

# DERECHO DE LA INTEGRACIÓN Y CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD



*Director*

WALTER F. CARNOTA

*Autores*

GUILLERMO E. BARRERA BUTELER

WALTER F. CARNOTA

FRANCISCO FERNANDEZ SEGADO

DANIELA MAGALÍ MIRANDA

SILVIA B. PALACIO DE CAEIRO

JUAN PABLO RODAS PELUC

HORACIO ROSATTI

VICTORINO F. SOLÁ

CHRISTIAN SOMMER

GUADALUPE VALCARCE OJEDA

THOMSON REUTERS

**LA LEY**

# ÍNDICE GENERAL

Pág.

## PREFACIO

1

### PARTE I

#### DERECHO DE LA INTEGRACIÓN. PRINCIPIOS GENERALES

POR WALTER F. CARNOTA

#### LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE LA INTEGRACIÓN

##### CAPITULO I

##### POR QUÉ LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE LA INTEGRACIÓN

7

##### CAPÍTULO II

##### LOS PRINCIPIOS DE DERECHO PÚBLICO ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN

9

##### CAPÍTULO III

##### RELACIONES INTERGUBERNAMENTALES O SUPRANACIONALIDAD

13

	Pág.
CAPÍTULO IV	
¿MONISMO Y DUALISMO? SU SUPERACIÓN POR MEDIO DEL PRINCIPIO DE PRIMACÍA	17
CAPÍTULO V	
EL CONTROL DE COMUNITARIEDAD	23
CAPÍTULO VI	
EL PRINCIPIO DEL "EFECTO DIRECTO". HACIA UNA INTERPRETACIÓN UNIFORME	35
CAPÍTULO VII	
EL PRINCIPIO "PRO PERSONA"	39
CAPÍTULO VIII	
EL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO. LOS ESTADOS DE DERECHO	47
CAPÍTULO IX	
EL PRINCIPIO DE ATRIBUCIÓN	49
CAPÍTULO X	
EL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD	51
CAPÍTULO XI	
EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD	53

	Pág.
CAPÍTULO XII	
EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD	57
CAPÍTULO XIII	
EL PRINCIPIO DEL DESARROLLO SOSTENIBLE O SUSTENTABLE	61
CAPÍTULO XIV	
EL PROGRESO ECONÓMICO CON JUSTICIA SOCIAL. SU PUESTA EN RIESGO CON EL PACTO FISCAL EUROPEO	65
CAPÍTULO XV	
EL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD EN LA ORDEN DE DETENCIÓN EUROPEA	73
CAPÍTULO XVI	
¿INTEGRACIÓN ES COORDINACIÓN?	77
CAPÍTULO XVII	
UNASUR: ¿CONSTRUCCIÓN DE UNA PRINCIPIOLOGÍA IDENTITARIA?	81
CAPÍTULO XVIII	
CONCLUSIONES	83
BIBLIOGRAFÍA	
	85

## ANEXOS

## DECLARACIÓN SHUMAN

93

DECLARACIÓN DEL PLENO DEL TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL 1/2004, DE 13 DE DICIEMBRE DE 2004

97

PROTOCOLO (NRO. 2).  
SOBRE LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS  
DE SUBSIDIARIEDAD Y PROPORCIONALIDAD

149

## LAUDO NRO. 1/2005

155

## ACORDADA NRO. 13/2008

173

## PARTE II

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD  
Y DE CONVENCIONALIDAD

## INTRODUCCIÓN

ESTADO CONSTITUCIONAL, FEDERALISMO  
Y UNIVERSALIZACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

POR GUILLERMO E. BARRERA BUTELER

I. Los derechos fundamentales en la historia del pensamiento político..	181
1. Los derechos fundamentales en el mundo antiguo: de la Ciudad-Estado a la Comunidad Universal .....	182
2. El Estado-Nación Soberano .....	183
3. Positivización de los derechos fundamentales: las Constituciones escritas .....	186

II. La constitución como fenómeno jurídico multidimensional.....	187
III. Del Estado de Derecho legal al Estado Constitucional .....	191
1. Estado Constitucional y federalismo .....	193
2. Crisis del Estado.....	197
IV. La universalización de los derechos fundamentales.....	199
1. Efectos de los fallos de la Corte IDH y de las decisiones de otros órganos de organismos internacionales en el Derecho argentino...	202
2. El control de convencionalidad.....	206
3. Universalismo vs. Particularismo.....	208
4. Vías para la construcción de un <i>Ius Commune</i> de protección de los derechos humanos: Imposición o Consenso .....	210
5. Diálogo entre jurisdicciones.....	213
6. El margen de apreciación nacional.....	214
V. Conclusiones .....	220

## CAPÍTULO I

HISTORIA DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD  
Y DE CONVENCIONALIDAD ARGENTINOORIGEN Y DESARROLLO DEL CONTROL DIFUSO  
DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD  
EN EL SISTEMA JURÍDICO ARGENTINO

POR WALTER F. CARNOTA

I. Palabras introductorias.....	225
II. Adopciones y adaptaciones.....	227
III. Acceso a la justicia constitucional: la necesidad de "caso" o "controversia" .....	230
IV. Daño. Vías procesales .....	234
V. Doctrina de la evitación y presunción a favor del legislador ( <i>in dubio pro legislatore</i> ) .....	236
VI. El control de oficio o sin petición de parte interesada .....	240
VII. Las llamadas "cuestiones políticas" .....	242
VIII. La "cuestión federal" .....	245
IX. El amparo como remedio constitucional .....	247
X. Efectos de la sentencia constitucional.....	250

	Pág.
XI. Ventajas y desventajas del sistema argentino .....	251
XII. ¿Una invitación a la mixtura? .....	253
XIII. El llamado "control de convencionalidad" .....	254
XIV. ¿La crisis del recurso extraordinario es la crisis del control de constitucionalidad? .....	255

EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD  
Y DE CONVENCIONALIDAD EFECTUADO  
POR LA CSJN EN EL CASO SIMÓN

POR JUAN PABLO RODAS PELUC

I. Introducción .....	261
II. La admisión del CELS como querellante particular .....	262
III. El control de constitucionalidad y de convencionalidad de oficio .....	265
IV. El problema de la vinculatoriedad de la jurisprudencia de la Corte IDH .....	266
V. Tesitura de nuestra CSJN sobre el problema del efecto <i>erga omnes</i> de los fallos de la Corte IDH .....	271
VI. Tesitura del ex Procurador General de la Nación sobre el efecto <i>erga omnes</i> de los fallos de la Corte IDH .....	275
VII. La conexión con el caso "Gelman II" .....	277
VII. El agravio relativo a la constitucionalidad de las leyes de obediencia debida y punto final .....	279
VIII. Conclusiones .....	282
Bibliografía .....	284

CAPÍTULO II

LA DINÁMICA DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD  
EN CLAVE COMPARADA

LA *CONTRACT CLAUSE*  
EN LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS

POR FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO

I. Introducción: la <i>contract clause</i> y su trascendencia constitucional .....	289
II. La recepción constitucional en la Convención de Filadelfia de la <i>contract clause</i> .....	302

	Pág.
III. El diseño constitucional de la "cláusula de los contratos" en la Sección 10ª del art. I. Algunas cuestiones problemáticas que plantea su interpretación .....	317
1. Una cláusula operativa frente a los Estados .....	321
2. Ámbito de la cláusula: ¿contratos privados y contratos públicos? .....	325
3. ¿Es aplicable la cláusula tan sólo a las relaciones deudor/acrededor, o se aplica a todo tipo de contratos privados independientemente de su contenido? .....	333
4. ¿Impide la cláusula tan sólo las leyes con efectos retroactivos? .....	334
5. ¿Qué se entiende por "obligación" de un contrato y cuándo ha de considerarse que hay un "menoscabo" ("impairment") de la misma? .....	339
6. ¿Alcanza la cláusula tan sólo a las actividades legislativas o limita también al <i>judiciary</i> ? .....	345
7. ¿Se encuentra la cláusula sujeta a ciertos límites implícitos? La limitación del <i>police power</i> .....	346
7.1. Limitaciones en la aplicación de la <i>contract clause</i> .....	346
7.2. El límite del <i>police power</i> y su conexión con la doctrina de la <i>dual sovereignty</i> .....	348
7.3. La recepción jurisprudencial del <i>police power</i> y de otras limitaciones sobre la <i>contract clause</i> : de la <i>Marshall Court</i> a la Guerra Civil (1861-1865) .....	352
7.4. "Contract clause" versus "police power". La evolución jurisprudencial desde el fin de la Guerra hasta la <i>Blaisdell opinion</i> (1934) .....	362

SINGULARIDADES E INFLUENCIA DEL TRIBUNAL ESPAÑOL  
DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE 1931 EN EL DISEÑO  
DE LOS SISTEMAS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.  
CONTRIBUCIONES DESDE UNA PERSPECTIVA  
DE DERECHO COMPARADO

POR WALTER F. CARNOTA Y VICTORINO F. SOLÁ

I. Consideraciones preliminares .....	373
II. Los modelos de contralor de constitucionalidad en perspectiva comparada .....	382
III. Una cuestión ligada al origen científico del derecho procesal constitucional. La polémica en torno a los aportes de Hans Kelsen y Niceto Alcalá Zamora y Castillo .....	404
IV. El tribunal español de garantías constitucionales de 1931 y los patrones de justicia constitucional .....	409

	Pág.
1. Antecedentes y evolución histórica. Algunos registros jurisprudenciales señeros. Consideraciones críticas .....	409
2. Cepas genealógicas del tribunal español de garantías constitucionales de 1931. Sistematización de funciones. ¿Un vector de continuidad y discontinuidad en los modelos de inspección de constitucionalidad en el derecho comparado? Breve revista de las vías de acceso a la justicia constitucional de la experiencia republicana .....	427
V. Proyecciones en los registros de derecho constitucional comparado: ¿cross-fertilization? Los aportes de los enfoques contextualistas y expresivistas. Reflejos en la justicia constitucional de Latinoamérica. Otras repercusiones.....	454
VI. Consideraciones finales.....	466

## CAPÍTULO III

## EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

GLOBALIZACIÓN,  
CONVENCIONALIDAD Y ESTATIDAD.  
SOBRE EL "MARGEN DE APRECIACIÓN NACIONAL"  
EN LA APLICACIÓN DE NORMAS INTERNACIONALES

POR HORACIO ROSATTI

I. Globalización y estatidad.....	469
1. La globalización .....	469
2. Globalización y Estados-Nación.....	471
3. Nuestra opinión .....	471
4. Globalización y convencionalidad.....	474
II. El margen de apreciación nacional.....	476
1. ¿Cuál es el alcance del juicio de comprobación o compatibilidad en el momento de ingreso de una norma internacional? .....	477
1.1. Los criterios en pugna.....	477
1.2. Nuestra opinión.....	480
2. La aplicación de la norma internacional y el contexto nacional ...	482

Pág.

## CAPÍTULO IV

## CONTROL DE OFICIO

CONTROLES DE CONSTITUCIONALIDAD DE OFICIO  
Y DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO  
EN EL PRINCIPIO *IURA NOVIT CURIA*

POR SILVIA B. PALACIO DE CABIRO

I. El control de constitucionalidad de oficio en el proceso judicial. Evolución de la jurisprudencia de la CSJN.....	485
II. Interrelación y confluencia de los controles de constitucionalidad de oficio y de convencionalidad <i>ex officio</i> .....	492
III. El control de constitucionalidad de oficio con base en el control de convencionalidad <i>ex officio</i> . El caso "Rodríguez Pereyra" .....	496
IV. Encrucijada entre los principios <i>iura novit curia</i> y de congruencia ...	500
V. Conclusión.....	502

## CAPÍTULO V

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD  
Y TRATADOS INTERNACIONALES

LA ADECUADA INTERACCIÓN  
ENTRE LAS GARANTÍAS EMANADAS DE TRATADOS DE  
INVERSIÓN EXTRANJERA Y TRATADOS SOBRE DERECHOS  
HUMANOS EN EL SISTEMA JURÍDICO ARGENTINO:  
UN NECESARIO CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

POR CHRISTIAN G. SOMMER

Introducción .....	505
I. La compatibilidad de tratados en el sistema constitucional argentino. ¿Control de constitucionalidad y convencionalidad de los tratados? .....	507
II. El control de constitucionalidad y convencionalidad como parámetro de adecuación normativa de los tratados.....	513
III. Conclusiones .....	515

## CAPÍTULO VI

## IMPLICANCIAS DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

REFLEXIONES ACERCA DE ALGUNOS  
DE LOS FUNDAMENTOS DEL CONTROL JUDICIAL  
DE CONSTITUCIONALIDAD Y SU (IN)COMPATIBILIDAD  
CON EL SISTEMA DEMOCRÁTICO

POR DANIELA MAGALÍ MIRANDA

I. A modo de breve introducción.....	519
II. La Constitución no deja de ser un texto redactado por unos pocos, distantes en tiempo y espacio, pero sobre el cual depositamos —aparentemente— una suerte de fe absoluta.....	521
III. ¿Cuáles son algunos de los contenidos esenciales cristalizados por los convencionales constituyentes que el control de constitucionalidad debe asegurar?.....	522
IV. Contradicción (genérica) entre el control judicial de constitucionalidad y la teoría clásica de democracia .....	524
1. La defensa del control judicial.....	525
2. Embate contra la revisión judicial en la democracia.....	529
V. El rol actual del Poder Judicial .....	531
VI. Balance.....	533
VII. Bibliografía.....	534

LA INCONSTITUCIONALIDAD POR CONEXIÓN  
Y POR CONSECUENCIA EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

POR GUADALUPE VALCARCE OJEDA

I. Noción de inconstitucionalidad por conexión y de inconstitucionalidad por consecuencia.....	537
II. La cuestión en el derecho español: el art. 39.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.....	539
III. La declaración de inconstitucionalidad de oficio.....	542
IV. El principio de congruencia .....	543
V. Conclusiones .....	545
VI. Bibliografía consultada .....	547