

RAÚL GUSTAVO FERREYRA

**Reforma constitucional
y control de
constitucionalidad**

**Límites a la judiciabilidad
de la enmienda**



INDICE GENERAL

| | |
|-------------------------------|----|
| Indice de abreviaturas | 09 |
| Palabras introductorias | 11 |

Parte Uno

INVESTIGACION PRELIMINAR. MARCO TEORICO GENERAL

CAPÍTULO PRIMERO MOMENTOS CONSTITUYENTES. CREACION Y APLICACION DEL SISTEMA DE LA CONSTITUCION FEDERAL

| | |
|---|----|
| § 1. Contexto | 32 |
| § 2. Democracia, regla conceptual de la ordenación estatal..... | 38 |
| I. Descripciones | 38 |
| II. Democracia y legitimación | 39 |
| III. Democracia y entorno del sistema jurídico constitucional..... | 43 |
| IV. Entreacto: concepciones de democracia constitucional..... | 49 |
| V. Aspectos de la legitimación democrática de la Constitución Nacional | 56 |
| § 3. Constitución Nacional, regla básica del sistema jurídico | 81 |
| I. Defensa constitucional | 81 |
| II. Garantías constitucionales | 83 |
| III. <i>Excursus</i> sobre eficacia de las garantías | 88 |

| | |
|---|----|
| § 4. Mantenimiento y cambio de las reglas constitucionales originarias: interpretación judicial y reforma | 89 |
| I. Constitución, cauce de la democracia. Garantías, defensas de la constitución | 89 |
| II. El guardián de la constitución y la interpretación | 90 |
| III. Creación constitucional y reforma | 94 |
| § 5. Tiempo de balance | 98 |

Parte Dos

EL PROBLEMA.

ESTADO DE LA CUESTION.

DESCUBRIMIENTO PRECISO. CONJETURAS INICIALES. IDENTIFICACION E INTERROGANTES PRINCIPALES

CAPÍTULO SEGUNDO

JUICIO SOBRE LA REFORMA (I).

DOGMATICA Y JURISPRUDENCIA EN LA ARGENTINA

| | |
|---|-----|
| § 1. Panorama | 110 |
| § 2. Método a seguir. Campos de análisis | 113 |
| § 3. Primeras letras de la dogmática | 114 |
| I. Padre intelectual de la Constitución de la Argentina | 114 |
| II. Los primeros comentaristas | 116 |
| § 4. Dogmática constitucional en el siglo xx | 117 |
| I. Hasta 1944 | 117 |
| II. Punto de vista de Segundo V. Linares Quintana | 118 |
| III. Opinión de Julio Cueto Rúa | 121 |
| IV. Primer entreacto: la cuestión en la Convención Nacional Constituyente de 1949. ¿Puede la Convención controlar la constitucionalidad de la convocatoria? | 123 |
| IVbis. Segundo entreacto: Convención Nacional Constituyente de 1957 | 129 |

| | |
|---|-----|
| V. Ideas de Carlos Sánchez Viamonte | 135 |
| VI. Ideas de Germán J. Bidart Campos | 138 |
| VII. Opinión de Alberto Antonio Spota | 141 |
| VIII. La estructura argumental de Jorge Vanossi | 143 |
| IX. La postura de Humberto Quiroga Lavié | 146 |
| X. Opinión de Néstor Sagüés | 148 |
| XI. El pensamiento de Miguel Ángel Ekmekdjian | 149 |
| XII. Opinión de Gregorio Badeni | 150 |
| § 5. Continuación del mismo asunto: dogmática constitucional en el siglo XXI | 152 |
| I. Advertencia | 152 |
| II. Opinión de Juan Vicente Sola | 155 |
| III. Los argumentos de Antonio María Hernández | 158 |
| IV. Posición de Alberto Bianchi | 159 |
| V. Opinión de María Angélica Gelli | 162 |
| § 6. Jurisprudencia sobre control de la reforma. Más sobre el método a seguir | 165 |
| § 7. Fallos de tribunales superiores de justicia de las provincias | 166 |
| I. Control del proceso constituyente: "Sánchez Viamonte, Julio <i>et al.</i> " | 166 |
| II. "Lavanderi": la corte de Santa Fe desconoce reformas a la Constitución provincial | 173 |
| III. Antonio Castiglione interpone amparo contra Convención Constituyente de la provincia de Santiago del Estero | 176 |
| IV. "Municipalidad de Viedma": ¿control de un acto "preconstituyente"? | 179 |
| V. Mendoza, 1989: nulidad de la convocatoria a elecciones constituyentes | 181 |
| VI. "Alperovich, José Jorge vs. Superior Gobierno de la provincia de Tucumán" | 185 |
| VII. "Defensor del Pueblo de la Provincia de Santiago del Estero c/ Gobierno de la Provincia de Santiago del Estero s/ Acción de Amparo" | 187 |
| VIII. "Asociación Argentina de Compañías de Seguro c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción declarativa de la inconstitucionalidad" | 191 |

| | |
|---|-----|
| § 8. Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación | 194 |
| I. Poder constituyente federal y control judicial. El primer conflicto: "Soria de Guerrero" | 194 |
| II. Constitucionalidad del ejercicio del poder constituyente provincial: el caso "Gascón Cotti" | 198 |
| III. Nuevamente sobre los límites de la convenciones constituyentes provinciales. El caso "Ríos" | 201 |
| IV. ¿Juicio de constitucionalidad sobre la ley que declaró la necesidad de reforma en 1994? Episodio I: apuntes sobre el caso "Polino" | 204 |
| V. ¿Juicio de constitucionalidad sobre la ley que declaró la necesidad de reforma en 1994? Episodio II: apuntes sobre el caso "Romero Feris" | 208 |
| VI. El caso "Fayt": juzgar y constituir | 211 |
| § 9. El problema | 227 |
| I. Criterios para individualizar su identidad | 227 |
| II. Esquema de clasificación | 230 |
| III. ¿Hipótesis de inconstitucionalidad? | 235 |
| IV. Distinguiendo | 240 |
| V. Proposiciones capitales | 243 |

CAPÍTULO TERCERO

JUICIO SOBRE LA REFORMA (II). CONSTITUCIONALIDAD Y JUDICIABILIDAD EN LA DOGMÁTICA Y JURISPRUDENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

| | |
|---|-----|
| § 1. Advertencia previa | 248 |
| § 2. Recurriendo a la historia | 250 |
| § 3. Fallos de la Suprema Corte de los EE.UU. | 250 |
| I. Las primeras palabras: "Hollingsworth vs. State of Virginia" y la postura durante el siglo XIX | 250 |

| | |
|---|-----|
| II. "Hawkre vs. Smith, Secretario de Estado de Ohio": jaque a la Enmienda XVIII | 253 |
| III. "National Prohibition Cases" | 257 |
| IV. "Dillon vs. Gloss" | 258 |
| V. Nuevo jaque a una enmienda, esta vez a la XIX: "Leser, Oscar vs. Garnett y otros" | 260 |
| VI. "United States vs. Sprague" | 264 |
| VII. "Coleman, Rolla y otros vs. Miller, Clarence, Secretario del Senado del Estado de Kansas y otros": verdadero <i>leading case</i> | 267 |
| VIII. "Goldwater, Barry y otros vs. Carter, James Earl, Presidente de los Estados Unidos y otros" | 275 |
| § 4. Letras de la dogmática en el siglo XIX | 278 |
| I. Ideas de Thomas M. Cooley | 278 |
| § 5. Dogmática constitucional: siglo XX | 280 |
| I. Opinión de William L. Marbury | 280 |
| II. Argumentos de William L. Frierson | 283 |
| III. La posición de Wayne B. Wheeler | 285 |
| IV. ¿Qué limitaciones realmente existen a la facultad de enmienda? | 286 |
| V. Ideas de Lester B. Orfield | 287 |
| VI. Una apuesta a favor de la actividad judicial | 292 |
| VII. Reforma constitucional y papel restringido del poder judicial: réplica de Laurence Tribe | 302 |
| VIII. Contrarréplica de Dellinger | 305 |
| IX. Bruce Ackerman (1989): prohibición de control de constitucionalidad judicial de una enmienda | 307 |
| X. Akhil Reed Amar: ¿puede reformarse la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica fuera del proceso explícitamente detallado en el artículo V constitucional? | 311 |
| XI. Los requisitos del artículo V constitucional, por Laurence H. Tribe | 315 |
| § 6. Comentario final | 321 |

Parte Tres

TESIS.

ANÁLISIS Y DISCUSIÓN RAZONADA SOBRE LAS PROPOSICIONES CAPITALES

CAPÍTULO CUARTO

INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA REFORMA

| | |
|---|-----|
| § 1. Planteo previo: naturaleza de los objetos y su estrecha relación con la defensa de la tesis..... | 334 |
| I. Sobre lo conceptual | 334 |
| II. Sobre lo conceptual referido al ejercicio del poder de reforma | 337 |
| § 2. Tesis básica | 339 |
| I. Es posible la inconstitucionalidad de una reforma | 339 |
| II. Tesis | 339 |
| § 3. Orígenes de la regla | 343 |
| I. Marco básico | 343 |
| II. Sobre fuentes del artículo 30 constitucional ... | 345 |
| III. Iter del artículo 30 constitucional: hacia 1860. | 350 |
| § 4. Ubicación de la disposición | 356 |
| I. Antecedentes | 356 |
| II. La Constitución reformada en 1994 | 357 |
| § 5. Significado y funciones | 367 |
| § 6. Proceso de reforma | 373 |
| § 7. Iniciación | 378 |
| I. Declaración del Congreso | 378 |
| II. Reunión del Congreso. Apoyo a la reforma. Cómputo de las dos terceras partes | 384 |
| III. Materia constitucional: alcance de la reforma | 391 |
| IV. Convocatoria al órgano constituyente | 396 |
| § 8. Debate público. Elecciones | 404 |
| § 8 bis. Entreacto. Requisitos para ser convencional ... | 410 |
| § 9. Creación constitucional | 413 |
| I. Política constitucional | 413 |
| II. Nuevamente sobre la Convención reformadora . | 417 |

| | |
|--|-----|
| III. Lindes a la potestad de reforma: ¿qué se entiende por límite constitucional? | 421 |
| IV. Etimología. Sentido | 426 |
| V. Concepto constitucional..... | 427 |
| VI. Límites formales..... | 431 |
| VII. Entreacto: quid sobre la irreformabilidad del artículo 30 constitucional..... | 437 |
| VIII. Segundo entreacto: quid sobre los límites fijados por el Congreso a la Convención Nacional Constituyente en materia de votación: ¿el contraparádigma del fijado por la ley 24.309? | 450 |
| IX. Sobre límites materiales: ¿se puede constitucionalizar, y hasta qué punto, la limitación jurídica del pueblo soberano? | 456 |
| § 10. Invención de idea: reforma inconstitucional, la más grave patología de la Constitución | 486 |
| § <i>Addenda</i> | 494 |

CAPÍTULO QUINTO
CONTROL DEL PROCESO DE
REFORMA CONSTITUCIONAL

| | |
|---|-----|
| § 1. Planteo previo | 497 |
| § 2. Tesis básica | 498 |
| I. Preliminar | 498 |
| II. Tesis | 499 |
| § 3. Reflexiones en torno de política y derecho: nuevamente sobre creación, reforma y aplicación del sistema constitucional | 500 |
| I. Marco de referencia conceptual | 500 |
| II. Sobre las facultades privativas. El proceso de reforma constitucional y "las cuestiones políticas" | 515 |
| § 4. Conflictos entre poderes: la imprevisión constitucional | 533 |
| I. La inconstitucionalidad de la reforma como conflicto de poderes | 533 |

| | |
|--|-----|
| II. Entreacto: breve recorrido sobre el Derecho Constitucional comparado | 545 |
| III. El papel del Derecho comparado | 552 |
| § 5. Invención de ideas. La laguna constitucional. Su comprensión. Juicio sobre a qué órgano constitucional compete adjudicar la potestad de control..... | 553 |
| I. Consecuencia de la laguna constitucional: prohibición absoluta del control del proceso de reforma constitucional | 553 |
| II. La reforma constitucional es el fundamento del control de constitucionalidad, y no viceversa | 560 |
| III. Línea de acción de <i>constitutione ferenda</i> | 579 |
| Fuentes..... | 597 |
| Índice onomástico | 637 |