

RICARDO ALEJANDRO TERRILE

# Derecho constitucional

1

*Conceptos y contenidos fundamentales*

*2ª edición actualizada y ampliada*



BUENOS AIRES - BOGOTÁ - PORTO ALEGRE

2018

## ÍNDICE GENERAL

<i>Prólogo que sirve como epílogo</i> .....	V
<i>Previsiones</i> .....	IX

### CAPÍTULO PRIMERO

#### UNA APROXIMACIÓN AL DERECHO CONSTITUCIONAL

##### A) CONSIDERACIONES GENERALES

§ 1. Prelusión .....	1
§ 2. La Constitución como límite al poder político .....	4
§ 3. La Constitución como conjunto de normas “fundamentales” ...	5
§ 4. La materia constitucional .....	6
§ 5. La Constitución como código de la materia constitucional ....	6
§ 6. La Constitución como fuente diferenciada .....	6
§ 7. El estudio de la Constitución .....	7

##### B) EL CONTRATO CONSTITUCIONAL

§ 8. La ficción del contrato social. Los aportes de Rawls en torno a la construcción del contrato constitucional .....	9
§ 9. El contrato hipotético .....	14
§ 10. El “modus vivendi” .....	15

XVI	ÍNDICE GENERAL	
§ 11.	El “consenso constitucional” .....	16
§ 12.	El “consenso superpuesto” .....	16
§ 13.	El “contrato constitucional” .....	18
§ 14.	La “razón pública compartida” y “el principio de legitimidad” .....	20
§ 15.	La construcción de la convención social .....	21

### C) BREVE ANÁLISIS DEL CONSTITUCIONALISMO

§ 16.	El origen .....	
§ 17.	En Inglaterra .....	32
§ 18.	En Estados Unidos de América .....	33
§ 19.	En Francia .....	34
§ 20.	El constitucionalismo contemporáneo .....	38
§ 21.	Las etapas del constitucionalismo contemporáneo .....	46
a)	Constitucionalismo clásico o liberal .....	48
b)	Constitucionalismo social .....	48
c)	El constitucionalismo de incidencia colectiva .....	49
d)	La internacionalización de los derechos humanos .....	53
e)	El neoconstitucionalismo .....	56
1)	La “ponderación” en el neoconstitucionalismo .....	65
2)	El juicio de ponderación .....	67
3)	Las dificultades del constitucionalismo en nuestras latitudes .....	73

### D) CLASIFICACIÓN DE LAS CONSTITUCIONES

§ 22.	Introducción .....	74
§ 23.	Escritas y no escritas .....	74
§ 24.	Codificadas y dispersas .....	74
§ 25.	Rígidas, flexibles y pétreas .....	75
§ 26.	Formales y materiales .....	78
§ 27.	La Constitución real .....	79

### E) FUENTES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

§ 28.	Introducción .....	83
-------	--------------------	----

	ÍNDICE GENERAL	XVII
§ 29.	Fuentes directas o inmediatas .....	84
a)	La Constitución nacional .....	84
b)	Los tratados internacionales de derechos humanos .....	85
c)	Las leyes del Congreso dictadas en consecuencia de la Constitución .....	85
d)	La costumbre .....	86
§ 30.	Fuentes indirectas o mediatas .....	87
a)	La jurisprudencia .....	88
b)	La doctrina .....	93
c)	El derecho comparado .....	93

### F) LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

§ 31.	El significado de la interpretación .....	94
§ 32.	¿Quiénes interpretan la Constitución? .....	95
§ 33.	Los conflictos interpretativos .....	99

## CAPÍTULO II

### EL DERECHO CONSTITUCIONAL (A COMIENZOS DEL SIGLO XXI)

§ 34.	Panorama general .....	103
-------	------------------------	-----

#### A) LA INTERNACIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES

§ 35.	Introducción .....	104
§ 36.	Dualismo y monismo .....	104
§ 37.	El “derecho internacional humanitario” y el “ius cogens” ...	112
§ 38.	Las nuevas relaciones en el derecho internacional: el “diálogo entre las Cortes” .....	129
§ 39.	Los límites del concepto tradicional de “soberanía” .....	133

**B) LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO CONSTITUCIONAL**

§ 40. Introducción .....	136
§ 41. Los derechos humanos son universales .....	138
§ 42. Los derechos humanos son operativos y justiciables en el derecho interno .....	140
§ 43. Los derechos humanos son progresivos .....	141
§ 44. Los derechos humanos son irreversibles .....	142
§ 45. Los derechos humanos tienen efectos horizontales y verticales .....	143
§ 46. "Pacta sunt servanda" .....	144
§ 47. Principios de adecuación normativa .....	144
§ 48. Principio "pro homine" .....	145
§ 49. Principio "pro actione" .....	153
§ 50. Principio de posición preferente de los derechos fundamentales o "preferred freedoms" .....	153
§ 51. Principio de fuerza expansiva de los derechos fundamentales .....	154
§ 52. El principio de legalidad. La doctrina del "soft law" .....	154
§ 53. El principio de razonabilidad .....	159
§ 54. El principio de igualdad .....	162

**C) LA INFLUENCIA DE LOS PRECEDENTES: LA JURISPRUDENCIA NACIONAL Y LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES**

§ 55. Introducción .....	167
§ 56. La supremacía de los tratados en la interpretación de la Corte Suprema .....	171
§ 57. La implementación de los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos .....	174

**CAPÍTULO III**

**LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA**

**A) INTRODUCCIÓN**

§ 58. La defensa de la Constitución .....	179
---	-----

**B) EL PREÁMBULO**

§ 59. El texto de la declaración .....	182
§ 60. Concepto y contenido .....	183
§ 61. Sujetos del poder constituyente .....	183
§ 62. Objetivos del Preámbulo .....	184
§ 63. La religión .....	184
§ 64. El objetor de conciencia .....	190
§ 65. El valor jurídico del Preámbulo .....	191
§ 66. Las denominaciones alternativas de la República Argentina .....	192

**C) FORMAS DE GOBIERNO Y FORMAS DE ESTADO**

§ 67. Introducción .....	192
§ 68. La monarquía .....	195
§ 69. La república .....	196
§ 70. Las formas de Estado. Origen y evolución .....	198
§ 71. Una aproximación al federalismo como forma de Estado con relación al territorio .....	201

**D) EL SISTEMA REPRESENTATIVO DEMOCRÁTICO,  
REPUBLICANO Y PARTIDOCRÁTICO**

**1) CONSIDERACIONES GENERALES**

§ 72.	Introducción .....	203
§ 73.	El poder electoral .....	206

**2) LOS PARTIDOS POLÍTICOS**

§ 74.	Introducción .....	209
§ 75.	Normas vigentes .....	209
§ 76.	Autoridad de aplicación .....	210
§ 77.	¿Cómo se ha definido a los partidos políticos? .....	210
§ 78.	El derecho al nombre, símbolos, emblemas, etcétera .....	211
§ 79.	Requisitos para ser reconocido como partido político .....	211
§ 80.	De los afiliados .....	212
§ 81.	Los órganos esenciales de un partido político .....	213
§ 82.	Sobre el financiamiento .....	213
§ 83.	De las prohibiciones vinculadas con la financiación .....	215
§ 84.	La responsabilidad del partido, sus representantes o candidatos en materia de financiación .....	216
§ 85.	De las alianzas, confederaciones y fusiones .....	216
§ 86.	De las confederaciones .....	217
§ 87.	De las fusiones .....	217
§ 88.	De la elección de autoridades partidarias y cargos electivos .....	217
§ 89.	Sobre las elecciones abiertas, simultáneas y obligatorias (PASO) .....	218
§ 90.	De los electores .....	220
§ 91.	De la presentación y oficialización de listas .....	220
§ 92.	De la campaña electoral .....	221
§ 93.	Del financiamiento de las campañas electorales .....	223
§ 94.	De los responsables .....	224
§ 95.	De los aportes de campaña .....	224
§ 96.	De los aportes para la impresión de boletas .....	224

§ 97.	Distribución de aportes .....	225
§ 98.	Del remanente de los aportes .....	226
§ 99.	Espacios en emisoras de radiodifusión televisiva y sonora abierta o por suscripción .....	226
§ 100.	De la publicidad electoral en los servicios de comunicación audiovisual .....	227
§ 101.	Del financiamiento privado .....	228
§ 102.	De las encuestas y sondeos de opinión .....	228
§ 103.	Límite de gastos .....	229
§ 104.	Gasto electoral .....	229
§ 105.	Del informe final .....	229
§ 106.	Sobre la representación femenina .....	230
§ 107.	Renuncia, fallecimiento o incapacidad sobreviniente del candidato presidencial .....	230
§ 108.	Campaña electoral .....	230
§ 109.	Publicidad en medios de comunicación .....	230
§ 110.	Publicidad de los actos de gobierno .....	231
§ 111.	¿Cómo caduca un partido político? .....	231
§ 112.	¿Cómo se extingue un partido político? .....	232

**3) PRESIDENCIALISMO Y PARLAMENTARISMO**

§ 113.	Análisis .....	232
§ 114.	La reforma constitucional de 1994 .....	234

**4) EL SISTEMA REPUBLICANO**

§ 115.	Los caracteres .....	235
§ 116.	La división de poderes (funciones) .....	236
§ 117.	Publicidad de los actos de gobierno .....	238
§ 118.	Responsabilidad de los funcionarios públicos .....	239
§ 119.	Periodicidad de los cargos electivos .....	239
§ 120.	Igualdad ante la ley .....	241

**5) LA DEMOCRACIA**

§ 121.	Reflexiones sobre la democracia .....	242
§ 122.	Los mecanismos de democracia semidirecta .....	245

**E) DECLARACIONES, DERECHOS Y GARANTÍAS**

§ 123. Características .....	250
§ 124. Conceptualización .....	251

**CAPÍTULO IV****LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y EL ESTADO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DE DERECHO**

§ 125. Supremacía constitucional .....	257
§ 126. Control de convencionalidad .....	271
a) Sobre la evolución del concepto .....	274
b) El control de convencionalidad en la visión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Suprema de Justicia .....	277
1) Caso "Fontevicchia y D'Aico" .....	277
2) Caso "Derecho, René J. s/incidente de prescripción de la acción penal" - causa 24.079, del 29 de noviembre de 2011. CSJN, D. 1682. XL .....	280
3) Caso "Gelman vs. Uruguay" .....	282
4) Caso "Gelman vs. Uruguay s/supervisión de cumplimiento de sentencia" (20/3/13) .....	284
5) Caso "Mazzeo" .....	296
6) Caso "Videla" .....	297
7) Caso "Cabrera García y Montiel Flores vs. México" .....	297
c) El control concentrado y monopolizado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el actual control difuso de convencionalidad .....	300
d) La jurisprudencia de la Corte Suprema sobre la extensión de los instrumentos elaborados por los órganos de control de los tratados de derechos humanos .....	302
e) ¿Los efectos del "control difuso de convencionalidad" son retroactivos? .....	305
f) La obligación de cumplimiento del derecho convencional .....	307

g) El carácter vinculante de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos .....	308
h) El carácter convencional .....	310
i) La imprescriptibilidad de las graves violaciones a los derechos humanos, el principio de irretroactividad de la ley penal y el carácter del delito de desaparición forzada .....	314
j) El principio de legalidad y de irretroactividad en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos .....	315
k) La desaparición forzada como un delito permanente y su incidencia frente al principio de irretroactividad ....	316
l) Conclusiones que surgen de las diferentes situaciones expuestas .....	317
§ 127. El margen de apreciación nacional .....	318
§ 128. El "corpus iuris" interamericano .....	324

**CAPÍTULO V****EL PODER CONSTITUYENTE**

§ 129. Introducción .....	331
§ 130. Poder constituyente y poderes constituidos .....	332
§ 131. La titularidad y legitimidad del poder constituyente .....	334
§ 132. El marco de constitucionalidad y legalidad argentino .....	336
§ 133. Etapas preconstituyentes y constituyentes .....	337
§ 134. ¿Declaración o ley del Congreso? .....	340
§ 135. La actuación separada de las Cámaras del Congreso .....	341
§ 136. El "quorum" y mayorías para declarar la necesidad de la reforma constitucional .....	341
§ 137. Los marcos que traza el Congreso a la Convención Constituyente .....	342
§ 138. Sobre los convencionales .....	343
§ 139. El temario de la reforma constitucional .....	344
<i>Bibliografía</i> .....	347