



ÍNDICE GENERAL

Palabras del autor

XVII

Capítulo Primero CONSTITUCIÓN Y DEMOCRACIA

§ 1. Introducción	1
§ 2. Reflexiones en torno a la constitución	2
§ 3. Reflexiones en torno a la democracia	5
§ 4. El fundamento de la democracia. La igualdad y la libertad	5
§ 5. El funcionamiento de la democracia	6
§ 6. Tipos y modelos de democracia	8
§ 7. Una democracia no constitucional	15
§ 8. La regla de la mayoría en la democracia	16
§ 9. Mayorías y minorías en la democracia. Las reglas de minoría	19

Capítulo II ORIGEN Y FUNDAMENTOS

A) Ideología y principios

§ 10. Primeros conceptos importantes para la comprensión del origen, los fundamentos y los modelos de control de constitucionalidad	27
a) La ideología liberal. Sus postulados básicos	31
b) La ideología socialista. Sus postulados básicos	32
c) La ideología del Estado social de derecho. Sus postulados básicos	36
§ 11. La teoría del control y la división del poder. Sus postulados básicos	38
a) La visión europea de la división de poderes	41
b) La visión estadounidense de la división de poderes	43
c) Otras visiones de la división de poderes	46
1) El modelo dualista	46
2) El modelo pluralista	48
3) El modelo de Ackerman	49
d) Mapas conceptuales en torno a la división de poderes	51
§ 12. Otros conceptos para la comprensión del control de constitucionalidad	54
a) El principio de la supremacía constitucional	54
b) Las tradiciones jurídicas del mundo contemporáneo y su filosofía	55
c) Origen conceptual del control de constitucionalidad	58
d) Capital social, seguridad jurídica y control de constitucionalidad	59

B) Nacimiento del control judicial de constitucionalidad. “Marbury V. Madison”

§ 13. Los antecedentes históricos del control judicial de constitucionalidad. La independencia estadounidense y sus momentos críticos	64
§ 14. Los antecedentes jurídicos del control judicial de constitucionalidad	67
a) El caso “Bonham”	67
b) El modelo jurídico de las colonias estadounidenses	69
c) Una constitución escrita y suprema	71
d) La Convención Constituyente de Filadelfia	73
§ 15. Antecedentes ideológicos y políticos del control judicial de constitucionalidad. “El Federalista”	74
§ 16. El arribo de “Marbury v. Madison”	76
a) La tesis antimayoritaria	83
b) Conclusiones contradictorias de la célebre sentencia	87

Capítulo III
MODELOS Y SISTEMAS

§ 17. Introducción	89
A) Modelos de control de constitucionalidad	
§ 18. El modelo estadounidense. Una constitución escrita como ley fundamental	90
a) Características y reglas del modelo. Las reglas de Marshall, de Cooley y de Brandeis	92
b) Mapa conceptual de las características del modelo	96
c) La doctrina del precedente obligatorio o “stare decisis”	96
d) Ventajas y desventajas del precedente obligatorio	99
§ 19. El modelo político o francés. Características	100
a) El Consejo Constitucional de la Quinta República. Naturaleza y evolución	103
b) La reforma constitucional del año 2008	106
c) Mapa conceptual de las características del modelo	106
§ 20. El modelo kelseniano o europeo-continental	107
a) Checoslovaquia. Primer ejemplo del “modelo europeo”	107
b) La Constitución austriaca de 1920	108
c) Kelsen y la teoría del legislador negativo	111
d) La polémica Kelsen-Schmitt	117
e) Mapa conceptual de las características del modelo	119
§ 21. La identidad sobrevenida	119

B) Sistemas latinoamericanos de control de constitucionalidad

§ 22. Introducción	122
§ 23. El sistema federal argentino. ¿Modelo puro?	123
§ 24. El sistema federal argentino y las reformas introducidas al funcionamiento de su máximo tribunal	128
a) El “writ of certiorari”	129
1) Antecedentes del “certiorari”	129
2) El objeto de la institución	131
3) Algunas cuestiones sobre el artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación	132
b) El “per saltum”	136
1) Concepto, antecedentes y derecho comparado	136
2) El nacimiento del “per saltum” en la Argentina	140
3) Su regulación actual	143
c) La acordada 4/07 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación	147
§ 25. Los sistemas provinciales argentinos. ¿Sistemas mixtos?	150
§ 26. El sistema “dual o paralelo”. El peruano	159
§ 27. Sistemas latinoamericanos “mixtos”	164
§ 28. La doctrina del precedente constitucional en Iberoamérica. Una propuesta institucional para el sistema argentino	169
§ 29. Mapas conceptuales de los sistemas latinoamericanos	180

Capítulo IV
TENSIONES PARTICULARES DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

A) Tensión política. Las cuestiones políticas no justiciables

§ 30. Introducción	185
§ 31. Competencia y control de constitucionalidad	186
§ 32. Los primeros casos “políticos no judiciables”. Cuestiones políticas y cuestiones no judiciables	189
§ 33. Posiciones doctrinales en torno a las cuestiones “políticas no judiciables”	191
a) Posturas restrictivas	191

b) Posturas amplias	192
§ 34. La temática de las "cuestiones políticas"	194
a) Facultades privativas	194
b) Forma republicana de gobierno	194
c) Autonomía provincial	194
d) Intervención federal	195
e) Enjuiciamiento de magistrados	195
f) Composición de las cámaras del Congreso	196
g) Procedimiento legislativo	196
h) Estado de sitio	197
i) Reforma constitucional	197
§ 35. Las "cuestiones políticas" y la política	198
a) Cuestiones electorales y de partidos políticos	198
b) Cuestiones vinculadas a la participación política	200
1) "José Eduardo Ormache"	200
2) "Antonio Ríos"	200
3) "Miguel Ángel Rossi Cibils y otros y su acumulado José A. Romero Feris"	201
4) "Horacio Eduardo Malamud y otros"	202
5) "Emilio F. Mignone"	203
6) "Partido Nuevo Distrito Corrientes s/oficialización de listas de senadores y diputados nacionales - elecciones del 23 de noviembre de 2003"	203
7) "Pagani, Enzo Luis"	205
8) "Antonio Bussi" y "Luis Abelardo Patti"	206
9) "Partido Nuevo Triunfo"	207
10) "Unión para Vivir Mejor"	208
§ 36. Conclusión	210

B) Tensión judicial. Democracia, Poder Judicial y contramayoría

§ 37. Introducción	210
§ 38. La dificultad contramayoritaria y sus distintas intensidades	211
a) Las dificultades básicas	212
b) La opinión de Waldron	214
c) La opinión de Elster y Ackerman	217
d) La opinión de Holmes	218
§ 39. Distintos argumentos y modalidades de la opción judicialista	218
a) La opinión de Ely	220
b) El constitucionalismo "débil"	221
§ 40. La actualidad del tema	223
a) El "constitucionalismo popular". A favor, Tushnet y Kramer	223
b) El "constitucionalismo popular". En contra, Tribe y Chemerinsky	225
§ 41. Conclusión	226
§ 42. Diagnóstico y propuesta	228
a) Legitimación activa de la minoría política para interponer una acción de inconstitucionalidad de leyes o de normas de carácter general en competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación	232
b) Legitimación activa de los partidos políticos, del Defensor del pueblo y de ONG's para interponer una acción de inconstitucionalidad de leyes o de normas de carácter general en competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación	237

C) Tensión procesal. La inconstitucionalidad de oficio

§ 43. Introducción	239
§ 44. Argumentos a favor de la declaración de oficio del control de constitucionalidad	241
a) El principio de supremacía constitucional	242
b) La regla "iura novit curia"	244
c) El requisito de la existencia de una "causa"	246

d) El equilibrio de los poderes	247
e) Presunción de validez de los actos estatales	248
f) El debido proceso legal	250
§ 45. Argumentos en contra de la declaración de oficio del control de constitucionalidad	250
a) Contradicción, perjuicio e impugnación	252
b) La presunción de legitimidad	253
c) La bilateralidad del debate	253
d) La división de poderes	254
§ 46. La cuestión en el derecho constitucional de las provincias	254
§ 47. Evolución de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina	255
a) Caso "Rita Mili de Pereyra"	256
b) Caso "Banco Comercial de Finanzas SA"	258
c) Estado actual de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. La instalación definitiva del control oficioso de constitucionalidad por parte de los jueces	259
§ 48. Nuestra opinión	262
 D) Tensión institucional. El rol institución de las cortes supremas	
§ 49. Introducción	263
§ 50. Características e identidad institucional de las cortes supremas. La opción constitucional o poder contramayoritario	266
§ 51. Características e identidad institucional de los tribunales constitucionales. La opción democrática o el rol de garante del proceso democrático	269
§ 52. La inversión de las identidades	271
§ 53. La Corte Suprema de Justicia de la Nación. Roles y tendencias	274
§ 54. La Corte Suprema de Justicia de la Nación en su actual composición	277
a) Roles y tendencias. Los modelos "actitudinal" y "actor estratégico" en sus decisiones	283
b) Los roles "contramayoritario", "democrático", "custodio de la responsabilidad internacional del Estado", de "equilibrio de los poderes" y la "tendencia restrictiva"	287
c) "La tendencia fundacional"	291
§ 55. Conclusiones	296
 E) Tensión soberana. El control de las reformas constitucionales	
§ 56. Introducción	298
§ 57. El control de una reforma constitucional. Reflexiones previas	301
§ 58. El parámetro del valor constitucional implicado	302
§ 59. El órgano de control constitucional y su rol institucional	304
§ 60. El control de la Constitución de los Estados Unidos de América	308
a) "Hollingsworth v. Virginia"	308
b) "Hawke v. Smith"	309
c) Los casos de la "Prohibición Nacional"	311
d) "Dillon v. Gloss"	313
e) "Leser v. Garnet"	314
f) "United States v. Sprague"	316
g) "Coleman v. Miller"	318
h) "Goldwater, Barry y otros v. Cárter, James E., presidente de los Estados Unidos de América y otros"	320
§ 61. El control de la Constitución en Colombia	320
a) Los primeros casos	321
b) Los casos siguientes	321
§ 62. El control de la Constitución en México	323
a) "Banco del Atlántico y otros v. Congreso de la Unión"	323
b) "Manuel Camacho Solís v. Congreso de la Unión". Primer caso	323

c) "Manuel Camacho Solís v. Congreso de la Unión". Segundo caso	324
§ 63. El control de la Constitución en el Brasil	325
§ 64. El control de la Constitución en la Argentina	328
a) El caso "Soria de Guerrero"	328
b) El caso "Gastón Cotti"	330
c) El caso "Ríos"	331
d) El caso "Polino"	331
1) El voto mayoritario	333
2) Los votos concurrentes	335
3) Los votos en disidencia	336
e) El caso "Romero Feris"	338
1) El voto mayoritario	340
2) El voto concurrente	341
3) El voto en disidencia	343
f) El caso "Fayt"	345
g) El caso "Colegio de Abogados de Tucumán"	351

Capítulo V EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

§ 65. Introducción	355
§ 66. El principio de supremacía constitucional y sus cambios. Incorporación de la República Argentina al sistema interamericano: el reconocimiento de la competencia de la Corte IDH	358
§ 67. Obligación de los Estados de adecuarse al sistema interamericano de derechos humanos	362
§ 68. Obligación de respetar los derechos	362
§ 69. Obligación de organizar las estructuras del poder público	364
§ 70. Control de convencionalidad. Origen y evolución	364
§ 71. La interrelación de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación con la jurisprudencia de tribunales extranjeros. El llamado diálogo interjurisdiccional	368
§ 72. El monólogo referencial con la Corte Suprema de los Estados Unidos en el ejercicio del control de constitucionalidad	369
§ 73. El diálogo interjurisdiccional con la Corte IDH. Sus distintas intensidades	371
§ 74. La cuestión de la obligatoriedad de los fallos de la Corte IDH	372
§ 75. La obligatoriedad para todos los poderes públicos de los estados: efecto "erga omnes"	380
§ 76. El control de convencionalidad. Actuación de oficio	392
§ 77. La competencia de la Corte Interamericana en la verificación de la aplicación de control de convencionalidad	399

Capítulo VI EL JUEZ CONSTITUCIONAL Y SUS FACULTADES DE INTERPRETACIÓN

§ 78. La interconexión de los modelos y el activismo constitucional	401
§ 79. El rol y el perfil del juez constitucional	403
a) Su rol institucional	403
b) Su perfil	404
1) Aspectos formales	404
2) Aspectos sustanciales	407
a) Del porqué de la justicia constitucional	407
b) La independencia, la imparcialidad y la responsabilidad	409
c) Preparación académica, trayectoria profesional y conducta personal	412
§ 80. Los alcances de la interpretación del juez constitucional. Facultades y límites	413
a) El dilema de la "verdad" constitucional y de los modelos descriptivos	416
b) La interpretación y el proceso convencional	420

c) Interpretación y derechos humanos	422
d) Las convenciones interpretativas	423
§ 81. Reglas de interpretación constitucional	424
a) Postulado sobre la eficacia de la Constitución	424
b) Postulado sistemático	425
c) Postulado sobre la unidad del ordenamiento jurídico	426
d) Postulado que apela a la máxima funcionalidad del régimen político	427
e) Postulado de la consolidación de los valores constitucionales	249
f) Postulado que propugna la atención de las consecuencias sociales	429
g) Postulado sobre el equilibrio entre la interpretación subjetiva y objetiva o entre lo estático y lo dinámico	429
§ 82. Interpretación y control de constitucionalidad. La evolución interpretativa en el ejercicio de control	430
§ 83. El principio de razonabilidad y proporcionalidad en la interpretación constitucional. Su desarrollo en los Estados Unidos de América, Europa y Argentina	431
a) Estados Unidos de América	433
b) Europa	438
c) Argentina	441
§ 84. Los siete modelos constitucionales de Lawrence Tribe. Las llamadas "libertades preferidas" y su interpretación	446
§ 85. Las reglas de interpretación del derecho de igualdad. Las categorías sospechosas	455
a) La presunción de constitucionalidad de las normas. El "test de mera razonabilidad"	459
b) La presunción de inconstitucionalidad de las normas. Las categorías sospechosas.	460
c) ¿En qué casos se aplica el examen estricto de constitucionalidad?	462
§ 86. Conclusiones. ¿Vienen los jueces marchando?	465

Capítulo VII **HACIA UNA TEORÍA UNITARIA DEL CONTROL** **DE LOS DERECHOS POLÍTICOS**

§ 87. Democracia y Constitución. Un equilibrio difícil	471
§ 88. El "sistema unitario" de derechos y valores políticos en la democracia	474
§ 89. La libertad de expresión democrática y su perfil reforzado. Los distintos aportes de la doctrina estadounidense y europea	477
§ 90. La libertad de expresión político democrática y su protección en la jurisprudencia norteamericana	483
§ 91. El perfil del "sistema unitario" y el control de constitucionalidad. Primera aproximación hacia una teoría unitaria del control de constitucionalidad de los derechos políticos en la democracia constitucional	486
§ 92. La interpretación de los derechos políticos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos	491
§ 93. Los estándares de protección de los derechos políticos edificados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos	494
§ 94. Condiciones habilitantes para el ejercicio de los derechos políticos. Las reglas sobre edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción y capacidad civil o mental	498
§ 95. La condena por juez competente en el proceso penal ¿es una cláusula cerrada?	502
§ 96. Las garantías del proceso	509
§ 97. Reflexiones e interrogantes constitucionales y procesales constitucionales	513

CONCLUSIONES FINALES

519

Apéndice

A) JURISPRUDENCIA DE TRIBUNALES INTERNACIONALES

1) Corte Interamericana de Derechos Humanos	527
2) Tribunal Europeo de Derechos Humanos	531
3) Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América	532
4) Corte de Justicia de México	534
5) Corte Constitucional de Colombia	534
6) Corte Suprema de Justicia del Brasil	534
7) Tribunal Constitucional alemán	534
8) Tribunal Constitucional español	535

B) JURISPRUDENCIA DE TRIBUNALES NACIONALES

1) Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina	537
2) Cámara Nacional Electoral	543
3) Jurisprudencia de otros tribunales argentinos	544

<i>Bibliografía</i>	545
---------------------	-----