

CONTENIDO

A MODO DE PRÓLOGO	9
ABREVIATURAS	15
CAPÍTULO I. EL NUEVO CONSTITUCIONALISMO Y LAS BASES DEL ORDEN JURÍDICO	17
I.1. Un nuevo escenario en el Derecho Público.....	18
I.2. Positivismo y neoconstitucionalismo.....	19
I.3. La constitucionalización del ordenamiento y los nuevos problemas que se plantean.....	23
I.3.1. La teoría de la armonización de los derechos para resolver los conflictos.....	24
I.3.2. Trascendencia de la ciencia política, de la filosofía del derecho y de su teoría general	25
I.4. Las fronteras entre el derecho público y el derecho privado: la <i>summa divisio</i> como categoría histórica.....	26
I.5. Notas y características principales del nuevo constitucionalismo... ..	30
I.6. La irrupción y auge de las tendencias iusnaturalistas: diversos sentidos del concepto de derecho.....	33
I.7. Ley natural y ley positiva: la fuente de la ley natural y el error de base del positivismo.....	39
I.8. La justicia: diferentes clases	43
I.9. La distinción entre moral y derecho	46
I.10. La estructura del ordenamiento	48
I.11. Las normas	48
I.12. Los principios generales: su diferencia con las normas y los valores. Las directivas políticas	49
I.13. El carácter preceptivo o vinculante de los principios. La distinción entre derecho y principio	52
I.14. El carácter absoluto o relativo de los derechos	54
I.15. Características atribuidas al orden jurídico	55
I.16. Los paradigmas en el derecho público	56

I.17. La dignidad de la persona como fuente central de todos los principios y derechos.....	61
I.18. Los nuevos paradigmas del Derecho Público.....	63
I.19. El principio <i>pro homine</i> y su función ordenadora. La interpretación más favorable (<i>in dubio pro libertate</i>).....	64
I.20. El principio general de la buena fe.....	66
I.21. El principio de la confianza legítima.....	67
I.22. El principio de la moral pública.....	69
I.23. La necesidad de armonizar los nuevos paradigmas.....	70
CAPÍTULO II. LOS PRINCIPIOS GENERALES EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO.....	73
II.1. Proyección de los principios generales.....	73
II.2. Trascendencia de los principios generales.....	76
II.2.1. Características y principalidad de los principios generales.....	76
II.2.2. Sus peculiaridades en el derecho administrativo.....	79
II.2.3. La inserción de los principios del Derecho Natural en el ordenamiento y el papel de la tópica.....	83
II.3. La concepción «finnisiana» sobre los principios generales del derecho.....	85
II.4. Jerarquía y diversidad de los principios generales.....	87
II.4.1. La constitucionalización de los principios y la problemática que plantea.....	87
II.4.2. Principios fundamentales y principios institucionales o sectoriales.....	91
II.4.3. Los principios generales son fuentes formales y materiales: su grado de prelación.....	99
II.5. El papel de los principios en el ordenamiento.....	100
II.5.1. Distintas funciones que cumplen los principios generales..	100
II.5.2. Los principios generales como garantías jurídicas.....	102
II.5.3. Los principios generales como límites al ejercicio del poder reglamentario.....	102
II.5.4. La extensión del deber de resolver se extiende a la Administración.....	104
II.6. Los principios generales en el campo de la interpretación jurídica.....	106
II.6.1. Diferentes clases de interpretación.....	106
II.6.2. La analogía y los principios generales del derecho.....	107
II.6.3. El sometimiento de la Administración a la ley y al derecho.....	109
II.6.4. Las facultades discrecionales de la Administración y los principios generales del derecho.....	111

CAPÍTULO III. EL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES ...	113
III.1. Acerca del origen de la doctrina de la separación de poderes: las características principales que entraña la concepción política de Montesquieu	114
III.2. La separación de poderes y el Estado de Derecho. La evolución del Estado de Derecho. El Estado Subsidiario. Populismo y Estado ...	118
III.3. La finalidad básica de la teoría de la separación de los poderes	125
III.4. Las confusiones terminológicas: los conceptos de poder, órgano y función.....	128
III.5. Sobre la función administrativa	130
III.5.1. Concepciones subjetivas u orgánicas.....	131
III.5.2. El criterio objetivo o material.....	132
III.5.3. Otras teorías.....	133
III.6. Continuación: las funciones normativa o legislativa y jurisdiccional de la Administración Pública	135
III.6.1. La actividad reglamentaria es de sustancia normativa o legislativa	135
III.6.2. Las funciones jurisdiccionales de la Administración	135
III.7. Continuidad de la jurisprudencia sentada por la Corte a partir del caso «Fernández Arias».....	142
III.8. Resumen sobre la interpretación de la doctrina de la separación de los poderes en la Constitución argentina	146
III.9. La independencia del Poder Judicial: antecedentes hispánicos de las prescripciones constitucionales	147
III.9.1. La prohibición de ejercer funciones judiciales por parte del Rey y las Cortes.....	149
III.9.2. La inamovilidad de los jueces	151
III.9.3. La creación del Tribunal Supremo	152
III.10. La independencia del Poder Judicial como principio y garantía del régimen democrático y republicano.....	153
III.11. Sentido actual de la separación de los poderes	155
III.12. El principio de independencia de las autoridades regulatorias...	158
III.13. Constitucionalidad de la creación de las autoridades regulatorias independientes	160
CAPÍTULO IV. LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y DE RAZONABILIDAD. LA INTERDICCIÓN DE ARBITRARIEDAD	165
IV.1. El principio de legalidad.....	165
IV.1.1. Precisiones conceptuales	165
IV.1.2. Legalidad y legitimidad. Distintas formulaciones del principio de legalidad.....	168
IV.1.3. Legalidad y reserva de legalidad. La llamada preferencia de ley	169
IV.2. Discrecionalidad y arbitrariedad.....	170

IV.3. La interdicción de arbitrariedad en el derecho argentino	172
IV.4. El principio de razonabilidad como fundamento de la prohibición de arbitrariedad	177
IV.4.1. Aspectos de la razonabilidad	178
IV.4.2. Razonabilidad e igualdad. La razonabilidad ponderativa	179
IV.4.3. Debido proceso sustantivo y debido proceso adjetivo en el derecho norteamericano. La <i>equal protection</i>	181
IV.4.4. El principio de proporcionalidad. Subprincipios que integran el principio de proporcionalidad en las doctrinas alemana y española	183
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	188
IV.6. La interdicción de arbitrariedad. La inconstitucionalidad de oficio	191
IV.6.1. El artículo 43 de la Constitución Nacional prescribe un mandato implícito	191
IV.6.2. La inconstitucionalidad de oficio	191
IV.6.3. La declaración judicial oficiosa de la inconstitucionalidad de las leyes en la jurisprudencia de la Corte	193
CAPÍTULO V. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD	195
Sección Primera. Los sentidos de la igualdad	196
V.1.1. La generalización del principio constitucional de igualdad y la necesidad de una teoría integral	196
V.1.2. La igualdad: un tema clásico en la era de las nivelaciones	197
V.1.3. Justicia e igualdad	198
V.1.4. Sobre las especies de igualdad y la noción positivista. Los criterios de la igualdad distributiva	202
V.1.5. La igualdad ante la ley y la razonabilidad	204
V.1.6. La llamada paradoja de la igualdad	206
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 de la CN). La discriminación racial	209
V.1.8. El derecho de igualdad de los extranjeros para gozar de los derechos civiles. Las discriminaciones en materia de ciudadanía	211
Sección Segunda. El control judicial de las discriminaciones arbitrarias	213
V.2.1. Liminar sobre el control de razonabilidad en la jurisprudencia ..	213
V.2.2. Carácter formal y material del principio de igualdad	215
V.2.3. El principio de igualdad y las llamadas «categorías sospechosas» del derecho norteamericano	216

V.2.4. Dos casos emblemáticos sobre discriminación que afectaron a nacionales y extranjeros.....	217
V.2.5. La discriminación por edad	219
V.2.6. La prohibición constitucional de discriminar contra la mujer. El llamado matrimonio igualitario	220
V.2.7. Las discriminaciones que afectan el derecho a la vida: el aborto	224
V.2.8. Continuación: dictamen de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas	230
CAPÍTULO VI. EL PRINCIPIO DE LIBERTAD	237
VI.1. Sobre el concepto de libertad y las raíces de la concepción constitucional argentina.....	238
VI.2. La doble faz de la libertad: derecho y principio. Las garantías de la libertad.....	239
VI.3. Naturaleza política o civil de las libertades. Derechos sociales y nuevos derechos	241
VI.4. Las declaraciones de derechos que consagran libertades: su caracterización	243
VI.5. Continuación: límites constitucionales al ejercicio del poder reglamentario.....	244
VI.6. Las libertades y el principio de subsidiariedad	246
VI.7. Las libertades no patrimoniales: la libertad de expresión. Alcance y fundamento.....	249
VI.7.1. La prohibición de censura previa	251
VI.7.2. El principio protectorio innominado de la libertad de expresión y las responsabilidades ulteriores	253
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.....	256
VI.7.4. El derecho de rectificación o respuesta	259
VI.7.5. Los medios indirectos restrictivos de la libertad de expresión: la distribución de la publicidad oficial	262
VI.8. La libertad religiosa	264
VI.8.1. El caso de la Virgen en Tribunales	266
VI.8.2. Los crucifijos en las escuelas públicas.....	267
VI.9. Las libertades económicas	270
VI.9.1. Subsistencia de la libertad económica en el nuevo constitucionalismo.....	271
VI.9.2. Libertad de contratar y control de precios	272
VI.9.3. Principales cuestiones que suscita la ley 26.991	275
VI.10. Inaplicabilidad de la jurisprudencia de la Corte en materia de control de precios.....	277

VI.11. Libertad económica y propiedad. El estado de emergencia	279
VI.11.1. Estado de Derecho y estado de necesidad	282
VI.11.2. Los límites constitucionales de la emergencia. Los decretos de necesidad y urgencia	283
VI.12. Emergencia y derechos adquiridos	288
VI.13. La libertad de asociación	289
VI.14. El derecho de enseñar y aprender (el derecho a la educación) ..	292
VI.15. Otros derechos y libertades. Los derechos de petición y de libre circulación	295
VI.15.1. El derecho de peticionar a las autoridades.....	295
VI.15.2. La libertad de tránsito o derecho a la libre circulación.....	297
CAPÍTULO VII. LOS NUEVOS DERECHOS Y GARANTÍAS	299
VII.1. La incorporación de nuevos derechos a la Constitución.....	299
VII.2. La protección ambiental y el derecho a un ambiente sano.....	304
VII.2.1. Las nuevas cláusulas constitucionales	306
VII.2.2. El núcleo del derecho ambiental.....	308
VII.2.3. El deber legal de preservación del ambiente. Prohibiciones.....	308
VII.2.4. El daño ambiental y la obligación de recomponer	309
VII.2.5. El amparo ambiental	311
VII.2.6. Competencia en materia ambiental.....	313
VII.3. El principio protectorio de la competencia	314
VII.4. Los derechos de consumidores y usuarios	316
VII.4.1. La falsa oposición entre el interés público y el interés particular o privado	318
VII.4.2. La regla de la interpretación restrictiva de los privilegios y su extensión a las concesiones y licencias	319
VII.5. La participación pública en el control de los servicios públicos	322
VII. 5.1. Tipologías de la participación pública en los entes reguladores	326
VII.5.1.1. Derechos individuales y colectivos. La participación de las asociaciones defensoras de usuarios.....	327
VII.5.1.1.1. Derechos individuales.....	327
VII.5.1.1.2. Derechos colectivos	327
VII.5.1.2. El régimen de audiencias públicas de los entes reguladores.....	329
VII.6. El derecho de reunión.....	331
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	344
CAPÍTULO VIII. LOS PRINCIPIOS INSTITUCIONALES Y SECTORIALES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO	349
VIII.1. Liminar	350
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.....	359
VIII.4.2. La intervención	360
VIII.4.3. La delegación de firma y la subdelegación	361
VIII.4.4. La avocación	361
VIII.5. La delegación legislativa	363
VIII.5.1. Fuentes y objetivos del precepto constitucional (art. 76 CN).....	367
VIII.5.2. Límites materiales y formales	374
VIII.5.3. Vinculación negativa derivada de las reservas legales para el ejercicio de la delegación legislativa	377
VIII.5.4. El caso «Camaronera Patagónica»	380
VIII.5.5. Reflexiones conclusivas sobre la delegación legislativa.....	381
VIII.6. El principio de jerarquía.....	384
VIII.7. La inderogabilidad singular del reglamento.....	387
VIII.8. El principio de ejecutoriedad de los actos administrativos.....	388
VIII.8.1. La ejecutoriedad en el derecho comparado	390
VIII.8.2. La ejecutoriedad y el uso de la coacción	393
VIII.9. Sobre los principios en juego en la contratación administrativa	394
VIII.9.1. El principio de concurrencia y de competencia	396
VIII.9.2. Principio de proporcionalidad y de razonabilidad	398
VIII.9.3. Principio de eficiencia	399
VIII.9.4. Principio de publicidad y difusión. Transparencia.....	400
VIII.9.5. Principio de responsabilidad.....	401
VIII.9.6. Igualdad de tratamiento para interesados y oferentes	401
VIII.10. El principio de continuidad de los servicios públicos	402
VIII.11. La autotutela del dominio público	406
VIII.12. El principio de la responsabilidad del Estado: su fundamento filosófico y constitucional	407

VIII.12.1. El principio de igualdad ante las cargas públicas como eje del fundamento constitucional de la responsabilidad del Estado.....	408
VIII.12.2. El factor de atribución: la falta de servicio en la jurisprudencia de la Corte y en la nueva ley 26.944.....	409
VIII.12.3. Un análisis retrospectivo: la concepción de AUBRY ET RAU.....	412
VIII.12.4. Crítica de la ley 26.944.....	414
VIII.12.5. El alcance de la indemnización: el principio general de la justa indemnización.....	416
VIII.12.6. Sobre la regulación de la responsabilidad del Estado por el Código Civil y Comercial o por leyes administrativas (nacionales y locales).....	422
VIII.13. La confianza legítima. Remisión.....	425
VIII.14. El principio de buena administración.....	426
VIII.15. Los principios generales del procedimiento administrativo	429
VIII.15.1. El principio de verdad material.....	430
VIII.15.2. El principio de oficialidad.....	431
VIII.15.3. El informalismo en el procedimiento administrativo.....	432
VIII.15.4. El principio de eficacia.....	434
VIII.15.5. La gratuidad del procedimiento.....	435
VIII.15.6. El debido proceso adjetivo.....	437

CAPÍTULO IX. EL PRINCIPIO DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.....

TIVA.....	439
IX.1. Introducción.....	439
IX.2. La triple faz de la tutela judicial efectiva (mandato vinculante, derecho y garantía).....	441
IX.3. El desarrollo del principio.....	442
IX.4. Fundamento del principio de la tutela judicial efectiva en el derecho argentino.....	446
IX.4.1. En el orden nacional.....	446
IX.4.2. En el orden provincial.....	447
IX.5. Instituciones y herramientas procesales vinculadas con el principio de la tutela judicial efectiva.....	449
IX.5.1. Razonabilidad de la duración de los procesos.....	450
IX.5.2. Acciones declarativas de inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y actos administrativos: la causal de arbitrariedad.....	450
IX.5.3. Medidas precautorias (en general). Tutelas anticipadas y autosatisfactivas.....	455
IX.5.4. La ejecución de sentencias.....	457

IX.6. Los requisitos del agotamiento de la vía administrativa y del reclamo administrativo previo.....	461
IX.7. Un cambio paradigmático: la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica	468
BIBLIOGRAFÍA GENERAL	471
ÍNDICE TEMÁTICO	507
ÍNDICE POR AUTOR	513