

CARLOS SANTIAGO NINO

Profesor Titular de Filosofía del Derecho de la Universidad de Buenos Aires.
Miembro del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas.

Fundamentos
de
derecho constitucional

Análisis
filosófico, jurídico y politológico
de la
práctica constitucional



EDITORIAL ASTREA
DE ALFREDO Y RICARDO DEPALMA

BUENOS AIRES

1992

ÍNDICE GENERAL

<i>Prólogo</i>	IX
----------------------	----

CAPÍTULO PRIMERO

EL SIGNIFICADO DE LA CONSTITUCIÓN

A) INTRODUCCIÓN: EL CONSTITUCIONALISMO EN CONTEXTO

§ 1. La Constitución como la “carta de navegación” del país ..	1
§ 2. Sentidos mínimo y pleno de “constitucionalismo”	2
§ 3. El peso variable de las dos caras del constitucionalismo en diversas regiones	4
§ 4. Conexión entre el constitucionalismo y el contexto socioestructural	7
§ 5. Dimensiones de este estudio	9
§ 6. Cuestiones metodológicas	11

B) APARENTE IRRELEVANCIA DE LA CONSTITUCIÓN

§ 7. Introducción	14
§ 8. Relevancia de la Constitución concebida normativamente en relación a los ideales del constitucionalismo	17
§ 9. Relevancia de la Constitución concebida descriptivamente como práctica social	21
§ 10. Relevancia de la Constitución bajo un concepto mixto que la concibe como práctica emergente de un procedimiento legítimo	32
§ 11. Conclusión	34

APÉNDICE PARA IUSFILÓSOFOS

1.	Diferentes tesis atribuidas al positivismo jurídico ...	36
a)	Escepticismo ético	36
b)	Positivismo ideológico	36
c)	Formalismo jurídico	37
d)	Positivismo conceptual	37
2.	Diferentes tesis atribuidas al iusnaturalismo	37
a)	Iusnaturalismo mínimo	37
b)	Iusnaturalismo intermedio	37
c)	Iusnaturalismo pleno	37
d)	Iusnaturalismo máximo	37
3.	Diferentes conceptos de derecho	37
a)	Descriptivo sistemático	37
b)	Descriptivo realista	37
c)	Normativo judicial amplio	38
d)	Normativo judicial restringido	38
e)	Normativo "de lege ferenda"	38
f)	Mixto	38
4.	Diferentes conceptos de norma jurídica	39
a)	Acto lingüístico	40
b)	Práctica social	40
c)	Texto	40
d)	Proposición normativa	40
5.	Problemas de la regla de reconocimiento para individualizar un orden jurídico en un momento dado ..	40
6.	Problemas de la regla de reconocimiento para individualizar al orden jurídico a través del tiempo	42

C) CÓMO TOMARSE LA CONSTITUCIÓN EN SERIO

§ 12.	La Constitución como límite convencional a la democracia	44
§ 13.	La Constitución y las convenciones	47
§ 14.	Constitución e identificación comunitaria	49
§ 15.	Las convenciones y el razonamiento práctico	54
§ 16.	Las convenciones y la actitud interpretativa	57
§ 17.	La Constitución y la catedral	63
§ 18.	Hacia un modelo de racionalidad para la práctica constitucional	66

D) LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

§ 19.	Anatomía de una convención	77
-------	----------------------------------	----

§ 20.	Distintos pasos de la aplicación de normas constitucionales	81
a)	Determinación del material jurídico relevante	81
b)	Hallazgo del material jurídico relevante	82
c)	Asignación de sentido a los materiales relevantes ..	82
d)	Descubrimiento del sentido de los materiales relevantes	83
e)	La inferencia de consecuencias lógicas de los materiales interpretados	83
f)	Superación de las indeterminaciones	84
g)	Subsunción del caso individual en la norma	84
§ 21.	Interpretaciones subjetiva y objetiva de la Constitución	85
§ 22.	Indeterminaciones constitucionales	89
a)	Semánticas	90
1)	Vaguedad	90
2)	Ambigüedad	91
b)	Sintácticas	92
c)	Pragmáticas	93
d)	Indeterminaciones lógicas	94
1)	Lagunas	94
2)	Contradicciones	96
3)	Redundancias	97
§ 23.	La dogmática constitucional	98
§ 24.	Convenciones interpretativas	103

E) UNA VISIÓN DE LAS VICISITUDES
DEL CONSTITUCIONALISMO ARGENTINO

§ 25.	Necesidad de reconstruir nuestra práctica constitucional	106
§ 26.	Dualismo y ajuridicidad en la práctica constitucional argentina	110
§ 27.	Posibilidades de reconstrucción	152

F) LA SUPERACIÓN DE LOS DÉFICITS
DEL LIBERALISMO CONSTITUCIONAL ARGENTINO

§ 28.	Introducción	157
§ 29.	Los principios inherentes al liberalismo	162
§ 30.	El desafío de la fraternidad	178
§ 31.	El desafío de la igualdad	186

§ 32.	El desafío de la democracia	194
§ 33.	Conclusión	211

CAPÍTULO II

HACIA UNA RECONSTRUCCIÓN DE LA PRÁCTICA CONSTITUCIONAL ARGENTINA EN MATERIA DE DERECHOS Y GARANTÍAS

A) LOS DERECHOS EN GENERAL Y LOS DERECHOS A LA VIDA, A LA INTEGRIDAD CORPORAL Y A LA LIBERTAD DE MOVIMIENTOS EN ESPECIAL

§ 34.	Introducción	215
§ 35.	Derecho a la vida, a la integridad psicofísica y a la libertad de movimientos	221
	a) Atentados masivos contra la vida y la integridad de la persona	223
	b) La pena de muerte	232
	c) El aborto	236
	d) Trasplantes de órganos y eutanasia	248
	e) Restricciones a la libertad de movimientos	254

B) LIBERTAD DE EXPRESIÓN, DE CONCIENCIA Y DE EDUCACIÓN

§ 36.	Derecho a la libre expresión de ideas	260
§ 37.	La libertad de conciencia y de cultos	280
§ 38.	Derecho a una educación liberal	293

C) EL BIEN DE LA PRIVACIDAD, LA INTIMIDAD Y LA REUNIÓN Y ASOCIACIÓN CON OTROS

§ 39.	Derecho a la privacidad	304
§ 40.	Derecho a la intimidad	327
§ 41.	El bien de la reunión y asociación con otros	335

D) LOS BIENES PÚBLICOS, ECONÓMICOS Y SOCIALES

§ 42.	El derecho a bienes colectivos. El medio ambiente	349
§ 43.	Derechos económicos	354
	a) Subsistema de control de recursos	354
	b) Subsistema de intercambio de recursos	365

§ 44.	Derechos sociales	397
-------	-------------------------	-----

E) IGUALDAD Y DISCRIMINACIÓN

§ 45.	El principio de igualdad	411
§ 46.	Discriminaciones legítimas e ilegítimas	419
§ 47.	Tratamiento jurídico de la igualdad y la discriminación	426

F) LAS GARANTÍAS, RESTRICCIONES Y SUSPENSIÓN DE LOS DERECHOS

§ 48.	La idea del debido proceso	445
§ 49.	Reconocimiento jurídico de las garantías procesales ..	457
§ 50.	Restricción y suspensión de derechos y garantías	481

CAPÍTULO III

LA ORGANIZACIÓN DEL PODER

A) ACTUAL ORGANIZACIÓN DEL PODER EN LA ARGENTINA

§ 51.	Introducción	497
§ 52.	El hiperpresidencialismo argentino en contexto	504
	a) Las variedades del gobierno democrático	504
	b) Breve examen comparativo de regímenes de gobierno	509
	c) Formación en la Argentina de una presidencia hipertrofiada	523
§ 53.	El debilitamiento del Congreso argentino	531
§ 54.	Partidos políticos, sistema electoral y participación en la Argentina	539
§ 55.	El proceso de sumisión de la administración de justicia	551
§ 56.	Declinación relativa del federalismo en la Argentina ..	554
§ 57.	Las formaciones corporativas	561
§ 58.	La transferencia de soberanía a entes supranacionales ..	566
§ 59.	Conclusión	569

B) EVALUACIÓN DEL HIPERPRESIDENCIALISMO ARGENTINO DESDE EL PUNTO DE VISTA DE SU LETIGIMIDAD DEMOCRÁTICA

§ 60.	Introducción	569
-------	--------------------	-----

§ 61.	El problema de la dispersión de soberanía	577
	a) Dispersión temporal	580
	b) Dispersión espacial	585
	c) Dispersión funcional	588
§ 62.	El deficiente procesamiento del consenso	592
§ 63.	El problema de la mediación imperfecta	596
§ 64.	El problema de la apatía política	605
§ 65.	Empobrecimiento del debate público	613
§ 66.	Conclusión	617

**C) EVALUACIÓN DEL HIPERPRESIDENCIALISMO ARGENTINO
DESDE EL PUNTO DE VISTA DE SU ESTABILIDAD Y EFICACIA**

§ 67.	Introducción	619
§ 68.	La estabilidad del hiperpresidencialismo	625
	a) La personalización del poder	627
	b) La rigidez del sistema y las válvulas de escape	633
	c) Bloqueos entre los poderes del Estado y la dinámica de confrontación entre los partidos	638
	d) Dificultad en la formación de coaliciones	644
§ 69.	Eficacia del hiperpresidencialismo argentino	649
§ 70.	Conclusión	653

D) EL CONTROL JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDAD

§ 71.	Introducción	657
§ 72.	Modalidades del control de constitucionalidad	659
§ 73.	Justificación del control judicial de constitucionalidad	673
	a) Argumentos positivos	674
	1) La supremacía de la Constitución	674
	2) El reconocimiento de derechos	679
	3) La estructura del razonamiento práctico	680
	b) El argumento negativo: La "dificultad contramayoritaria"	682
	c) Un argumento para descalificar el argumento negativo precedente: la legitimidad democrática de la Constitución	688
	d) Argumentos para excepcionar el argumento negatorio	692
	1) Los jueces como controladores del proceso democrático	692
	2) Protección de la autonomía individual	697
	3) Continuidad de la práctica constitucional	701

§ 74.	Conclusión	703
-------	------------------	-----

CAPÍTULO IV

**A MODO DE EPILOGO.
HACIA UNA ARGENTINA CONSTITUCIONAL**

§ 75.	Introducción	707
§ 76.	Significado de la Constitución	707
§ 77.	Relevancia de la práctica constitucional	708
§ 78.	La práctica constitucional argentina	709
§ 79.	Bases filosóficas para su reconstrucción	710
§ 80.	Los derechos individuales	710
§ 81.	Organización del poder	711
§ 82.	El control de constitucionalidad	712
§ 83.	La deliberación política en la Argentina	712
§ 84.	Las tres dimensiones del constitucionalismo en tensión	713
§ 85.	¿Cuál es la perspectiva inmediata para una consolidación del constitucionalismo en la Argentina?	715

<i>Bibliografía</i>	721
---------------------------	-----

<i>Índice alfabético</i>	729
--------------------------------	-----