

ÍNDICE GENERAL

Los Prólogos.....	XIX
Prólogo 1 Un prólogo poco convencional	XXI
Prólogo 2	XXV

INTRODUCCIÓN

1. Palabras introductorias	1
2. Sobre el plan de tesis	2
2.1. Reflexiones iniciales.....	2
2.2. El problema y la hipótesis.....	4
2.3. El plan de trabajo	5
3. Agradecimientos	8
4. Anexo: Ley 24.309	10
Decreto 2700/93.....	21

PARTE PRIMERA

SOBRE LA PRIMERA HIPÓTESIS DE TRABAJO.

EL CONTEXTO INSTITUCIONAL E HISTÓRICO DEL PAÍS COMO FACTOR INDUCTOR DEL ARTÍCULO 5° DE LA LEY 24.309 CONOCIDO COMO “CLÁUSULA CERROJO”

CAPÍTULO I

CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA POLÍTICO ARGENTINO

1. Breve introducción al capítulo.....	25
2. El sistema presidencialista	26
2.1. El sistema presidencialista norteamericano	27
2.2. El presidencialismo argentino. Características y particularidades	29

	Pág.
3. El presidencialismo reforzado en el marco de una democracia electoral y delegativa	31
3.1. El sustento de la "emergencia"	33
3.2. Adiciones al modelo presidencialista	35
4. Partido y sistema. Consideraciones descriptivas y evaluativas	36
5. El predominio "mayoritario"; el "movimiento" y el "populismo"	39
5.1. Concepto de partido predominante	39
5.2. Concepto de movimiento	40
5.3. Concepto de populismo	40
6. Los Radicales al poder. El yrigoyenismo. El "Primer Movimiento Histórico"	42
6.1. Breve historia política del ciclo	42
6.2. Consideraciones evaluativas del ciclo. Características "predominantes"; "mayoritarias" y de "movimiento"	44
7. Los Peronistas al poder. El "Segundo Movimiento Histórico"	46
7.1. Breve historia política del ciclo	46
7.1. Consideraciones evaluativas del ciclo. Características "predominantes"; "mayoritarias" y de "movimiento"	49
Bibliografía particular del capítulo	51

CAPÍTULO II

1983: EL RETORNO A LA DEMOCRACIA

1. Breve introducción al capítulo	57
2. El retorno pleno a la democracia. Las dificultades de los primeros años. La consolidación institucional y el afianzamiento del estado de derecho	57
3. El triunfo del partido radical. La asunción del Dr. Raúl Alfonsín. Sus prioridades de gobierno	58
4. Los grandes desafíos institucionales: la política de derechos humanos y la consolidación del régimen democrático	60
5. El proyecto político del Presidente Raúl Ricardo Alfonsín. El llamado "Tercer Movimiento Histórico"	64
6. El proyecto de reforma constitucional del radicalismo. Las primeras ideas sobre la necesidad de una reforma constitucional	67

	Pág.
7. Distintas posiciones frente a la reforma.....	68
8. Las propuestas del "Consejo para la Consolidación de la Democracia".....	70
9. Réquiem del proyecto radical.....	73
Bibliografía particular del capítulo.....	75

CAPÍTULO III

1989: EL CAMBIO DE GOBIERNO

1. Breve introducción al capítulo.....	79
2. El contexto económico, político y social de los primeros años de gobierno del Presidente Carlos Saúl Menem.....	80
3. El proyecto político del Presidente Carlos S. Menem. Consideraciones evaluativas del "menemismo" y su expresión de movimiento..	81
4. Hacia la reforma constitucional de 1994. El proyecto original del Senado. Su aprobación en la Cámara Alta y el pase a Diputados	83
5. La aparición del "Pacto de Olivos" y su proyecto de reforma de la Constitución Nacional.....	90
6. El origen y el desarrollo de la norma conocida como "cláusula cerrojo" que quedaría plasmada en el artículo 5° de la ley declarativa de la reforma Constitucional de 1994 N° 24.309.....	95
Bibliografía particular del capítulo.....	101

CONCLUSIONES DE LA PRIMERA PARTE

.....	105
-------	-----

PARTE SEGUNDA

SOBRE LA SEGUNDA Y TERCERA HIPÓTESIS DE TRABAJO: LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL Y LA "CLÁUSULA CERROJO"

CAPÍTULO IV

LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL Y SUS REGLAS

1. Breve introducción al capítulo.....	109
2. Reflexiones en torno a Constitución.....	110

	Pág.
3. Reflexiones en torno a la democracia	112
3.1. El fundamento de la democracia: la igualdad y la libertad	113
3.2. El funcionamiento de la democracia.....	114
3.3. Tipos y modelos de democracia.....	115
3.4. Las condiciones y precondiciones de la democracia	116
4. Una democracia no constitucional	118
5. La regla de la mayoría.....	120
6. De mayorías y minorías en la Democracia. Las Reglas de minoría .	122
7. “Marbury vs. Madison” o de antiguas y modernas tensiones entre democracia y constitución	125
7.1. Reflexiones previas.....	125
7.2. Los antecedentes históricos e ideológicos de “Marbury vs. Madison”	126
7.3. La sentencia. ¿Un enfrentamiento entre democracia y consti- tución?.....	129
7.4. Mayorías y minorías en la Democracia Norteamericana	131
7.5. Marshall y la tesis antimayoritaria. ¿El origen de la Democracia Constitucional?.....	132
8. A modo de colofón. En búsqueda de un equilibrio difícil entre De- democracia y Constitución.....	134
Bibliografía particular del capítulo	137

CAPÍTULO V

LOS DERECHOS POLÍTICOS

1. Breve introducción al capítulo.....	141
2. Los derechos políticos. Concepto amplio y restringido. “Ius ad officium” y “Ius in officium”	141
3. Los derechos políticos en la Constitución Nacional	143
4. Los derechos políticos en los tratados internacionales con jerarquía constitucional.....	146
5. Derechos políticos y derechos humanos	148

	Pág.
6. El sufragio o "voto ciudadano" y el "voto representativo". Características y diferencias.....	151
7. La protección de los derechos políticos en el orden interno y la doctrina de las cuestiones políticas no judiciales	153
7.1. Introducción.....	153
7.2. Los primeros casos "políticos no justiciables". Cuestiones políticas y cuestiones no justiciables	154
7.3. Posiciones doctrinarias en torno a las cuestiones "políticas no justiciables": posturas restrictivas y amplias.....	156
7.4. Las "cuestiones políticas" y la política	158
8. La protección de los derechos políticos en el orden internacional. Actuación de la Corte y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos	163
8.1. Algunos casos de interés decididos por la Corte	163
8.2. Un caso de interés decidido por la Comisión	167
9. Esbozo sobre una teoría de los derechos políticos en la democracia constitucional. El "sistema unitario" de derechos y valores políticos en la democracia.....	169
9.1. Algo más sobre la democracia.....	169
9.2. El perfil del "sistema unitario"	171
Bibliografía particular del capítulo	175

CAPÍTULO VI

LA REPRESENTACIÓN Y LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA

1. Breve introducción al capítulo.....	179
2. La participación y la representación política. Concepto. Significado y naturaleza.	181
2.1. Las transformaciones en el sujeto representado. El concepto de Nación en el modelo representativo liberal y su transformación democrática	184
2.2. Las transformaciones en el sujeto representante. Las Asambleas Medievales. El modelo parlamentario liberal. Parlamento y Democracia.....	189

	Pág.
2.3. El "status" de los integrantes del órgano representativo. Mandato imperativo. Mandato libre. Mandato democrático	192
3. Algo más sobre el "voto representativo"	195
4. El "ius in officium" y la participación política representativa	197
4.1. La íntima conexión entre el aspecto activo y pasivo del sufragio popular	198
4.2. La igualdad en <i>el ius in officium</i>	199
4.3. La doctrina constitucional de los interna <i>corporis acta</i>	201
4.3.1. La posición de la judicatura en Inglaterra.....	201
4.3.2. La posición del Tribunal Constitucional Español	202
4.3.3. La posición de la Corte Suprema de los Estados Unidos	203
4.3.4. La posición de la Corte Suprema de Justicia de la Nación	204
4.3.5. El caso "Binotti"	206
Bibliografía particular del capítulo	208

CONCLUSIONES DE LA SEGUNDA PARTE

213

PARTE TERCERA

SOBRE LA CUARTA HIPÓTESIS DE TRABAJO: EL PODER CONSTITUYENTE Y LA "CLÁUSULA CERROJO"

CAPÍTULO VII

PODER CONSTITUYENTE Y PODER CONSTITUIDO.

EL PROCEDIMIENTO DE REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN ARGENTINA

1. Breve introducción al capítulo.....	219
2. Concepto y origen del Poder Constituyente	220
3. Diversos fundamentos jurídicos del Poder Constituyente.....	222
3.1. Fundamento racional	222
3.2. Fundamento fundacional revolucionario	223

	Pág.
3.3. Fundamento decisionista	224
3.4. Fundamento dialéctico	225
3.5. Fundamento juspositivista	225
3.6. Fundamento sociológico	226
3.7. Algunas definiciones	227
4. Clases de poder constituyente	228
5. Límites al ejercicio del poder constituyente	230
5.1. Límites temporales	231
5.2. Límites formales	231
5.3. Límites materiales	231
5.3.1. Límites expresos	231
5.3.2. Límites implícitos	233
5.3.3. Límites internacionales	234
6. El procedimiento de reforma de la Constitución Nacional	236
6.1. Etapa preconstituyente	240
6.1.1. Naturaleza Jurídica de la declaración	240
6.1.2. La mayoría calificada	241
6.1.3. Atribuciones y límites	243
6.2. Etapa constituyente	245
6.2.1. Atribuciones y límites	246
6.2.2. ¿Puede la Convención tratar puntos no previstos en la convocatoria?	246
6.2.3. ¿Está obligada la Convención a tratar todos los puntos previstos en la declaración de necesidad de reforma?	247
Bibliografía particular del capítulo	250

CAPÍTULO VIII

EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE UNA REFORMA CONSTITUCIONAL

1. Breve introducción al capítulo	255
---	-----

2.	Control de constitucionalidad de una reforma Constitucional. Reflexiones previas.....	257
2.1.	El parámetro del valor constitucional implicado	258
2.2.	El órgano de control constitucional y su rol institucional.....	260
3.	Antecedentes extranjeros	263
3.1.	Estados Unidos. El control de la enmienda Constitucional a través de la revisión judicial	263
3.1.1.	Hollingsworth v. Virginia	263
3.1.2.	Hawke v. Smith	264
3.1.3.	Los casos de la "Prohibición Nacional"	265
3.1.4.	Dillon v. Gloss	267
3.1.5.	Leser v. Garnett.....	268
3.1.6.	United States v. Sprague.....	269
3.1.7.	Coleman v. Miller	270
3.1.8.	Goldwater Barry y otros v. Carter James E., Presidente de los Estados Unidos y otros	272
3.2.	Colombia. El control a través de la acción de inexequibilidad.....	272
3.2.1.	Los primeros casos.....	273
3.2.2.	Los casos siguientes	273
3.3.	México. El control de la reforma de la constitución a través del amparo	274
3.3.1.	Banco del Atlántico y otros v. Congreso de la Unión ..	274
3.3.2.	Manuel Camacho Solís v. Congreso de la Unión. Primer caso.....	275
3.3.3.	Manuel Camacho Solís v. Congreso de la Unión. Segundo caso	276
4.	Antecedentes nacionales.....	276
4.1.	El caso "Soria de Guerrero"	277
4.2.	El caso "Gascón Cotti"	278
4.3.	El caso "Ríos"	279
4.4.	Los casos "Polino" y "Romero Feris"	279

	Pág.
4.5. ¿Democracia vs. Constitución? Cuando los jueces vienen marchando.....	279
4.5.1. El caso “Fayt”	280
4.5.2. El caso “Colegio de Abogados de Tucumán”	284
Bibliografía particular del capítulo	287

CONCLUSIONES DE LA TERCERA PARTE

.....	291
-------	-----

PARTE CUARTA

EL PODER EN ACCIÓN: EL DEBATE POLÍTICO Y EL JUDICIAL SOBRE LA “CLÁUSULA CERROJO”

CAPÍTULO IX

LA “CLÁUSULA CERROJO” Y EL DEBATE POLÍTICO

1. Breve introducción al capítulo.....	297
2. La opinión de la doctrina especializada	299
2.1. Las posiciones doctrinarias que rechazaron abiertamente la norma.....	299
2.1.1. La opinión de Jorge R. Vanossi.....	299
2.1.2. La opinión de Alberto A. Spota	300
2.1.3. La opinión de Néstor P. Sagüés	300
2.1.4. La opinión de Miguel A. Ekmekdjian	301
2.1.5. La opinión de Pedro J. Frías.....	302
2.1.6. La opinión de Carlos E. Colautti	302
2.1.7. La opinión de Gregorio Badeni	303
2.1.8. La opinión de Daniel Sabsay y José M. Onaindia	303
2.1.9. La opinión de María A. Gelli.....	304
2.1.10. La opinión de Raúl G. Ferreyra.....	304
2.2. Las opiniones doctrinarias que establecieron una posición intermedia	305
2.2.1. La opinión de Germán J. Bidart Campos.....	305

	Pág.
2.2.2. La opinión de Miguel M. Padilla	306
2.3. Las posiciones doctrinarias que justificaron la norma	307
2.3.1. La opinión de Roberto Dromi	307
2.3.2. La opinión de Sergio M. Díaz Ricci	308
3. El debate en el Congreso	308
3.1. En la Cámara de Diputados	308
3.1.1. Argumentos de las mayorías	310
3.1.2. Argumentos de las minorías	312
3.1.3. Curiosidades del trámite legislativo	317
3.1.3.1. Curiosidad 1: Irregularidades en el procedimiento de formación y sanción de la ley 24.309	317
3.1.3.2. Curiosidad 2: Irregularidades en la votación particular del art. 5° de la ley 24.309	318
3.1.3.3. Curiosidad 3: Irregularidades en la formación de la "mayoría" en la segunda votación del artículo 5° de la ley 24.309	320
3.2. En la Cámara de Senadores	321
3.2.1. Argumentos de las mayorías	322
3.2.2. Argumentos de las minorías	324
Bibliografía particular del capítulo	328

CAPÍTULO X

LA "CLÁUSULA CERROJO" Y EL DEBATE JUDICIAL

1. Breve introducción al capítulo	331
2. El caso "Polino"	332
2.1. El voto mayoritario	333
2.2. Los votos concurrentes	334
2.3. Los votos en disidencia	336
3. El caso "Romero Feris"	337
3.1. El voto mayoritario	339

Pág.		Pág.
306	3.2. El voto concurrente	340
307	3.3. El voto en disidencia	341
307	4. Breves reflexiones en torno a otros argumentos y contra-argumentos políticos y judiciales respecto de la "cláusula cerrojo"	343
308	4.1. Primer argumento: El respeto a la disidencia en el debate y la expresión de las ideas	344
308	4.2. Segundo argumento: Los temas contenidos en el "núcleo de coincidencias básicas" como sistema indivisible	346
310	4.3. Tercer argumento: La pretensión de las minorías de revertir ju- dicialmente las posiciones que resultaron vencidas durante el procedimiento político violenta el principio de las mayorías	349
312	4.4. Cuarto Argumento: La doctrina de las cuestiones políticas no judiciales y la teoría del órgano.....	352
317	Bibliografía particular del capítulo	354
318	CONCLUSIONES DE LA CUARTA PARTE	
	357
320	CONCLUSIONES GENERALES	
321	359
322	BIBLIOGRAFÍA GENERAL DE LA TESIS	
324	365
328		
331		
332		
333		
334		
336		
337		
339		

	Pág.
3.2. El voto concurrente	340
3.3. El voto en disidencia	341
4. Breves reflexiones en torno a otros argumentos y contra-argumentos políticos y judiciales respecto de la "cláusula cerrojo"	343
4.1. Primer argumento: El respeto a la disidencia en el debate y la expresión de las ideas	344
4.2. Segundo argumento: Los temas contenidos en el "núcleo de coincidencias básicas" como sistema indivisible	346
4.3. Tercer argumento: La pretensión de las minorías de revertir judicialmente las posiciones que resultaron vencidas durante el procedimiento político violenta el principio de las mayorías	349
4.4. Cuarto Argumento: La doctrina de las cuestiones políticas no judiciales y la teoría del órgano	352
Bibliografía particular del capítulo	354

CONCLUSIONES DE LA CUARTA PARTE

.....	357
-------	-----

CONCLUSIONES GENERALES

.....	359
-------	-----

BIBLIOGRAFÍA GENERAL DE LA TESIS

.....	365
-------	-----