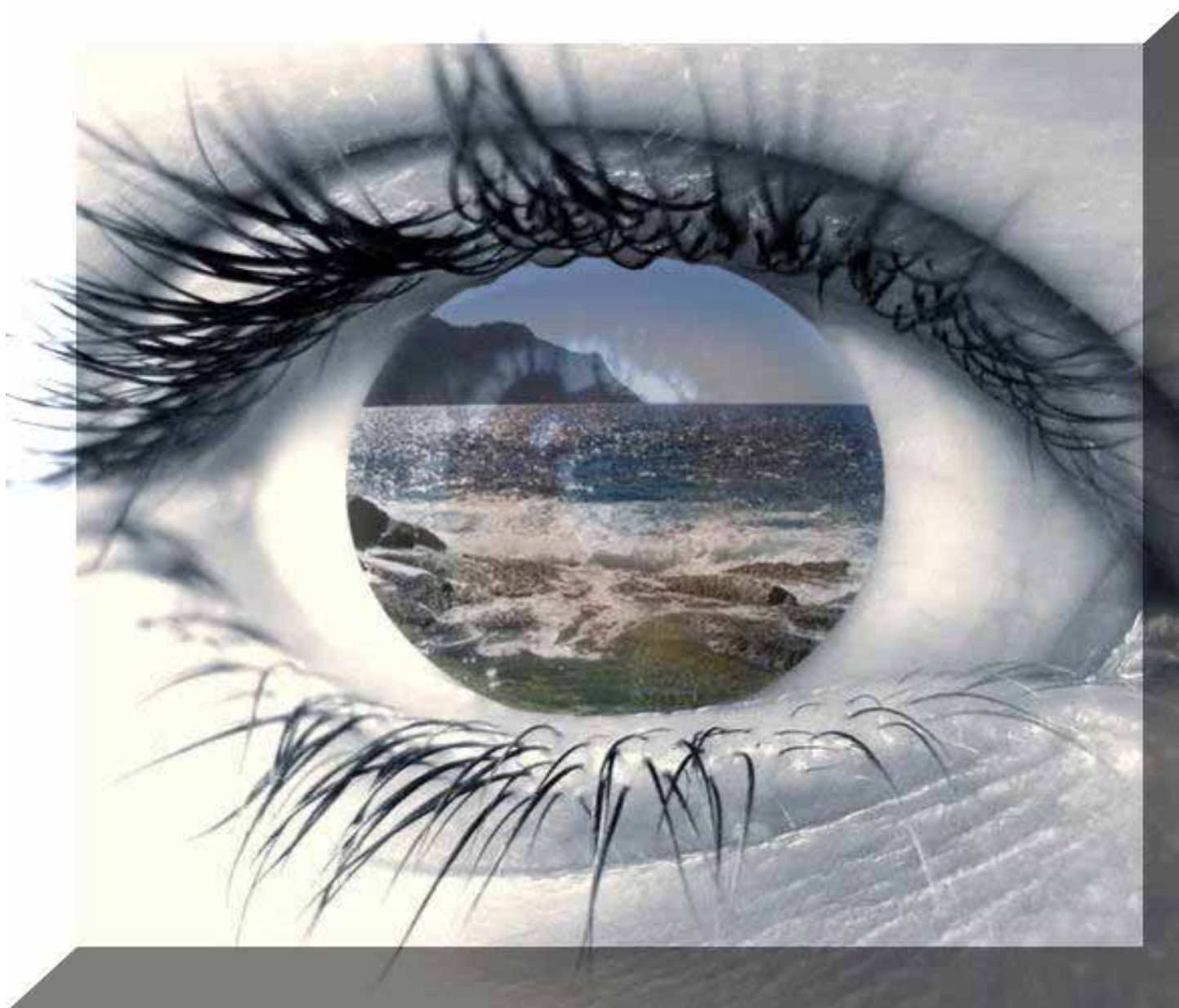


# Problemas del control de Constitucionalidad y Convencionalidad en la Democracia

Jorge Alejandro Amaya





¿ A quien corresponde la  
defensa de la  
Constitución ?

¿Como debe ejercerse ?









- ✓ Coke y Blackstone
- ✓ Federalistas y Antifederalistas
- ✓ Kelsen y Schmith
- ✓ Dworkin y Waldron

# Las dos tradiciones jurídicas: Derecho común y derecho civil

- Distintos  
presupuestos  
filosóficos



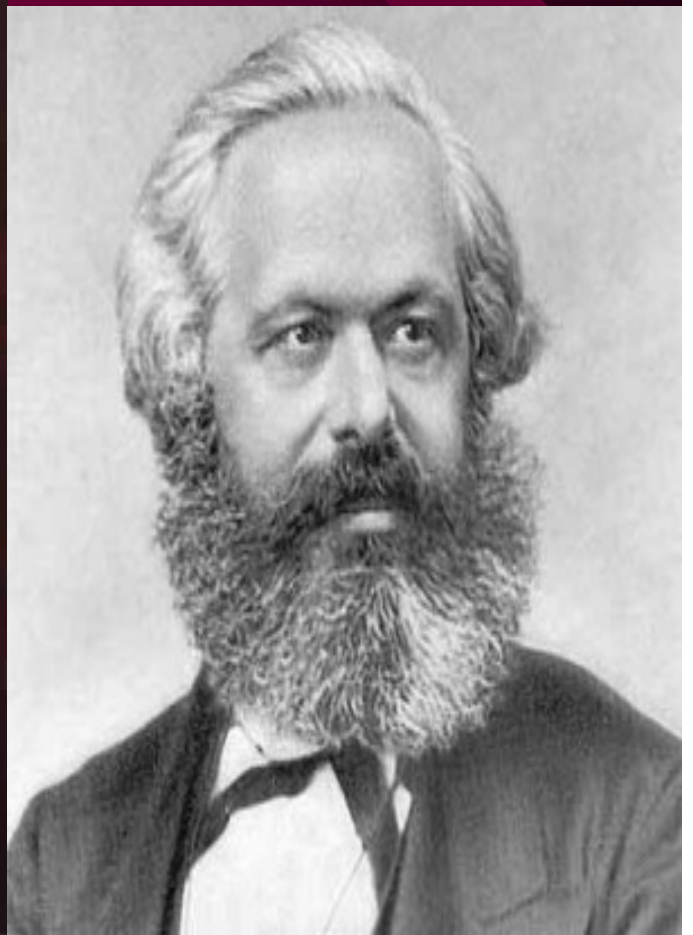
# Conceptos Fundamentales

Ideología  
División de Poderes  
Democracia



# Conceptos Fundamentales

Las grandes ideologías del mundo  
occidental



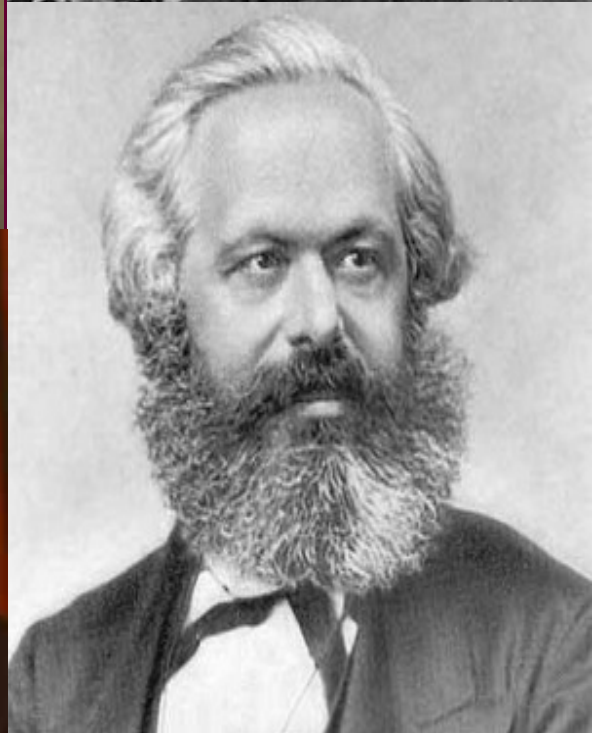
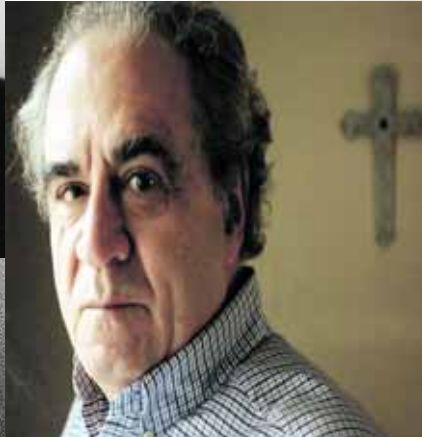
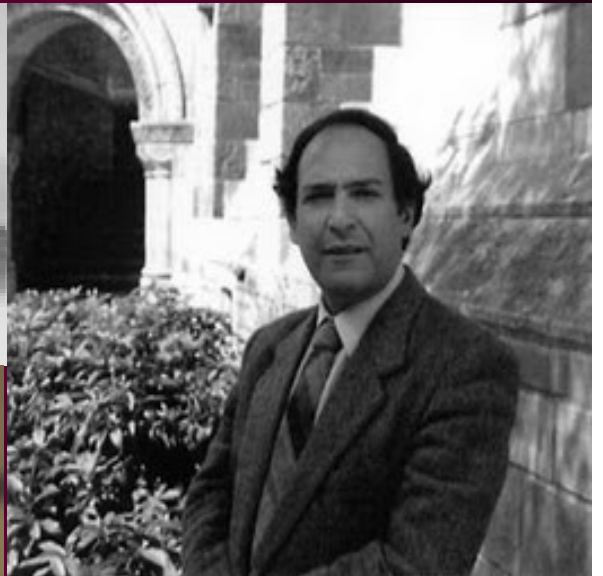


# Conceptos Fundamentales

## La Teoría de la División del Poder



# Los Modelos de democracia y su relación con el constitucionalismo

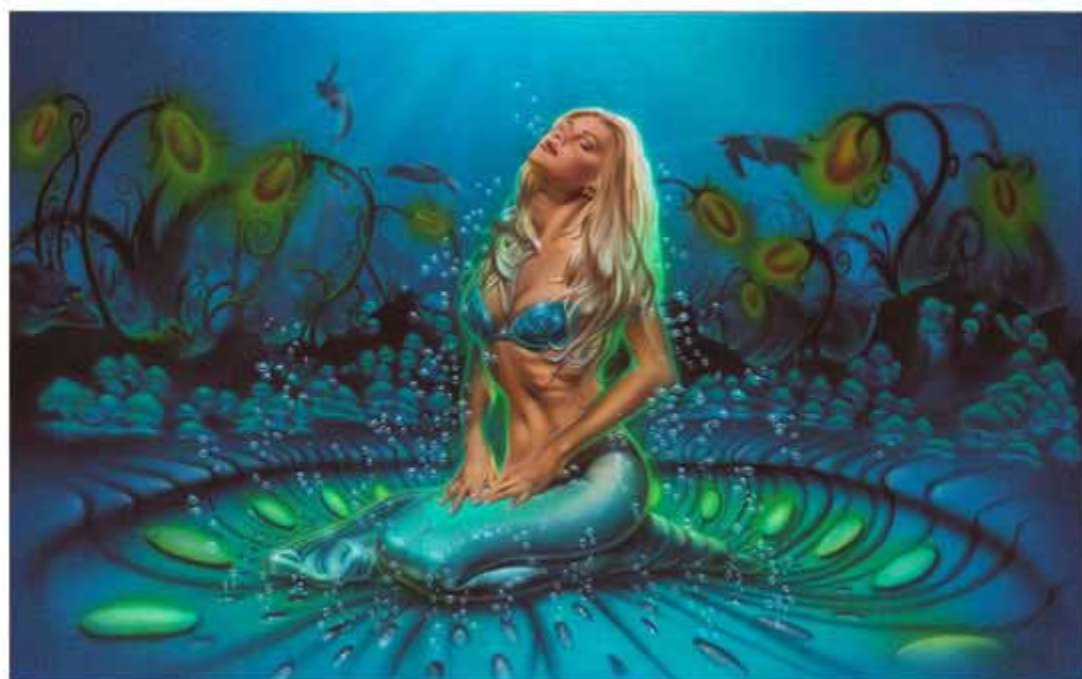


¿ Porqué tenemos una Constitución ?

¿ Porqué una sociedad que se ha comprometido en términos de "mayorías" elije un documento difícil de cambiar ?



# Metáfora de Ulises



Prevención hacia las  
posibles tiranías de las  
“mayorías”

# LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL

¿Qué implica?



# Reglas, Principios y Valores

- **Valores**: Los valores son un catálogo axiológico de carácter fundante. Sobre ellos se construyen el sentido y la finalidad de la organización política.
- **Principios**: Normas fundamentales y generalísimas del sistema. Para Alexy los principios son “mandatos de optimización”, cuyo cumplimiento no exige una medida determinada sino su mejor grado posible de satisfacción.
- **Reglas**: Un precepto de conducta establecido en función del deber ser impuesto por una autoridad legítima. Normas de validez general.

# El concepto de Mayoría

¿Regla o  
Principio?

## Decisiones democráticas

Los órganos decisorios son mas representativos cuanto mejor reflejen en su composición la distribución de preferencias mayoritarias y minoritarias de un universo ciudadano.

# **La Regla de oro de la Democracia**

**Ninguna decisión tomada por la mayoría debe limitar irrazonablemente, los derechos de la minoría particularmente el derecho a convertirse a su vez en mayoría en igualdad de condiciones**

# Concepción de la Democracia desde la teoría de asignación constitucional



**Fundamentalismo (cuerpo de derechos)**



**Monismo (régimen de mayorías)**



**Dualismo (distintas calidades de decisiones)**





# Modelos de Control de Constitucionalidad

## *Norteamericano*

Judicial – Difuso - Amplio

Inter partes – Incidental

No derogatorio de las normas

Nociones de “Causa” y “standing”



# Modelos de Control de Constitucionalidad

## *Europeo*

Órgano especial – efecto “erga omnes” y “pro futuro” – norma anulada deja de existir – juicio a la norma – legitimación de los órganos gubernamentales



# Modelos de Control de Constitucionalidad

## *Político*

Organo político – la función de control actúa como un “veto preventivo” antes de la promulgación de la norma



# Sistemas de Control de Constitucionalidad

Judicial

Difuso

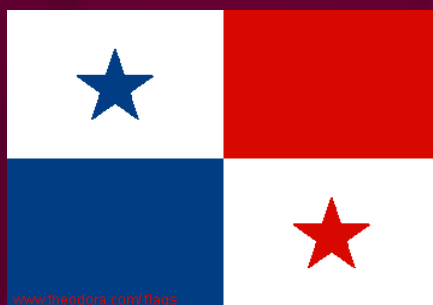
Concentrado

Mixto

Argentina

Panamá

Brasil



# Sistemas de Control de Constitucionalidad

## *Dual*

*(coexisten en el mismo país dos o mas modelos sin mezclarse)*



*Perú*





## Antecedentes de la doctrina de la “Judicial Review”

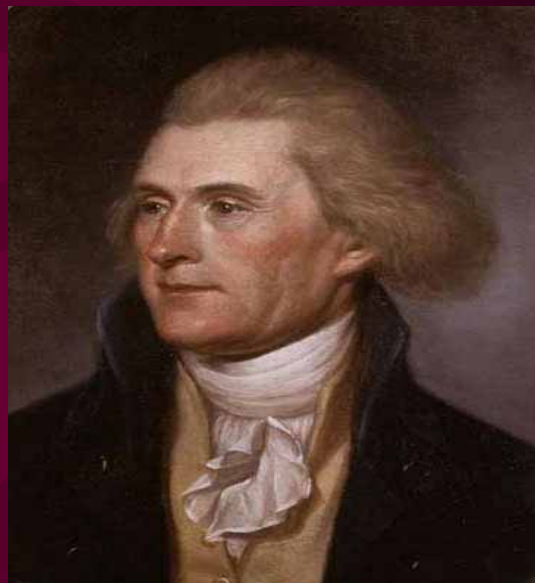
- La doctrina del Juez Coke (1610) frente al monarca Jacobo I.
- Etapa colonial americana (los Tribunales coloniales apelaban a los Tribunales Superiores ingleses frente a determinadas leyes de las Asambleas Coloniales)
- Discusión en la Convención Constituyente de 1787.
- Artículos de “El Federalista” (85 ensayos publicados entre 10/1787 y 5/1788) (Hamilton, N° 78, mayo de 1788).
- Constitución de Massachusetts (1780).

# “Marbury v. Madison” EEUU- (1803)

Establece la autoridad del Poder Judicial de revisar la constitucionalidad de los actos de los Poderes Legislativo y Ejecutivo



**Adams**



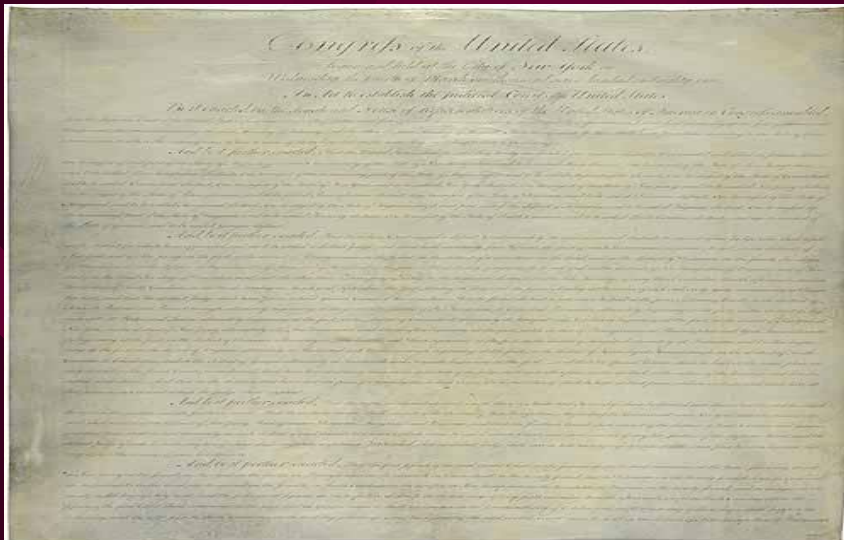
**Jefferson**

Año 1800 Congreso EEUU crea cargos judiciales menores. John Adams efectúa nombramientos. Jefferson encomienda a Madison no activar la notificación.

## “Marbury v. Madison” EEUU- (1803)



William Marbury plantea ante la Corte Suprema un “writ of mandamus” con fundamento procesal en la judicial Act de 1789.



## “Marbury v. Madison” (1803)

Holding asentado en la cláusula de supremacía  
 (art. 6° Const. De 1787)

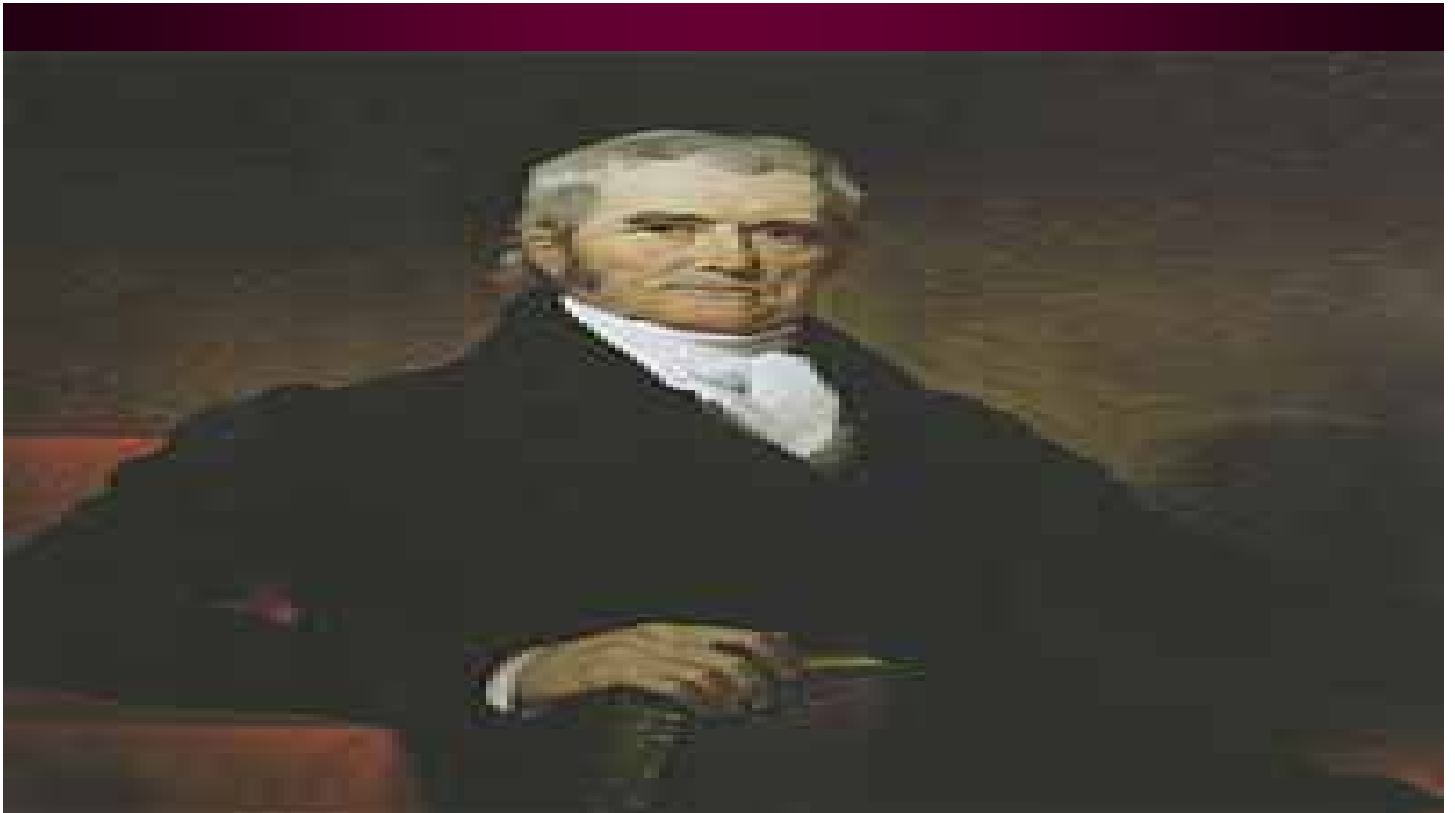


Estructura del pensamiento de Marshall:

*¿ tenía derecho Marbury al  
 nombramiento como Juez ?*

*¿ otorgaban las leyes de los  
 EEUU un remedio al derecho  
 violado ?*

*¿ es dicho remedio el  
 mandamiento que se solicita a la  
 Corte emitir?*



**“ Hay solo dos alternativas demasiado claras para ser discutidas, o la Constitución controla cualquier ley contraria a ella, o la Legislatura puede alterar la Constitución mediante una ley ordinaria” (voto de Marshall en “Marbury vs. Madison”)**





**Dejar el control de la Constitución en manos de los poderes políticos es como dejar el control en manos del controlado ya que no podemos pretender que los organos propiamente mayoritarios se preocupen por la defensa de las minorías, siendo esta función propia de la judicatura.**

# Las reglas iniciales del Control Judicial de Constitucionalidad

*Las reglas de Marshall:*

- 1) El control es judicial y difuso**
- 2) El control es incidental no principal**
- 3) Los tribunales no ejercen control sobre cuestiones no justiciables**
- 4) El efecto de la declaración es solo interpartes**
- 5) Los jueces solo pueden pronunciarse en el marco de una causa**

# Las reglas iniciales del Control Judicial de Constitucionalidad

*Las reglas de Cooley:*

- 1) La inconstitucionalidad es la ultima razón.*
- 2) Si existe un fundamento en la causa que permite que la cuestión constitucional pierda relevancia los jueces deben adoptarla.*
- 3) La cuestión constitucional solo puede ser alegada por quien pruebe y acredite un perjuicio.*
- 4) La duda sobre la constitucionalidad de una ley no es suficiente para su declaración.*

## **Las reglas iniciales del Control Judicial de Constitucionalidad**

### *Las reglas de Brandesis:*

- 1) *Los jueces no pueden declarar la inconstitucionalidad en procedimientos que no sean contenciosos o sea que no existan partes encontradas.***
- 2) *No se puede anticipar una decisión de inconstitucionalidad a la necesidad de decidirla.***
- 3) *No se puede formular una regla de inconstitucionalidad mas amplia a la requerida por los hechos a la cual ha de aplicarse.***
- 4) *Si el caso puede resolverse apelando a una solución legal así debe resolverse.***
- 5) *No puede resolverse una cuestión constitucional a pedido de una parte que no acreditó perjuicios.***
- 6) *No se puede declarar la inconstitucionalidad de una ley a instancia de una parte que se beneficiado con ella.***
- 7) *Las leyes siempre deben ser interpretadas evitando en lo posible su declaración de inconstitucionalidad.***

## Doctrina de la “Judicial Review”



- La Corte no volvió a declarar la inconstitucionalidad de una ley federal hasta el caso “Dread Scott” (1857).
- Entre 1803 y 1865 solo dos leyes federales se declararon inconstitucionales y entre 1865 y 1940 setenta y siete casos.
- Entre 1803 y 1940 seiscientos cincuenta y ocho casos de leyes estatales.
- Explica el poder de la Corte a partir de 1865



## Antecedentes del Control Político:

- *Los orígenes del constitucionalismo revolucionario francés (razones históricas, ideológicas y prácticas)*
- *Arraigada tradición “antijudicialista”.*
- *Confianza sin “límites” en la voluntad general.*
- *Teoría rígida de división de poderes.*
- *Asegurar una tutela contra la ilegalidad y los abusos del Ejecutivo mas que del Legislativo.*



## Propuestas de Kelsen para la formación del “Tribunal Constitucional”



- El número de miembros no ha de ser muy elevado en cuanto deben cumplir una misión puramente jurídica de interpretación de la Constitución.
- Gran cualificación técnica de los integrantes.
- Exclusión del Tribunal de miembros de instancias políticas.
- Rechazo de influjo político en la jurisprudencia del Tribunal.

## Propuestas de Kelsen para la formación del “Tribunal Constitucional”

- Reclutamiento legislativo de los jueces;
- Configuración del Tribunal como legislador negativo;
- Exclusión de juicios aplicativos sobre casos concretos;
- Eliminación de las cláusulas indeterminadas y prácticamente de todo parámetro de constitucionalidad que no sea organizativo o procedimental;
- Idea del juicio abstracto o de compatibilidad lógica
- Efectos anulatorios de las sentencias;

Todas cautelas al servicio de las prerrogativas del legislador.

# “Tribunales Constitucionales”



La opción por un órgano “ad hoc” al que se encarga el control de la constitucionalidad de las leyes, convirtiéndose en supremo intérprete de la Constitución, se justifica desde antaño por la especificidad de la hermenéutica constitucional, una actividad, más próxima a la del legislador y a la del hombre de gobierno, que a la de los jueces comunes. Esta circunstancia hace conveniente atribuir tal función a un órgano diferente de los tribunales ordinarios preexistentes (Mauro Cappelletti)

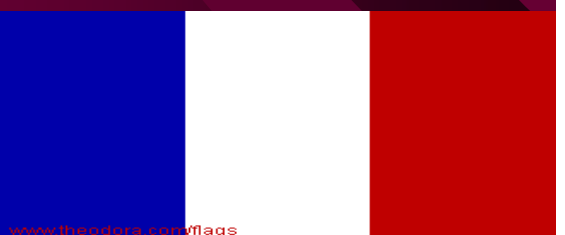
# “Tribunales Constitucionales”



Las peculiaridades de la interpretación constitucional se comprenden si se tiene presente la tensión entre política y derecho que se agudiza notablemente en el derecho constitucional. Es obvio, a un modo de ver, que conceptos como “estado de derecho”, “estado social”, “libertad”, “igualdad”...etc., no pueden ser interpretados sin tener muy presente las ideas o convicciones sociales y políticas de una comunidad en un momento histórico concreto.

# Tribunales Constitucionales Europeos

- T.C. Austríaco
- T.C. Fed. Alemán
- T.C. Italiano
- T.C. Francés
- T.C. Español
- T.C. Portugués
- T.C. de Albania



# Tribunales Constitucionales Europeos

- T.C. de Armenia
- T.C. Croata
- T.C. Húngaro
- T.C. Lituano
- T.C. de Macedonia



[www.theodora.com/flags](http://www.theodora.com/flags)



[www.theodora.com/flags](http://www.theodora.com/flags)



[www.theodora.com/flags](http://www.theodora.com/flags)

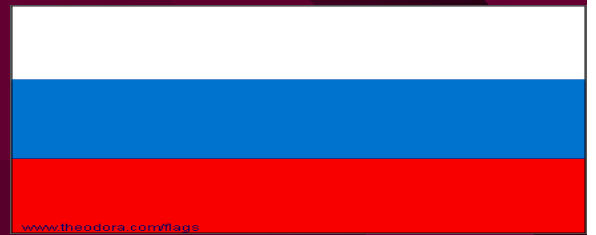
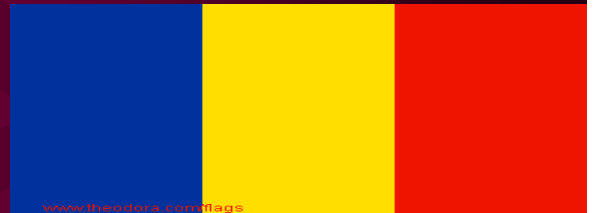


[www.theodora.com/flags](http://www.theodora.com/flags)



# Tribunales Constitucionales Europeos

- T.C. Polaco
- T.C. Rep. Checa
- T.C. Rumano
- T.C. Ruso
- T.C. Serbio
- T.C. Eslovaco
- T.C. Esloveno
- T.C. de Yugoslavia



# **Características de los Modelos de Control de Constitucionalidad**

*En cuanto al órgano que lo ejerce:*

**Judicial – Especializado – Político – Mixto**

*En cuanto al momento del control:*

**Carácter previo - carácter posterior**

*En cuanto a los alcances del control:*

**Amplio – restringido**

**Concreto – abstracto**

*En cuanto a las vías de control:*

**Principal – incidental**

*En cuanto al efecto de las decisiones:*

**Inter partes – erga omnes**

# Sistema Argentino – Sistema Judicial difuso – Creación pretoriana



[www.theodora.com/flags](http://www.theodora.com/flags)

## Características

Todos los jueces de cualquier jurisdicción y competencia tienen la facultad de ejercer control de constitucionalidad.

Control amplio normativo.

Control concreto y efecto inter partes.

Control por excepción en los procesos judiciales.

Control por acción en el amparo y en la acción declarativa de inconstitucionalidad

Recurso Extraordinario – Configuración del caso Federal

# La Doctrina de los Tribunales Constitucionales

¿ Es obligatoria o persuasiva?





**Las dos tradiciones jurídicas del mundo occidental Derecho común y derecho continental o civil otorgan distinta dimensión a la Jurisprudencia**



# Distintas relevancias

## Sistema hispanoamericano – Variante del Continental



Atribuye valor a los pronunciamientos judiciales cuando se expresan de manera reiterada.



# Ventajas y Desventajas

## Ventajas:

- 1) Seguridad y certidumbre.  
Estabilidad de las decisiones.
- 2) Efectividad del principio de igualdad ante la ley.
- 3) Desarrollo y adaptabilidad rápida del Derecho.
- 4) El carácter práctico que otorgan las decisiones judiciales.

# Ventajas y Desventajas

## Desventajas:

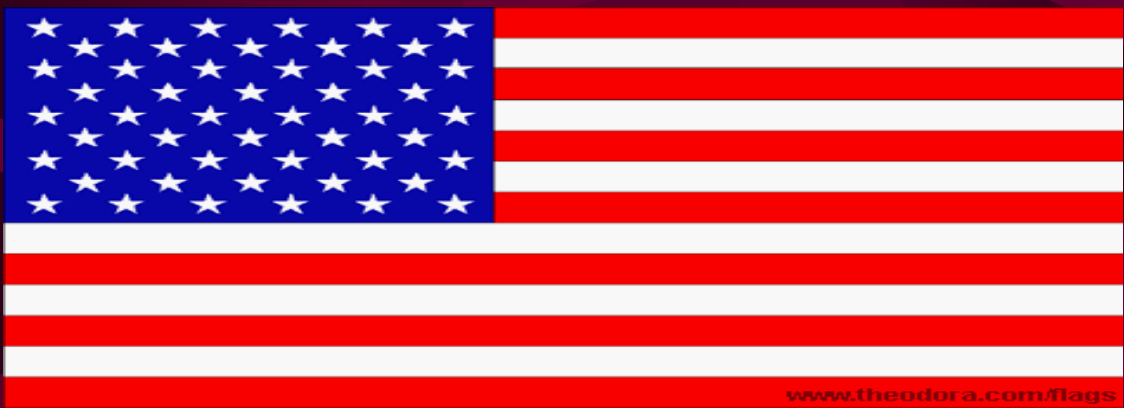
- 1) La rigidez de los precedentes que una vez fijados son difíciles de cambiar.
- 2) El peligro del ejercicio rutinario del precedente.
- 3) El volumen y la complejidad de la jurisprudencia.

# Distintas relevancias

La jurisprudencia constitucional

Depende de los países y del  
modelo de control

EEUU – Sistema difuso –



La doctrina del precedente unifica  
las decisiones jurídicas

Diferentes tipos de precedentes:

constitucional – legal

Precedentes vinculantes y  
persuasivos

**La CSJN puede apartarse de sus precedentes o derogarlos expresamente (overruling)**

**Una sentencia de la CSJN en derecho federal es obligatoria para todos los tribunales**

**La CSJN está obligada por las sentencias de los tribunales Superiores Estatales cuando se aplicó derecho estatal**

**Las sentencias de los tribunales federales solo tienen efecto de orientación para los estatales en relación con el derecho federal**

**Las sentencias de un tribunal estatal superior son vinculantes para todos los tribunales estatales inferiores**

**Cada tribunal puede modificar libremente sus decisiones a excepción que la decisión no sea propia en cuanto al fondo sino que derive de una decisión de un órgano superior**

# Distintas relevancias

## La jurisprudencia constitucional

Depende de los países y del  
modelo de control

Argentina – Sistema difuso –



Inexistencia de la doctrina del  
precedente vinculante

Doctrina del precedente persuasivo



## **La CSJN puede apartarse de sus precedentes**

**La CSJN elaboró en un primer momento una regla de derecho consuetudinario por la cual sus fallos deben acatarse por el valor moral de los mismos**

**La CSJN habla hoy del deber institucional que tienen los tribunales inferiores de seguir sus fallos (derecho federal, común o local) pudiendo apartarse si existen circunstancias distintas o si se introducen nuevos argumentos no analizados por la Corte**



# Distintas relevancias

## La jurisprudencia constitucional

### Depende de los países y del modelo de control

#### España – sistema concentrado

El artículo 5.1 L.O.P.J. Español determina que las sentencias del TC son vinculantes, y los jueces y tribunales deben interpretar todas las normas conforme con la interpretación que de las mismas resulte de las resoluciones dictadas por el TC en todo tipo de procesos.



## Distintas relevancias

La jurisprudencia constitucional  
depende de los países y del modelo de  
control

Alemania – Sistema concentrado



**La Ley del Tribunal Constitucional**  
**establece (art. 31):**

- “1. Las decisiones del Tribunal Constitucional Federal vinculan a los órganos constitucionales de la Federación y de los Estados así como a los tribunales y autoridades.
2. En algunos casos la decisión del Tribunal Constitucional federal tiene fuerza de ley.

## **Distintas relevancias**

### **La jurisprudencia constitucional**

### **Depende de los países y del modelo de control**

### **Colombia – Sistema mixto**



Art. 243. Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución.

**Distinción entre decisum y ratio decidendi**  
**(Corte Constitucional sentencia SU-047/99)**

# **Distintas relevancias**

## **La jurisprudencia constitucional**

**Depende de los países y del modelo de control**

## **Brasil – Sistema mixto**



El Supremo Tribunal Federal de Brasil, según el artículo 28 de la Ley 9868/99, en su párrafo único, determina que las declaraciones de constitucionalidad, inclusive la interpretación conforme a la Constitución, tienen eficacia contra todos, y efecto vinculante en relación a los órganos del Poder Judicial y a la administración pública federal, estadual y municipal.

# **Distintas relevancias**

## **La jurisprudencia constitucional**

**Depende de los países y del modelo de control**

## **Perú – Sistema dual**



**“Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieran la fuerza de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente” (artículo VII título preliminar del Código Procesal Constitucional)**

# Distintas relevancias

## La jurisprudencia constitucional

Depende de los países y del modelo de control

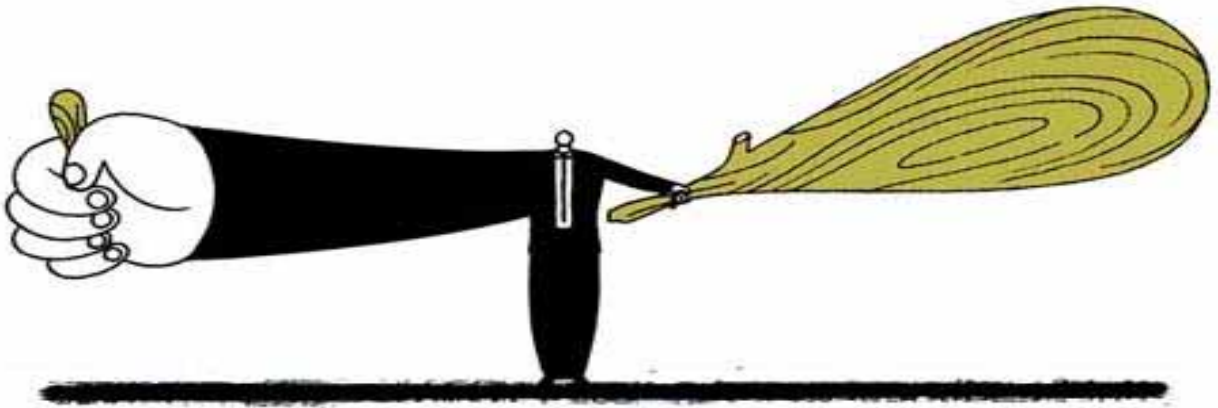
## Bolivia – Sistema concentrado



La Ley del Tribunal Constitucional de Bolivia, en su artículo 4.1 referente a interpretación constitucional determina: “Los Tribunales, jueces y autoridades aplicarán a sus decisiones la interpretación adoptada por el Tribunal Constitucional”.

A su vez, el artículo 44, en su literal I, el cual precisa: “Los poderes públicos están obligados al cumplimiento de las resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional son obligatorios y vinculantes para los Poderes del Estado, legisladores, autoridades y Tribunales”.

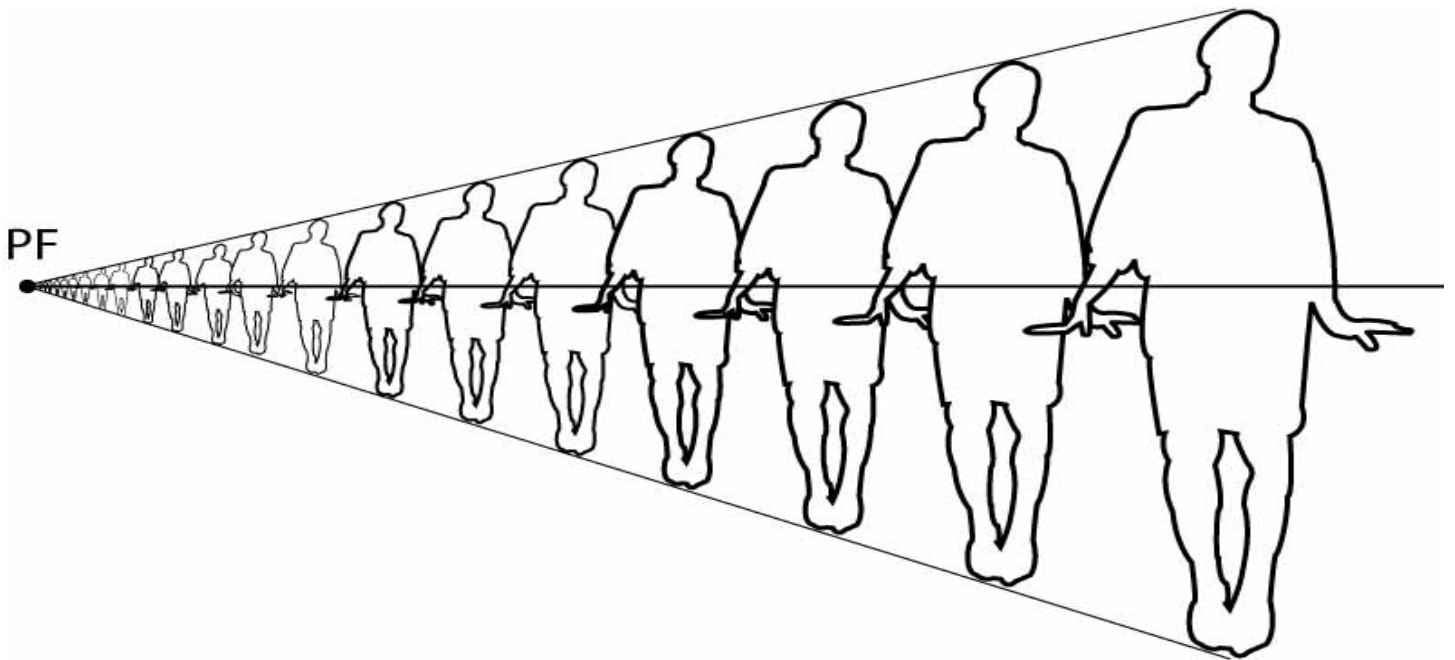




**El margen de  
Discrecionalidad del  
Tribunal en el ejercicio de  
su competencia**

**El certiorari**

**El Per Saltum**



# Perspectivas del Control de Constitucionalidad

Democracia v. Constitución

- 1) La tensión jurídico política.
- 2) La tensión político judicial.
- 3) La tensión político procesal.
- 4) La tensión político institucional.
- 5) La tensión soberana.

# 1



La tensión jurídico política

**“Las cuestiones políticas  
no judiciales”**



derecho constitucional profundizado

# La Temática de las cuestiones políticas

- ✓ Juicio Político - Enjuiciamiento a Magistrados
- ✓ Doctrina de los actos internos del Poder Legislativo
- ✓ Cuestiones electorales

# **El abandono de la doctrina Juicio Político - Enjuiciamiento a Magistrados**

**Hasta 1986**

**CSJN “Cuestión política no justiciable”**

**1986**

**CSJN “Graffigna Latino”**

**posible revisión por violación de la defensa en juicio o formas  
esenciales del proceso**

**1993**

**CSJN “Nicosia”**

**No existe tema en que se debata la interpretación de la  
Constitución que no pueda generar un caso judicial. El  
senado asume el carácter de “Tribunal de Justicia”.**

**2001**

**CIDH “Tribunal Constitucional del Perú”**

**El proceso debe respetar las garantías judiciales del proceso  
penal**

**2004**

**“Moliné O’Connor”:**

**La interpretación de las reglas del debido proceso deben ser  
llevadas a cabo a la luz de la naturaleza del “juicio”**

# **Doctrina de los actos internos del Poder Legislativo**

**Hasta 2007**

**CSJN “Cuestión política no  
justiciable”**

**2007**

**CSJN “Binotti”**

**Se reinterpreta un artículo del  
Reglamento interno de la  
Cámara de Senadores y se  
declara nula una sesión de  
dicha Cámara**



**Cuestiones relacionadas con el  
derecho electoral**

**Causal de suspensión o privación de  
derechos electorales**

**CIDH 2011  
“López Mendoza”**

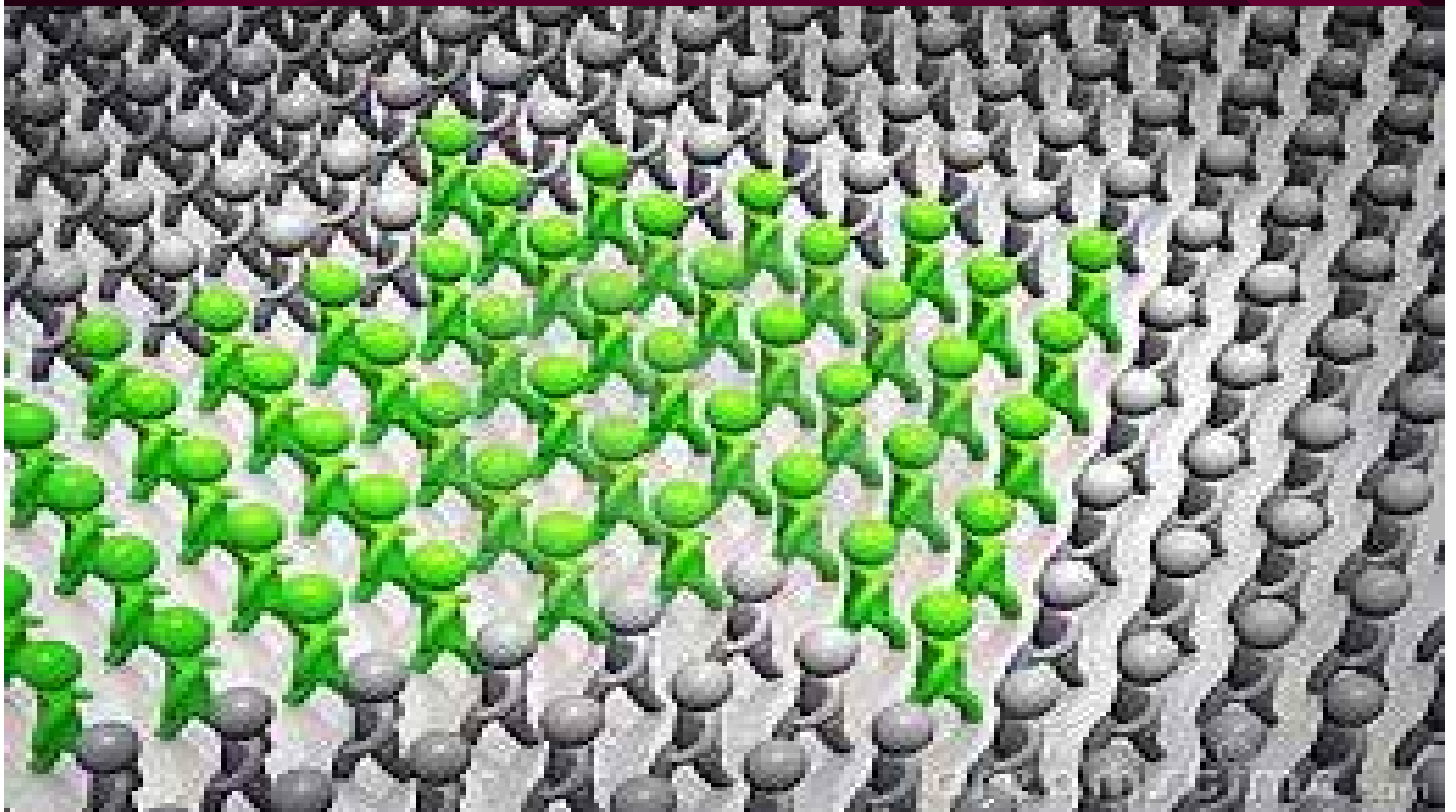
**La condena por juez competente  
en proceso penal como cláusula  
cerrada**



2



La tensión político judicial  
“Democracia, Poder  
Judicial y contramayoría”



# Democracia, Poder Judicial y contramayoría

## Las dificultades básicas

- El poder judicial no responde a la lógica democrática
- La duración cuasi vitalicia en los cargos judiciales
- Como controlador de los actos de los restantes poderes parece convertirse en un contrapeso excesivo
- En consecuencia, la función de los jueces no garantizaría el proceso democrático que instaaura la constitución

# Jeremy Waldron

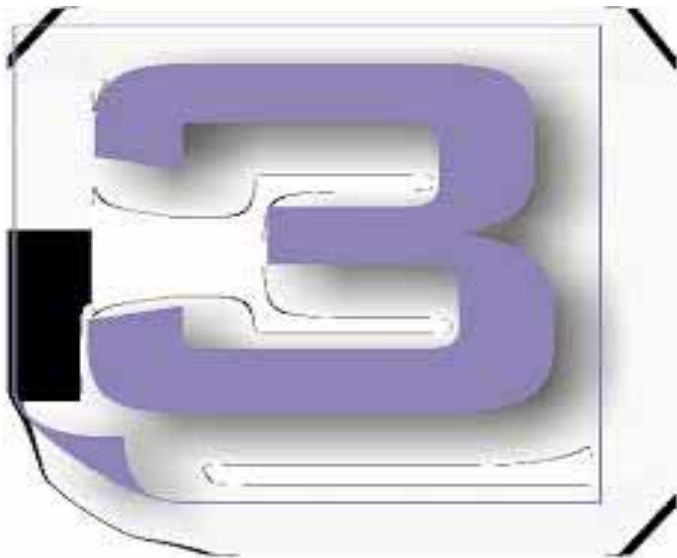
(demócrata radical-el constitucionalismo mínimo)



Defiende la regla de la mayoría como el procedimiento de decisión colectiva más respetuoso

Critica el control de constitucionalidad de la legislación, pero admite el control sobre los actos del ejecutivo y de la administración en general

Distingue el control de constitucionalidad en sus versiones fuerte y débil



La tensión político procesal

# “La inconstitucionalidad de oficio”



derecho constitucional profundizado



Vicente Casares e Hijos (17/12/1872)

S.A. Ganadera Los Lagos (30/6/41)

Instrucción Militar n° 50 de Rosario (24/4/84)

Mill de Pereyra, Rita Aurora (27 /9/ 2001)

Banco Comercial de Finanzas (29/8/ 2004)

Gómez Carlos A. c/ Argencard S.A.  
(27/12/06)

Rodríguez Pereyra Jorge Luis (27/11/12)





La tensión político institucional  
“El rol institucional de las  
Cortes Supremas”



derecho constitucional profundizado

# **Motivaciones y Liderazgos**

Teorías que intentan explicar la motivación del control de constitucionalidad y su proyección

**Modelo Actitudinal**

**Modelo Actor Estratégico**

**Tribunal Contra-mayoritario**

**Tribunal de resguardo del proceso democrático**

# El modelo actitudinal

Los jueces toman decisiones de manera similar al resto de los actores políticos del sistema – siguiendo su ideología





# El modelo actor estratégico

Los jueces son actores políticos del sistema que emiten sus fallos guiados por las oportunidades y limitaciones del sistema político



# **Rol institucional del Juez Constitucional**

Teorías que intentan explicar la relación  
del ejercicio del control con la  
función de gobierno

## **Tribunal Contra-mayoritario**

El rol del control se centra en la defensa  
de las minorías frente al gobierno  
democrático

# **Rol institucional del Juez Constitucional**

Teorías que intentan explicar la relación  
del ejercicio del control con la  
función de gobierno

## **Tribunal de resguardo del proceso democrático**

**El rol del control se centra en  
garantizar el proceso democrático  
que implementa la constitución**



# Evolución histórica de los Roles del Juez Constitucional

## Las sentencias Estructurales



# Marbury v. Madison (1803)

Judicial – Difuso - Amplio

Inter partes – Incidental

No derogatorio de las normas

Nociones de “Causa” y “standing”

**Juez inaplicador de normas  
inconstitucionales**



# Modelo Kelseniano

Organo especial – efecto “erga omnes” y “pro futuro” – norma anulada deja de existir – juicio a la norma – legitimación de los órganos gubernamentales

## Juez Legislador Negativo



# “Sentencias Exhortativas”

- 1) la inconstitucionalidad declarada
- 2) la inconstitucionalidad mencionada pero no declarada
- 3) la apariencia de inconstitucionalidad

## Juez Legislador Inductor



# “Sentencias Legislativas”

- 1) Cuando se entiende que un texto debe leerse con un agregado creado por el Tribunal
- 2) Cuando al revés le quita algo a un precepto para tornarlo constitucional
- 3) Cuando modifica el contenido de una norma
- 4) Cuando declara la inconstitucionalidad por omisión legislativa y sanciona la norma

**Juez Legislador Activo**

# Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela

(Art. 336 inc. 7 de la CV)

Al contemplar la inconstitucionalidad por omisión en la generación de normas por parte del Poder Legislativo Nacional, estadual o municipal, dispone que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo establecerá el plazo y, de ser necesario, los lineamientos de su corrección

**Juez Legislador suplente**

# Corte Constitucional Ecuatoriana

(Art. 436 inc. 10 de la CE)

Declarar la inconstitucionalidad en que incurran las instituciones del Estado o autoridades públicas que, por omisión, inobserven en forma total o parcial los mandatos contenidos en normas constitucionales, dentro del plazo establecido en la Constitución o en el plazo considerado razonable por la Corte Constitucional. Si transcurrido el plazo la omisión persiste, la Corte, de manera provisional, expedirá la norma o ejecutará el acto omitido, de acuerdo con la ley.

**Juez Legislador suplente**



Evaluación de la actual  
composición de la Corte  
¿ Que tendencias procesales  
e institucionales está  
siguiendo?  
¿Definen estas tendencias  
un marcado rol  
institucional?



# La tendencia Contra-mayoritaria y de custodio de derechos fundamentales



**“Bussi” (2007)**

**“Editorial Río Negro c/ Pcia. de Neuquen” (2007)**

**“Binotti” (2007)**

**“Patti” (2008)**

**“Sosa” (2009)**

**“Rizzo” (2013)**

**“Aparicio” (2015)**

**“Uriarte” (2015)**

**“Giustiniani” (2015)**

**“Penitenciaría” (2016)**

# La Tendencia Democrática

## Cambios “democráticos” en el funcionamiento del Tribunal

Publicidad de la circulación de los  
expedientes (Acordada 35/2003)

Consignación en las sentencias del  
nombre de las partes y sus letrados  
(Acordada 2/2004)

Entrevista de los Ministros con ambas  
partes simultáneamente (Acordada  
7/2004)

Procedimiento del Amicus Curiae  
(Acordada 28/2004)

# La Tendencia democrática

- **Convalidación de la emergencia económica**

“Cabrera” – “Bustos” – “Massa” –  
“Rinaldi”

- **Convalidación de la política sobre Derechos Humanos**

“Arancibia Clavel” – “Lariz Iriondo”  
– “Simón” – “René Derecho” -  
“Mazzeo”

- **Casos de Derecho Electoral**

“Mignone” (2002)

“Gallego” (2007)

“Mendoza” (2008)

# La Tendencia Democrática

## Activismo del Juez Constitucional

Gottschau

**Hooft**

Alvarez c/ CENCOSUD

**Mendoza**

**Halabi**

**Villacampa**

**FAL**

**D.M.A.**

# Legislador negativo Declaración de nulidad

Fayt (1999)

Binotti (2007)

Halabi (2007)

Aparicio (2015)



# La tendencia al Equilibrio

## Las sentencias exhortativas

**“Verbisky” (2005)**

**“Sánchez (2005)**

**“Badaro” (2007)**

**“Halabi” (2009)**



# **La Tendencia Democrática**

## **Sentencias Legislativas**

**Activismo civil**

**Mendoza (2006)**

**Halabi (2009)**

**Villacampa (2009)**

**FAL (2012)**

**D.M.A. (2015)**

**Acordada 12/16**

# La tendencia de custodio de la responsabilidad internacional del Estado

## El control de Convencionalidad

### “Mazzeo” (2007)



# Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela

(Art. 336 inc. 7 de la CV)

Al contemplar la inconstitucionalidad por omisión en la generación de normas por parte del Poder Legislativo Nacional, estadual o municipal, dispone que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo establecerá el plazo y, de ser necesario, los lineamientos de su corrección

**Juez Legislador suplente**

# Corte Constitucional Ecuatoriana

(Art. 436 inc. 10 de la CE)

Declarar la inconstitucionalidad en que incurran las instituciones del Estado o autoridades públicas que, por omisión, inobserven en forma total o parcial los mandatos contenidos en normas constitucionales, dentro del plazo establecido en la Constitución o en el plazo considerado razonable por la Corte Constitucional. Si transcurrido el plazo la omisión persiste, la Corte, de manera provisional, expedirá la norma o ejecutará el acto omitido, de acuerdo con la ley.

**Juez Legislador suplente**

# El Juez Constitucional como Legislador suplente

## Críticas

- 1) Argumento Técnico: No es igual dictar sentencias que normas generales
- 2) Argumento Político: en la democracia la legislación es producto de la deliberación y debate entre los grupos políticos
- 3) Argumento Funcional: la capacidad estructural de un Tribunal para asumir tarea legislativa

# 5



## La tensión soberana “El control de constitucionalidad de las reformas constitucionales”



derecho constitucional profundizado



# Control de Constitucionalidad del Poder Constituyente

“Soria de Guerrero” (1962) – Disidencia

↓  
Impugnación de Procedimiento → reafirmación de la doctrina

↓  
Boffi Boggero

“Gascón Cotti” (1990) - Disidencia

↓  
Impugnación de la declaración de reforma → reafirmación de la doctrina

↓  
Fayt

“Polino-Romero Feris -  
Alsogaray” (1994)

↓  
Impugnación de la declaración de reforma → reafirmación de la doctrina

Disidencia

↓  
Fayt

*Control de Constitucionalidad del Poder  
Constituyente*

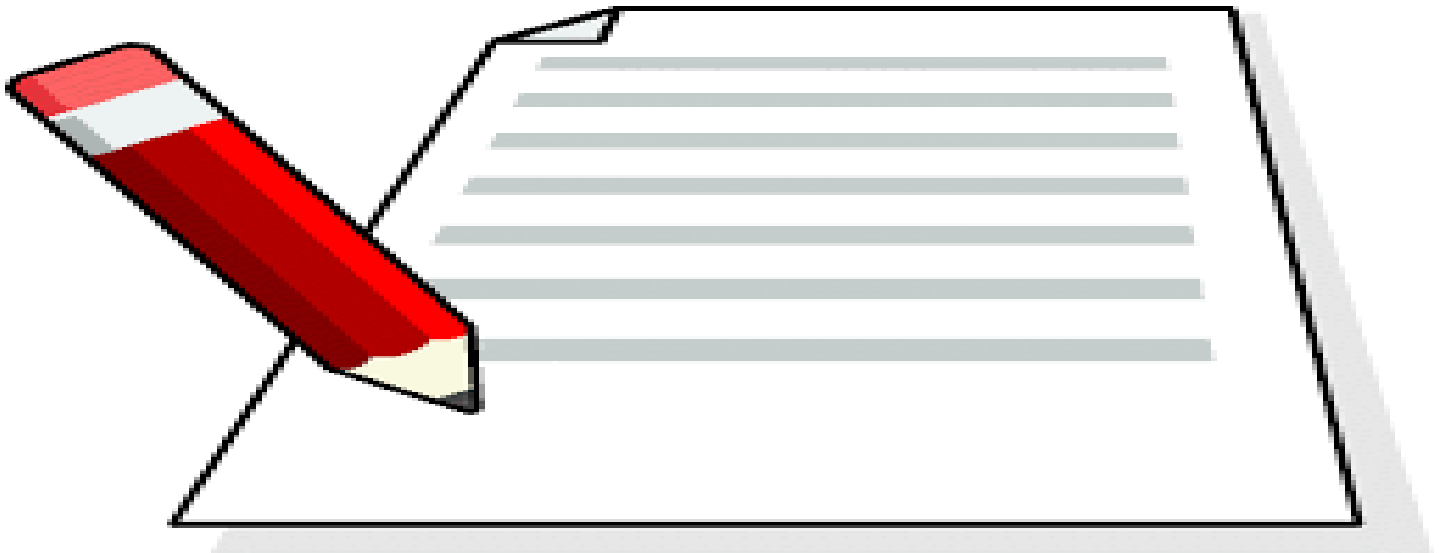
“Fayt (1999) – Impugnación de  
procedimiento



Cambio de Doctrina

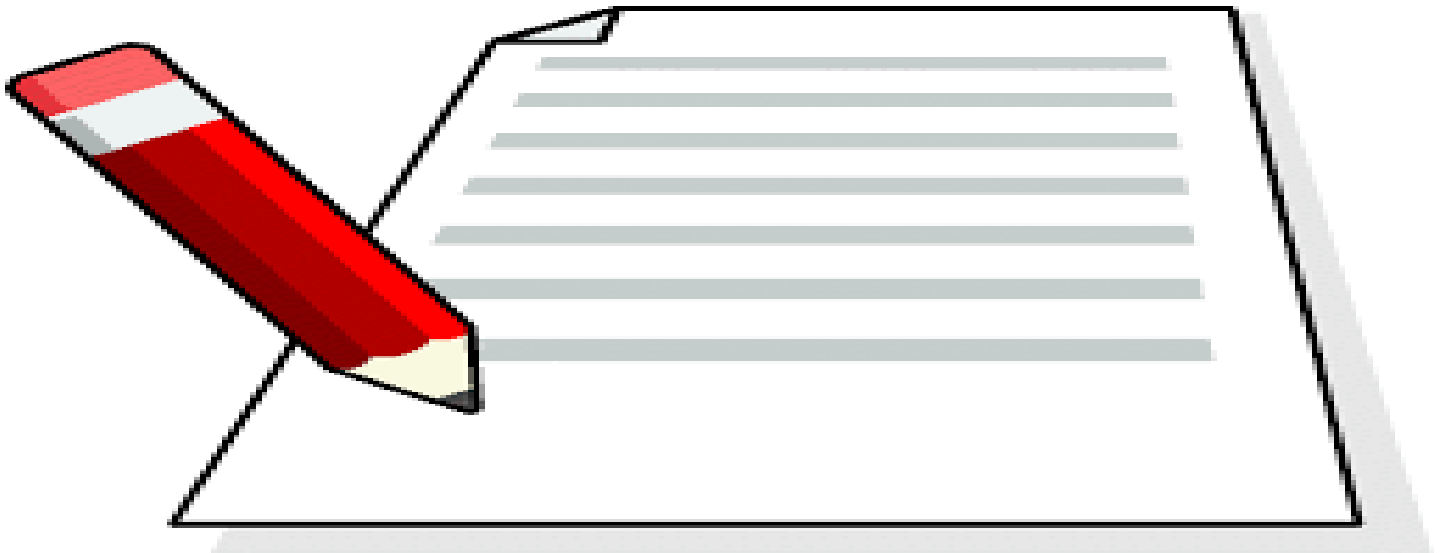


C. A. T. c/ Convención Constituyente  
(2008)



## **Reglas modernas de interpretación**

- 1) Postulado sobre la eficacia de la Constitución
- 2) Postulado sistémico
- 3) Postulado sobre la unidad del ordenamiento.
- 4) Postulado sobre la máxima funcionalidad del régimen político.
- 5) Postulado de la consolidación de los valores constitucionales.
- 6) Postulado de la atención de las consecuencias sociales.
- 7) Postulado del equilibrio entre lo estático y lo dinámico.



## **La evolución moderna de los principios de razonabilidad y proporcionalidad en el ejercicio del control**

Test de mera razonabilidad en el control  
constitucional - normas que regulan el  
derecho de propiedad y libertad  
contractual

Test estricto o intenso de constitucionalidad -  
Las categorías sospechosas - Las  
libertades preferidas

# PROSPECTIVA

## Estudios de futuro

### **Prospectivas del Control de Constitucionalidad**

- 1) El desafío social - La evolución de las categorías sospechosas
- 2) El desafío político – La regla de la mayoría frente al pluralismo político.
- 3) El desafío regional – la evolución del control de convencionalidad.
- 4) El desafío estructural – el desarrollo de la justicia estructural.

# 1

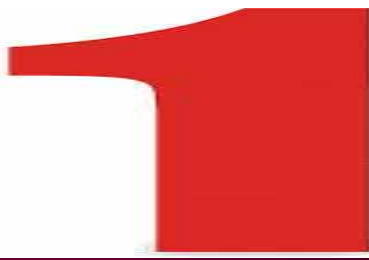


El desafío social

“La evolución de las categorías sospechosas”







## Test de Constitucionalidad

- 1) Criterio de mera razonabilidad
- 2) Criterio estricto

En el criterio de “razonabilidad” se advierte una importante tolerancia respecto de los medios y los fines elegidos por la autoridad que establece las distinciones. En el criterio más estricto existe una presunción de invalidez respecto del objetivo perseguido por el Estado que se funda en una pauta considerada “sospechosa”.

# Test de Constitucionalidad

## Criterio estricto

Acreditado el empleo de una clasificación sospechosa, la inversión de la carga justificatoria pone en cabeza del Estado la fundamentación de la medida impugnada. A falta de demostración suficiente por parte del Estado, la presunción de ilegitimidad queda confirmada y la medida no supera el examen de convencionalidad o constitucionalidad. El estándar probatorio que debe cumplir el Estado para justificar la norma es, además, un estándar más elevado que el de mera razonabilidad. Debe probar que el empleo de la clasificación sospechosa es estrictamente necesario para el cumplimiento de un fin socialmente imperioso y debe justificar por qué es necesario acudir a él para cumplir esos fines. Además debe acreditar que no existe otro medio menos restrictivo del derecho regulado.

# 1



**CSJEEUU**

*Korematsu v. United States (1944)*

*Palmore v. Sidoti*

*Loving v. Virginia*

**Colombia**

Sentencia C-673/01

**ComIDH**

*Morales de Sierra*

CADH artículo 1.1 menciona los siguientes criterios prohibidos de discriminación: raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

# 1



¿Como evolucionarán en el futuro las categorías sospechosas?

“Iglesias José A. u otros c/GCABA s/ amparo” fallo del 10/07/2006 (aulas containers)

# 2 POLITICO

El desafío Politico

La regla de la mayoría frente al pluralismo político

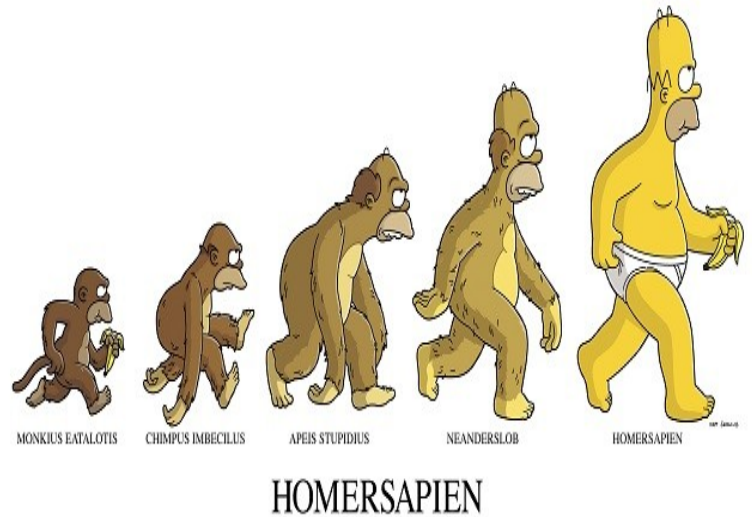
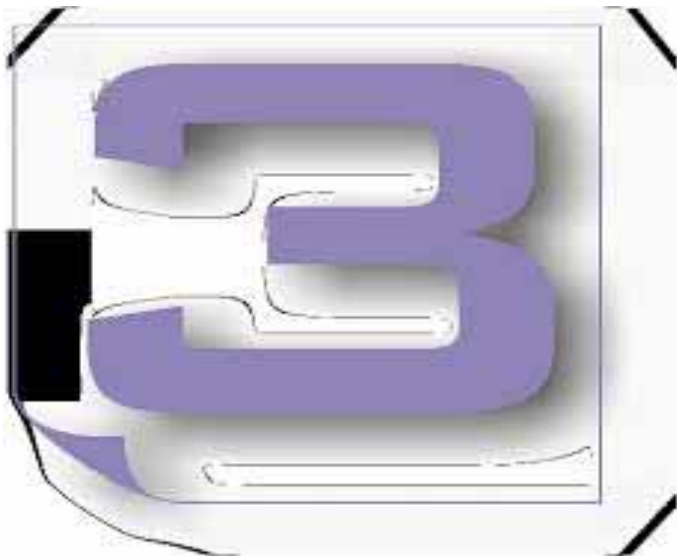




# 2 POLITICO

## La regla de la mayoría frente al pluralismo político

- La nueva concepción de la soberanía popular
- Nueva visión del pueblo en las estructuras de la representación popular
- El nuevo rol de las Minorías representativas o políticas
- El nuevo rol de las Minorías insulares



# El desafío regional La evolución del control de convencionalidad.

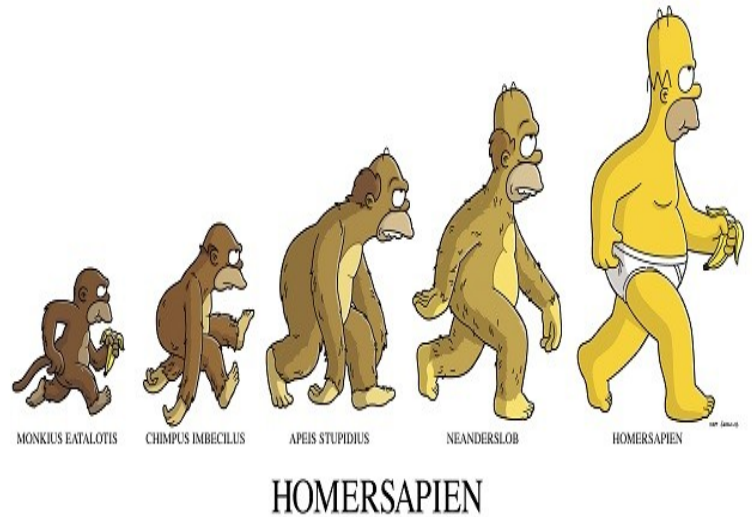
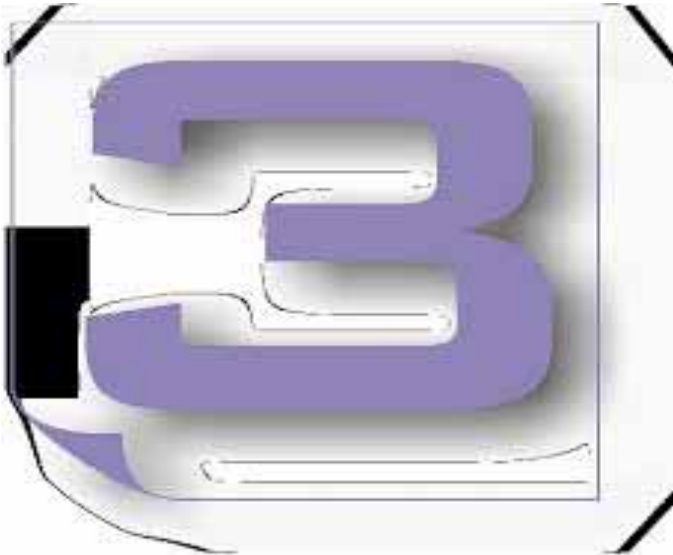
Comisión Interamericana de Derechos Humanos  
Corte Interamericana de Derechos Humanos

PRIMER SEMINARIO SOBRE

## DERECHOS HUMANOS Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

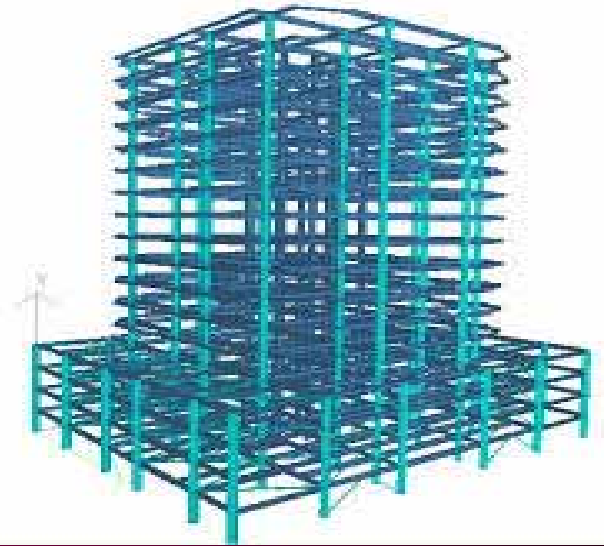
Coordinador: Enrique Carpio





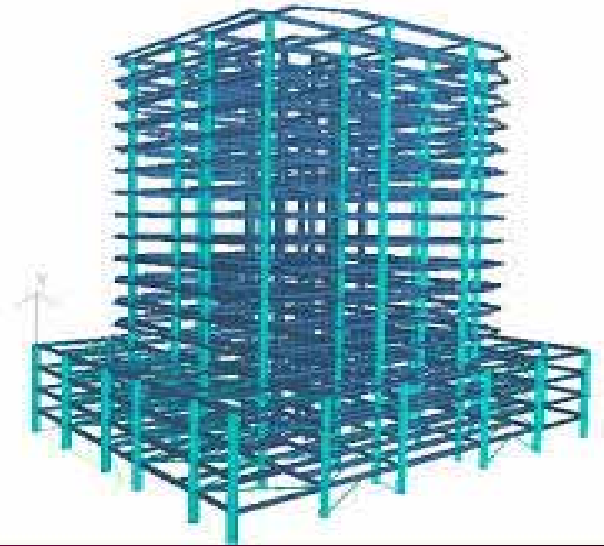
## La evolución del control de convencionalidad

- 1) **Desarrollo del margen de apreciación de los Estados**
- 2) **Nueva configuración de la Corte IDH**



El desafío estructural  
El desarrollo de la justicia  
estructural.





El desafío estructural

El desarrollo de la justicia  
estructural

¿Cómo armonizar el control de  
constitucionalidad y el  
desarrollo presupuestario?

¿Cómo armonizar los derechos  
individuales y los sociales?