

DERECHO CONSTITUCIONAL ECONÓMICO

ALBERTO R. DALLA VIA

Con prólogos de **Adolfo Buscaglia** y **Jorge R. Vanossi**

Galardonada con el premio "Accésit" 2002 de la Academia
Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires

SEGUNDA EDICIÓN



LexisNexis[®]
Abeledo-Perrot



ÍNDICE GENERAL

Prólogo a la segunda edición	XIX
Prólogo a la primera edición	XXIII
Introducción	1
Introducción para tiempos de crisis	7

PRIMERA PARTE

CONCEPTOS GENERALES

CAPÍTULO I

ECONOMÍA Y CONSTITUCIÓN

I. El contenido económico de la Constitución Nacional	15
II. La emergencia en la jurisprudencia de la Corte Suprema.....	19
III. La clásica cuestión de la ideología constitucional.....	20
IV. Fragmento: <i>Sistema económico y rentístico</i> de Juan Bautista Alberdi	25
V. La interpretación constitucional en los primeros tiempos “Hileret v. Provincia de Tucumán”	31

CAPÍTULO II

DERECHO CONSTITUCIONAL ECONÓMICO

I. Delimitación del derecho constitucional económico.....	43
II. Actualidad y relevancia del derecho constitucional económico.....	44
III. El derecho constitucional económico como parte del derecho constitucional.....	45
IV. Constituciones “ideológicas” y constituciones “pragmáticas”.....	48
V. Sistemas económicos	49
1. El liberalismo económico o economía de mercado	49
2. La economía planificada o dirigida.....	49
3. La economía social de mercado	50
4. El neoliberalismo.....	50

5. Otros sistemas	50
VI. La economía con los antecedentes del constitucionalismo	51
VII. Antecedentes nacionales del derecho constitucional económico.....	58
1. La colonia.....	58
2. La emancipación	59
3. La anarquía: Buenos Aires y las provincias.....	60
4. Rivadavia y el reformismo unitario	61
5. La restauración rosista: la Ley de Aduana	62
6. La organización nacional	63

CAPÍTULO III

DERECHO CONSTITUCIONAL ECONÓMICO COMPARADO

I. Las constituciones económicas de Italia, Alemania y España	65
II. La economía en la Constitución de Italia.....	66
III. La constitución económica y las libertades económicas en Alemania.....	68
IV. El modelo económico de la Constitución española.....	69
V. El análisis económico del derecho en los Estados Unidos	71
VI. El análisis económico de la conducta humana	77
VII. Las "externalidades"	81
VIII. <i>Property rights</i>	84
IX. La eficiencia frente a la justicia	88

SEGUNDA PARTE

LA INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA

CAPÍTULO IV

LA IDEOLOGÍA DE LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA

I. Alberdi y la filosofía de la Constitución histórica.....	97
II. El contenido económico de la Constitución Nacional	101
III. Constitución y realidad económica.....	103
IV. La influencia de Mariano Fraguero	105
1. <i>Cuestiones argentinas</i>	105
2. <i>Organización del crédito</i>	109
3. "Estatuto para la organización de la hacienda y el crédito público"	111

LA IDEOLOGÍA DE LA CONSTITUCIÓN REFORMADA

I. Introducción: la reforma incompleta	114
II. La interpretación constitucional	116
III. La Constitución histórica y el programa constitucional	118

IV. El pensamiento católico tradicional.....	120
V. El constitucionalismo social.....	122
VI. La reforma reciente.....	124
VII. ¿Constitución reformada o nueva Constitución?.....	126

CAPÍTULO V

PECULIARIDADES DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

I. Las decisiones económicas de los jueces	131
II. Peculiaridades de la interpretación constitucional.....	133
III. La interpretación constitucional como método complejo.....	137
IV. Los aportes metodológicos	139
V. Criterios de la interpretación constitucional	146
VI. Las indeterminaciones constitucionales	149
VII. El orden público y la autonomía personal.....	152
1. Derecho privado y orden público.....	152
2. Orden público internacional y orden público interno	157
3. Afirmación de la autonomía personal	159
VIII. La interpretación judicial de la constitución económica	163

TERCERA PARTE

LOS DERECHOS ECONÓMICOS

CAPÍTULO VI

LOS DERECHOS ECONÓMICOS EN LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

I. La parte dogmática del derecho constitucional económico	279
II. Los derechos económicos de primera generación	282
1. Derecho de trabajar y de ejercer toda industria lícita	283
2. Derecho de navegar y comerciar.....	287
3. Derecho de asociarse con fines útiles	288
4. Derecho de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio	291
III. Los derechos económicos de segunda generación	294
1. El constitucionalismo social.....	294
2. Protección del trabajo y asociación sindical	299
3. Los derechos gremiales	302
4. La seguridad social.....	303

CAPÍTULO VII

EL DERECHO DE PROPIEDAD

I. El derecho de propiedad, la libertad y la democracia.....	313
II. La inviolabilidad de la propiedad.....	315
III. La función social de la propiedad.....	318
IV. Propiedad y emergencia.....	321
V. La propiedad en el modelo neoliberal.....	325
VI. La propiedad en la reforma constitucional de 1994.....	328
VII. Los tratados sobre derechos humanos.....	331
VIII. La propiedad y sus garantías.....	332
IX. Las garantías constitucionales en materia fiscal.....	334

CAPÍTULO VIII

LOS NUEVOS DERECHOS ECONÓMICOS Y LAS GARANTÍAS

I. Los derechos de tercera generación.....	345
1. Derechos de los usuarios y consumidores.....	347
2. Defensa de la competencia.....	349
II. El medio ambiente.....	351
1. Aspectos constitucionales del medio ambiente.....	354
2. Distribución de competencias en materia ambiental.....	362
III. Los nuevos paradigmas.....	368
1. La cláusula del progreso y la cláusula del “nuevo progreso”.....	368
2. El desarrollo humano.....	371
3. Equilibrio territorial.....	372
4. Progreso económico con justicia social. Productividad de la economía nacional.....	374
5. Defensa del valor de la moneda.....	375
6. La igualdad real de oportunidades.....	380
7. El derecho a la educación.....	382
IV. Las garantías.....	384
1. Amparo: su recepción constitucional explícita.....	384
V. La acción declarativa de certeza.....	395
VI. Las <i>class actions</i> y la legitimación de las entidades empresarias.....	397

CAPÍTULO IX

**LA DOCTRINA DE LA EMERGENCIA Y LAS RESTRICCIONES
A LOS DERECHOS ECONÓMICOS**

I. La emergencia constitucional en la República Argentina.....	405
1. Introducción.....	405

2. Los golpes de Estado y la pretensión de legitimarlos a través de la llamada “doctrina <i>de facto</i> ” no son un instituto de emergencia para el derecho constitucional argentino, sino violaciones al orden constitucional.....	419
3. Las emergencias constitucionales y los institutos de emergencia. Los casos previstos en la Constitución: el ataque exterior (guerra) y la conmoción interior. El estado de sitio.....	426
4. La doctrina judicial de la emergencia. El tránsito de la emergencia en lo político-institucional a la emergencia en lo económico y social. El “poder de policía”	436
5. Del “poder de policía” al “estado de necesidad” como fundamento teórico de la doctrina de la emergencia.....	443
6. La pesificación y la emergencia.....	449

CAPÍTULO X

LA EMERGENCIA CONSTITUCIONAL Y LA DELEGACIÓN LEGISLATIVA

I. Introducción.....	453
II. Los estados de excepción dentro y fuera del sistema constitucional.....	458
III. El estado de necesidad como emergencia y como crisis constitucional.....	463
IV. La delegación legislativa como instituto de emergencia.....	466
V. La delegación legislativa en la reforma constitucional de 1994.....	470
VI. Consideraciones finales.....	472

CAPÍTULO XI

LA SEGURIDAD Y EL PROGRESO ECONÓMICO

I. “El concepto de seguridad y su relación con el progreso económico”.....	475
1. La seguridad jurídica y la economía.....	475
2. El concepto de seguridad jurídica.....	478
3. El concepto de seguridad jurídica en su relación con el progreso económico.....	483
4. Los abusos en el derecho público.....	489
a) Introducción.....	489
b) Los abusos en el derecho constitucional.....	492
c) El abuso del derecho en las reformas.....	497
d) Consideraciones finales.....	499

CUARTA PARTE

INICIATIVA PRIVADA Y REGULACIÓN ECONÓMICA

CAPÍTULO XII

LA CLÁUSULA COMERCIAL EN LA ARGENTINA Y LOS ESTADOS UNIDOS

I. Los tiempos del juez Marshall.....	503
II. Interpretaciones posteriores sobre el alcance del término "comercio". El <i>New Deal</i>	505
III. La "regulación" del comercio y la posibilidad de establecer prohibiciones.....	509
IV. La regulación federal del comercio y el límite del poder de los Estados.....	512
V. Los fallos más recientes sobre cláusula comercial.....	516
VI. Consideraciones sobre la cláusula comercial en la Constitución Nacional argentina.....	520

CAPÍTULO XIII

EL MERCADO EN LA CONSTITUCIÓN

I. El mercado como sistema constitucional de intercambio de recursos.....	525
II. La dimensión territorial del mercado.....	536
III. La libre circulación interior y el peaje.....	540
IV. El principio constitucional de integración económica.....	545
1. Integración normativa.....	545
2. Integración monetaria.....	546
3. Integración fiscal.....	547
V. Extensión de las atribuciones económicas del Congreso federal: los poderes implícitos.....	548

CAPÍTULO XIV

REPRESENTACIÓN POLÍTICA Y MERCADO

I. Introducción.....	553
II. Los partidos políticos y el modelo de mercado.....	557
III. Del neocorporativismo a la democracia participativa.....	562
IV. El financiamiento de los partidos y las campañas electorales.....	565

CAPÍTULO XV

EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DE LA MONEDA

I. La moneda como elemento "constitutivo".....	573
II. El curso legal forzoso.....	576
III. Otras cuestiones constitucionales.....	578
IV. Régimen constitucional de la moneda.....	583

QUINTA PARTE

EL PRESUPUESTO Y LA DEUDA EXTERNA

CAPÍTULO XVI

EL PRESUPUESTO Y LA PARTICIPACIÓN

I. Consideraciones generales.....	631
II. Legalidad y legitimidad del presupuesto	634
III. El principio de justicia material del gasto. Un ejemplo del derecho constitucional comparado.....	636
IV. El presupuesto participativo	640
V. La política económica democrática.....	644
VI. El presupuesto y la ética	646

CAPÍTULO XVII

EL TRATAMIENTO CONSTITUCIONAL DE LA DEUDA EXTERNA

I. Consideraciones preliminares.....	649
II. Las operaciones de crédito público en la Constitución.....	650
III. Las competencias constitucionales en materia de deuda externa.....	656
IV. Práctica legislativa y legislación delegada	662
V. El <i>default</i> y la reestructuración de la deuda externa	665
VI. Consideraciones finales sobre el contexto político de la deuda externa	670

CAPÍTULO XVIII

EL ARBITRAJE INTERNACIONAL

I. Introducción sobre los tratados bilaterales de inversión	673
II. El laudo del CIADI entre CMS y la República Argentina	675
III. La invocación de la emergencia y del estado de necesidad.....	680
IV. Consideraciones finales	683

SEXTA PARTE

REFORMA DEL ESTADO Y PRIVATIZACIONES

CAPÍTULO XIX

LA REFORMA DEL ESTADO

I. La reforma del Estado.....	687
II. Análisis de la ley 23.696 de Reforma del Estado	690

1. Emergencia administrativa.....	690
2. Intervenciones	691
3. Órganos de control	691
4. Transformaciones	691
5. Privatizaciones. Procedimiento (art. 8º).....	692
6. Facultades del Poder Ejecutivo (art. 11).....	693
7. Autoridad de aplicación (art. 13)	693
8. Sistema de privatizaciones	693
9. Sistema de protección del empleo y situación laboral (cap. IV)	693
10. Contrataciones de emergencia (cap. V)	694
11. Extinción por fuerza mayor.....	694
12. Recomposición del contrato (art. 49).....	694
13. Sentencias (art. 50).....	695
14. Plan de Emergencia de Empleo	695
III. Constitucionalidad de la reforma. Análisis crítico	695

CAPÍTULO XX

CONSTITUCIONALIDAD DE LAS PRIVATIZACIONES

I. Consideraciones generales sobre el tema	715
II. ¿Son constitucionales las privatizaciones?.....	719
III. El rol del Estado en la defensa de la competencia.....	725
IV. La gran paradoja: el problema de los medios y los fines	728
V. Regulación y control	734
VI. Constitución y privatización. Otras cuestiones	742

SÉPTIMA PARTE

LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA Y LA FORMA DE ESTADO FEDERAL

CAPÍTULO XXI

EL FEDERALISMO ECONÓMICO

I. El federalismo.....	747
II. El regionalismo.....	749
III. Convenios internacionales que pueden celebrar las provincias	755
1. Los recursos naturales	760

CAPÍTULO XXII

EL SISTEMA FEDERAL FISCAL

I. El federalismo fiscal	763
--------------------------------	-----

ÍNDICE GENERAL

XV

II. La separación de fuentes en la Constitución histórica.....	766
III. La coparticipación impositiva.....	769
IV. La reforma constitucional de 1994.....	772
V. Facultades del Congreso y descentralización fiscal.....	778
VI. El jefe de Gabinete de Ministros.....	781

CAPÍTULO XXIII

LA CONSTITUCIÓN DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

I. Consideraciones generales.....	783
-----------------------------------	-----

OCTAVA PARTE

GLOBALIZACIÓN E INTEGRACIÓN ECONÓMICA

CAPÍTULO XXIV

ASPECTOS CONSTITUCIONALES DE LA INTEGRACIÓN

I. El constitucionalismo y los procesos de integración.....	795
II. La Constitución europea.....	800
III. Proceso de integración.....	803
IV. El problema de la supranacionalidad.....	807
V. Las fuentes.....	809
VI. La cuestión constitucional.....	810
VII. El "sistema judicial" del Mercosur.....	812
VIII. El primer laudo arbitral del Mercosur.....	814
IX. "Cafés La Virginia SA s/apelación (por denegación de repetición)".....	841

CAPÍTULO XXV

EL MERCOSUR Y LOS ASPECTOS INSTITUCIONALES

I. Del Estado de Derecho a la comunidad de derecho.....	863
II. El constitucionalismo europeo.....	868
III. El modelo constitucional latinoamericano.....	872
IV. ¿Hacia el fin de la exclusividad constitucional de los Estados?.....	877
V. El Mercosur y su compatibilidad con otros tratados de integración latinoamericana.....	880
I. Antecedentes de integración latinoamericana.....	880
a) Integración: distintos grados.....	880
b) Antecedentes regionales en materia de integración.....	881
c) Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC).....	882
d) Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI).....	885
e) Convenio de Cooperación Económica Uruguayo-Argentino (CAUCE) ...	888

f) Integración argentino-brasileña	889
2. Tratado de Asunción: Mercosur.....	891
a) Propósitos y principios	892
3. Incompatibilidades entre los tratados. Arancel aduanero	899
a) Incompatibilidades entre los tratados.....	899
b) Implementación.....	899
c) El Tratado de Asunción dentro de la ALADI	900
d) La cláusula de la nación más favorecida	900
e) Metodología.....	903
VI. La empresa en el Mercosur: inconveniencias de su regulación y necesidades de armonización.....	906
1. Introducción	906
2. La empresa en el Mercosur	908
3. La afirmación del mercado.....	911
a) La armonización tributaria	913
b) La armonización de instrumentos públicos	914
VII. La integración fiscal	915
1. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).....	915
a) Prohibición de prisión por deudas.....	916
b) El principio <i>solve et repete</i>	917
2. La integración penal tributaria en el Mercosur	923
3. La armonización de la materia penal tributaria.....	924

CAPÍTULO XXVI

**LAS PRÁCTICAS ECONÓMICAS INTERNACIONALES
Y EL RESGUARDO DE LA LIBRE COMPETENCIA.
LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO (OMC)**

I. <i>Dumping</i>	927
1. Concepto.....	927
2. Clasificación.....	928
II. Subvenciones.....	933
III. El encuadramiento de las formas de competencia desleal en la legislación vigente.....	935
Bibliografía	937