

JORGE ALEJANDRO AMAYA

Doctor en derecho (UBA). Premios Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, en Derecho Constitucional, y al Mérito Académico de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Profesor de Derecho Constitucional y de Derecho Procesal Constitucional, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional y del Instituto Panamericano de Derecho Procesal.

Control de constitucionalidad

Modelos y sistemas. Control judicial. Cuestiones políticas
Tribunales constitucionales. Doctrina contramayoritaria
Inconstitucionalidad de oficio. Rol de las cortes supremas
Reformas constitucionales y derechos políticos

Prólogo de

ALBERTO R. DALLA VIA



EDITORIAL ASTREA
BUENOS AIRES · BOGOTÁ

2012

ÍNDICE GENERAL

<i>Prólogo</i>	XI
<i>Palabras del autor</i>	XVII

CAPÍTULO PRIMERO

CONSTITUCIÓN Y DEMOCRACIA

§ 1.	Introducción	1
§ 2.	Reflexiones en torno a la constitución	2
§ 3.	Reflexiones en torno a la democracia	5
§ 4.	El fundamento de la democracia. La igualdad y la libertad	5
§ 5.	El funcionamiento de la democracia	6
§ 6.	Tipos y modelos de democracia	8
§ 7.	Una democracia no constitucional	15
§ 8.	La regla de la mayoría en la democracia	16
§ 9.	Mayorías y minorías en la democracia. Las reglas de minoría	19

CAPÍTULO II

ORIGEN Y FUNDAMENTOS

A) IDEOLOGÍA Y PRINCIPIOS

§ 10.	Primeros conceptos importantes para la comprensión del origen, los fundamentos y los modelos de control de constitucionalidad	27
-------	---	----

	a) La ideología liberal. Sus postulados básicos ...	31
	b) La ideología socialista. Sus postulados básicos	33
	c) La ideología del Estado social de derecho. Sus postulados básicos	36
§ 11.	La teoría del control y la división del poder. Sus postulados básicos	38
	a) La visión europea de la división de poderes	41
	b) La visión estadounidense de la división de poderes	43
	c) Otras visiones	46
	1) El modelo dualista	46
	2) El modelo pluralista	48
	3) El modelo de Ackerman	49
	d) Mapas conceptuales en torno a la división de poderes	51
§ 12.	Otros conceptos para la comprensión del control de constitucionalidad	54
	a) El principio de la supremacía constitucional	54
	b) Las tradiciones jurídicas del mundo contemporáneo y su filosofía	55
	c) Origen conceptual del control de constitucionalidad	58
	d) Capital social, seguridad jurídica y control de constitucionalidad	59

B) NACIMIENTO DEL CONTROL JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDAD. “MARBURY V. MADISON”

§ 13.	Los antecedentes históricos del control judicial de constitucionalidad. La independencia estadounidense y sus momentos críticos	64
§ 14.	Los antecedentes jurídicos del control judicial de constitucionalidad	67
	a) El caso “Bonham”	67
	b) El modelo jurídico de las colonias estadounidenses	69
	c) Una constitución escrita y suprema	71
	d) La Convención Constituyente de Filadelfia	73
§ 15.	Antecedentes ideológicos y políticos del control judicial de constitucionalidad. “El Federalista”	74
§ 16.	El arribo de “Marbury v. Madison”	76
	a) La tesis antimayoritaria	83
	b) Conclusiones contradictorias de la célebre sentencia	87

CAPÍTULO III

MODELOS Y SISTEMAS

§ 17. Introducción	89
--------------------------	----

A) MODELOS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

§ 18. El modelo estadounidense. Una constitución escrita como ley fundamental	90
a) Características	92
b) Mapa conceptual de las características del modelo	94
c) La doctrina del precedente obligatorio o "stare decisis"	94
d) Ventajas y desventajas del precedente obligatorio	97
§ 19. El modelo político o francés. Características	98
a) El Consejo Constitucional de la Quinta República. Naturaleza y evolución	101
b) La reforma constitucional del año 2008	104
c) Mapa conceptual de las características del modelo	104
§ 20. El modelo kelseniano o europeo-continental	105
a) Checoslovaquia. Primer ejemplo del "modelo europeo"	105
b) La Constitución austríaca de 1920	106
c) Kelsen y la teoría del legislador negativo	109
d) La polémica Kelsen-Schmitt	115
e) Mapa conceptual de las características del modelo	117
§ 21. La identidad sobrevenida	117

B) SISTEMAS LATINOAMERICANOS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

§ 22. Introducción	120
§ 23. El sistema federal argentino. ¿Modelo puro?	121
§ 24. Los sistemas provinciales argentinos. ¿Sistemas mixtos?	126

§ 25.	El sistema "dual o paralelo". El peruano	136
§ 26.	Sistemas latinoamericanos "mixtos"	140
§ 27.	Mapas conceptuales de los sistemas latinoamericanos	145

CAPÍTULO IV

TENSIONES PARTICULARES DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

A) TENSION POLÍTICA. LAS CUESTIONES POLÍTICAS NO JUSTICIALES

§ 28.	Introducción	149
§ 29.	Competencia y control de constitucionalidad	150
§ 30.	Los primeros casos "políticos no judiciales". Cuestiones políticas y cuestiones no judiciales ...	153
§ 31.	Posiciones doctrinales en torno a las cuestiones "políticas no judiciales"	155
	a) Posturas restrictivas	155
	b) Posturas amplias	156
§ 32.	La temática de las "cuestiones políticas"	158
	a) Facultades privativas	158
	b) Forma republicana de gobierno	158
	c) Autonomía provincial	158
	d) Intervención federal	159
	e) Enjuiciamiento de magistrados	159
	f) Composición de las cámaras del Congreso	160
	g) Procedimiento legislativo	160
	h) Estado de sitio	160
	i) Reforma constitucional	161
§ 33.	Las "cuestiones políticas" y la política	162
	a) Cuestiones electorales y de partidos políticos ..	162
	b) Cuestiones vinculadas a la participación política	164
	1) "José Eduardo Ormache"	164
	2) "Antonio Ríos"	164
	3) "Miguel Ángel Rossi Cibils y otros y su acu- mulado José A. Romero Feris"	165
	4) "Horacio Eduardo Malamud y otros"	165
	5) "Emilio F. Mignone"	166

6) "Pagani, Enzo Luis"	167
7) "Antonio Bussi y Luis Abelardo Patti"	168
8) "Partido Nuevo Triunfo"	169
§ 34. Conclusión	170

B) TENSION JUDICIAL. DEMOCRACIA, PODER JUDICIAL Y CONTRAMAYORÍA

§ 35. Introducción	170
§ 36. La dificultad contramayoritaria y sus distintas intensidades	171
a) Las dificultades básicas	172
b) La opinión de Waldron	174
c) La opinión de Elster. Ackerman	177
d) La opinión de Holmes	178
§ 37. Distintos argumentos y modalidades de la opción judicialista	178
a) La opinión de Ely	180
b) El constitucionalismo "débil"	181
§ 38. La actualidad del tema	183
a) El "constitucionalismo popular". A favor, Tushnet y Kramer	183
b) El "constitucionalismo popular". En contra, Tribe y Chemerinsky	185
§ 39. Conclusión	186

C) TENSION PROCESAL. LA INCONSTITUCIONALIDAD DE OFICIO

§ 40. Introducción	188
§ 41. Argumentos a favor de la declaración de oficio del control de constitucionalidad	190
a) El principio de supremacía constitucional	191
b) La regla "iura novit curia"	193
c) El requisito de la existencia de una "causa"	194
d) El equilibrio de los poderes	196
e) Presunción de validez de los actos estatales	197
f) El debido proceso legal	199
42. Argumentos en contra de la declaración de oficio del control de constitucionalidad	199
a) Contradicción; perjuicio e impugnación	201

	b) La presunción de legitimidad	202
	c) La bilateralidad del debate	202
	d) La división de poderes	203
§ 43.	La cuestión en el derecho constitucional de las provincias	203
§ 44.	Evolución de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina	204
	a) Caso "Rita Mill de Pereyra"	205
	b) Caso "Banco Comercial de Finanzas SA"	207
	c) Estado actual de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación	208
§ 45.	Nuestra opinión	209

D) TENSIÓN INSTITUCIONAL. EL ROL INSTITUCIONAL DE LAS CORTES SUPREMAS

§ 46.	Introducción	21
§ 47.	Características e identidad institucional de las cortes supremas. La opción constitucional o poder contramayoritario	21
§ 48.	Características e identidad institucional de los tribunales constitucionales. La opción democrática o el rol de garante del proceso democrático	21
§ 49.	La inversión de las identidades	21
§ 50.	La Corte Suprema de Justicia de la Nación. Roles y tendencias	22
§ 51.	La Corte Suprema de Justicia de la Nación en su actual composición	22
	a) Roles y tendencias. Los modelos "actitudinal" y "actor estratégico" en sus decisiones	22
	b) Los roles "contramayoritario", "democrático", "custodio de la responsabilidad internacional del Estado", de "equilibrio de los poderes" y la "tendencia restrictiva"	22
	c) "La tendencia fundacional"	23
§ 52.	Conclusiones	23

E) TENSIÓN SOBERANA. EL CONTROL DE LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES

§ 53.	Introducción	24
-------	--------------------	----

§ 54.	El control de una reforma constitucional. Reflexiones previas	243
§ 55.	El parámetro del valor constitucional implicado	244
§ 56.	El órgano de control constitucional y su rol institucional	246
§ 57.	El control de la Constitución de los Estados Unidos de América	250
	a) "Hollingsworth v. Virginia"	250
	b) "Hawke v. Smith"	251
	c) Los casos de la "Prohibición Nacional"	253
	d) "Dillon v. Gloss"	255
	e) "Leser v. Garnet"	256
	f) "United States v. Sprague"	258
	g) "Coleman v. Miller"	260
	h) "Goldwater Bary y otros v. Carter James E., presidente de los Estados Unidos de América y otros"	262
§ 58.	El control de la Constitución en Colombia	262
	a) Los primeros casos	263
	b) Los casos siguientes	263
§ 59.	El control de la Constitución de México	265
	a) "Banco del Atlántico y otros v. Congreso de la Unión"	265
	b) "Manuel Camacho Solís v. Congreso de la Unión". Primer caso	265
	c) "Manuel Camacho Solís v. Congreso de la Unión". Segundo caso	266
§ 60.	El control de la Constitución en Brasil	267
§ 61.	El control de la Constitución en la Argentina	270
	a) El caso "Soria de Guerrero"	270
	b) El caso "Gastón Cotti"	272
	c) El caso "Ríos"	273
	d) El caso "Polino"	273
	1) El voto mayoritario	275
	2) Los votos concurrentes	277
	3) Los votos en disidencia	278
	e) El caso "Romero Feris"	280
	1) El voto mayoritario	282
	2) El voto concurrente	283
	3) El voto en disidencia	285
	f) El caso "Fayt"	287
	g) El caso "Colegio de Abogados de Tucumán" ...	293

CAPÍTULO V

EL JUEZ CONSTITUCIONAL
Y SUS FACULTADES DE INTERPRETACIÓN

§ 62.	La interconexión de los modelos y el activismo constitucional	297
§ 63.	El rol y el perfil del juez constitucional	299
	a) Su rol institucional	299
	b) Su perfil	300
	1) Aspectos formales	300
	2) Aspectos sustanciales	303
	a) Del porqué de la justicia constitucional	303
	b) La independencia, la imparcialidad y la responsabilidad	305
	c) Preparación académica, trayectoria profesional y conducta personal	368
§ 64.	Los alcances de la interpretación del juez constitucional. Facultades y límites	309
	a) El dilema de la "verdad" constitucional y de los modelos descriptivos	312
	b) La interpretación y el proceso convencional ...	316
	c) Interpretación y derechos humanos	318
	d) Las convenciones interpretativas	319
§ 65.	Reglas de interpretación constitucional	320
	a) Postulado sobre la eficacia de la Constitución	320
	b) Postulado sistémico	321
	c) Postulado sobre la unidad del ordenamiento jurídico	322
	d) Postulado que apela a la máxima funcionalidad del régimen político	323
	e) Postulado de la consolidación de los valores constitucionales	325
	f) Postulado que propugna la atención de las consecuencias sociales	325
	g) Postulado sobre el equilibrio entre la interpretación subjetiva y objetiva o entre lo estático y lo dinámico	325
§ 66.	Conclusiones. ¿Vienen los jueces marchando?	326

CAPÍTULO VI**HACIA UNA TEORÍA UNITARIA
DEL CONTROL DE LOS DERECHOS POLÍTICOS**

§ 67. Democracia y Constitución. Un equilibrio difícil ..	331
§ 68. El "sistema unitario" de derechos y valores políticos en la democracia	334
§ 69. El perfil del "sistema unitario" y el control de constitucionalidad. Primera aproximación hacia una teoría unitaria del control de constitucionalidad de los derechos políticos en la democracia constitucional	337
<i>Bibliografía</i>	343