INDICE

Pág.

Prólogo IX

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I

LA CONSTITUCIÓN: UN CONTRATO SOCIAL

A. Una descripción del contrato social 5
B. Una teoría de la justicia en Rawls 9
1. La imparcialidad 9
2. El velo de ignorancia 11
C. La Constitución como un contrato de largo plazo 13
D. La Corte Suprema como 'estructura de gobierno' de la Constitución 14
1. El control judicial y la legitimidad de Platón 15
E. ¿Por qué tenemos un gobierno? 17
F. Una teoría económica de la Constitución 19
1. La función de los costos externos 20
2. Los costos de la toma de decisiones 23
3. La elección de normas óptimas 24

PRIMERA PARTE

LA CONSTITUCIÓN

CAPITULO II

¿QUÉ ES LA CONSTITUCIÓN?

A. ¿Cuál es la Constitución? 31
1. La Constitución escrita 31
2. La Constitución formal 32

Pág.

3. La llamada Constitución material 32
B. Las teorías americanas y europeas del derecho constitucional ... 37
C. La supremacía de la Constitución 40
1. Desde El Federalista hasta John Marshall 40
2. Habermas, la Constitución producto de un diálogo 43
D. La teoría del discurso jurídico y el control judicial de la Constitución 47
E. ¿Por qué establecer el control de constitucionalidad? 51
1. La teoría del pre-compromiso 52
2. El control judicial como modelo asegurador 53
3. La extensión del control de constitucionalidad 55
F. El derecho constitucional como derecho público 56
1. Los riesgos de la politización del Derecho 57

CAPITULO III

LA CONSTITUCIÓN EN LA ESTRUCTURA JERÁRQUICA DE LAS NORMAS

A. Estructura jerárquica del orden normativo 61
B. La norma individual y la aplicación concreta de las normas constitucionales 64
C. Crítica a la 'lógica de Marshall' 65
1. La cláusula alternativa tácita 67
2. El razonamiento práctico justificatorio 69
D. La Constitución como autolimitación social 71
1. La metáfora de Ulises 71

SEGUNDA PARTE

LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

CAPITULO IV

LA IMPOSIBILIDAD DE UNA TEORÍA ÚNICA

A. Es una Constitución lo que estamos interpretando 75
B. El origen y la extensión de la doctrina americana del derecho constitucional 81

Pág.

C. Positivismo e interpretación constitucional 85
1. Normas incurablemente incompletas 88
2. Los criterios éticos 90
3. La intención de los legisladores 91
4. La interpretación en el derecho público y en el privado 92

CAPITULO V

¿QUÉ CUESTIONES DEBE RESOLVER LA CORTE SUPREMA? EL CASO "CAROLENE PRODUCTS"

A. La promesa de "Carolene Products" 95
B. Las minorías discretas e insulares 96
C. El principio de la aquiescencia de la mayoría. 96
D. Los costos de la organización 98
E. Participación en el proceso legislativo 100
F. La situación judicial en el momento de la decisión en Carolene Products 101
G. La nota de pie de página número 4 106

CAPITULO VI

"REPUBLICANISMO" EN LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

A. La tradición republicana 111
B. La tradición republicana como conciliatoria 116
C. El autogobierno en la visión constitucional 120
D. La Constitución parcial 124
E. La doctrina del self restraint 127

CAPITULO VII

LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN EN LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

A. La argumentación y la Constitución 131
B. La nueva retórica de Chaim Perelman 134
C. La tópica jurídica de Theodor Viehweg 137

Pág.

CAPITULO VIII

LA INEVITABLE NECESIDAD DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

A. ¿Existen principios neutrales en la interpretación constitucional?... 141
B. Función integradora de la Constitución e interpretación..... 143
1. La interpretación conforme a la Constitución..... 146
2. ¿Existen lagunas en la Constitución? 148

CAPITULO IX

INTERPRETATIVISMO Y NO INTERPRETATIVISMO

A. La imposibilidad del interpretativismo estricto 155
B. El debate entre interpretativismo y no interpretativismo 157
C. Las gradaciones entre interpretativismo y no interpretativismo.. 162
D. La inconstitucionalidad como error 164
E. El caso Carolene Products 166

CAPITULO X

TEORÍAS SUSTANTIVAS Y PROCESALES EN LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

A. Las teorías valorativas 171
B. El árbol se mide por sus frutos 173
C. Teorías procesales: La práctica constitucional 173
D. Un procedimiento aceptado 175

CAPITULO XI

LA TEORÍA DEL REFUERZO DE LA REPRESENTACIÓN

A. Las imposiciones interpretativistas 180
B. La imposibilidad de valores fundamentales 182
C. Una solución para el "rompecabezas" 186
D. Defendiendo los valores sustantivos: la crítica de Tribe al refuerzo de la representación. 188

Pág.

CAPITULO XII

EL DERECHO COMPARADO EN LA INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

A. El prestigio del derecho comparado 192
B. Los costos y beneficios de las normas jurídicas..... 194
C. La unidad de comparación..... 196
D. La influencia de los precedentes constitucionales norteamericanos . 198
E. Motivos de separación de la jurisprudencia constitucional argentina de la norteamericana..... 205
1. La cláusula del progreso 206
2. Los efectos de las declaraciones de derechos y del debido proceso..... 206
3. Las leyes de derecho común dictadas por el Congreso y con eficacia Nacional 207
4. Las consecuencias de la guerra civil, la integración racial 207
F. Una valoración de la influencia del derecho comparado 207

CAPITULO XIII

LOS SIETE MODELOS DE CONSTITUCIÓN

A. El primer modelo. La separación de poderes 212
B. El segundo modelo. Las limitaciones implícitas 213
C. La depresión económica y sus consecuencias en los modelos constitucionales 214
D. La posdepresión. Los modelos III al VII 215
E. La tensión entre controlar al gobierno y fortalecer sus capacidades . 220

TERCERA PARTE

EL PODER CONSTITUYENTE

CAPITULO XIV

¿CÓMO SE HACEN LAS CONSTITUCIONES?

A. El poder constituyente 223

Pág.

1. Legalidad y legitimidad constitucional 223
2. El concepto tradicional de legitimidad 224
3. La teoría clásica del poder constituyente 225
4. Poder constituyente originario y poder constituyente derivado.. 226
5. El pueblo como titular de la soberanía. La teoría de la soberanía Nacional 227

B. La soberanía popular 228
C. El Procedimiento Constituyente 229
1. Procedimiento constituyente directo 229
2. Procedimiento constituyente representativo 230
3. Procedimiento mixto 231
D. El Poder Constituyente en la Constitución Argentina 231
1. La Convención convocada al efecto 232
2. La reforma de 1994 233
3. El núcleo de coincidencias básicas 233
E. ¿Cuán relevantes son las reformas constitucionales? 234
1. Cambios constitucionales sin reforma 236
2. Un caso de análisis: el impuesto a los réditos 237

CAPITULO XV

EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PODER CONSTITUYENTE

A. La reforma constitucional de 1957 239
1. El caso Soria de Guerrero c. Bodegas y Viñedos Pulenta Hnos. S.A. 240
B. Los casos planteados a raíz de la reforma de 1994 241
1. El caso Romero Feris, Antonio José c/ Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional) s/ amparo 242
C. El caso "Fayt" 243
1. Fallo Fayt, Carlos Santiago c/Estado nacional s/proceso de conocimiento 245
D. Las reformas constitucionales de Provincia 251
1. El caso Gascón Cotti, Alfredo J. y otros s/inconstitucionalidad ley 10.859 y decreto 5766/89 251

Pág.

CUARTA PARTE

EL GOBIERNO

CAPITULO XVI

PRESIDENCIALISMO Y PARLAMENTARISMO

A. Definiciones de Estado y Gobierno 257
B. El gobierno parlamentario 259
C. El régimen presidencial 261
D. La división de poderes y frenos y contrapesos 263
1. Separación de poderes y sistema de partidos 265
2. Frenos y contrapesos e independencia judicial 266
3. El control judicial de la separación de poderes 267
4. El caso de los "acuerdos ejecutivos" 268
5. La delegación legislativa 270
6. El personal de la administración pública 271
E. El Estado administrativo 272
F. La falacia de los "órganos extra poder" 277

CAPITULO XVII

EL PODER LEGISLATIVO

A. Composición y de la elección de sus miembros 279
1. El bicameralismo 279
B. Elección de diputados y senadores 280
1. La elección de los senadores 281
2. Caso Alianza Frente por un Nuevo País 281
3. Elección de Diputados 309
4. Requisitos para ser Diputado 309
5. Requisitos para ser electo Senador 310
6. Vacantes 310

Pág.

CAPITULO XVIII

LAS COMPETENCIAS DEL CONGRESO

A. ¿Cuándo puede legislar el Congreso? 313
B. Las competencias del Congreso y las provincias 314
1. Las competencias implícitas 318
2. El caso McCulloch vs. Maryland 319

CAPITULO XIX

LA CLÁUSULA COMERCIAL

A. El comercio interprovincial e internacional 325
1. Transporte Interprovincial Rosarina S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ sumario 327
2. El caso Gibbons vs. Ogden. Definición de la competencia comercial 331
3. El federalismo dual 333
4. La regulación económica 337
5. El caso United States v. Lopez 338
6. Caso Provincia de Buenos Aires c/ EDENOR S.A. s/ remoción de electroductos 339
B. La cláusula comercial como garantía del mercado único 344
1. Molinos Río de La Plata S.A. c. Provincia de Buenos Aires 344
2. El comercio internacional 347

CAPITULO XX

LA CLÁUSULA COMERCIAL DURMIENTE O NEGATIVA

A. La cláusula comercial negativa: el caso Camuzzi 352
1. Camuzzi Gas del Sur S.A. c. Provincia de Río Negro 353
B. Equilibrio de de intereses y discriminación 355
1. La prueba de equilibrio 357
2. Legislación discriminatoria: presunción de inconstitucionalidad 358

Pág.

C. Impuestos locales y cláusula comercial 359
1. Remedios procesales 360
2. La "distribución justa" del impuesto 361
3. La prohibición de discriminación con no residentes 362
4. Regla de aplicación 364

CAPITULO XXI

LA CLÁUSULA DEL PROGRESO

A. Los costos de transacción 368
B. La legislación 369
C. Los costos procesales 370
1. El caso Ferrocarril Central Argentino c/ Provincia de Santa Fe 371

CAPITULO XXII

EL CONGRESO Y LOS PODERES RESERVADOS DE LAS PROVINCIAS

A. La cláusula del progreso y la doctrina de la interferencia: el caso *Boto* 375
1. Boto, Armando c. Obra Social de Conductores de Transporte Colectivo de Pasajeros 377
B. La doctrina de la preferencia del derecho federal 388
1. Doctrina de la preferencia expresa. El caso Lorillard Tobacco Co. v. Reilly 391
2. La doctrina de la "preferencia de campo" 392
3. Pacific Gas & Electric v. State Energy Resources Conservation Commission 393

CAPITULO XXIII

LAS NORMAS DE DERECHO COMÚN

A. La codificación del derecho común 395
1. Caso Oberti, Pedro c/ Panziraghi 396

Pág.

B. Conflictos entre derecho común y derecho local 396
1. Fábrica Argentina de Calderas, S. R. L. c. Provincia de Santa Fe. 397
2. Filcrosa S.A. 403
C. La situación de las leyes de quiebras 403

CAPITULO XXIV

LA COMPETENCIA DEL CONGRESO Y EL GASTO PÚBLICO

A. El gasto público 408
B. La ley de presupuesto y la aprobación de decretos de necesidad y urgencia 409
1. Zofracor S.A. c/ Estado Nacional s/ amparo 410

CAPITULO XXV

LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE RELACIONES EXTERIORES

A. El control político por el Congreso de la política exterior 420
B. Los tratados y las funciones del Congreso 421
C. Los tratados interprovinciales 422
D. Comercio internacional 422
E. La declaración de Guerra 423
F. Los poderes gubernamentales y la guerra 427
G. La evolución del concepto de "declaración de guerra" 429
H. La política exterior y las emergencias 432
I. El estado de sitio como garantía de la integridad territorial 432
J. Los efectos del estado de sitio por ataque exterior 432
K. Separación y cooperación entre Poderes en la política exterior .. 434
L. ¿Es revocable la autorización del Congreso? 436

Pág.

CAPITULO XXVI

LA DELEGACIÓN LEGISLATIVA

A. La delegación legislativa y los problemas del estado administrador ... 439
1. El Ejecutivo Unitario 440
2. La delegación mediante agencias 441
3. La doctrina de la no delegación 442
4. El caso Whitman v. American Trucking Assn 443
5. La prohibición de la delegación legislativa, y su evolución 444
6. Delegación y teoría de los carteles 445
B. Los precedentes sobre delegación legislativa 447
1. El caso Delfino y Cía. 447
2. El establecimiento de sanciones por decreto 451
3. El caso Mouviel y Otros 451
4. Los aumentos de salarios por decreto 457
5. El caso Prattico c/Basso y Cía. Corte Suprema 458
C. De la división de poderes a la confusión de poderes 459
1. Caso Cocchia, Jorge Daniel c/ Estado Nacional 460
2. Disidencia de los Ministros Carlos Fayt y Augusto Belluscio .. 466
3. El presupuesto limitado. Gramm Rudman y su inconstitucionalidad. Bowsher vs. Synar 467
D. Limites delegación legislativa "El gobierno por grupos privados" 468
1. A.L.A. Schechter Poultry Corporation v. United States 468

CAPITULO XXVII

CUESTIONES PARTICULARES EN LA DELEGACIÓN LEGISLATIVA

A. Delegación en materia tributaria 471
1. Selcro S.A. c. Jefatura de Gabinete de Ministros 471
B. El control legislativo de la delegación: el 'veto legislativo' 476
C. La delegación legislativa en el Poder Judicial 478
1. Fallo Mistretta v. United States 478

Pág.

CAPITULO XXVIII

COMPETENCIAS EXCLUSIVAS DE CADA CÁMARA

A. El acuerdo del Senado 485
1. Binotti, Julio C. c. Honorable Senado de la Nación 486
B. La Cámara de Diputados como Cámara de origen 491

CAPITULO XXIX

LOS PRIVILEGIOS PARLAMENTARIOS

A. El control de las elecciones legislativas 493
1. Primera etapa: uso exclusivo de la prerrogativa sin control judicial 494
2. Segunda etapa: intervención judicial previa, pero con control final de cada Cámara del Congreso 496
3. Tercera etapa: intervención judicial previa y control judicial posterior 497
4. Chaco, Provincia del c/ Estado Nacional (Senado de la Nación) s/ acción declarativa de inconstitucionalidad 498
B. El poder disciplinario sobre sus miembros 509
C. La aplicación del debido proceso electoral 510
1. El caso Powell vs. McCormack 510
D. El juzgamiento de los diplomas de legisladores: los casos Bussi y Patti 512
1. El caso Bussi, Antonio Domingo c/ Estado Nacional (Congreso de la Nación — Cámara de Diputados) s/ incorporación a la Cámara de Diputados 512
2. Bussi, Antonio D. c. Estado Nacional 525
3. Patti, Luis Abelardo c. Cámara de Diputados de la Nación 535
4. ¿Es correcto desaforar a quien no se incorporó a la Cámara? 544
E. El desafuero 545
1. El caso Ricardo Balbín 545

Pág.

CAPITULO XXX

LAS FACULTADES DE INVESTIGACIÓN DEL CONGRESO

A. Caso Guillermo Walter Klein 551
B. La Comisión de la Torre investigadora del comercio de carnes ... 553
C. Límites de las comisiones investigadoras 554

CAPITULO XXXI

LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LOS LEGISLADORES

A. El conflicto de derechos 556
1. Martínez Casas, Mario 556
2. Caso Angel Arturo Luque. 557
3. Alvarez, Carlos A. y otro 559
4. Cossio, Ricardo J. c. Viqueira, Horacio 561
5. El caso Rivas, Jorge s/ calumnias. 566
6. Injurias a personas privadas. El caso Hutchinson v. Proxmire 570

CAPITULO XXXII

EL PODER DISCIPLINARIO SOBRE PARTICULARES

A. El caso Sojo 573
B. El caso Peláez, Víctor s/hábeas corpus preventivo 574

CAPITULO XXXIII

EL JUICIO POLÍTICO

A. Caso Alberto Oscar Nicosia 588
B. Caso Moliné O'Connor, Eduardo s/su juicio político 595

Pág.

CAPITULO XXXIV

EL DEFENSOR DEL PUEBLO Y LA AUDITORÍA GENERAL DE LA NACIÓN

A. El Defensor del Pueblo 603
1. Caso Defensor del Pueblo de la Nación c/ PEN. dto. 1517/98 s/ amparo 604
2. Defensor del Pueblo de la Nación c. Poder Ejecutivo Nacional y otro del 24/05/2005. 605
B. Auditoría General de la Nación 620

CAPITULO XXXV

EL PODER EJECUTIVO

A. Competencias inherentes del Poder Ejecutivo 624
B. Poderes concurrentes entre el Presidente y el Congreso 624
C. Análisis del caso Youngstown 625
1. El caso Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer del año 1952 625
2. Primera visión: no existe el poder presidencial inherente 628
3. Segunda visión: Poder Ejecutivo intersticial 628
4. Tercera visión: consistencia con la política legislativa 629
5. Cuarta visión: amplia autoridad inherente 630
6. El caso de las partidas presupuestarias 631
D. El poder reglamentario 631
1. El caso Ganadera Los Lagos S.A. c/ Nación Argentina 631
2. La promulgación de las leyes 632

CAPITULO XXXVI

NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN DE FUNCIONARIOS

A. Competencia del Congreso en la regulación del empleo público 633
B. La estabilidad funcional de los agentes públicos 636
1. Madorrán, Marta C. c. Administración Nac. de Aduanas 636

Pág.

CAPITULO XXXVII

LOS MINISTROS DEL PODER EJECUTIVO

A. Antecedentes históricos del Ministerio 647
B. Interpelación y refrendo 649
C. El Jefe de Gabinete y los ministros integran el Poder Ejecutivo ... 649

CAPITULO XXXVIII

VETO PARCIAL

A. Veto parcial y promultación parcial 651
B. La ley contrato y la inconstitucionalidad de la promultación parcial.. 653
C. Giulitta, Orencio A. y otro c. Nación Argentina 655
D. Ciríaco Colella c. Fevre y Basset S.A. 658
E. E. Famyl S.A. c. Estado Nacional 659
F. Clinton vs. City of New York 674

CAPITULO XXXIX

EL JEFE DE GABINETE DE MINISTROS

A. El Jefe de Gabinete y la acción de coordinación gubernamental.... 679
1. Dictamen Nº 90. (del 21 de Julio de 1997. Unión Personal Civil de la Nación 681

CAPITULO XL

LAS COMPETENCIAS DEL PRESIDENTE EN LAS RELACIONES EXTERIORES

A. El presidente como garante 686
B. La función de representación 688
C. La Concepción del Presidente como órgano único 690

Pág.
D. El caso United State v. Curtiss Wright Export Corp. de 1936 690
E. La doctrina del "órgano único" en la Argentina 693
F. Extensión de las competencias del Poder Ejecutivo 696

QUINTA PARTE

EL FEDERALISMO

CAPITULO XLI

EL FEDERALISMO

A. Una forma de limitación del poder 701
1. Caso Partido Justicialista de la Provincia de Santa Fe c/ Provincia de Santa Fe 703
B. El Senado 717
C. La Cámara de Diputados 717

CAPITULO XLII

LA REGULACIÓN JUDICIAL DEL PROCESO POLÍTICO EN EL FEDERALISMO

A. La competencia de la Corte Suprema de revisar las decisiones de los tribunales locales 721
1. El caso Martin *vs.* Hunter's Lessee 721
2. La revisión por la Corte Suprema de casos penales. Cohens vs. Virginia 724
B. El control judicial de sentencias de tribunales locales que apliquen derecho local y federal 726
1. El caso Michigan *vs.* Long 726
C. Distribución de competencias entre la Nación y las Provincias... 730
1. El Caso García v. San Antonio Metro. Transit Auth 731
2. New York v. United States 738
3. El federalismo y el dilema de los prisioneros 742

Pág.
4. United States *vs.* López, 514 US 549 742
D. La doctrina del proceso político en el control judicial 744
1. El mandato legislativo en el federalismo y los fondos disponibles 746
E. Las cuestiones electorales en las provincias 746
1. De Narváez Steuer, Francisco c. Provincia de Buenos Aires.... 747
F. El federalismo y los servicios públicos 751
1. Caso Yacilec S.A. c/ Corrientes, Provincia de s/acción declarativa 751
2. Caso Provincia de Buenos Aires v. Servicios Eléctricos del Gran Buenos Aires 752
G. El federalismo de concertación 754
1. Asociación de Grandes Usuarios de Energía Eléctrica de la República Argentina (AGUEERA)c/ Buenos Aires, Provincia de s/acción declarativa 754
H. Cuestiones Políticas y Federalismo 756
1. El caso Luther vs. Borden 756

CAPITULO XLIII

LA AUTONOMÍA MUNICIPAL

A. Aspectos de la autonomía municipal 760
B. Caso Rivademar c/ Municipalidad de Rosario 761
C. Municipalidad de San Luis c. Provincia de San Luis 763

CAPITULO XLIV

¿QUÉ TIPO DE FEDERACIÓN SOMOS?

A. Un Federalismo Competitivo 767
B. La flexibilidad en las competencias entre la Nación y las provincias 770
C. ¿Cuándo nos conviene ser federales? 773
D. La voz y la salida 774
E. ¿Es la Argentina un mercado común? 776
F. Las economías de escala de servicios gubernamentales 777

Pág.

G. Evitar las distorsiones monopólicas generadas por el gobierno .. 778
H. Políticas redistributivas óptimas 779

CAPITULO XLV

LA INTERVENCIÓN FEDERAL EN LAS PROVINCIAS

A. La garantía federal 781
1. Garantía Municipal 784
B. La intervención federal en el territorio de las provincias 785
1. La definición de intervención federal 786
2. Tipos de intervención federal 788
3. La intervención Federal en defensa de la forma republicana de gobierno 789
C. El control judicial en la intervención federal 793
1. La crisis del federalismo y su solución 793
2. El control de razonabilidad de los actos de los interventores . 795
D. Jurisprudencia de la Corte Suprema sobre intervenciones federales . 796
1. El caso Cullen c/ Llerena 796
2. La legalidad de la intervención 796
3. El caso Zavalía, c/ Provincia de Santiago del Estero 797

SEXTA PARTE

UNA LECTURA INSTITUCIONAL DE LA DINÁMICA CONSTITUCIONAL ARGENTINA

CAPITULO XLVI

UNA LECTURA INSTITUCIONAL DE LA DINÁMICA CONSTITUCIONAL ARGENTINA

A. Instituciones y federalismo 803
B. La administración pública 806
1. El sumario como forma de persecución 807
2. Funcionarios políticos y de carrera 807
C. Decretos de necesidad y urgencia 808