

ediciones
DER

Asociación Chilena de Derecho Constitucional

Democracia, Derechos Sociales y Jurisdicción Constitucional

Jornadas Sudamericanas
de Derecho Constitucional

CoEdiciones

DER EDICIONES es una Editorial Jurídica creada por un grupo de Editores de larga trayectoria.

Estamos en la búsqueda de publicaciones de innegable valor científico. Nuestra propuesta pone énfasis en una cuidada elaboración técnica, colocando nuestra experiencia al servicio de la comunidad jurídica.

Nuestro catálogo editorial está compuesto por las siguientes colecciones: Ensayos Jurídicos, Monografías, Manuales, Cuadernos Jurídicos, Co-ediciones, Revistas y Obras prácticas.

Invitamos a aquellos profesores, investigadores o abogados en ejercicio, que hayan escrito una tesis de maestría, monografía, ensayo, manual u otra obra de interés práctico, a publicar con nosotros.

Para mayor información, escribanos a info@derediciones.com o visite nuestra página web www.derediciones.com

DEMOCRACIA, DERECHOS SOCIALES Y JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL
JORNADAS SUDAMERICANAS DE DERECHO CONSTITUCIONAL

© Asociación Chilena del Derecho Constitucional

2018 DER EDICIONES LIMITADA

Manuel Barros Borgoño 110, oficina 504, comuna de Providencia, ciudad de Santiago, Chile

Teléfono +56 22 402 96 66

www.derediciones.com

Registro de Propiedad Intelectual N° 296848

ISBN 978-956-9959-32-5

Primera edición, octubre de 2018 DER Ediciones Limitada

Tiraje: 300 ejemplares

Impresores: Andros Impresores

Impreso en Chile / Printed in Chile

ADVERTENCIA

La Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual prohíbe el uso no exceptuado de obras protegidas sin la autorización expresa de los titulares de los derechos de autor.

El fotocopiado o reproducción por cualquier otro medio o procedimiento de la presente publicación queda expresamente prohibido.

Jornadas Sudamericanas de Derecho Constitucional

Santiago, 5 y 6 de mayo de 2016

Estudios sobre control de convencionalidad y margen de apreciación; Derechos sociales, económicos y culturales; Jurisdiccional constitucional; Regímenes políticos, tipos de gobierno y forma jurídica del Estado.

AUTORES

ELOY ESPINOZA-SALDAÑA BARRERA

MARÍA PAULA GARAT DELGADO

WILLIAM HERRERA AÑEZ

LAURA NAHABETIÁN BRUNET

HUMBERTO NOGUEIRA ALCALÁ

ANÍBAL QUIROGA LEÓN

LAUTARO RÍOS ÁLVAREZ

SONIA ELIANA ROCA SERRANO

DANIEL ALBERTO SABSAY

IVÁN SANDRO TAPIA PINTO

FRANCISCO ZÚÑIGA URBINA

ÍNDICE

ABREVIATURAS	IX
PRESENTACIÓN	1
PRIMERA MESA: CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y MARGEN DE APRECIACIÓN	5
LA FUERZA VINCULANTE DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE IDH, SU VALOR DE PRECEDENTE Y LA OBLIGATORIEDAD DE SU CONSIDERACIÓN POR LOS ESTADOS PARTES DE LA CADH	7
HUMBERTO NOGUEIRA ALCALÁ	
1. INTRODUCCIÓN	7
2. LAS SENTENCIAS DE LA CORTE IDH	15
3. LA SENTENCIA DE LA CORTE IDH COMO COSA INTERPRETADA VINCULANTE PARA LOS ESTADOS PARTE	16
4. EL MARGEN DE APRECIACIÓN	22
5. LA OBLIGACIÓN DE RESPETAR LAS SENTENCIAS Y GARANTIZAR LOS DERECHOS	24
6. LA RECEPCIÓN INTERNA EN LOS ESTADOS PARTE DEL ACERVO CONVENCIONAL	24
7. CONCLUSIONES	28
EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN BOLIVIA	31
IVÁN SANDRO TAPIA PINTO	
1. INTRODUCCIÓN	31
2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA.....	32
3. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS.....	33
3.1. Origen del control de convencionalidad.....	33
3.2. Control de convencionalidad. Elementos conceptuales	40
3.3. Objeto del control de convencionalidad.....	41

3.4. Clasificación del control de convencionalidad	42
4. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN BOLIVIA.....	44
4.1. Antecedente histórico de la morfología del control de convencionalidad en la jurisdicción constitucional	45
5. CONCLUSIONES	64
SEGUNDA MESA: DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES	69
ANOTACIONES SOBRE LA EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES, ECONÓMICOS Y CULTURALES, CON ÉNFASIS EN EL CASO PERUANO, Y LOS ALCANCES DE SU JUDICIALIDAD.....	71
ELOY ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA	
1. A MODO DE INTRODUCCIÓN.....	71
2. APUNTES ACERCA DE LA EVOLUCIÓN DEL CASO PERUANO AL RESPECTO HASTA LA APROBACIÓN DEL TEXTO DE LA CARTA DE 1993	72
2.1. El escenario previo a la Constitución de 1979	72
2.2. Lo sucedido de acuerdo con lo previsto en la Constitución de 1979	75
2.3. Lo recogido en el texto de la Carta de 1993	76
3. APUNTES SOBRE LOS APORTES JURISPRUDENCIALES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO EN LA PROTECCIÓN DE LOS DESC, BÁSICAMENTE A LO LARGO DEL SIGLO XXI.....	77
3.1. La constitucionalización del derecho y el actual rol e incidencia de los TC en la materia	78
3.2. Los DESC como derechos.....	79
3.3. Los DESC en la jurisprudencia del TC peruano.....	87
3.4. Un análisis crítico de lo realizado y los retos que genera, a modo de conclusión.....	99
EXIGIBILIDAD DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS Y SOCIALES.....	103
MARÍA PAULA GARAT DELGADO	
1. INTRODUCCIÓN	103
2. LOS DERECHOS ECONÓMICOS Y SOCIALES EN EL ÁMBITO INTERAMERICANO. LOS RECIENTES CASOS SUÁREZ PERALTA Y GONZALES LLUY.....	105
2.1. La posición de la Corte IDH respecto de la exigibilidad de los derechos económicos y sociales y su protección.....	107
2.2. Contenido y alcance del artículo 26 de la CADH, y su vinculación con los artículos 1 y 2 de la CADH	110
2.3. La posibilidad de proclamar una exigibilidad directa, anunciada pero no concluida, observando una dicotomía en esta materia	112

3. LA PROBLEMÁTICA ASOCIADA EN URUGUAY. LA EXIGIBILIDAD DEL DERECHO A LA SALUD Y DE OTROS DERECHOS ECONÓMICOS Y SOCIALES.....	114
4. LOS DERECHOS ECONÓMICOS Y SOCIALES: UNA DICOTOMÍA. LA TUTELA JURISDICCIONAL Y EL PLAZO RAZONABLE.....	117
5. CONCLUSIONES.....	120
LOS DERECHOS SOCIALES, ECONÓMICOS Y CULTURALES EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA BOLIVIANA.....	123
SONIA ELIANA ROCA SERRANO	
1. INTRODUCCIÓN.....	123
2. APROXIMACIÓN CONCEPTUAL DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES Y SU CARACTERIZACIÓN.....	124
3. EL CONTENIDO ESENCIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.....	131
3.1. El contenido esencial de los derechos sociales.....	132
4. ALGUNAS DIFICULTADES PLANTEADAS EN RELACIÓN A LOS DERECHOS SOCIALES, ECONÓMICOS Y CULTURALES.....	134
5. EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS SOCIALES, ECONÓMICOS Y CULTURALES Y LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO BOLIVIANO.....	136
5.1. Derecho al trabajo en el Pacto y en la Constitución Política del Estado....	140
5.2. Derecho a la salud.....	144
5.3. Derecho a la educación.....	146
6. ALGUNAS VÍAS DE EXIGIBILIDAD DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.....	148
6.1. Jurisprudencia del Tribunal de Justicia y Constitucional.....	150
6.2. Exigibilidad indirecta.....	156
7. CONCLUSIONES.....	157
TERCERA MESA: JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL.....	159
LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL EN PERÚ.....	161
ANÍBAL QUIROGA LEÓN	
1. INTRODUCCIÓN.....	162
2. LAS ACCIONES DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.....	163
3. SOBRE EL CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES.....	164
3.1. Caso Dr. Bonham.....	171
3.2. Caso Marbury vs. Madison.....	172
4. SOBRE EL CONTROL CONCENTRADO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES.....	173
4.1. El sistema concentrado o europeo.....	182
5. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	188

IV

5.1. La acción de inconstitucionalidad de las leyes	188
5.2. Recurso de agravio constitucional	190
5.3. La contienda de la competencia	202
6. LA JURISDICCIÓN DE LA LIBERTAD	203
6.1. El <i>habeas corpus</i>	203
6.2. La acción de amparo	207
6.3. El <i>habeas data</i>	209
6.4. La acción de cumplimiento	211
6.5. La ejecución anticipada de sentencia	215
7. LOS PRECEDENTES VINCULANTES	227
7.1. El <i>overruling</i>	228
7.2. Naturaleza formal y material del precedente vinculante	233
8. LAS SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS	238
8.1. La sentencia interlocutoria y los parámetros vinculantes	239
8.2. La sobrecarga procesal del Tribunal Constitucional	242
LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL EN CHILE	247
LAUTARO RÍOS ÁLVAREZ	
1. CONCEPTOS FUNDAMENTALES	247
1.1. La justicia constitucional	247
1.2. La jurisdicción constitucional	249
1.3. El proceso constitucional	251
1.4. El procedimiento constitucional	252
1.5. La judicatura constitucional	253
2. PANORAMA GENERAL DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL CHILENA	253
3. LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA JUSTICIA ORDINARIA	256
3.1. Jurisdicción constitucional de la Excma. Corte Suprema	257
3.2. Jurisdicción constitucional de las Cortes de Apelaciones	263
3.3. La jurisdicción constitucional de los tribunales ordinarios de primera instancia	264
4. LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA “JUSTICIA ELECTORAL”	270
4.1. El Tribunal Calificador de Elecciones (Tricel)	271
4.2. Jurisdicción constitucional de los Tribunales Electorales Regionales (TER)	272
5. LA JURISDICCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	273
5.1. La generación del TC	274
5.1. Composición y forma de funcionamiento	275

5.3. La competencia del nuevo TC	275
5.4. Efectos de la Sentencias del TC	282
6. CONCLUSIONES	283
 LA ELECCIÓN DE MAGISTRADOS CONSTITUCIONALES EN BOLIVIA: UN BALANCE NECESARIO	 287
WILLIAM HERRERA AÑEZ	
1. CONSIDERACIONES GENERALES.....	287
2. LA NORMATIVA ELECTORAL.....	292
2.1. La preselección de los postulantes	292
2.2. Prohibir la propaganda electoral vulnera la libertad de expresión	299
2.3. La nómina de la Asamblea Legislativa	308
3. RESULTADOS DE LA ELECCIÓN	311
4. CONSIDERACIONES FINALES Y ALGUNAS PROPUESTAS	317
 CUARTA MESA: REGÍMENES POLÍTICOS, TIPO DE GOBIERNO Y FORMA JURÍDICA DE ESTADO.....	 323
 EN NOMBRE DEL PUEBLO: REGÍMENES POLÍTICOS EN AMÉRICA LATINA.....	 325
LAURA NAHABETIÁN BRUNET	
1. INTRODUCCIÓN	325
2. NUEVO CONSTITUCIONALISMO.....	329
3. DESAFÍOS O RIESGOS DE LOS REGÍMENES LATINOAMERICANOS	335
3.1. Desafío uno: Estado de Derecho	336
3.2. Desafío dos: libertad e igualdad	338
3.3. Desafío tres: ataques a la libertad de expresión y a la justicia	340
3.4. Desafío cuatro: exacerbación de presidencialismo y reelección desmedida	341
3.5. Desafío cinco: crisis de representación, debilidad institucional y republi- canismo.....	342
3.6. Desafío seis: corrupción y ausencia de transparencia	343
3.7. Desafío siete: consenso sobre el concepto de democracia y su defensa colectiva.....	344
3.8. Desafío ocho: fortalecimiento institucional.....	345
 EL PRESIDENCIALISMO ARGENTINO Y EL ESTADO DE DERECHO	 347
DANIEL ALBERTO SABSAY	
1. INTRODUCCIÓN	347
2. LAS FORMAS DE GOBIERNO EN LA DEMOCRACIA	350

3.	EL MODELO DE FILADELFIA	353
4.	LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994 Y LA ATENUACIÓN DEL PRESIDENCIALISMO	360
5.	LA PERIODICIDAD DE LA RENOVACIÓN DE AUTORIDADES EN EL MARCO DEL ESTADO DE DERECHO	362
6.	LA REELECCIÓN PRESIDENCIAL EN LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994	365
7.	EL JEFE DE GABINETE DE MINISTROS LUEGO DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL ARGENTINA DE 1994	371
	7.1. Los ministros en el presidencialismo argentino	371
	7.2. Perfil institucional del nuevo protagonista institucional	372
	7.3. Conclusiones.....	377
8.	CONSIDERACIONES FINALES.....	378
 (RE)ELECCIÓN PRESIDENCIAL: ALGUNAS NOTAS ACERCA DEL PRESIDENCIALISMO EN CHILE Y AMÉRICA LATINA.....		381
FRANCISCO ZÚÑIGA URBINA		
1.	PRESENTACIÓN.....	381
2.	REELECCIÓN PRESIDENCIAL EN CHILE	389
	2.1. La prohibición de reelección consecutiva o inmediata.....	389
	2.2. Algunas consideraciones críticas sobre la hipótesis de la reelección presidencial inmediata en el caso chileno	393
3.	REELECCIÓN Y RÉGIMEN POLÍTICO	396
4.	CONCLUSIONES.....	398

ABREVIATURAS

A.A.	Auto Acordado
ACNUR	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
Art.	artículo
C. Pol.	Constitución Política
C.P.Const.	Código Procesal Constitucional (Perú)
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CCD	Consejo para la Consolidación de la Democracia
CE	Constitución Española
CEDH	Convención Europea de Derechos Humanos/ Convenio Europeo de Derechos Humanos
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CNNA	Código Niño, Niña y Adolescente
CPCo	Código Procesal Civil (Perú)
CPE	Constitución Política del Estado
CPR	Constitución Política de la República (Chile)
CSJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación
D.L.	Decreto Ley
D.O.	Diario Oficial
DESC	derechos económicos, sociales y culturales
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos
EEC	Estados de Excepción Constitucional

ETA	Euskadi Ta Askatasuna (organización terrorista nacionalista vasca que se proclamaba independentista, abertzale, socialista y revolucionaria)
IDH	Instituto de Desarrollo Humano
inc.	inciso o párrafo de un artículo
J.C.	Jurisdicción Constitucional
LGT	Ley General del Trabajo
LOC	Ley Orgánica Constitucional
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LOTIC	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional
LOTGC	Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales
MAS	Movimiento al Socialismo (Bolivia)
OCMA	Órgano de Control de la Magistratura
OEA	Organización de los Estados Americanos
OIT	Organización Internacional del Trabajo
ONU	Organización de las Naciones Unidas
P. de la R.	Presidente de la República
PIDESC	Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales
PLD	Partido de Liberación Dominicana
RAC	recurso de agravio constitucional
RNTC	Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional
SCIDH	Sentencia Comisión Interamericana de Derechos Humanos
STCP	Sentencia Tribunal Constitucional Plurinacional
SUMI	seguro universal materno infantil
TC	Tribunal Constitucional
TCP	Tribunal Constitucional Plurinacional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TER	Tribunal Electoral Regional
TP	Título Preliminar
Tricel	Tribunal Calificador de Elecciones
TUO	Texto Único Ordenado
VIH	virus de inmunodeficiencia humana
VV. AA.	Varios autores (acrónimo)

PRESENTACIÓN

Desde hace ya cerca de dos décadas, inicialmente las Asociaciones de Derecho Constitucional de Argentina y Chile iniciaron las Jornadas Argentino-chilenas de Derecho Constitucional que fueron realizadas alternativamente en cada uno de los dos países, iniciándose el ciclo en Argentina. Luego de algunos años, las dos asociaciones convinimos en invitar a unirse a estas reflexiones académicas anuales a la Asociación Peruana de Derecho Constitucional, la que gustosamente se plegó a estas jornadas, pasando a ser las Jornadas Argentino-chileno-peruanas de Derecho Constitucional, a lo cual se sumaron más tarde la Asociación Uruguaya de Derecho Constitucional y la Academia Boliviana de Derecho Constitucional, con lo cual se modificó nuevamente el *nomen* de estas jornadas para denominarse Jornadas Sudamericanas de Derecho Constitucional, como ya se denominan a partir de 2015, siendo la última la desarrollada en Santiago de Chile en 2016, donde se adoptó el acuerdo más ambicioso de constituir una Asociación Sudamericana de Derecho Constitucional, una de cuyas actividades serían las Jornadas Sudamericanas de Derecho Constitucional, una Presidencia coordinadora provisional que, a su vez, estaba encargada de presentar un borrador de Estatuto de esta Asociación Sudamericana, los que serían considerados y eventualmente aprobados en las Jornadas Sudamericanas de Derecho Constitucional previstas para el mes de noviembre de 2018 en Montevideo, Uruguay.

En el texto que se presenta se encuentran los trabajos recopilados de las jornadas sudamericanas realizadas en Santiago de Chile los días 5 y 6 de mayo de 2016, donde se acordaron como temas de reflexión los siguientes: Control de convencionalidad; Derechos sociales, económicos y culturales;

Jurisdiccional constitucional; Regímenes políticos, tipos de gobierno y forma jurídica del Estado.

En el texto que ustedes leerán se encuentran los trabajos de los ponentes de las distintas asociaciones de derecho constitucional latinoamericanas que participaron en dichas jornadas en Santiago y que enviaron formalmente sus ponencias para su publicación en la obra colectiva que hoy ponemos a disposición de la comunidad académica interesada en el derecho constitucional de América del Sur, esperando que tales trabajos contribuyan a la reflexión académica y a nuevas publicaciones sobre los temas analizados.

Los trabajos que se recopilan sobre los temas ya considerados, son reflexiones jurídicas desarrolladas por miembros de una comunidad académica de derecho constitucional sudamericana plural, tolerante y crítica de nuestras realidades nacionales, siempre con el objeto de mejorar nuestras realidades de Estados constitucionales democráticos y nuestras normativas constitucionales.

Las jornadas abordaron aspectos de derecho constitucional orgánico, como son las formas jurídicas de Estado, donde puede constatarse en Sudamérica la diversidad dada por Estados federales como Argentina; Brasil y Venezuela, estados con procesos de descentralización regional como Bolivia y Perú, y procesos de descentralización política y administrativa en Uruguay y Chile. Por otra parte, se encuentra el análisis de los tipos de gobierno presidencialistas con sus matizaciones existentes en toda América del Sur, donde aparecen trabajos que analizan las caracterizaciones específicas de ellos y el planteamiento de eventuales modificaciones del presidencialismo por tipos de gobiernos más flexibles. Por último, se encuentran en este ámbito los trabajos referentes a nuestros diversos sistemas de jurisdicción constitucional.

En el ámbito del derecho constitucional material o sustantivo, se encuentran los trabajos sobre derechos económicos sociales y culturales, sus consideraciones en los ordenamientos constitucionales sudamericanos, donde puede también verse una variedad de enfoques y tratamientos normativos y sus garantías. En dicho plano, se tiene presente el fenómeno jurídico de la internacionalización del derecho constitucional y la constitucionalización del derecho internacional en materia de derechos humanos, teniendo en especial consideración nuestro sistema regional de protección

de derechos, en el marco del cual se ha desarrollado el control de convencionalidad internacional concretado por la Corte IDH, como el llamado a efectuar el control de convencionalidad interno, especialmente por los tribunales de justicia, además de los demás órganos estatales, en cumplimiento de los objetivos perseguidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y las obligaciones generales asumidas por los Estados Partes de ella en los artículos 1 y 2 de dicha Convención, como de las obligaciones específicas de respeto de todos y cada uno de los derechos por ella asegurados y garantizados.

HUMBERTO NOGUEIRA ALCALÁ
Presidente Coordinador
Asociaciones de Derecho Constitucional Sudamericanas.