

DERECHO CONSTITUCIONAL DEL SIGLO XXI

Estudios en homenaje a Jorge Reinaldo Vanossi

Estado de derecho. Gobernabilidad. Regionalismo
Control de convencionalidad. Acción de inconstitucionalidad
Estados de excepción. Justicia Federal. Salud. Educación
Participación política. Fraude electoral. Juicio político

PABLO LUIS MANILI

Director

**BASTERRA • BIANCHI • BOURGET • BREWER-CARÍAS
CORREA FREITAS • DA SILVA • DALLA VIA • DE VERGOTTINI
DÍAZ RICCI • FERRER MAC-GREGOR • GARCÍA BELAUNDE • HARO
HERNÁNDEZ • MANILI • NOGUEIRA ALCALÁ • ROSATTI
SABSAY • SACRISTÁN • SANGUINETTI • SANTIAGO • VALADÉS**



BUENOS AIRES - BOGOTÁ - PORTO ALEGRE

2020

ÍNDICE GENERAL

| | |
|--------------------------------------|----|
| <i>Autores</i> | V |
| <i>Presentación de la obra</i> | IX |

PARTE PRIMERA

TEORÍA CONSTITUCIONAL

ESTADO DE DERECHO, GOVERNABILIDAD Y DEMOCRACIA

por DANIEL ALBERTO SABSAY

| | |
|--|----|
| § 1. Introducción | 3 |
| § 2. Estado de derecho | 4 |
| § 3. Gobernabilidad | 6 |
| § 4. La evolución de la democracia | 7 |
| § 5. La democracia participativa | 9 |
| a) Desarrollo sustentable y participación | 11 |
| b) Experiencias | 13 |
| 1) Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires | 13 |
| 2) Carta Orgánica de Ushuaia | 15 |
| 3) “Una Corte para la democracia”, documento de un colectivo de organizaciones | 16 |
| § 6. Conclusiones | 21 |

**LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA
Y ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO
EN AMÉRICA LATINA**

por MARCELA I. BASTERRA

| | |
|--|----|
| § 1. Introducción | 23 |
| § 2. Democracia, constitucionalismo y democracia constitu- cional | 24 |
| § 3. El estado de derecho como garante de la calidad demo- crática | 26 |
| § 4. Populismos y reformas constitucionales en América Latina .. | 29 |
| § 5. El sistema interamericano de derechos humanos y la consolidación de la democracia en la región | 33 |
| § 6. Conclusiones | 36 |

**LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL
Y EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD
EN EL URUGUAY**

por RUBÉN CORREA FREITAS

| | |
|--|----|
| § 1. Introducción | 39 |
| § 2. La cuestión de la soberanía estatal | 40 |
| § 3. La supremacía constitucional y el bloque de constitucio- nalidad | 43 |
| § 4. La jerarquía de los tratados, pactos y convenciones | 48 |
| § 5. El Pacto de San José de Costa Rica | 55 |
| § 6. El control de convencionalidad | 59 |
| § 7. Los casos "Gelman I" y "Gelman II" | 66 |
| § 8. Conclusiones | 70 |

**MÁS ALLÁ DEL PODER CONSTITUYENTE.
"TYRANNUM LICET DECIPERE"**

por SERGIO DÍAZ RICCI

| | |
|--|----|
| § 1. Introducción | 75 |
| § 2. Poder constituyente autocrático | 80 |

| | |
|--|----|
| § 3. Poder constituyente democrático | 85 |
| § 4. Conclusión | 92 |

**LAS INCERTIDUMBRES DEL REGIONALISMO
TRAS EL FRACASO DE LA REVISIÓN
CONSTITUCIONAL ITALIANA DE 2016**

por GIUSEPPE DE VERGOTTINI

| | |
|--|-----|
| § 1. Introducción | 95 |
| § 2. Dónde empezar a entender el propósito reformista del gobierno de Renzi | 96 |
| § 3. Las regiones en el proyecto de revisión | 98 |
| § 4. Las regiones: una cámara "de autonomías" | 99 |
| § 5. El cambio propuesto en la división de responsabilida- des entre el Estado y las regiones | 102 |
| § 6. El fracaso de la reforma conlleva el mantenimiento del régimen de 2001 | 104 |
| a) Las conferencias | 105 |
| b) La comisión bicameral | 107 |
| § 7. El polémico camino de las autonomías diferenciadas ... | 108 |
| § 8. A modo de conclusión provisional | 109 |

**EL PRINCIPIO DE NO INTERVENCIÓN
EN DERECHO INTERNACIONAL.
LA INFLUENCIA DE LA DIPLOMACIA
ARGENTINA EN SU GESTACIÓN**

por PABLO LUIS MANILI

| | |
|--|-----|
| § 1. Introducción | 111 |
| § 2. La "doctrina" Monroe | 112 |
| § 3. Las doctrinas de Carlos Tejedor y Bernardo de Irigoyen ... | 114 |
| § 4. La doctrina Calvo | 115 |
| § 5. La doctrina Drago | 118 |
| § 6. Las enmiendas y "corolarios" de la "doctrina" de Mon- roe y la actitud de la Argentina | 120 |
| § 7. La Sociedad de las Naciones | 122 |
| § 8. Las conferencias interamericanas | 125 |

| | | |
|-------|--|-----|
| § 9. | La actuación de Tomás Le Bretón y de Carlos Saavedra Lamas | 128 |
| § 10. | El sistema interamericano | 129 |
| § 11. | La organización de las Naciones Unidas | 130 |
| § 12. | Colofón | 131 |

¿ES POSIBLE EJERCER EL CONTROL JURISDICCIONAL DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE EL EJERCICIO DE LAS FACULTADES PRIVATIVAS DE LOS PODERES ESTATALES?

por RICARDO HARO

A) CONSIDERACIONES PREVIAS RESPECTO DE LAS CUESTIONES POLÍTICAS

| | | |
|------|--|-----|
| § 1. | El mundo jurídico y el mundo político | 133 |
| § 2. | Normatividad jurídica y arbitrio político | 135 |
| § 3. | Los presupuestos del acto estatal y la zona de reserva política | 137 |
| § 4. | Entonces ¿cuándo procede o no el control judicial? | 138 |
| § 5. | La prudencia imprescindible en la tensión de lo justiciable o no | 139 |
| § 6. | A manera de recapitulación | 140 |

B) LA JUSTICIABILIDAD Y LAS FACULTADES PRIVATIVAS

| | | |
|-------|---|-----|
| § 7. | Breves reflexiones sobre la justiciabilidad de las facultades privativas | 140 |
| § 8. | Doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: tesis restrictiva | 142 |
| § 9. | Nuevos rumbos hacia la justiciabilidad | 143 |
| § 10. | ¿Cuándo procede o no la justiciabilidad de una facultad privativa? | 144 |
| § 11. | Algunos pronunciamientos paradigmáticos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la justiciabilidad | 147 |
| a) | Sentencias de los jurados de enjuiciamiento de jueces provinciales | 147 |

| | | |
|----|--|-----|
| b) | Sentencias de jurados de enjuiciamiento de jueces federales y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación | 148 |
| c) | Incorporación de legisladores al Congreso nacional | 149 |
| d) | Trámite de la formación y sanción de las leyes en el Congreso | 151 |
| e) | El veto del Poder Ejecutivo respecto de proyectos sancionados por el Congreso | 152 |
| f) | Justiciabilidad de los acuerdos del Senado para nombramientos por el Poder Ejecutivo | 153 |
| g) | La revisibilidad del procedimiento y de normas de una reforma constitucional | 154 |

A VEINTICINCO AÑOS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994. EN TORNO A LA DESCENTRALIZACIÓN DEL PODER

por ANTONIO MARÍA HERNÁNDEZ

| | | |
|------|---|-----|
| § 1. | Introducción | 159 |
| § 2. | La legitimidad de la reforma | 160 |
| § 3. | La idea fuerza de descentralizar el poder, su diseño constitucional y los incumplimientos posteriores | 164 |

PARTE SEGUNDA

DERECHOS FUNDAMENTALES

LA PROBLEMÁTICA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL SIGLO XXI

por JOSÉ AFONSO DA SILVA

| | | |
|------|--|-----|
| § 1. | Introducción | 191 |
| § 2. | Concepto de derechos fundamentales | 193 |

| | |
|---|-----|
| § 3. El tema de los nuevos derechos | 196 |
| § 4. El problema de la eficacia de los derechos fundamentales ... | 203 |
| § 5. Eficacia de los derechos fundamentales frente a terceros | 211 |
| § 6. Conclusión | 213 |

**LA EXIGIBILIDAD DIRECTA DEL DERECHO
A LA SALUD Y LA OBLIGACIÓN
DE PROGRESIVIDAD Y NO REGRESIVIDAD
(A PROPÓSITO DEL CASO
“CUSCUL PIVARAL VS. GUATEMALA”)**

por EDUARDO FERRER MAC-GREGOR

| | |
|---|-----|
| § 1. Introducción | 215 |
| § 2. Sobre el principio de progresividad | 218 |
| a) La responsabilidad internacional del Estado por la violación al principio de progresividad en el presente caso | 218 |
| b) Algunas decisiones de las altas jurisdicciones nacionales relacionadas con el mandato de progresividad y con la protección del derecho a la salud de las personas que viven con el VIH | 223 |
| 1) La constitucionalización de la obligación de progresividad | 223 |
| 2) Decisiones judiciales sobre progresividad de las altas cortes de la región | 226 |
| 3) Decisiones sobre el derecho a la salud de las personas viviendo con el VIH | 229 |
| § 3. Sobre la discriminación interseccional en perjuicio de dos mujeres embarazadas que viven con el VIH | 231 |
| § 4. Sobre las medidas de reparación ordenadas en el caso “Cuscul Pivaral” | 234 |
| § 5. Conclusión | 239 |

**LA REFORMA UNIVERSITARIA Y EL DERECHO
A LA EDUCACIÓN**

por HORACIO SANGUINETTI

| | |
|----------------------------|-----|
| § 1. Contexto social | 241 |
|----------------------------|-----|

| | |
|--------------------------|-----|
| § 2. La reforma | 241 |
| § 3. Consecuencias | 242 |

**LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN
Y SUS IMPLICACIONES CONSTITUCIONALES
EN VENEZUELA**

por ALLAN R. BREWER-CARÍAS

| | |
|--|-----|
| § 1. La Constitución, su supremacía y los mecanismos para su protección | 245 |
| § 2. Los estados de excepción en la Constitución | 248 |
| § 3. Las diversas formas de los estados de excepción | 250 |
| a) El estado de alarma | 250 |
| b) El estado de emergencia económica | 250 |
| c) El estado de conmoción interior | 250 |
| d) El estado de conmoción exterior | 251 |
| § 4. El decreto de estado de excepción como acto de gobierno | 251 |
| a) Vigencia y publicación | 251 |
| b) Adaptación a lo dispuesto en los instrumentos internacionales de derechos humanos | 252 |
| c) Prórroga del decreto | 253 |
| § 5. Medidas que pueden adoptarse en virtud del decreto de estado de excepción | 253 |
| a) La posibilidad de restricción de las “garantías” constitucionales y sus limitaciones | 254 |
| b) Las garantías constitucionales que no pueden ser restringidas | 255 |
| c) La obligación de regular el ejercicio de las garantías restringidas | 256 |
| d) Medidas de movilización militar | 257 |
| e) Medidas restrictivas de la propiedad (requisiciones) .. | 257 |
| f) Medidas relativas a los artículos de primera necesidad y a los servicios públicos | 258 |
| g) Medidas de orden presupuestarias en cuanto al gasto público | 258 |
| h) Los efectos jurídicos de los estados de excepción respecto de los ciudadanos: la obligación de cooperar | 259 |

| | | |
|------|---|-----|
| § 6. | El control judicial de la constitucionalidad de los decretos sobre estados de excepción | 259 |
| | a) La remisión del decreto a la Sala Constitucional | 260 |
| | b) Los motivos del control judicial de constitucionalidad | 261 |
| | c) Principios del procedimiento y la participación de interesados | 263 |
| | d) El control por los demás tribunales mediante procesos de amparo constitucional | 264 |
| § 7. | El control político parlamentario respecto de los decretos sobre estados de excepción y su neutralización en la práctica constitucional | 265 |
| | a) El sometimiento del decreto de estado de excepción a la consideración de la Asamblea Nacional para su aprobación o desaprobación | 265 |
| | b) El desconocimiento en la práctica política y judicial de los poderes de control político de los estados de excepción por parte de la Asamblea Nacional a partir de 2016 | 267 |
| | 1) El control político ejercido por la Asamblea Nacional en relación con el decreto de emergencia económica de enero de 2016 y su neutralización por el control jurídico ejercido por el Tribunal Supremo de Justicia | 267 |
| | 2) El desconocimiento por la Sala Constitucional de la potestad de control político por parte de la Asamblea de los decretos de estado de excepción | 267 |
| | 3) La declaración de constitucionalidad de la prórroga del decreto de emergencia económica, y su obligatoriedad para el poder público (incluyendo la Asamblea Nacional) decretada por la Sala Constitucional | 267 |
| | 4) La restricción impuesta a las funciones de control político por parte de la Asamblea Nacional, por el presidente de la República durante la vigencia del estado de excepción | 274 |
| | 5) Un nuevo decreto de estado de excepción y emergencia económica, la usurpación definitiva de la función de legislar por el Ejecutivo Nacional y la suspensión de los remanentes poderes de | |

| | | |
|----|---|-----|
| | control de la Asamblea con motivo de la declaratoria del estado de excepción y emergencia económica | 278 |
| 6) | La inconstitucional declaración de una especie de “impunidad anticipada” para los funcionarios del Poder Ejecutivo frente al ejercicio del control político por parte de la Asamblea Nacional | 282 |
| 7) | La eliminación definitiva de la potestad de legislar de la Asamblea Nacional durante los estados de excepción: el caso de la declaratoria de inconstitucionalidad de la ley especial para atender la crisis nacional de salud | 283 |

**ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE
LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD
EN CHILE (ARTÍCULO 93, N° 7,
DE LA CONSTITUCIÓN) EN PERSPECTIVA
DE DERECHO COMPARADO**

POR HUMBERTO NOGUEIRA ALCALÁ

| | | |
|------|---|-----|
| § 1. | Introducción | 289 |
| § 2. | La denominación (“nomen iuris”) de acción pública de inconstitucionalidad | 294 |
| § 3. | La legitimación activa y su vinculación a una sentencia previa de inaplicabilidad por inconstitucionalidad | 295 |
| § 4. | La visión comparativa de la acción de inconstitucionalidad | 296 |
| § 5. | La adopción de la sentencia de inconstitucionalidad por cuatro quintos de los ministros que integran el Tribunal Constitucional | 298 |
| | a) La perspectiva comparativa sobre el “quorum” para adoptar la resolución de inconstitucionalidad | 299 |
| | b) Reflexión final sobre el “quorum” del tribunal constitucional para resolver las acciones de inconstitucionalidad | 302 |
| § 6. | Efectos en el tiempo de la sentencia de inconstitucionalidad | 302 |
| § 7. | Consideraciones finales | 316 |

**LA ARTICULACIÓN ENTRE LOS SISTEMAS
NACIONALES E INTERAMERICANO
DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS
HUMANOS: EL PRINCIPIO
DE SUBSIDIARIEDAD**

por ALFONSO SANTIAGO

| | |
|--|-----|
| § 1. Presentación | 317 |
| § 2. Introducción | 318 |
| § 3. La interacción entre el sistema interamericano de derechos humanos y los ordenamientos nacionales | 319 |
| § 4. El principio de subsidiariedad y sus consecuencias operativas | 321 |
| § 5. Conclusión | 328 |

PARTE TERCERA

PODERES DEL ESTADO

**EXTENSIÓN DE LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA
Y DE LA PROTECCIÓN JUDICIAL
EN LA REPÚBLICA ARGENTINA**

por ALBERTO R. DALLA VIA

| | |
|--|-----|
| § 1. Introducción | 333 |
| § 2. Los derechos de participación política en el sistema interamericano de derechos humanos | 334 |
| § 3. Extensión de los derechos de participación política en la República Argentina | 336 |
| § 4. Consideraciones finales | 346 |

**EL FRAUDE ELECTORAL
EN LA LLAMADA “DÉCADA INFAME”.
VAIVENES ENTRE EL SUFRAGIO
Y EL SUFRAGANTE**

por HORACIO ROSATTI

| | |
|--|-----|
| § 1. Introducción | 351 |
| § 2. Las reglas a cumplir | 352 |
| a) Características del voto en la Argentina desde 1853 hasta la sanción de la ley Sáenz Peña. Las normas y la práctica | 352 |
| b) Las reglas según la ley Sáenz Peña | 355 |
| 1) La obligatoriedad del voto | 357 |
| 2) La representación de la minoría | 358 |
| § 3. El quebrantamiento de las reglas | 359 |
| a) Los motivos del quebrantamiento | 359 |
| b) El golpe | 361 |
| c) El fraude | 362 |
| § 4. Desde el sufragio como precondition del sufragante hacia el sufragante como precondition del sufragio | 364 |

**PROBLEMAS CONSTITUCIONALES
DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS
Y DEL SISTEMA REPRESENTATIVO**

por DIEGO VALADÉS

| | |
|---|-----|
| § 1. Introducción | 367 |
| § 2. Causas endógenas | 368 |
| a) Prácticas oligárquicas | 369 |
| b) Transfuguismo | 369 |
| c) Corrupción | 370 |
| d) Percepción de los partidos | 370 |
| § 3. Causas exógenas | 371 |
| a) Función constitucional de los partidos | 371 |
| 1) Entre los gobernados | 372 |

| | |
|---|-----|
| 2) Entre los gobernantes | 372 |
| 3) Entre los gobernados y los gobernantes | 372 |
| b) Función democrática de los partidos | 373 |
| c) Movimientos antisistema | 374 |
| d) Sistemas presidenciales y parlamentarios | 376 |
| e) Financiación de los partidos | 378 |
| f) Sistema de partidos | 379 |
| § 4. Temas para la reflexión | 380 |
| § 5. Conclusión | 381 |

ESTUDIO COMPARATIVO DE LOS TRIBUNALES FEDERALES EN ESTADOS UNIDOS Y EN ARGENTINA

por ALBERTO B. BIANCHI y ESTELA B. SACRISTÁN

| | |
|-----------------------------------|-----|
| § 1. Nuestro agradecimiento | 383 |
| § 2. Introducción | 383 |

A) LAS DIFERENCIAS MÁS IMPORTANTES

| | |
|---|-----|
| § 3. El sistema procesal. El juicio por jurados | 384 |
| § 4. Estructura interna de los tribunales | 385 |
| § 5. Sometimiento de los Estados locales a los tribunales federales | 387 |
| § 6. Los “tribunales legislativos” | 388 |
| § 7. La justicia ordinaria de la Capital Federal | 390 |
| § 8. Permanencia en el cargo y las garantías salariales | 391 |
| § 9. Edad de retiro | 392 |
| § 10. El dictado de los códigos de procedimiento | 392 |
| § 11. El concepto de revisión judicial | 393 |
| § 12. La obligatoriedad del precedente | 394 |
| § 13. Órganos auxiliares de la justicia | 396 |
| § 14. Inexistencia de feria judicial | 397 |

B) ALGUNAS DIFERENCIAS ESPECÍFICAS

| | |
|---|-----|
| § 15. Diferencias en la Corte Suprema | 398 |
| a) Número de jueces | 398 |

| | |
|--|-----|
| b) Requisitos para ser designado juez | 398 |
| c) Elección del presidente de la Corte | 399 |
| d) Estructura interna del tribunal | 390 |
| e) El procedimiento interno | 400 |
| f) La Corte Suprema en los Estados Unidos es un tribunal de casación | 403 |
| g) El “circuit riding” | 404 |
| § 16. Diferencias en los tribunales de distrito | 404 |
| § 17. Conclusiones | 407 |

EVOLUCIÓN DE LA NATURALEZA DEL CONSEJO CONSTITUCIONAL FRANCÉS EN FUNCIÓN DE LOS TIPOS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES

por RENAUD BOURGET

| | |
|---|-----|
| § 1. Introducción | 409 |
| § 2. El control de constitucionalidad “a priori”, o la negación del carácter jurisdiccional del Consejo Constitucional .. | 410 |
| § 3. Hacia la “jurisdiccionalización” del carácter del Consejo Constitucional, o la reforma constitucional de 23 de julio de 2008 | 415 |
| § 4. El control de constitucionalidad “a posteriori”, o la afirmación del carácter jurisdiccional del Consejo Constitucional | 421 |

EL JUICIO POLÍTICO EN LA ACTUALIDAD

por DOMINGO GARCÍA BELAUNDE

| | |
|---|-----|
| § 1. Introducción | 425 |
| § 2. El nombre y su significado | 425 |
| § 3. ¿Parlamentaria o presidencial? | 425 |
| § 4. ¿Es ineficiente el presidencialismo? | 427 |
| § 5. Su naturaleza política | 428 |
| § 6. El debido proceso | 429 |
| § 7. Otros modelos existentes | 430 |
| § 8. Características | 430 |

| | | |
|---------------------------|--|-----|
| § 9. | Lo que da pie a un “impeachment” | 431 |
| § 10. | Casos especiales: Perú | 431 |
| § 11. | Casos especiales: Brasil | 432 |
| § 12. | Casos especiales: Argentina | 433 |
| § 13. | Casos especiales: República Dominicana | 433 |
| § 14. | Casos especiales: México | 434 |
| § 15. | ¿Y la inmunidad parlamentaria? | 434 |
| § 16. | Algunos peligros que la institución conlleva | 435 |
| § 17. | ¿Dónde ubicar el juicio político? | 436 |
| § 18. | Consideraciones finales | 437 |
| <i>Bibliografía</i> | | 439 |