



INDICE GENERAL

A modo de prólogo IX

Abreviaturas XXVII

CAPÍTULO I EL NUEVO CONSTITUCIONALISMO Y LAS BASES DEL ORDEN JURÍDICO

I.1. Un nuevo escenario en el Derecho Público	1
I.2. Positivismo y neoconstitucionalism	3
I.3. La constitucionalización del ordenamiento y los nuevos problemas que se plantean	7
I.3.1. La teoría de la armonización de los derechos para resolver los conflictos	8
I.3.2. Trascendencia de la ciencia política, de la filosofía del derecho y de su teoría general	9
I.4. Las fronteras entre el derecho público y el derecho privado: la summa divisio como categoría histórica	10
I.5. Notas y características principales del nuevo constitucionalismo	14
I.6. La irrupción y auge de las tendencias iusnaturalistas: diversos sentidos del concepto de derecho	18
I.7. Ley natural y ley positiva: la fuente de la ley natural y el error de base del positivismo	24
I.8. La justicia: diferentes clases	28
I.9. La distinción entre moral y derecho	31
I.10. La estructura del ordenamiento	33
I.11. Las normas	33
I.12. Los principios generales: su diferencia con las normas y los valores. Las directivas políticas	34
I.13. El carácter preceptivo o vinculante de los principios. La distinción entre derecho y principio	37
I.14. El carácter absoluto o relativo de los derechos	39
I.15. Características atribuidas al orden jurídico	40
I.16. Los paradigmas en el derecho público	41
I.17. La dignidad de la persona como fuente central de todos los principios y derechos	46
I.18. Los nuevos paradigmas del Derecho Público	49
I.19. El principio pro homine y su función ordenadora. La interpretación más favorable (in dubio pro libertate)	49
I.20. El principio general de la buena fe	52
I.21. El principio de la confianza legítima	53
I.22. El principio de la moral pública	55
I.23. La necesidad de armonizar los nuevos paradigmas	56

CAPÍTULO II

LOS PRINCIPIOS GENERALES EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO

II.1. Proyección de los principios generales	59
II.2. Trascendencia de los principios generales	62
II.2.1. Características y principalidad de los principios generales	62
II.2.2. Sus peculiaridades en el Derecho Administrativo	65
II.2.3. La inserción de los principios del Derecho Natural en el ordenamiento y el papel de la tópica	69
II.3. La concepción “finisiana” sobre los principios generales del Derecho	71

II.4. Jerarquía y diversidad de los principios generales	74
II.4.1. La constitucionalización de los principios y la problemática que plantea	74
II.4.2. Principios fundamentales y principios institucionales o sectoriales	78
II.4.3. Los principios generales son fuentes formales y materiales: su grado de prelación	86
II.5. El papel de los principios en el ordenamiento	87
II.5.1. Distintas funciones que cumplen los principios generales	87
II.5.2. Los principios generales como garantías jurídicas	89
II.5.3. Los principios generales como límites al ejercicio del poder reglamentario	89
II.5.4. La extensión del deber de resolver se extiende a la Administración	91
II.6. Los principios generales en el campo de la interpretación jurídica	93
II.6.1. Diferentes clases de interpretación	93
II.6.2. La analogía y los principios generales del derecho	94
II.6.3. El sometimiento de la Administración a la ley y al derecho	96
II.6.4. Las facultades discrecionales de la Administración y los principios generales del derecho	98

CAPÍTULO III

EL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES

III.1. Acerca del origen de la doctrina de la separación de poderes: las características principales que entraña la concepción política de Montesquieu	101
III.2. La separación de poderes y el Estado de Derecho. La evolución del Estado de Derecho. El Estado Subsidiario. Populismo y Estado	105
III.3. La finalidad básica de la teoría de la separación de los poderes	112
III.4. Las confusiones terminológicas: los conceptos de poder, órgano y función	116
III.5. Sobre la función administrativa	118
III.5.1. Concepciones subjetivas u orgánicas	119
III.5.2. El criterio objetivo o material	120
III.5.3. Otras teorías	121
III.6. Continuación: las funciones normativa o legislativa y jurisdiccional de la Administración Pública	123
III.6.1. La actividad reglamentaria es de sustancia normativa o legislativa	123
III.6.2. Las funciones jurisdiccionales de la Administración	124
III.7. Continuidad de la jurisprudencia sentada por la Corte a partir del caso "Fernández Arias"	130
III.8. Resumen sobre la interpretación de la separación de los poderes en la Constitución argentina	135
III.9. La independencia del Poder Judicial: antecedentes hispánicos de las prescripciones constitucionales	136
III.9.1. La prohibición de ejercer funciones judiciales por parte del Rey y las Cortes	138
III.9.2. La inamovilidad de los jueces	139
III.9.3. La creación del Tribunal Supremo	140
III.10. La independencia del Poder Judicial como principio y garantía del régimen democrático y republicano	142
III.11. Sentido actual de la separación de los poderes	143
III.12. El principio de independencia de las autoridades regulatorias	148
III.13. Constitucionalidad de la creación de las autoridades regulatorias independientes	150

CAPÍTULO IV
LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y DE RAZONABILIDAD.
LA INTERDICCIÓN DE ARBITRARIEDAD

IV.1. El principio de legalidad	155
IV.1.1. Precisiones conceptuales	155
IV.1.2. Legalidad y legitimidad. Distintas formulaciones del principio de legalidad	158
IV.1.3. Legalidad y reserva de legalidad. La llamada preferencia de ley	159
IV.2. Discrecionalidad y arbitrariedad	160
IV.3. La interdicción de arbitrariedad en el derecho argentino	162
IV.4. El principio de razonabilidad como fundamento de la prohibición de arbitrariedad	167
IV.4.1. Aspectos de la razonabilidad	168
IV.4.2. Razonabilidad e igualdad. La razonabilidad ponderativa	170
IV.4.3. Debido proceso sustantivo y debido proceso adjetivo en el derecho norteamericano. La equal protection	171
IV.4.4. El principio de proporcionalidad. Subprincipios que integran el principio de proporcionalidad en las doctrinas alemana y española	174
IV.5. Hacia una respuesta iusnaturalista centrada en el bien humano: la directiva de interpretación preponderante que debería regir la hermenéutica del artículo 28 de la Constitución Nacional	178
IV.6. La interdicción de arbitrariedad. La inconstitucionalidad de oficio	182
IV.6.1. El artículo 43 de la Constitución Nacional prescribe un mandato implícito	182
IV.6.2. La inconstitucionalidad de oficio	182
IV.6.3. La declaración judicial oficiosa de la inconstitucionalidad de las leyes en la jurisprudencia de la Corte	184

CAPÍTULO V
EL PRINCIPIO DE IGUALDAD

SECCIÓN PRIMERA
LOS SENTIDOS DE LA IGUALDAD

V.1.1. La generalización del principio constitucional de igualdad y la necesidad de una teoría integral	187
V.1.2. La igualdad: un tema clásico en la era de las nivelaciones	189
V.1.3. Justicia e igualdad	190
V.1.4. Sobre las especies de igualdad y la noción positivista. Los criterios de la igualdad distributiva	194
V.1.5. La igualdad ante la ley y la razonabilidad	196
V.1.6. La llamada paradoja de la igualdad	199
V.1.7. La igualdad real de oportunidades y la cláusula para el progreso, el bienestar y la justicia social (art. 75 inc. 23, primer párrafo, e inc. 19, CN). La discriminación racial	201
V.1.8. El derecho de igualdad de los extranjeros para gozar de los derechos civiles. Las discriminaciones en materia de ciudadanía	203

SECCIÓN SEGUNDA
EL CONTROL JUDICIAL DE LAS DISCRIMINACIONES ARBITRARIAS

V.2.1. Liminar sobre el control de razonabilidad en la jurisprudencia	205
V.2.2. Carácter formal y material del principio de igualdad	207
V.2.3. El principio de igualdad y las llamadas "categorías sospechosas" del derecho norteamericano	208
V.2.4. Dos casos emblemáticos sobre discriminación que afectaron a nacionales y extranjeros	209
V.2.5. La discriminación por edad	212

V.2.6. La prohibición constitucional de discriminar contra la mujer. El llamado matrimonio igualitario	213
V.2.7. Las discriminaciones que afectan el derecho a la vida: el aborto	217
V.2.8. Continuación: dictamen de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas	223

CAPÍTULO VI EL PRINCIPIO DE LIBERTAD

VI.1. Sobre el concepto de libertad y las raíces de la concepción constitucional argentina	231
VI.2. La doble faz de la libertad: derecho y principio. Las garantías de la libertad	233
VI.3. Naturaleza política o civil de las libertades. Derechos sociales y nuevos derechos	235
VI.4. Las declaraciones de derechos que consagran libertades: su caracterización	237
VI.5. Continuación: límites constitucionales al ejercicio del poder reglamentario	238
VI.6. Las libertades y el principio de subsidiariedad	241
VI.7. Las libertades no patrimoniales: la libertad de expresión. Alcance y fundamento	244
VI.7.1. La prohibición de censura previa	246
VI.7.2. El principio protectorio innominado de la libertad de expresión y las responsabilidades ulteriores	247
VI.7.3. La interdicción constitucional de imponer, por parte del Congreso, restricciones a la libertad de expresión y la prohibición de establecer la jurisdicción federal en esa materia	251
VI.7.4. El derecho de rectificación o respuesta	255
VI.7.5. Los medios indirectos restrictivos de la libertad de expresión: la distribución de la publicidad oficial	257
VI.8. La libertad religiosa	260
VI.8.1. El caso de la Virgen en Tribunales	261
VI.8.2. Los crucifijos en las escuelas públicas	263
VI.9. Las libertades económicas	266
VI.9.1. Subsistencia de la libertad económica en el nuevo constitucionalismo	268
VI.9.2. Libertad de contratar y control de precios	269
VI.9.3. Principales cuestiones que suscita la ley 26.991	271
VI.10. Inaplicabilidad de la jurisprudencia de la Corte en materia de control de precios	274
VI.11. Libertad económica y propiedad. El estado de emergencia	275
VI.11.1. Estado de Derecho y estado de necesidad	279
VI.11.2. Los límites constitucionales de la emergencia. Los decretos de necesidad y urgencia	280
VI.12. Emergencia y derechos adquiridos	285
VI.13. La libertad de asociación	286
VI.14. El derecho de enseñar y aprender (el derecho a la educación)	290
VI.15. Otros derechos y libertades. Los derechos de petición y de libre circulación	292
VI.15.1. El derecho de peticionar a las autoridades	293
VI.15.2. La libertad de tránsito o derecho a la libre circulación	294

CAPÍTULO VII LOS NUEVOS DERECHOS Y GARANTÍAS

VII.1. La incorporación de nuevos derechos a la Constitución	297
VII.2. La protección ambiental y el derecho a un ambiente sano	302
VII.2.1. Las nuevas cláusulas constitucionales	304
VII.2.2. El núcleo del derecho ambiental	306
VII.2.3. El deber legal de preservación del ambiente. Prohibiciones	306
VII.2.4. El daño ambiental y la obligación de recomponer	307
VII.2.5. El amparo ambiental	309

VII.2.6. Competencia en materia ambiental	312
VII.3. El principio protectorio de la competencia	313
VII.4. Los derechos de consumidores y usuarios	315
VII.4.1. La falsa oposición entre el interés público y el interés particular o privado	317
VII.4.2. La regla de la interpretación restrictiva de los privilegios y su extensión a las concesiones y licencias	318
VII.5. La participación pública en el control de los servicios públicos	321
VII.5.1. Tipologías de la participación pública en los entes reguladores	325
VII.5.1.1. Derechos individuales y colectivos. La participación de las asociaciones defensoras de usuarios	326
VII.5.1.1.1. Derechos individuales	326
VII.5.1.1.2. Derechos colectivos	327
VII.5.1.2. El régimen de audiencias públicas de los entes reguladores	328
VII.6. El derecho de reunión	330
VII.7. El derecho a la salud	332
VII.8. Problemática de la legitimación en los procesos administrativos	333
VII.8.1. Tendencias actuales en materia de legitimación	336
VII.8.2. Los elementos que configuran la legitimación procesal activa (ordinaria y anómala o extraordinaria)	338
VII.9. Los derechos de incidencia colectiva y el amparo constitucional	341
VII.10. La tutela de la legalidad y la acción popular	342
VII.11. La globalización: su influencia sobre el principio de legalidad	345

CAPÍTULO VIII LOS PRINCIPIOS INSTITUCIONALES Y SECTORIALES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

VIII.1. Liminar	349
VIII.2. Dificultades de una sistematización de los principios generales	351
VIII.3. El principio de la competencia	352
VIII.4. El principio de la delegación administrativa	357
VIII.4.1. Las figuras de la suplencia y sustitución	360
VIII.4.2. La intervención	361
VIII.4.3. La delegación de firma y la sub-delegación	361
VIII.4.4. La avocación	362
VIII.5. La delegación legislativa	364
VIII.5.1. Fuentes y objetivos del precepto constitucional (art. 76, CN)	368
VIII.5.2. Límites materiales y formales	375
VIII.5.3. Vinculación negativa derivada de las reservas legales para el ejercicio de la delegación legislativa	378
VIII.5.4. El caso "Camaronera Patagónica"	382
VIII.5.5. Reflexiones conclusivas sobre la delegación legislativa	383
VIII.6. El principio de jerarquía	386
VIII.7. La inderogabilidad singular del reglamento	388
VIII.8. El principio de ejecutoriedad de los actos administrativos	389
VIII.8.1. La ejecutoriedad en el derecho comparado	391
VIII.8.2. La ejecutoriedad y el uso de la coacción	395
VIII.9. Sobre los principios en juego en la contratación administrativa	396
VIII.9.1. El principio de concurrencia y de competencia	398
VIII.9.2. Principio de proporcionalidad y de razonabilidad	400
VIII.9.3. Principio de eficiencia	401
VIII.9.4. Principio de publicidad y difusión. Transparencia	402
VIII.9.5. Principio de responsabilidad	403
VIII.9.6. Igualdad de tratamiento para interesados y oferentes	403
VIII.10. El principio de continuidad de los servicios públicos	404
VIII.11. La autotutela del dominio público	408

VIII.12. El principio de la responsabilidad del Estado: su fundamento filosófico y constitucional	410
VIII.12.1. El principio de igualdad ante las cargas públicas como eje del fundamento constitucional de la responsabilidad del Estado	411
VIII.12.2. El factor de atribución: la falta de servicio en la jurisprudencia de la Corte y en la nueva ley 26.944	411
VIII.12.3. Un análisis retrospectivo: la concepción de Aubry et Rau	414
VIII.12.4. Crítica de la ley 26.944	417
VIII.12.5. El alcance de la indemnización: el principio general de la justa indemnización	418
VIII.12.6. Sobre la regulación de la responsabilidad del Estado por el Código Civil y Comercial de la Nación o por leyes administrativas (nacionales y locales)	425
VIII.13. La confianza legítima. Remisión	428
VIII.14. El principio de buena administración	428
VIII.15. Los principios generales del procedimiento administrativo	432
VIII.15.1. El principio de verdad material	433
VIII.15.2. El principio de oficialidad	434
VIII.15.3. El informalismo en el procedimiento administrativo	435
VIII.15.4. El principio de eficacia	437
VIII.15.5. La gratuidad del procedimiento	439
VIII.15.6. El debido proceso adjetivo	440
CAPÍTULO IX	
EL PRINCIPIO DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA	
IX.1. Introducción	443
IX.2. La triple faz de la tutela judicial efectiva (mandato vinculante, derecho y garantía)	445
IX.3. El desarrollo del principio	446
IX.4. Fundamento del principio de la tutela judicial efectiva en el derecho argentino	450
IX.4.1. En el orden nacional	450
IX.4.2. En el orden provincial	452
IX.5. Instituciones y herramientas procesales vinculadas con el principio de la tutela judicial efectiva	454
IX.5.1. Razonabilidad de la duración de los procesos	454
IX.5.2. Acciones declarativas de inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y actos administrativos: la causal de arbitrariedad	455
IX.5.3. Medidas precautorias (en general). Tutelas anticipadas y autosatisfactivas	460
IX.5.4. La ejecución de sentencias	462
IX.6. Los requisitos del agotamiento de la vía administrativa y del reclamo administrativo previo	466
IX.7. Un cambio paradigmático: la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica	473
Bibliografía general	477
Índice temático	515
Índice por autor	521