

**JULIO CÉSAR RIVERA (H), JOSÉ SEBASTIÁN ELIAS,
LUCAS SEBASTIÁN GROSMAN, SANTIAGO LEGARRE**

(Directores)

Tratado de los Derechos Constitucionales

.....

Tomo I

.....

Coautores: María Gracia Andía, Raquel Asensio,
Ursula C. Basset, Laura Cantore, Mercedes Cavallo,
Juan Cianciardo, Laura Clérico, Carmen Colazo,
Ariel E. Dulitzky, José Sebastián Elias, Cecilia Ezpeleta,
Martín Farrell, Manuel José García-Mansilla,
Roberto Gargarella, Juan F. González Bertomeu,
Ricardo Guibourg, Jorge Nicolás Lafferriere,
Virginia Menéndez, Sofía Minieri, Gabriel Pérez Barberá,
Silvina Ramírez, Pablo Riberi, Julio César Rivera (h),
Maximiliano J. Romero, Estela B. Sacristán,
Rodrigo Sánchez Brígido, Fernando M. Toller,
Guillermo F. Treacy, Pilar Zambrano, Demián Zayat

ABELEDOPERROT

Tratado de los derechos constitucionales / Julio C. Rivera (h.) ... [et.al.]; dirigido por Julio Rivera (h) ... [et.al.]. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2014.

v. 1, 1200 p.; 24x17 cm.

ISBN 978-950-20-2603-9

1. Derecho Constitucional. I. Rivera (h.), Julio C. II. Rivera (h), Julio, dir.

CDD 342

© Julio César Rivera (H), José Sebastián Elias,
Lucas Sebastián Grosman, Santiago Legarre, 2014
© de esta edición, AbeledoPerrot S.A., 2014
Tucumán 1471 (C1050AAC) Buenos Aires
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en la Argentina

Todos los derechos reservados
Ninguna parte de esta obra puede ser reproducida
o transmitida en cualquier forma o por cualquier medio
electrónico o mecánico, incluyendo fotocopiado, grabación
o cualquier otro sistema de archivo y recuperación
de información, sin el previo permiso por escrito del Editor y el autor.

Printed in Argentina

All rights reserved
No part of this work may be reproduced
or transmitted in any form or by any means,
electronic or mechanical, including photocopying and recording
or by any information storage or retrieval system,
without permission in writing from the Publisher and the author.

Tirada: 400 ejemplares

ISBN 978-950-20-2603-9 (Tomo I)

ISBN 978-950-20-2602-2 (Obra completa)

SAP 41643719

ARGENTINA

ÍNDICE GENERAL

Sobre los directores	VII
Sobre los autores	VIII
Introducción a la obra.....	XIX

PARTE I

TEORÍA DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES

CAPÍTULO I

¿QUÉ SON LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES?

¿Qué (no) son los derechos constitucionales?

Por Pablo Riberi

I. Exordio.....	5
II. ¿Cuáles derechos?	7
1. ¿Naturales? ¿Humanos? ¿Fundamentales?; ¿son acaso todos derechos subjetivos constitucionales?	10
1.1. Libertades y derechos.....	19
2. ¿Cómo se interpretan los derechos constitucionales?.....	20
III. Dos lecturas opuestas y cuatro visiones divergentes para entender los derechos constitucionales.....	25
IV. Sin conflicto no tiene sentido hablar de la justicia ni de los derechos... 1. Los derechos subjetivos constitucionales como fuente de obliga- ciones múltiples.....	31
1.1. El discurso de los derechos constitucionales: las disputas de la razón.....	34
1.2. Los derechos constitucionales y el conflicto de las emocio- nes humanas	38
2. Los avatares de la justicia y el discurso de los derechos, ¿o vice- versa?.....	43
V. Epílogo: ¿qué ves cuando me ves?	47
	49

¿Qué son los derechos constitucionales?

Por Ricardo Guibourg

I. El origen de los derechos constitucionales	52
II. El fundamento de los derechos constitucionales	54
III. Controversia teórica y contraposición práctica	58
IV. Los derechos humanos	61
V. Algunas dificultades teóricas	63
VI. Hans Kelsen y los derechos constitucionales	66
VII. La jerarquía de los derechos y su ponderación	67
VIII. La intensidad operativa de los derechos	70
IX. La garantía de las garantías.....	75
X. Un análisis realista	78

Dogmática de los derechos fundamentales

Por Gabriel Pérez Barberá

I. Introducción	81
II. El concepto “clásico” de injerencia estatal	86
III. El concepto “moderno” de injerencia estatal.....	88
IV. Consecuencias sistemáticas de las concepciones alemanas más recientes sobre derechos fundamentales	90
V. Propuesta sistemática	94
VI. Conclusión.....	103

CAPÍTULO II

INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES

1. ANÁLISIS GENERAL

Metodologías para tomar decisiones en litigios y procesos legislativos sobre derechos fundamentales

Por Fernando M. Toller

I. Introducción: en busca de una interpretación que armonice los derechos constitucionales.....	107
1. Del caos al cosmos.....	107
2. La determinación del contenido de los derechos como vértice del Derecho constitucional actual.....	109

II. La teoría que defiende la existencia de conflictos de derechos: exposición y crítica	111
1. El “conflictivismo” y sus metodologías en compendio	111
2. Resultados de las metodologías conflictivistas al tomar decisiones sobre derechos	114
3. Una resolución abstracta y “a priori”: el método de la jerarquización de los derechos.....	116
4. Los bienes jurídicos pueden tener diferente entidad, pero los derechos son de igual jerarquía	119
5. El “balancing test” o ponderación: el método de contrapesar derechos.....	122
6. Algunas críticas al “balancing test”	125
7. Tres tipos de ponderación y algunas clarificaciones necesarias ...	126
8. Las libertades preferidas: orígenes, consecuencias y el sentido análogo de la jerarquización y el “balancing test”	128
9. La diferencia entre balancear los derechos y juzgar los hechos ...	131
10. Los conflictos de derechos y la doctrina de los límites externos...	133
III. Refutaciones lógicas a la teoría conflictivista para interpretar y resolver sobre derechos y bienes públicos.....	135
IV. Una alternativa superadora: la metodología de la armonización de derechos a partir de su contenido esencial.....	138
1. Un sumario sobre la armonización y razonabilidad.....	138
2. Los derechos no son gallos de riña	140
3. Conflictos de derechos y garantía del contenido esencial.....	141
4. El contenido esencial europeo y la garantía de la inalterabilidad de los derechos de la Constitución argentina.....	142
5. Los “contenidos” del contenido esencial de los derechos y el Derecho infraconstitucional	143
6. Función hermenéutica de la finalidad de los derechos	145
7. La “prudentia iuris” en la determinación de la esfera de funcionamiento razonable de los derechos.....	146
8. El contenido esencial no sólo controla normas generales, sino que vincula al juez y a los particulares	148
V. Los límites externos de los derechos como noción a abandonar y la necesaria distinción entre regulación y restricción de derechos.....	149
1. La delimitación del contenido razonable como alternativa a los límites externos	149
2. El interés general y los derechos de terceros en la determinación de la esfera de funcionamiento razonable.....	151
3. Regular un derecho es legítimo, limitarlo o restringirlo es inconstitucional	152
4. No todo derecho es regulable: una tríada de derechos absolutos..	154

VI. La distinción entre “ámbito material” y “ámbito formal” de los derechos.....	154
1. El hilemorfismo aristotélico.....	154
2. Concepto y aplicabilidad práctica para disolver los “conflictos” de las nociones de ámbito material y ámbito formal de los derechos	155
3. Ejemplos a partir de la libertad de expresión y explicación gráfica lo expuesto	156
4. La regla denegatoria del conflicto entre “ámbitos formales” y análisis de la misma en casos de libertades de circulación y de expresión	158
5. La distinción de planos en los derechos en la doctrina de tres constitucionalistas.....	161
6. Cuando los derechos se vuelven locos: el “ámbito formal” como verdadero derecho y la doctrina del abuso del derecho	162
VII. El control constitucional de razonabilidad de toda reglamentación de derechos	164
1. El principio de proporcionalidad alemán y sus tres subprincipios..	164
2. División analítica de los tres subprincipios en seis pasos o tests específicos en el control de razonabilidad para analizar la validez sustancial de una norma	166
3. La necesidad de un test específico que analice la alteración del contenido esencial del derecho	167
4. El puesto clave del control de razonabilidad en la determinación del contenido esencial del derecho y de la legitimidad de su reglamentación.....	168
VIII. Resolviendo litigios: determinar el contenido esencial en casos concretos aplicando el control de razonabilidad	168
1. Determinar el contenido esencial en relaciones horizontales aplicando el control de razonabilidad con un “check list” de doce tests a normas hipotéticas creadas desde las pretensiones procesales	168
2. Un ejemplo gráfico: derecho a la huelga vs. derecho a la educación.....	170
3. Cuando se llama “derecho” a un mal espejismo.....	172
4. El derecho que no faltó a clase	174
IX. Los conflictos entre derechos individuales e intereses generales	175
1. Tres razones para no aplicar el “balancing test” a estos litigios...	175
2. La apelación al contenido esencial del derecho individual y del bien público involucrados	177
X. Tras los derechos está el hombre: bases teóricas de este modelo hermenéutico y de toma de decisiones.....	179

XI. Dos puntos a subrayar	181
XII. Entre conflictivismo y armonización: la doctrina oscilante de la Corte Suprema en materia de interpretación de derechos.....	181
1. La doctrina de interpretación con más carta de ciudadanía en la Corte Suprema	181
2. La doctrina conflictivista y jerarquizadora de muchas decisiones de la Corte	183
3. Un ejemplo del eclecticismo interpretativo de la Corte en los tiempos recientes: el caso “N.N.” sobre el Plan de Vacunación Obligatoria a menores de edad.....	183
4. El conflictivismo jerarquizador de la Corte en este caso	185
5. Las consecuencias negativas de la postura hermenéutica conflictivista de la Corte Suprema	186
6. A renglón seguido, el intento armonizador del alto tribunal.....	187
7. Razonar según se decide, decidir según como se razona...: otros fallos recientes de la Corte con vaivenes metodológicos e interpretativos	188
8. Replanteo de la doctrina de la oportunidad, mérito y conveniencia: conjugando la deferencia a la discrecionalidad política y la protección eficaz de los derechos	191
9. Síntesis sobre las concepciones sobre los derechos y las metodologías hermenéuticas que adopta la Corte	195
XIII. Conclusiones: hacia una sinfonía de derechos y libertades	196

2. EL USO DEL DERECHO COMPARADO EN LA INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES

El uso del derecho comparado en la interpretación constitucional

Por Julio César Rivera (h)

I. Introducción	200
II. Las barreras a la importación de estándares constitucionales extranjeros.....	205
1. Los límites impuestos por el texto constitucional	206
2. Los límites impuestos por el contexto histórico-político.....	211
2.1. La doctrina de la real malicia.....	213
2.2. La doctrina de la emergencia económica.....	220
3. Los límites impuestos por el contexto institucional	224
3.1. La inexistencia de “daños punitivos” en el sistema de responsabilidad civil argentino	225
3.2. La inexistencia del <i>discovery</i> en el sistema procesal argentino	228
III. Conclusión.....	231

3. LA PRESUNCIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD

Constitucionalismo, presunción de constitucionalidad y derechos naturales

Por Manuel José García-Mansilla

I. Introducción	232
II. La Presunción de Constitucionalidad	236
III. Los Derechos Naturales y el Constitucionalismo.....	245
1. Un concepto problemático	245
2. El constitucionalismo y la era de las revoluciones: similitudes y contrastes.....	248
3. Los “Founding Fathers” y los “Natural Rights”	256
IV. La idea de los derechos naturales en nuestro país.....	263
1. Ejemplos anteriores a Mayo.....	265
2. A partir de Mayo	266
3. Alberdi.....	269
4. Sarmiento	272
V. Los derechos naturales en la Constitución de 1853 y la Reforma de 1860	275
VI. Crítica a la Presunción de Constitucionalidad	283
1. La presunción no puede apoyarse en el principio de la separa- ción de poderes	284
2. La presunción no puede apoyarse en el principio de no interfe- rencia a las decisiones dictadas por los órganos políticos resul- tantes de la elección popular	286
3. La presunción no puede basarse en la superioridad institucional del Congreso.....	292
4. La presunción de constitucionalidad es producto de una sesga- da construcción constitucional.....	295
VII. Conclusión.....	300

CAPÍTULO III

LIMITACIONES A LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Principio de legalidad, decretos y fallos plenarios

Por Rodrigo Sánchez Brígido

.....	307
I. Restricciones y principio de legalidad.....	310

II. El impacto de la interpretación del art. 30, CADH: los decretos	314
1. Derechos delegados, reglamentarios y de promulgación parcial	315
2. DNUs y suspensión de garantías	317
3. Conclusiones sobre el art. 30, CADH, y los decretos	323
III. El impacto de la interpretación del art. 30, CADH: los fallos plenarios.....	323
IV. Conclusiones.....	328

El principio general de reserva de ley (o principio general de legalidad) en la doctrina alemana

Por Gabriel Pérez Barberá

I. Introducción	330
II. Noción de reserva de ley	333
III. Fundamento del principio de reserva de ley en el principio democrático y en el principio del Estado de derecho.....	335
1. Su fundamentación en el principio democrático	336
2. Su fundamentación en el principio del Estado de derecho	338
IV. Reserva de ley e injerencia estatal.....	340
V. Simple reserva de ley y reserva de Parlamento. Discrecionalidad administrativa y delegación legislativa	343
1. La distinción entre ambas clases de reserva de ley	343
2. Discrecionalidad administrativa	345
3. Delegación legislativa.....	348
3.1. Prohibición absoluta de delegación (reserva de Parlamento)..	348
3.2. Permisión excepcional de delegación (simple reserva de ley)..	349
3.3. Legitimidad de la delegación legislativa	353
3.4. Recapitulación y síntesis	356
VI. Reserva de Parlamento como “restricción (formal y material) a las restricciones”	358
1. Introducción	358
2. La relación entre el principio general de reserva de ley y el principio de legalidad penal en cuanto a sus consecuencias de ley previa, cierta, estricta, escrita y proporcional.....	359
3. Las consecuencias, en particular, del principio general de reserva de Parlamento	362
3.1. Prohibición de retroactividad contraindividual	362
3.2. Mandato de determinación (o de taxatividad)	363
3.3. Prohibición de analogía contraindividual.....	365

3.4. La prohibición de la costumbre como fuente legislativa ...	365
3.5. El mandato de proporcionalidad (remisión).....	366
VII. La proporcionalidad (o razonabilidad) de las leyes restrictivas de derechos fundamentales	366
1. Introducción	366
2. La posición de la Corte Suprema.....	369
3. La dogmática alemana de la proporcionalidad.....	371
3.1. Identificación y legitimidad del fin	373
3.2. Idoneidad.....	375
3.3. Indispensabilidad	376
3.4. Adecuación o prohibición de exceso en la restricción.....	377
4. Balance	383
VIII. Alcance del principio de reserva de ley como reserva de Parlamento..	387
1. Introducción	387
2. Reserva de ley y “estándar de lo esencial” (Wesentlichkeitstheorie)	389
2.1. Introducción	389
2.2. Contenido del estándar	390
2.3. Críticas al estándar	394
2.4. Toma de postura	396
3. Reserva general y reservas especiales de Parlamento	405
4. El problema de los derechos fundamentales consagrados sin reserva de Parlamento especial.....	407
IX. Formas no tradicionales de injerencia estatal y reserva de ley.....	411
X. El umbral de la bagatela.....	417

CAPÍTULO IV

LIMITACIONES A LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES Y CONTROL DE RAZONABILIDAD

Limitaciones a los derechos constitucionales y control de razonabilidad

Por Juan Cianciardo y Maximiliano J. Romero

I. Introducción	431
II. Debido proceso, razonabilidad y proporcionalidad en el sistema jurídico argentino.....	432
III. Reconocimiento de derechos, interpretación y reglamentación.....	445

IV. El principio de razonabilidad de la ley o principio de proporcionalidad.....	450
1. Debido proceso sustantivo, principio de razonabilidad y principio de proporcionalidad.....	450
2. Las dimensiones del principio de proporcionalidad.....	466
2.1. Subprincipio de adecuación o idoneidad.....	466
2.2. Subprincipio de necesidad o indispensabilidad.....	467
2.3. Subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto.....	468
V. El principio de razonabilidad en la interpretación de la ley	471
1. El intérprete frente a la necesidad de elegir.....	471
2. Dimensiones de la razonabilidad de la interpretación.....	472
2.1. La elección de los hechos relevantes del caso	472
2.2. La elección de los medios de prueba adecuados para la prueba de los hechos considerados relevantes	474
2.3. Una vez producida la prueba, la selección de las pruebas convincentes y su discriminación respecto de las no convincentes	475
2.4. La elección de las normas relevantes.....	477
2.5. La elección de los métodos de interpretación aplicados a las normas aplicables	478
3. Razonabilidad de las elecciones interpretativas	479
VI. El fundamento del principio de proporcionalidad	480
1. Acerca del tipo de fundamento.....	480
2. Primera tesis de la necesidad: la conexión entre la teoría de los principios y el principio de proporcionalidad.....	481
3. Segunda tesis de necesidad: la conexión entre los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad.....	484
4. Proporcionalidad y Derecho.....	487
VII. El fundamento del principio de razonabilidad.....	488
VIII. La secuencia entre razonabilidad y proporcionalidad.....	495

**Limitaciones a los derechos constitucionales
y control de razonabilidad (control de proporcionalidad)**

Por Laura Clérico

.....	499
I. Sobre la primacía de una mirada pragmática por sobre una teórica respecto del examen de razonabilidad en el derecho constitucional argentino.....	502
II. El nuevo examen de razonabilidad: ¿el examen de proporcionalidad y/o el examen de la intensidad del control?	504

III. El examen de proporcionalidad en sentido amplio: estructura, elementos y sub exámenes	508
1. Examen de idoneidad.....	515
2. Examen de medios alternativos menos lesivos.....	516
3. Examen de proporcionalidad en sentido estricto	521
IV. Consideraciones finales	528

CAPÍTULO V

LAS RELACIONES ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

El impacto del control de convencionalidad. ¿Un cambio de paradigma en el sistema interamericano de derechos humanos?

Por Ariel E. Dulitzky

I. Introducción	533
II. De la complementariedad y subsidiariedad a la integralidad	536
III. De la Corte Interamericana de Derechos Humanos a una pretendida Corte Constitucional Interamericana.....	544
IV. Las decisiones de la Comisión Interamericana como parámetro del control de convencionalidad	549
V. Las consecuencias del principio de integralidad y de la constitucionalización del sistema interamericano	552
VI. Hacia un modelo constitucional integrado interamericano.....	560
1. Un nuevo modelo convencional	561
2. Un nuevo modelo procedimental.....	563
3. Un nuevo modelo jurisprudencial.....	564
4. Un nuevo modelo promocional.....	566
VII. Conclusión.....	567

CAPÍTULO VI

LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES A TRAVÉS DEL PODER JUDICIAL Y LA DIFICULTAD CONTRAMAYORITARIA

Sobre la justificación del control judicial de constitucionalidad

Por José Sebastián Elías

I. Introducción	573
II. El argumento intrínseco: la participación política, el derecho a ser oído y la justificación estatal	579
III. El argumento instrumental: la tendencia al mejoramiento de las decisiones del sistema político y el potencial igualador del control judicial.....	590
IV. Conclusión.....	598

Democracia y control judicial de constitucionalidad

Por Roberto Gargarella

.....	599
I. El control de las leyes como defensa de la “voluntad popular”	600
II. El control judicial como control democrático.....	602
III. La crisis de los órganos políticos	605
IV. La protección de los derechos de las minorías	607
V. Los jueces y la razón	609
VI. ¿Una vía de salida?.....	611
VII. Una mirada dialógica sobre el control judicial y la interpretación constitucional.....	612
VIII. Lo hecho y lo que podría hacerse	615

Gobierno unificado, gobierno dividido.

Una teoría del control judicial y la división de poderes

Por Juan F. González Bertomeu

I. Introducción	621
II. División de poderes y control político	624
III. División... ¿de qué?	631
IV. Control judicial.....	635
1. Objeciones	641
2. Consenso y deliberación.....	645
V. Conclusión.....	649

PARTE II

LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES

CAPÍTULO I

DERECHO A LA VIDA, DERECHOS REPRODUCTIVOS Y ABORTO

1. ABORTO Y DERECHOS REPRODUCTIVOS

El derecho a la vida y el aborto

Por Pilar Zambrano y Estela B. Sacristán

I. Introducción. Planteo. Plan de exposición.....	655
II. Derecho a la vida y aborto. Desde 1853/60 hasta 1994	657
1. El debate penal anterior a la reforma de 1994.....	658

2. Argumentos de la línea restrictiva	658
3. Argumentos de la línea amplia	659
4. Otro argumentos.....	659
5. Proyectos de ley. El debate	660
III. Derecho a la vida y aborto en el texto constitucional. Desde 1994 hasta el presente.....	661
IV. El reconocimiento constitucional y convencional de la personalidad jurídica y del derecho a la vida del sujeto por nacer	665
1. El momento de la concepción y el uso de anticonceptivos con efecto abortivo. <i>Tanus y Portal de Belén</i>	668
2. El derecho a la vida del nasciturus y el derecho a la salud reproductiva de la madre: un balance inestable	670
3. El derecho a la vida del feto frente al derecho a la vida y la salud de la madre. La constitucionalidad del art. 86, inc. 1º, CPen., luego de la reforma constitucional	673
4. Un debate sobre la naturaleza de la acción.....	677
5. La vida del feto y la integridad moral de la madre. La constitucionalidad del art. 86, inc. 2, CPen.	684
5.1. El <i>holding</i> de F, A. L.	684
5.2. Los <i>obiter dicta</i> de F, A. L.....	685
V. Barajar y dar de nuevo	686
1. Sobre la relativización de los efectos jurídicos prácticos de la personalidad jurídica del <i>nasciturus</i> en la interpretación de la Corte..	686
2. Recapitulación	692
VI. Reorientando el debate hacia el horizonte comprensivo de nuestras prácticas constitucionales	694
1. La cuestión semántica como presupuesto	696
2. Sobre el condicionamiento entre los diversos niveles de discurso..	701

Discusiones constitucionales sobre aborto en la jurisprudencia de la Corte Suprema y de órganos internacionales de derechos humanos

Por Raquel Asensio y Virginia Menéndez

I. Introducción	704
II. Cuestiones constitucionales alrededor de los casos de aborto legal.	707
1. Interpretación que sostiene una protección absoluta y constante del derecho a la vida prenatal. Deber constitucional de penalizar el aborto	707
1.1. Sobre el comienzo de la vida humana	708
1.2. Sobre los alcances de la protección del derecho a la vida ..	710

1.3. La protección de la vida prenatal a través del derecho penal.....	719
2. Derecho constitucional y convencional al aborto seguro	723
2.1. Derecho a interrumpir el embarazo.....	723
2.2. Derecho a acceder a la interrupción del embarazo. Obligaciones del Estado.....	728
III. Cuestiones constitucionales en los casos de aborto ilegal	734
1. Estándares constitucionales y convencionales aplicables	736
2. Derecho a la vida vs. Interés estatal de persecución penal	738
3. Derecho a no ser obligada a declarar contra sí misma.....	739
4. Derecho a la intimidad, a la vida y a la salud.....	740
5. Derecho a la igualdad y no discriminación.....	743
6. Derecho a una vida libre de violencias	746
IV. Conclusiones.....	748

Privacidad y derechos reproductivos: la autonomía reproductiva de las mujeres y su relación con otros derechos

Por Mercedes Cavallo y Sofía Minieri

I. Introducción	750
II. La relación entre el derecho a la privacidad y el derecho a la autonomía.....	752
1. El derecho a la privacidad en el ordenamiento jurídico argentino	752
2. El derecho a la privacidad en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.....	755
III. La relación entre los derechos a la autonomía, a la autonomía reproductiva y a la salud reproductiva	757
1. La autonomía reproductiva en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.....	758
2. La autonomía reproductiva en el ordenamiento jurídico argentino..	763
2.1. Constitucionalidad de los programas de salud sexual y procreación responsable.....	765
2.2. Anticoncepción y autonomía reproductiva.....	767
IV. La relación entre el derecho a la autonomía reproductiva y el derecho al aborto.....	768
1. La autonomía reproductiva en un sistema de permisión del aborto bajo causales	769
1.1. La autonomía reproductiva en materia de aborto permitido con causales, según el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.....	770

1.2. La autonomía reproductiva en materia de aborto permitido con causales, según el ordenamiento jurídico argentino	773
2. La autonomía reproductiva en un sistema de aborto despenalizado o mixto.....	777
2.1. La autonomía reproductiva en materia de aborto, bajo un modelo mixto, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos	780
V. Derecho a la igualdad/no discriminación en relación a la autonomía reproductiva como dignidad.....	782
1. La autonomía reproductiva y el derecho a la igualdad sustantiva.....	782
2. La autonomía reproductiva como parte de la dignidad humana	785
VI. Conclusión.....	790

Derechos reproductivos

Por Jorge Nicolás Lafferriere

I. Introducción	792
II. La expresión “derechos reproductivos”: sus variantes y sus alcances.....	793
1. Las leyes de “salud reproductiva” y sus variantes terminológicas	793
2. Los alcances de los programas de “salud reproductiva”	796
III. En torno a los fundamentos de los pretendidos “derechos reproductivos”	797
1. La mujer y su “salud reproductiva”	798
2. Las políticas de salud reproductiva y las políticas demográficas	801
IV. La cuestión del aborto.....	806
1. Sobre los anticonceptivos abortivos	806
2. La pretensión de crear un “derecho reproductivo” al aborto	809
2.1. Consideraciones generales sobre el aborto como pretendido “derecho reproductivo”	810
2.2. Consideraciones particulares sobre la conexión entre mortalidad materna y aborto.....	814
2.3. La colisión entre el pretendido derecho al aborto y el derecho a la vida del por nacer.....	820
V. La cuestión de las personas menores de edad	823
VI. Conclusiones.....	827

2. EUTANASIA

La Eutanasia y la Justicia en el final de la vida

Por Jorge Nicolás Lafferriere

I. El Derecho a la vida de la persona humana	830
1. El derecho a la vida.....	830
2. La vida en el texto constitucional.....	832
3. La vida en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos	833
II. La eutanasia: Concepto y Clasificación	834
1. Concepto de eutanasia	834
2. Los requisitos configurantes de la eutanasia	836
3. Clasificación de la eutanasia.....	838
3.1. Voluntaria e involuntaria	838
3.2. Eutanasia activa y eutanasia pasiva.....	839
4. Distinción entre eutanasia y suicidio asistido	841
5. Balance sobre la caracterización jurídica de la eutanasia	842
III. La distinción entre eutanasia y renuncia al encarnizamiento tera- péutico	843
1. La licitud de renuncia a tratamientos en caso de encarnizamien- to terapéutico.....	844
2. La distinción entre renuncia al encarnizamiento terapéutico y eutanasia pasiva	845
3. El límite de la alimentación y la hidratación.....	847
IV. El debate sobre la admisibilidad jurídica de la eutanasia voluntaria	848
1. Dignidad, vida y muerte.....	848
2. La autonomía de la voluntad y la inviolabilidad de la vida hu- mana.....	850
3. ¿Derecho a morir?.....	853
4. El cálculo utilitarista, la calidad de vida y la eutanasia.....	854
V. La eutanasia en personas sin discernimiento	857
1. El discernimiento del enfermo terminal.....	857
2. El discernimiento de las personas menores de edad o que sufren enfermedad mental.....	859
VI. La Eutanasia en la legislación argentina	860
1. El Código Penal	860
2. La ley 26.529.....	861
3. La ley 26.742 de “muerte digna”	863
4. Proyectos legislativos	866
VII. Conclusiones.....	868

Eutanasia

Por Martín Farrell

I. Introducción.....	871
II. Instigación, ayuda y eutanasia	871
III. Suicidio	873
IV. Autonomía, paternalismo y perfeccionismo	876
V. Religión.....	878
VI. Clasificaciones	880
VII. El caso “Quinlan”	882
VIII. El caso “Cruzan”	883
IX. El caso “Vacco”	885
X. El caso “Glucksberg”	886
XI. El Memorial de los Filósofos	888
XII. El caso “Kevorkian”	889
XIII. El caso “Schiavo”	890
XIV. El caso “Gonzales”	891
XV. Balance de la jurisprudencia de los Estados Unidos	893
XVI. La jurisprudencia en Argentina: Corte Suprema	894
XVII. La jurisprudencia en Argentina: Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires.....	895
XVIII. El derecho constitucional a la eutanasia	897
XIX. El derecho a morir	899
XX. Cuestiones de hecho	900

CAPÍTULO II

IGUALDAD

1. ANÁLISIS GENERAL

El principio de igualdad. Razonabilidad, categorías sospechosas, trato desigual e impacto desproporcionado

Por Demián Zayat

Introducción. Algunas preguntas iniciales	903
I. Igualdad como <i>no discriminación</i> . La razonabilidad	906
II. Igualdad como <i>no sometimiento</i> en las normas: Las categorías sospechosas.....	911
III. Igualdad como <i>no sometimiento</i> en los hechos (1): el trato desigual..	916

IV. Igualdad como <i>no sometimiento</i> en los hechos (2): el impacto desproporcionado	920
V. Remedios	923
VI. Conclusiones.....	927

2. IGUALDAD Y GÉNERO

**La búsqueda de la igualdad y la inequidad de género.
Problemas lógicos, semánticos, axiológicos, convencionales,
constitucionales y sus derivaciones**

Por Ursula C. Basset

I. ¿La quimera de la igualdad?.....	930
1. Nosotros sostenemos estas verdades como evidentes: todos los hombres fueron creados iguales	931
2. Una aproximación a diversos sentidos de la palabra igualdad... ..	933
3. Recapitulación	937
II. El “género”	938
1. Hacia la deconstrucción del “perfume de mujer”	939
2. De la resistencia del eterno femenino a la evanescencia del género..	939
3. Sexo y género.....	941
4. Recapitulación	943
III. Igualdad y género.....	944
1. “Gender”, “Gender equality”: el género como concepto jurídico..	944
2. Acerca de si el sexo sigue siendo irrelevante para igualar	948
IV. Los géneros del problema.....	950
1. Igualdad metafísica o esencial	950
2. Igualdad total e igualdad ante la ley.....	951
3. Igualdad distributiva (justicia particular)	955
4. Igualdad conmutativa o correctiva	959
V. Del género a la igualdad, de la igualdad declarativa a la igualdad plena	960

**Igualdad, género y constitución: aportes feministas para
la reformulación del principio de igualdad. Análisis de fallos
relevantes desde una perspectiva de género(s)**

Por Cecilia Ezpeleta, Carmen Colazo y Laura Cantore

Introducción	962
I. La perspectiva de género	965

1. El derecho como institución patriarcal/androcéntrica.....	970
II. Igualdad y Diferencia	978
1. La diversidad sexual	988
III. Género, igualdad y constitución.....	989
1. El principio de igualdad en algunos fallos recientes de la Corte Suprema y otros tribunales nacionales	998
2. Caso “Góngora Gabriel Arnaldo s/causa Nro. 14092”	1001
3. Caso “Recurso de Hecho - Q. C., S. Y. v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”	1012
4. Caso “P., L. D. (o) R. J. s/ejecución de pena privativa de libertad - Recurso de Casación”	1019
5. Caso “E.C. y otro - Sumaria - Expte. 708.445”	1025
IV. A modo de conclusión.....	1036

3. IGUALDAD Y NACIONALIDAD

Igualdad y nacionalidad

Por Guillermo F. Treacy

I. Introducción	1044
II. La nacionalidad en el bloque de constitucionalidad federal.....	1045
1. El tratamiento de la nacionalidad en la Constitución	1046
2. Los criterios definitorios de la nacionalidad	1048
III. La titularidad de los derechos constitucionales.....	1049
1. Relevancia de la condición de “habitante”	1049
2. La nacionalidad como motivo prohibido de discriminación	1052
3. La situación constitucional de los extranjeros	1054
3.1. Extranjeros y derechos civiles	1055
3.2. Extranjeros y empleo público.....	1056
3.3. Extranjeros y derechos sociales	1059
3.4. Extranjeros y acceso a la jurisdicción federal	1061
IV. Evolución de la jurisprudencia de la Corte Suprema en materia de discriminación por “origen nacional”	1061
1. El caso “Radulescu”	1062
2. El caso “Repetto”	1062
3. El caso “Calvo y Pesini”	1063
4. El caso “Hooft”	1064
5. El caso “Gottschau”	1066
6. El caso “Mantecón Valdés”	1067
7. El caso “Reyes Aguilera”	1068

8. El caso “Pérez Ortega”	1071
V. Las reglas fijadas por la Corte Suprema	1072
1. La consolidación de un examen de razonabilidad intensivo	1072
2. La estructura del análisis estricto	1073
2.1. La demostración de un fin sustancial	1074
2.2. Los medios elegidos promueven el fin perseguido	1075
2.3. La inexistencia de medios alternativos para lograr el fin ..	1076
3. El caso de las discriminaciones <i>de facto</i>	1076
VI. Una mirada desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos	1078
VII. Consideraciones finales	1081

4. IGUALDAD Y ORIENTACIÓN SEXUAL

Movilización legal e igualdad: Experiencias del colectivo LGBT en Argentina

Por María Gracia Andía

I. Introducción	1083
1. Preguntas	1083
2. Aclaración de términos	1084
3. Marco conceptual	1085
II. Descripción y análisis de las organizaciones que constituyen el activismo LGBT	1090
III. Debates teóricos	1096
1. La movilización legal	1096
2. Derechos en los que se fundamenta la movilización legal	1099
2.1. Los derechos en la práctica de los organismos de derechos humanos	1105
IV. El derecho como herramienta de cambio: estrategias de la comunidad LGBT: diferentes casos	1108
V. Conclusión.....	1130

5. IGUALDAD Y PUEBLOS ORIGINARIOS

Igualdad y pueblos indígenas

Por Silvina Ramírez

I. La igualdad como principio y como derecho.....	1132
II. Dimensión fáctica	1133

1. Tensiones entre igualdad y derechos específicos: el caso de los Pueblos indígenas.....	1133
2. Las políticas públicas para Pueblos indígenas en Argentina.....	1134
3. La jurisprudencia y su heterogeneidad: entre el reconocimiento y la ignorancia	1139
III. Dimensión valorativa	1147
1. Un concepto de igualdad insuficiente para el respeto de los Derechos indígenas.....	1147
2. Igualdad como emancipación: una resignificación del principio	1149
IV. Notas finales	1151