



ÍNDICE GENERAL

Prólogo	7
Introducción	9
Capítulo I	
EL CONTROL JUDICIAL DENTRO DEL CONTENIDO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL	
I. La teoría americana y la europea del derecho constitucional	12
II. La doctrina constitucional	13
III. Nota al margen sobre teorías de la Constitución	15
1. El derecho constitucional como derecho público	15
2. El derecho constitucional como derecho político	17
3. Los riesgos de la politización del Derecho	17
4. El concepto de constitución y el control de constitucionalidad	19
4.1. La Constitución escrita	24
4.2. La Constitución formal	24
4.3. La Constitución material	24
IV. Sobre las similitudes de la idea del Estado en Platón y el control de constitucionalidad	28
V. Lógica jurídica y método inductivo	29
Capítulo II	
POSITIVISMO E INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL	
Positivismo e interpretación constitucional	31
Capítulo III	
LA CONSTITUCIÓN EN LA ESTRUCTURA JERÁRQUICA DE LAS NORMAS	
I. La norma individual y la aplicación concreta de las normas constitucionales	40
II. La legitimidad del control de constitucionalidad: teoría del discurso jurídico	41
III. La teoría del discurso y el control judicial de las normas constitucionales	47
IV. Concepto de democracia y control de constitucionalidad	50
V. Tópica y retórica en la interpretación constitucional	50
1. La nueva retórica de Chaim Perelman	55
2. La tópica jurídica de Theodor Viehweg	61
Capítulo IV	
SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN	
I. Concepto	63
II. La supremacía de la Constitución: la autolimitación social	69
III. La metáfora de Ulises	69
Capítulo V	
SUPREMACÍA E INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN	
I. La inevitable necesidad de interpretación constitucional	71
1. ¿Existen principios neutrales en la interpretación constitucional?	73
2. Función integradora de la Constitución e interpretación	75
3. La interpretación conforme a la Constitución	77
II. Las lagunas de la Constitución y su integración	79

Capítulo VI INTERPRETATIVISMO Y NO INTERPRETATIVISMO

I. Los límites del interpretativismo.	86
1. La imposibilidad del interpretativismo estricto	87
2. El debate entre interpretativismo y no interpretativismo.	88
3. Las gradaciones entre interpretativismo y no interpretativismo	93

Capítulo VII "CAROLENE PRODUCTS", NOTA DE PIE DE PÁGINA NÚMERO 4

I. Introducción	95
II. El origen y la extensión de la doctrina americana del derecho constitucional	100
III. La revolución ocasionada por una cierta nota de pie de página	104
1. La teoría de refuerzo de la representación de John Hart Ely	104
2. La promesa de "Carolene Products"	104
3. Las minorías discretas e insulares	105
4. El principio de la aquiescencia de la mayoría	105
5. Los costos de la organización	107
6. Participación en el proceso legislativo	109
7. La Constitución americana según el tribunal del <i>laissez-faire</i>	110
8. La nota de pie de página número 4	115

Capítulo VIII

LA TEORÍA DEL REFUERZO DE LA REPRESENTACIÓN DE JOHN HART ELY

I. Las imposiciones interpretativistas	122
II. ¿Es posible descubrir valores fundamentales?	123
III. Una solución para el "rompecabezas"	127
IV. Defendiendo los valores sustantivos: la crítica de Tribe al refuerzo de la representación	129

Capítulo IX

"REPUBLICANISMO" EN LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

I. La tradición republicana como conciliatoria	138
II. El autogobierno en la visión constitucional	142
III. La Constitución parcial	145
IV. La doctrina del self restraint	147

Capítulo X

EL DERECHO COMPARADO EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

I. La unidad de comparación.	152
II. La influencia de los precedentes constitucionales norteamericanos	154
III. Motivos de separación de la jurisprudencia constitucional argentina de la norteamericana	160
1. La cláusula del progreso	160
2. Los efectos de las declaraciones de derechos y del debido proceso	161
3. Las leyes de derecho común dictadas por el Congreso y con eficacia nacional	161
4. Las consecuencias de la guerra civil, la integración racial	162

Capítulo XI

SISTEMAS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

I. Sobre el control de constitucionalidad en Estados Unidos y Alemania	167
Parteinstaat (estado de partidos)	168
Sozialstaat	169
Rechtsstaat	169
1. Efecto jurídico de la Constitución de Alemania	170
2. La interpretación constitucional	171

Capítulo XII
LOS SIETE MODELOS DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

I. El primer modelo. La separación de poderes	178
II. El segundo modelo. Las limitaciones implícitas	179
III. La depresión económica y sus consecuencias en los modelos constitucionales	180
IV. La posdepresión. Los modelos III al VII	181
V. La tensión entre controlar al gobierno y fortalecer sus capacidades	185

Capítulo XIII
EL ORIGEN DEL CONTROL JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDAD

I. "Marbury vs. Madison"	187
1. Hechos	187
2. El <i>holding</i>	188
2.1. ¿Es el mandamiento basado en la jurisdicción originaria violatorio del artículo III de la Constitución?	190
2.2. ¿Puede la Corte Suprema declarar la inconstitucionalidad de las leyes?	191
3. El impacto de "Marbury vs. Madison"	192
II. El origen del control de constitucionalidad en la Argentina. El caso "Sojo"	193
III. El caso "Municipalidad de la Capital c/viuda de Elortondo"	196
IV. La autoridad del control judicial sobre actos locales	201
1. "Martin vs. Hunter's Lessee"	201
2. "Cohens vs. Virginia"	203
3. "Cooper vs. Aaron"	203

Capítulo XIV
LA CORTE SUPREMA COMO INTÉRPRETE FINAL DE LA CONSTITUCIÓN

I. "Cooper vs. Aaron" (358 US 1 [1958])	205
II. El concepto de precedente constitucional	208
1. Obligatoriedad de fado de los precedentes	209
2. La estructura del precedente constitucional	213
3. El elemento vinculante	215
4. <i>Obiter dicta</i>	218
III. Autoridad de un precedente constitucional y coordinación	219
1. El <i>stare decisis</i> y las virtudes de la consistencia	219
2. El caso "Payne vs. Tennessee"	221
3. La desigualdad en la interpretación de los precedentes judiciales	223
IV. La decisión mínima. El precedente constitucional limitado al caso en cuestión	223
V. El minimalismo como forma de evitar debates doctrinarios	224
1. La decisión mínima	224
2. Los costos de una decisión constitucional	225
3. El costo de la sentencia errónea	225
4. Decisiones superficiales y no profundas	226
5. Los límites de la decisión mínima	227
VI. Efectos de la declaración de inconstitucionalidad	230
1. "Norton vs. Shelby County", 118 US 425 (1886)	230
2. "Chicot County Drainage Dist. vs. Baxter State Bank", 308 US 371 (1940)	231
3. "Lemon vs. Kurtzman", 411 US 192 (1973)	231

Capítulo XV EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y EL FEDERALISMO

I.	La capacidad de la Corte Suprema de revisar las decisiones de los tribunales locales	235
1.	El caso "Martin vs. Hunter's Lessee"	235
II.	La revisión por la Corte Suprema de casos penales. "Cohens vs. Virginia"	238
1.	El control judicial de sentencias de tribunales locales que apliquen derecho local y federal	239
2.	El caso "Michigan vs. Long"	240
III.	Cuestiones políticas y federalismo	242
1.	El caso "Luther vs. Borden"	242
IV.	Distribución de competencias entre la Nación y las provincias	244
1.	"García vs. San Antonio Metropolitan Transit Authority", 469 US 528 (1985)	244

Capítulo XVI LAS CUESTIONES JUSTICIALES

I.	Ley 48. Competencia de los tribunales nacionales	251
II.	Ley 4055. Organización de la justicia federal en todo el territorio nacional	251
1.	Caso "Eiriz, Domingo P.", teniente coronel del Ejército, en las actuaciones que se le siguen por malversación de fondos y falsedad en la administración	252
2.	El <i>writ of certiorari</i>	254
III.	Código Procesal Civil y Comercial de la Nación	254
1.	"Comes, Guillermo Juan José c/Massuh S.A. - División Celulosa y Papel Planta Quilmes s/recurso de hecho"	255
IV.	La cuestión justiciable	259
1.	La prohibición de las cuestiones consultivas u opiniones	261
2.	Acciones privadas	262
3.	La moral pública	266
4.	"Bazterrica, Gustavo Mario s/tenencia de estupefacientes"	266
5.	Las consultas	268

Capítulo XVII SOBRE LAS CUESTIONES POLÍTICAS

I.	Concepto "Cullen c/Llerena" (<i>Fallos</i> , 53:420).	271
II.	Las cuestiones políticas en los Estados Unidos, el caso "Baker vs. Carr" "Baker vs. Carr" (369 US, 186, 82 S. Ct.691, 7 L. Ed. 663 [1962])	278
III.	Las cuestiones políticas y los tratados internacionales	284
1.	"Goldwater vs. Carter", 444 US 996 (1979)	284
2.	Sobre una petición de <i>writ of certiorari</i> de la Cámara de Apelaciones de los Estados Unidos para el distrito de Columbia	284
IV.	Las cuestiones políticas, la declaración y efectos del estado de sitio. El caso "Granada"	286
V.	La cuestión política y la materia tributaria	287
1.	La acción directa de inconstitucionalidad. El caso "Incidente promovido por la querella c/s/inconstitucionalidad del decreto 2125 del P.E.N.", sentencia del 19 de noviembre de 1987	288
VI.	La acción declarativa y la inconstitucionalidad	289
1.	"Abud, Jorge Homero y otros c/Buenos Aires, Provincia de s/declaración de inconstitucionalidad ley 10.542", sentencia del 12 de octubre de 1991	290
VII.	El control de constitucionalidad del poder constituyente	290
VIII.	Fallo "Fayt, Carlos Santiago c/Estado nacional s/proceso de conocimiento"	292
IX.	Las reformas constitucionales de provincia	302
1.	El caso "Gascón Cotti, Alfredo J. y otros c/s/inconstitucionalidad ley 10.859 y decreto 5766/89"	302

X. La legitimación en el control de constitucionalidad	304
1. Los <i>amicus curiae</i>	305
2. El gravamen en el control de constitucionalidad	308
3. Los intereses difusos	308
4. "Consumidores Libres Cooperativa Limitada de Provisión de Servicios de Acción Comunitaria c/s/amparo"	308
XI. La legitimación y el debido proceso adjetivo. Cuestiones de competencia	311
1. "Frades, Emilio Segundo; Figueroa, Alejandro José c/s/robo en grado de tentativa"	311

Capítulo XVIII
LOS REQUISITOS PROPIOS DEL RECURSO EXTRAORDINARIO
Y SU INFLUENCIA EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

I. La cuestión federal	313
1. "Di Mascio, Juan Roque s/interpone recurso de revisión en expediente 40.779", sentencia del 19 de diciembre de 1988	315
2. Clasificación de las cuestiones federales	317
II. El precedente constitucional y la cosa juzgada	320
1. Caso "Villacampa, Ignacio c/Almos de Villacampa, María Angélica s/recurso de hecho", sentencia del 9 de febrero de 1989	320

Capítulo XIX
LA RELACIÓN DIRECTA E INMEDIATA

I. La relación directa e inmediata y las opiniones consultivas	324
1. Ausencia de relación directa e inmediata	324
2. Elementos para la determinación de la relación directa e inmediata	326
3. Resolución contraria	328
4. La resolución contraria y las declaraciones de derechos de las constituciones provinciales	329
5. La denegatoria del fuero federal	330

Capítulo XX
LA SENTENCIA DEFINITIVA

I. La necesidad de completar el debate constitucional	333
1. Lo definitivo de una sentencia y el gravamen irreparable	336
2. El carácter definitivo de las sentencias de la Corte Suprema	338
3. El gravamen irreparable y el derecho a la jurisdicción	338
4. Estabilidad de las sentencias. La cosa juzgada	340
5. Las sentencias definitivas y el <i>per saltum</i>	341
II. Tribunal superior	345
1. "Juan Luis Strada c/ocupantes del perímetro ubicado entre las calles Dean Funes, Saavedra, Barra y Cullen"	347
2. Planteo oportuno y la legitimación procesal	349
3. Rule 28. Oral argument	350
4. "Ure, Carlos Ernesto c/s/jubilación"	352
5. La declaración de oficio de inconstitucionalidad	352
6. Reglas de justiciabilidad en cuestiones constitucionales. Doctrina del <i>justice Brandeis</i>	354
7. La falta de legitimación activa de diputados o ciudadanos de una provincia	356
8. "Gómez Diez, Ricardo y otros c/PEN - Congreso de la Nación s/proceso de conocimiento"	356
9. El pago de impuestos como fuente de legitimación procesal	357

Capítulo XXI
EL VALOR DE LOS PRECEDENTES CONSTITUCIONALES EN EL EJERCICIO
DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

1. "Fiscal Nacional c/Manuel Ocampo s/nulidad y rescisión de sentencia"	363
2. "Provincia de Córdoba c/S.A. Mattaldi Simón Ltda."	364
III. El control de constitucionalidad en las relaciones internacionales	366
1. El control de constitucionalidad en el manejo de las relaciones exteriores	366
2. Declaraciones de derechos efectuadas en tratados internacionales	371
3. Los actos contrarios al derecho de gentes	373
4. Las competencias de los organismos internacionales	374
5. El control judicial de los plebiscitos de contenido internacional	376
6. El control judicial de los tratados	381
7. El control judicial de los acuerdos ejecutivos	384
8. La situación de los acuerdos en la ALADI	388
9. Acuerdos ejecutivos de naturaleza política	393
10. Competencia del gobierno federal en negociaciones internacionales que afecten a las provincias	395
11. Doctrina de la supremacía del derecho federal en cuestiones consideradas en tratados internacionales.	397
IV. La relación entre estados miembros de un proceso de integración. El principio de subsidiariedad	400
1. Caso "Maastricht" (1993) 89 BverfGE 155	400

Capítulo XXII
EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD
Y LOS OTROS PODERES DEL ESTADO

I. El control del poder presidencial	405
1. "Ríos, Ramón y otros" del 4 de diciembre de 1863	405
2. El caso de la toma de aceñas ("Youngstown Sheet and Tube Co. vs. Sawyer", de 1952)	406
3. "Dames & Moore vs. Regan", 453 US 654 (1981)	408
II. Los privilegios presidenciales	411
1. "United States v. Nixon", 418 US 639, 94 S. CT. 3090, 41 1. ED. 2d 1039 (1974)	412
III. El privilegio ejecutivo en Alemania, el caso "Flick"	417
IV. Los reglamentos de necesidad y urgencia	418
1. "Verrocchi, Ezio Daniel c/Poder Ejecutivo nacional - Administración Nacional de Aduanas s/acción de amparo"	419
2. La emergencia económica, los casos "Peralta" y "Rolón Zappa"	422
V. Delegación de facultades legislativas	425
1. La delegación administrativa	425
2. "Delfino y Cía."	426
3. "Mouviel y otros"	429
4. "Prattico c/Basso y Cía."	438
5. "Cocchia, Jorge Daniel c/Estado nacional y otro s/acción de amparo", sentencia del 2 de diciembre de 1993	440
VI. El llamado "veto legislativo" en la delegación legislativa	442
1. El caso "Immigration and Naturalization Service vs. Chadha et al.", 462 US 919 June 23, 1983	442

Capítulo XXIII
EL CONTROL JUDICIAL DE LAS DECISIONES DEL CONGRESO

I. El juicio político	449
1. "Carlos Graffigna Latino y otros c/s/conflicto de poderes, sentencia del 19 de junio de 1986.	449
2. "Carlos Graffigna Latino y otros c/s/jurisdicción y competencia", sentencia del 10 de abril de 1986	450
3. "Fiscal de Estado Dr. Luis Magín Suárez c/s/formula denuncia - solicita jurado de enjuiciamiento y sus acumulados", sentencia del 19 de diciembre de 1986	450
4. "Fiscal del Estado Dr. Luis Magín Suárez c/s/formula denuncia - solicita jurado de enjuiciamiento y sus acumulados", sentencia del 24 de marzo de 1987	450
5. "Fiscal de Estado Dr. Luis Magín Suárez c/s/Acordada nro. 2", sentencia del 19 de abril de 1987	450
6. "Sueldo de Posleman, Mónica R. y otra c/s/Acción de amparo - Medida de no innovar", sentencia del 22 de abril de 1987	451
7. "Llamosas, Osear Francisco c/s/recurso de hecho", sentencia del 6 de octubre de 1987	451
8. "Powell vs. McCormack", 395 US 486 (1969)	452

Capítulo XXIV
EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y LA ADMINISTRACIÓN

I. El ejercicio del control de constitucionalidad por la administración	457
1. "Ingenio y Refinería San Martín del Tabacal S.A. c/Provincia de Salta"	458
2. "Bruno, Raúl Osvaldo c/s/amparo", sentencia del 12 de abril de 1988	459
II. El control de constitucionalidad de los actos de la administración	461
III. El debido proceso administrativo	461
1. "Salgan, Raúl Nemesio - Marrano, José Alberto - Asorey, Gerardo c/s/infracción art. 874, inc. d), del Código Aduanero", sentencia del 26 de octubre de 1989	462
IV. El "control judicial suficiente"	463
1. "Fernández Arias c/Poggio (sucesión)"	464
V. La situación de los tribunales militares	477
1. La extensión de la jurisdicción de los tribunales militares. El caso "Juzgado de instrucción militar nro. 50 c/s/inhibitoria"	477
2. La Ley de Obediencia Debida. "Causa incoada en virtud del decreto 280/84 del Poder Ejecutivo nacional c/s/recurso extraordinario"	481

Capítulo XXV
EL CONFLICTO DE VALORES EN LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL.
EL CASO DEL DERECHO A LA INTIMIDAD

El conflicto de valores en la interpretación constitucional. El caso del derecho a la intimidad	489
---	-----

Capítulo XXVI
EL DEBIDO PROCESO Y LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

I. Razonabilidad y debido proceso sustantivo	498
1. Contenido del debido proceso	498
2. El debido proceso adjetivo o procesal	499
II. La razonabilidad y sus límites	500
1. Jurisprudencia de los conceptos e idea de sistema	501
2. Hans Kelsen y el positivismo	502
3. La razonabilidad como complementación del positivismo	506
4. Chaím Perelman y la teoría de la argumentación jurídica	508
5. El positivismo en el <i>common law</i>	515
6. La teoría de la comunicación aplicada al derecho	520

7. La descripción de un marco teórico	523
7.1. La razonabilidad como límite al positivismo	523
8. El rechazo del derecho natural	526
III. Intersubjetividad y argumentación jurídica	528

Capítulo XXVII EL CONTROL DE RAZONABILIDAD

I. El problema de la legitimidad	531
1. Distintas teorías de derecho natural	532
2. El positivismo jurídico	535
3. Las variantes del positivismo	536
II. Legitimidad y razonabilidad	539
1. Control de razonabilidad y control de legitimidad	544
III. Discrecionalidad y control de razonabilidad	545
1. Determinación y discrecionalidad	545
2. Vinculación y discrecionalidad en el derecho administrativo	545
3. Razonabilidad y discrecionalidad en la administración y en el legislador	546
4. Discrecionalidad del legislador. El artículo 28 de la Constitución	547
5. Discrecionalidad de los actos judiciales	553
IV. Control judicial de razonabilidad	555
1. Control de razonabilidad en sentido estricto y exigencia general de razonabilidad	555
2. Evolución del control judicial de razonabilidad	556
3. Control de razonabilidad y el <i>self restraint</i> judicial	558
V. Fundamento del control de razonabilidad	559
1. El fundamento neokantiano de Alexy	560
2. El fundamento a partir del concepto de Estado de Derecho	561
3. Crítica a los fundamentos neokantianos	566
4. Fundamento del control de razonabilidad con base en el debido proceso legal	567
4.1. Fundamento del principio de la razonabilidad en el debido proceso	568
4.2. Categorías jurídicas vinculadas al control de razonabilidad	570

Capítulo XXVIII EL DEBIDO PROCESO DE LEY EN LA SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS

I. Debido proceso sustantivo y procedural	571
1. Estándares del debido proceso	571
2. La historia del debido proceso sustantivo	574
3. <i>Slaughterhouse Cases</i>	575
4. Opción por el debido proceso sustantivo	577
5. Era Lochner: el apogeo del debido proceso sustantivo	582
5.1. "Lochner vs. New York"	582
6. Criterios del debido proceso legal	584
7. El voto disidente de Holmes	585
8. <i>Clear and present danger test</i>	587
9. Decadencia de la Era Lochner	588
9.1. Contradicciones internas	588
9.2. Ataques externos	590
10. Jurisprudencia post 1937: Cortes Warren y Burger	592
11. "Roe vs. Wade", 410 US 113 (1973)	596
12. La Corte Rehnquist	603
13. Debido proceso legal y conservadorismo	609

II. <i>Equal protection</i>	610
1. <i>Old equal protection</i>	610
1.1. Prueba de la razonabilidad mínima	612
1.2. Overinclusiveness y underinclusiveness	614
2. La nueva <i>equal protection</i> en la Corte Warren	615
3. Jurisprudencia post Warren	621
III. <i>Equal protection</i> contra <i>due process of law</i>	623

Capítulo XXIX EL PRINCIPIO DE LA PROPORCIONALIDAD EN LA CORTE CONSTITUCIONAL FEDERAL DE ALEMANIA

I. Definición del principio de la proporcionalidad	632
1. Elementos del principio de la proporcionalidad	633
1.1. Adecuación	633
1.2. Necesidad	637
1.3. Proporcionalidad en sentido estricto	639
2. Máxima o principio de la proporcionalidad	647
3. Principio de la proporcionalidad y debido proceso legal	657
II. Análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional Federal	658
1. Antecedentes del principio de la proporcionalidad	658
2. Jurisprudencia de los valores	660
2.1. Orden objetivo de valores	660
2.2. Crítica a la jurisprudencia de los valores: Jürgen Habermas	663
2.3. Revisión de la diferencia tradicional entre reglas y principios: Aulis Aarnio	666
2.4. Circularidad de la argumentación	668
3. Jurisprudencia de los valores y el problema de la legitimidad: el "Caso de los Crucifijos"	669
4. El principio de la proporcionalidad en la doctrina y en la jurisprudencia	671
III. Principio de la igualdad en Alemania	676
IV. Relaciones entre igualdad y proporcionalidad	680

Capítulo XXX LA RAZONABILIDAD O EL DEBIDO PROCESO ECONÓMICO

I. La protección de los derechos económicos	685
1. El caso "Cine Callao". Libertad de contratar y razonabilidad	687
2. "Fernández Orquín c/Ripoll"	692
3. "Guida, Liliana c/Poder Ejecutivo Nacional s/empleo público"	695
4. Principios constitucionales y razonabilidad	713
5. Necesidad de fundamento de las decisiones judiciales	714

Capítulo XXXI UNA BREVE ENUMERACIÓN DE CRITERIOS DE RAZONABILIDAD

I. Un principio muy general	721
II. La razonabilidad como justificación de los actos de la administración	721
1. La razonabilidad como límite de la discrecionalidad administrativa	722
2. La razonabilidad en el ejercicio del poder tributario	723
III. El "interés estatal urgente"	723
IV. Doctrina de la manifiesta iniquidad	723
V. Relación entre medios y fines en la legislación	724
VI. La irrazonabilidad puede ser sobreviniente al dictado de una norma simplemente por la práctica que ella establece	724
VII. La razonabilidad de las leyes que reglamentan derechos constitucionales	725
VIII. Los efectos de la aplicación de una norma como pauta para determinar su razonabilidad	725
IX. Razonabilidad y moral media. Un verdadero galimatías	725

X. La razonabilidad en el proceso penal	726
XI. Los límites políticos de la razonabilidad	726
XII. Razonabilidad en el control de los tratados internacionales	727
XIII. A manera de epílogo, sobre la argumentación y la Justicia	727