de habeas corpus	501
-----------------------------------	-----

CAPITULO XXII

LA LIMITACIÓN Y RESTRICCIÓN DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS

LAS LIMITACIONES "PERMANENTES" Y LAS "EXCEPCIONALES":

La Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica	508
--	-----

LAS LIMITACIONES PERMANENTES:

El "poder de policía" en sus dos conceptos: amplio y estricto	508
Las competencias del estado federal y de las provincias en materia de poder de policía	510
Ejemplos sobre poder de policía	511

LAS LIMITACIONES EXCEPCIONALES:

Las emergencias	512
-----------------------	-----

CAPITULO XXIII

LOS EFECTOS DEL ESTADO DE SITIO EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS Y GARANTÍAS

SU UBICACIÓN CONSTITUCIONAL:

El artículo 23	515
La "suspensión de las garantías": teorías	517
La teoría finalista	521
La naturaleza de las medidas restrictivas	523
La "declaración" y "duración" del estado de sitio	524
La Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica	525

EL ARRESTO Y TRASLADO DE PERSONAS:

La restricción a la libertad corporal	526
El habeas corpus durante el estado de sitio	527
La opción para salir del país	529
Otros aspectos de las medidas privativas de la libertad	530
El reingreso al territorio después de la opción y la salida	531

LA RESTRICCIÓN A LOS DEMÁS DERECHOS DISTINTOS DE LA LIBERTAD CORPORAL	533
LA COMPETENCIA DEL PODER EJECUTIVO Y DEL CONGRESO PARA RESTRINGIR DERECHOS	533
LOS EFECTOS DEL ESTADO DE SITIO EN LA CONSTITUCION MATERIAL	535
LOS ARRESTOS SIN ESTADO DE SITIO	537
LA PREVISIBILIDAD FUTURA DEL DERECHO JUDICIAL EN MATERIA DE ESTADO DE SITIO	537