

• Índice general

<i>Palabras previas a la segunda edición</i>	9
<i>Prólogo</i>	13

Capítulo I

EL PRINCIPIO DE LA DIVISION DE PODERES

§ 1. Cuestión liminar	29
§ 2. La regla máxima de organización política y fundamento del sistema constitucional	30
§ 3. Montesquieu y su finalidad garantista	31
§ 4. Presupuestos fundantes de la división de poderes en el sistema adoptado por la ley mayor argentina	34
§ 5. De la negación a la reformulación del principio	37
§ 6. El porqué de los cuestionamientos	39
<i>a)</i> Relaciones entre el partido gobernante y el poder	40
<i>b)</i> Acrecimiento de funciones del Ejecutivo	41
<i>c)</i> Declinación de Parlamentos y Congresos	43
<i>d)</i> Aparición de nuevas funciones y su difícil encasillamiento	44
<i>e)</i> Proliferación de las emergencias	46
<i>f)</i> Las cuestiones políticas	47
<i>g)</i> Temas transnacionales y poderes de hecho	49
§ 7. Una técnica indispensable para organizar el poder y efectivizar las libertades	50

Capítulo II

LOS ATRIBUTOS LEGISLATIVOS DEL PODER EJECUTIVO

§ 8. Una modalidad típica de nuestro presidencialismo	55
---	----

§ 9.	El sistema de dualidad de fuentes legislativas receptado por la Constitución Nacional	56
§ 10.	Las llamadas «facultades reglamentarias»	57
§ 11.	Configuración de potestades tras la reforma de 1994	58
	a) Reglamentos ejecutivos	58
	b) Reglamentos autónomos	60
	c) Legislación delegada	62
	1. La carga de acreditar la validez del decreto delegado por el interesado	65
	2. Inversión de la carga probatoria	69
§ 12.	Similitudes y diferencias entre el decreto de necesidad y urgencia y la legislación delegada	71
§ 13.	Naturaleza de los decretos de necesidad y urgencia	74
	a) Los decretos de necesidad y urgencia en Italia	74
	b) Los decretos de necesidad y urgencia en Brasil	75
	c) Caracteres de un decreto de necesidad y urgencia en nuestro Derecho federal	77
	— En el Derecho público provincial	78

Capítulo III

ESTADO DE NECESIDAD Y EMERGENCIAS

§ 14.	¿Es congruente el Estado constitucional cuando restringe derechos o potestades para superar una contingencia?	83
	— Una «debilidad» amparada por el racionalismo	84
§ 15.	Las emergencias en la vida institucional argentina	86
	a) Emergencias constitucionales e inconstitucionales	87
	b) Emergencias según sus efectos	87
	c) Emergencias que fortalecen directa o indirectamente al Poder Ejecutivo	88
	d) Emergencias según sus causas	89
§ 16.	Necesidad y estado de necesidad	90
§ 17.	Elementos constitutivos del estado de necesidad. Su aplicación a los supuestos habilitantes de un decreto de necesidad y urgencia en el Derecho constitucional	91
	a) Los «males» institucionales que causan el dictado de un decreto de necesidad y urgencia	92
	b) El «mal mayor» que quiere evitarse sólo puede conjurarse a través de un acto legislativo emanado del Ejecutivo	94
	c) Inequívoca existencia de una situación en la que es inminente el mal que se desea evitar	96
	d) El poder que emite el acto debe ser extraño al mal que lo produce	97
	e) Debe tratarse de un mal que el Estado no está obligado a soportar	99

Capítulo IV

DE «PERALTA»

A LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994

§ 18.	Muestra de fecunda creatividad	103
§ 19.	El caso «Peralta»	104
§ 20.	El decr. 2071 y la autarquía judicial	108
§ 21.	El Pacto de Olivos. Su propuesta en materia de decretos de necesidad y urgencia	109
§ 22.	Prolegómenos de la Convención	111
§ 23.	Modificaciones al proyecto originario	112
§ 24.	Los debates en la Convención Constituyente	114
	a) Tesis afirmativas	115
	b) Tesis negativas	115
§ 25.	Argumentos en favor de la constitucionalización	116
	a) Ventajas al reglamentar una práctica paraconstitucional	116
	b) Atenuar el presidencialismo	117
	c) Ante la desnaturalización del instituto	117
	d) Frente a los cambios del mundo	117
	e) Abonando su reconocimiento jurisprudencial	118
§ 26.	Impugnaciones al reconocimiento constitucional	118
	a) Institución de sistemas parlamentarios	118
	b) Se apartan de la tradición argentina	119
	c) Flexibilizan la Constitución	119
	d) Institucionaliza un vicio sin controles	120
	e) Válvula de escape para ser usada sin ataduras	121

Capítulo V

LOS HECHOS HABILITANTES

§ 27.	Sentido de la denominación asignada por el constituyente	125
§ 28.	Hechos habilitantes: en el Derecho comparado y en las constituciones provinciales	126
	a) Derecho comparado	127
	1. Constitución del Perú	127
	2. Constitución del Brasil	128
	3. Constitución de Colombia	129
	4. Constitución de Cuba	131
	5. Constitución de Guatemala	131
	6. Constitución de Italia	132
	7. Constitución de España	132
	b) Derecho público provincial	132
	1. Constitución de San Juan	132
	2. Constitución del Chubut	133

3.	Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires	133
4.	Constitución de Río Negro	134
5.	Constitución de Salta	134
6.	Constitución de Tucumán	134
7.	Constitución de La Rioja	135
8.	Constitución de Santiago del Estero	135
§ 29.	Dos fórmulas legislativas	136
§ 30.	Circunstancias excepcionales	139
a)	Circunstancias excepcionales es el equivalente de necesidad y urgencia	140
b)	La Constitución demanda necesidad y urgencia e imposibilidad de seguir los trámites ordinarios para hacer la ley	142
c)	La inercia legislativa debe responder a motivos ajenos a la voluntad de quienes integran el Congreso	144
1.	Decretos de urgencia	145
2.	La mora congressional	146
3.	Rechazo de una iniciativa	146
4.	Falta de quórum	147
5.	Falta de consenso	147
§ 31.	Desalentador balance	148
§ 32.	¿Cuáles son los trámites ordinarios para la sanción de las leyes?	150
§ 33.	Inadmisibles aplicación de las reglas del poder de policía de emergencia a los decretos de necesidad y urgencia	151
—	Algunas directrices jurisprudenciales	153

Capítulo VI

OTROS LÍMITES MATERIALES

§ 34.	Barreras de contención	157
§ 35.	Tratamiento en el Derecho comparado	158
a)	Constitución del Perú	158
b)	Constitución del Brasil	159
c)	Constitución de Colombia	160
d)	Constitución de Guatemala	162
e)	Constitución de Italia	162
f)	Constitución de Cuba	163
g)	Constitución de España	163
§ 36.	Límites sustanciales expresos en la Constitución Nacional	164
a)	Excepcionalidad del atributo	165
—	El déficit técnico de una fórmula negativa	166
b)	Disposiciones de carácter legislativo. Legalidad y reserva de la ley	167
c)	La sanción de nulidad	169
—	¿Cuándo un decreto de necesidad y urgencia cae bajo la sanción de nulidad?	170

d) Materias vedadas	171
— Fundamento de las restricciones en nuestra ley mayor	172
I. Materia penal	172
II. Materia tributaria	173
III. Materia electoral	175
IV. Materia de partidos políticos	176
§ 37. Evaluación	177
§ 38. Límites sustanciales implícitos	179
a) Declaraciones, derechos y garantías	179
b) Derechos y garantías que no se suspenden durante las emergencias	180
c) Motivación explícita y suficiente	181
d) Razonabilidad	182
e) Vigencia transitoria del acto	184
f) Respeto a la supremacía constitucional y el orden de prelación normativa	186
§ 39. Desde 1995 a 2009: los decretos de necesidad y urgencia según la materia legislada	186
§ 40. Evaluación	189

Capítulo VII

LIMITES DE FORMA

§ 41. El valor de las formas en la producción de un decreto de necesidad y urgencia	193
§ 42. Previsiones normativas en otras constituciones	194
a) Constitución del Perú	194
b) Constitución del Brasil	196
c) Constitución de Italia	198
d) Constitución de España	200
§ 43. Regulaciones contenidas en nuestra ley mayor y en la ley 26.162	201
a) Etapa ejecutiva	202
1. Una competencia exclusiva y excluyente del Poder Ejecutivo	202
2. Decisión en acuerdo general de ministros	202
3. Refrendo ministerial	203
4. Presentación del acto al Congreso por parte del jefe de Gabinete	205
b) Etapa legislativa	207
1. La Comisión Bicameral	207
2. ¿Qué debe contener el dictamen de la Comisión Bicameral?	209
3. El obrar de la Comisión de 2007 a 2011	211
4. Simultaneidad en el tratamiento por el pleno de las Cámaras	212

5. Aceptación o rechazo de la norma	215
6. La inconstitucional exigencia de que el rechazo sea decisión de ambas Cámaras	216
7. ¿Es nulo un decreto con la sola declaración de una sola Cámara?	219
8. Oportunidad en que el Congreso debe expedirse	221
9. Forma y alcances del acto aprobatorio o de rechazo	223
10. Imposibilidad de vetar el rechazo	224
11. El silencio del Congreso	226
12. Regulación del instituto por ley	230
13. Inadmisibles resignación	232
14. El Ejecutivo encarnando el síndrome del fumador empedernido	233

Capítulo VIII

OTROS INTERROGANTES

§ 44. La posible reiteración de un decreto de necesidad y urgencia	237
a) El primer decreto de necesidad y urgencia reiterado en el Derecho argentino. Su descalificación por los tribunales inferiores	238
b) Decreto de necesidad y urgencia que parece reiterado pero no lo es	243
§ 45. Complot institucional y bloqueo de poderes	243
§ 46. ¿Fueron válidos los decretos de necesidad y urgencia dictados mientras no estuvo constituida la Comisión Bicameral Permanente?	245
§ 47. Los decretos de necesidad y urgencia no calificados como tales por su emisor	248
§ 48. ¿El sistema de la Constitución Nacional es el español?	249
§ 49. ¿Desde cuándo rigen estos actos?	252
§ 50. Valor de los decretos de necesidad y urgencia secretos	253
§ 51. ¿Los decretos de necesidad y urgencia dictados con antelación a la reforma se rigen por la doctrina «Peralta» o por la normativa sancionada en 1994?	254
§ 52. El supuesto de inconstitucionalidad sobreviniente	256

Capítulo IX

EL CONTROL JUDICIAL

§ 53. Naturaleza de la atribución de control asignada a los jueces	261
§ 54. Dificultades que ofrece la fiscalización jurisdiccional del concepto indeterminado de «necesidad y urgencia»	263
— Nuevo escenario axiológico que despolitiza cuestiones	265

§ 55. Pronunciamientos de la Corte Suprema sobre la existencia de necesidad y urgencia	268
a) Primera época	268
1. «Video Club Dreams»	268
I. Término para interponer el amparo e idoneidad de la vía	269
II. Los propios actos y la legitimación activa	270
III. La cuestión de fondo. Inexistencia del hecho habilitante	270
IV. Reserva legal impositiva	271
V. Imposibilidad de ulterior aprobación por el Congreso de un decreto que verse sobre materia prohibida	272
2. “Rodríguez”	273
I. ¿Ausencia de jurisdicción?	274
II. ¡Poderes implícitos al <i>uso nostro!</i>	275
III. La legitimación de los actores y el Defensor del Pueblo	277
3. «Verrocchi»	280
I. Excepcionalidad del atributo conferido por el art. 99, inc. 3º	281
II. Las circunstancias excepcionales	281
II.1. Primera hipótesis: imposibilidad de reunión del Congreso por fuerza mayor	282
II.2. Segunda hipótesis: la necesidad y urgencia ante dificultades naturales del trámite legislativo	283
III. Alcances del control judicial	285
IV. El criterio de la minoría. Imposibilidad de controlar los decretos aprobados por el Congreso	286
4. «Guida»: un nuevo retroceso	287
b) Segunda época	288
1. «Smith»: la descalificación de un decreto de necesidad y urgencia por irrazonable	288
2. «Provincia de San Luis»: rechazo a la coexistencia de un decreto de necesidad y urgencia y legislación delegada para un mismo objeto	290
3. «Cooperativa del Trabajo Fast Limitada»: ante un decreto de conveniencia	293
c) Tercera época	293
— «Consumidores Argentinos»: una vuelta a «Verrocchi» potenciada por el momento en que se dictó la sentencia	293
I. Voluntad del constituyente	295
II. Excepcionalidad del atributo	296
III. Transitoriedad de la legislación calificada como de necesidad y urgencia	297
IV. Ausencia de los hechos habilitantes	298
V. El voto de la ministra Argibay: presunción de inconstitucionalidad de los decretos de necesidad y urgencia	299

Capítulo X**LA REGULACION****EN ALGUNAS CONSTITUCIONES PROVINCIALES**

§ 56.	La estructura de ordenación federal y los decretos de necesidad y urgencia	305
§ 57.	Las emergencias: patrimonio exclusivo y excluyente del gobierno federal	306
§ 58.	Inconstitucionalidad de los decretos de necesidad y urgencia en el Derecho público provincial y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ..	308
§ 59.	El hecho habilitante	310
§ 60.	Límites de fondo	311
§ 61.	Límites de forma	313
	a) Acuerdo general de ministros	313
	b) Remisión al órgano legislativo	313
	c) Receso de la Legislatura	314
	d) Valor del silencio	314
	e) Veto del Ejecutivo	314
§ 62.	Chaco y Corrientes: casos de excepcional admisión	315
§ 63.	Decretos sin autorización constitucional	315

Capítulo XI**REFLEXIONES FINALES****A MODO DE CONCLUSION**

§ 64.	Extemporánea constitucionalización	319
§ 65.	Producto de una reforma contradictoria	320
§ 66.	Recurso casi habitual que no cuaja en el sistema presidencial	321
§ 67.	Una extraña mutación por sustracción	322
§ 68.	De mecanismo para instrumentar políticas de Estado a herramienta casi ordinaria de gobierno	324
§ 69.	Inobservancia de los límites materiales implícitos	325
§ 70.	El silencio del Congreso: apenas un avance para desterrar la doctrina emanada de «Peralta»	326
§ 71.	Claros y oscuros del control de constitucionalidad	327
§ 72.	La prolongada mora congresional para dictar la ley que le encomendara el constituyente y los desastrosos efectos de la tardía legislación ..	327
§ 73.	Los decretos de necesidad y urgencia en el Derecho público provincial ..	328
§ 74.	Un nuevo apocalíptico jinete	329
§ 75.	Otras conclusiones	329

Bibliografía general	333
-----------------------------------	-----