

ano 15 - n. 62 | outubro/dezembro - 2015
Belo Horizonte | p. 1-266 | ISSN 1516-3210
A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional

Revista de Direito
ADMINISTRATIVO
& CONSTITUCIONAL

A&C

 EDITORA
Fórum

IPDA
Instituto Paranaense
de Direito Administrativo



© 2015 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Av. Afonso Pena, 2770 – 16º andar – Funcionários – CEP 30130-007 – Belo Horizonte/MG – Brasil – Tel.: 0800 704 3737
www.editoraforum.com.br / E-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Impressa no Brasil / Printed in Brazil / Distribuída em todo o Território Nacional

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

A246 A&C : Revista de Direito Administrativo & Constitucional. – ano 3, n. 11, (jan./mar. 2003) - -
– Belo Horizonte: Fórum, 2003-

Trimestral
ISSN: 1516-3210

Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada pela
Editora Juruá em Curitiba

1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional. I.
Fórum.

CDD: 342
CDU: 342.9

Supervisão editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo
Capa: Igor Jamur
Projeto gráfico: Walter Santos

Periódico classificado no Estrato A1 do Sistema Qualis da CAPES - Área: Direito.

Revista do Programa de Pós-graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar (Instituição de Pesquisa e Pós-Graduação), em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo (entidade associativa de âmbito regional filiada ao Instituto Brasileiro de Direito Administrativo).

A linha editorial da A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional segue as diretrizes do Programa de Pós-Graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo. Procura divulgar as pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no direito comparado, com ênfase na questão da interação e efetividade dos seus institutos, notadamente América Latina e países europeus de cultura latina.

A publicação é decidida com base em pareceres, respeitando-se o anonimato tanto do autor quanto dos pareceristas (sistema double-blind peer review). Desde o primeiro número da Revista, 75% dos artigos publicados (por volume anual) são de autores vinculados a pelo menos cinco instituições distintas do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar.

A partir do volume referente ao ano de 2008, pelo menos 15% dos artigos publicados são de autores filiados a instituições estrangeiras.

Esta publicação está catalogada em:

- Ulrich's Periodicals Directory
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)

A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional realiza permuta com as seguintes publicações:

- Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), ISSN 0303-9838
- Rivista Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, ISBN/EAN 978-88-348-9934-2

Diretor-Geral
Romeu Felipe Bacellar Filho

Diretor Editorial
Paulo Roberto Ferreira Motta

Editores Acadêmicos Responsáveis
Daniel Wunder Hachem
Ana Cláudia Finger

Assessor Editorial
Felipe Klein Gussoli

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari (PUC-SP)	Justo J. Reyna (Universidad Nacional del Litoral – Argentina)
Adriana da Costa Ricardo Schier (Instituto Bacellar)	Juarez Freitas (UFRGS)
Alice Gonzalez Borges (UFBA)	Luís Enrique Chase Plate (Universidad Nacional de Asunción – Paraguai)
Carlos Ari Sundfeld (FGV-SP)	Marçal Justen Filho (UFPR)
Carlos Ayres Britto (UFSE)	Marcelo Figueiredo (PUC-SP)
Carlos Delpiazzi (Universidad de La República – Uruguai)	Márcio Cammarosano (PUC-SP)
Cármem Lúcia Antunes Rocha (PUC Minas)	Maria Cristina Cesar de Oliveira (UFPA)
Célio Heitor Guimarães (Instituto Bacellar)	Nelson Figueiredo (UFG)
Celso Antônio Bandeira de Mello (PUC-SP)	Odilon Borges Junior (UFES)
Clémerson Merlin Clêve (UFPR)	Pascual Caiella (Universidad de La Plata – Argentina)
Clovis Beznos (PUC-SP)	Paulo Eduardo Garrido Modesto (UFBA)
Edgar Chiuratto Guimarães (Instituto Bacellar)	Paulo Henrique Blasi (UFSC)
Emerson Gabardo (UFPR)	Pedro Paulo de Almeida Dutra (UFMG)
Enrique Silva Cimma (Universidad de Chile – Chile)	Regina Maria Macedo Nery Ferrari (UFPR)
Eros Roberto Grau (USP)	Rogério Gesta Leal (UNISC)
Irmgard Elena Lepenies (Universidad Nacional del Litoral – Argentina)	Rolando Pantoja Bauzá (Universidad Nacional de Chile – Chile)
Jaime Rodríguez-Arana Muñoz (Universidad de La Coruña – Espanha)	Sergio Ferraz (PUC-Rio)
José Carlos Abraão (UEL)	Valmir Pontes Filho (UFCE)
José Eduardo Martins Cardoso (PUC-SP)	Weida Zancaner (PUC-SP)
José Luís Said (Universidad de Buenos Aires – Argentina)	Yara Stroppa (PUC-SP)
José Mario Serrate Paz (Universidad de Santa Cruz – Bolívia)	
Juan Pablo Cajarville Peluffo (Universidad de La República – Uruguai)	

Homenagem Especial

Guillermo Andrés Muñoz (in memoriam)
Jorge Luís Salomoni (in memoriam)
Julio Rodolfo Comadira (in memoriam)
Lúcia Valle Figueiredo (in memoriam)
Manoel de Oliveira Franco Sobrinho (in memoriam)
Paulo Neves de Carvalho (in memoriam)

Soberanía y Estado Constitucional*

Juan Gustavo Corvalán

Profesor Adjunto de la Universidad de Buenos Aires (Buenos Aires, Argentina). Doctor en Derecho (Universidad del Salvador). Presidente de DPI (Derecho para Innovar). Juez en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Abogado por la Universidad de Buenos Aires. E-mail: <juancorvalan@derecho.uba.ar>.

Resumen: El presente trabajo pretende evidenciar las modificaciones a las que se ve sometida la formulación clásica de soberanía como consecuencia de su ajuste al nuevo paradigma del Estado Democrático Constitucional de Derecho. Al final, se analiza la noción de soberanía compartida en Argentina y la compatibilidad entre soberanía popular y derecho internacional.

Palabras-clave: Soberanía. Estado Constitucional de Derecho. Democracia. Argentina. Derecho Internacional.

Sumario: 1 Introducción – 2 La noción clásica de soberanía estatal – 3 La decadencia de la soberanía – 4 Hacia una articulación racional de la soberanía con el Estado Constitucional de Derecho – 5 La “soberanía compartida” en Argentina – 6 La compatibilidad entre soberanía popular y derecho internacional – 7 Conclusiones – Referencias

1 Introducción

Señala Ferrajoli que la soberanía representa una aporía¹ de las doctrinas contractualistas y el último residuo del Estado de Naturaleza.² Cuenta, además, que su historia corresponde a “dos historias” paralelas y opuestas. La de la soberanía interna, que es la historia de su progresiva disolución con el desarrollo de los estados constitucionales y democráticos de derecho. Y la “otra historia” es la de la soberanía externa que por el

* El presente artículo es una reconstrucción de una parte de mi tesis doctoral aprobada (e inédita) por la Universidad del Salvador (Buenos Aires, Argentina).

¹ Según la Real Academia Española aporía significa: (Del gr. ἀπορία, dificultad de pasar). 1. f. Fil. Enunciado que expresa o que contiene una inviabilidad de orden racional.

² Señala Ferrajoli que se debe a Locke la caracterización de soberanía como <<estado de naturaleza>> referida no sólo a la soberanía externa sino también a la soberanía interna del monarca absoluto: <<Un hombre así, ya sea que lo llamemos “czar” o “grand seignior” o cualquiera otra cosa, se encuentra con respecto a los que se hallan bajo su dominio, en el mismo estado de naturaleza en que se encuentra con respecto al resto de la humanidad [...] La única y lamentable diferencia [...] sería ésta: que mientras en el ordinario estado de naturaleza de cuáles son sus derechos y para defenderlos en la medida de sus fuerzas, ahora, siempre que su propiedad sea invadida por voluntad y mandato de su monarca, no sólo le faltará ese recurso de apelación que deben tener los que viven en una sociedad, sino que, como si se le hubiera degradado y no perteneciese ya al orden de las criaturas racionales se le niega también la libertad juzgar de defender sus derechos. Y así queda expuesto a todos los sufrimientos e inconveniencias que un hombre puede temer de otro que, hallándose en un estado de naturaleza sin limitación alguna, está, además, corrompido por la adulación y armado de poder>> (Ver: FERRAJOLI, Luigi, Principia Iuris. Teoría del derecho y de la democracia, T. II, p. 593. Editorial Trotta, Madrid, 2011).

contrario, es la historia de su progresiva absolutización que alcanzó su ápice en la primera mitad del siglo pasado con las catástrofes de las dos guerras mundiales.³

En la actualidad, las democracias constitucionales, el principio democrático y los principios de división de poderes, de legalidad y los derechos fundamentales limitan la soberanía interna, a la vez que perfilan y transforman la relación entre Estado y Ciudadano.⁴ En síntesis, la pieza central del derecho público actual es la democracia constitucional⁵ y la primacía de los derechos humanos, no obstante este paradigma todavía es embrional⁶ y continúa definiéndose.⁷

De este modo, si el nuevo escenario viene signado por la aceptación de un Estado constitucional de derecho⁸ y por una democracia constitucional,⁹ entonces ambas nociones son las que deben moldear al concepto de soberanía estatal.¹⁰ En este contexto, el presente trabajo pretende evidenciar las modificaciones a las que se ve sometida la formulación clásica de soberanía como consecuencia de su ajuste al nuevo paradigma del Estado Democrático Constitucional de Derecho.

2 La noción clásica de soberanía estatal

La noción tradicional de la soberanía hasta mediados de siglo XX, sustituyó al rey y al pueblo por el Estado mismo personificado, determinando la configuración de los derechos fundamentales como límites internos (autolimitaciones)¹¹ aunque podía disponer sobre ellos.¹² En esta concepción se elaboró la teoría organicista según la cual el pueblo y

³ FERRAJOLI, Luigi, *Principia iuris*, p. 476.

⁴ Cfr. FERRAJOLI, Luigi, *Principia iuris*, p. 476.

⁵ Ver, CSJN, "Bussi Antonio Domingo c/ Est. Nac.", sentencia del 13 de julio de 2007, considerando 11º, párrafo cuarto y FERRAJOLI, Luigi, *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia*, T. 2, p. 10.

⁶ Ver, FERRAJOLI, Luigi, *Democracia y garantismo*, 2º Ed., Trotta, Madrid, 2010, p. 35.

⁷ DELPIAZZO, Carlos E. Centralidad del administrado en el actual Derecho Administrativo: impactos del Estado Constitucional de Derecho. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 1, n. 3, p.7-32, set./dez. 2014. DOI: <<http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v1i3.40514>>.

⁸ Ver, FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías, La ley del más débil*, 7º Ed., traducción de PERFECTO IBÁÑEZ, Andrés y GREPPI, Andrea, Trotta, Madrid, 2010, p. 152 y FERRAJOLI, Luigi, *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia*, T. 1, p. 801 y ss.

⁹ Ver, FERRAJOLI, Luigi, *Democracia y garantismo*, p. 35. En consonancia, SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard, *La Teoría general del derecho administrativo como sistema*, p. 52.

¹⁰ CARRÉ DE MALBERG presentó a mediados de siglo XX la noción de soberanía de modo similar que en la Edad media. Así, destacó textualmente: "Así como en la Edad Media el término soberanía servía para señalar el carácter supremo de la potestad que le pertenecía al rey en el interior del reino, también los fundadores revolucionarios del derecho público moderno en Francia han calificado a la potestad nacional de soberanía, para especificar debidamente que esta potestad es de una esencia superior a cualquier otra, que está por encima de toda otra potestad...". Ver, CARRÉ DE MALBERG, Raymond, *Teoría General del Estado*, Fondo de Cultura Económica, México, 1948, p. 189.

¹¹ La limitación puede apreciarse en la obra de CARRÉ DE MALBERG. Se hablaba de que ningún órgano nacional, ni siquiera el cuerpo legislativo, podía absorber la voluntad nacional. Afirmaba en tal sentido el célebre autor francés: "La potestad suprema de voluntad estatal no reside en particular en ningún órgano: está en la nación, actuando por el conjunto de sus órganos, y por órganos compuestos por individuos cuyo título provisional está sujeto a revocación o renovación". Ver, CARRÉ DE MALBERG, Raymond, *Teoría General del Estado*, p. 189.

¹² Tempranamente en nuestro país BIELSA advirtió que en el orden exterior la soberanía podía ser "refinada" cuando el Estado se obligaba voluntariamente por tratados o convenciones. Es decir, que se auto-limitaba. Ver: BIELSA, Rafael, *Derecho constitucional*, 2º Ed. aumentada, Depalma, Buenos Aires, 1954, p. 102.

el territorio se presentaron como elementos centrales del Estado.¹³

Tradicionalmente la soberanía es definida como la capacidad del Estado para determinarse a sí mismo en forma exclusiva desde un punto de vista político y jurídico.¹⁴ Los “poderes” son los elementos mismos de la soberanía indivisible y, de ello, se desprende que cada órgano investido por representación de un elemento de la soberanía, resulta soberano en su ámbito.¹⁵

Conjuntamente con la noción de soberanía clásica, también se postuló la transformación de la noción de “pueblo soberano”,¹⁶ en el sentido de que no había fuentes normativas vinculantes al Estado, en el exterior.¹⁷

Existen diversas clasificaciones de la soberanía. Algunos autores establecen cuatro subdivisiones: “Soberanía legal internacional”, “soberanía westfaliana”, “soberanía doméstica” y “soberanía interdependiente”.¹⁸

La soberanía legal internacional se refiere a las prácticas asociadas con el reconocimiento mutuo.

La soberanía westfaliana o externa¹⁹ se relaciona con la organización política fundada en la exclusión de actores externos de las estructuras de autoridad dentro de un territorio dado. Las normas internacionales son producto de la voluntad de los Estados en ejercicio de una soberanía²⁰ que, a su vez, es consecuencia del ejercicio de la soberanía de los habitantes de cada Estado.

¹³ Ver, FERRAJOLI, Luigi, Derechos y garantías, La Ley del más débil, p. 140.

¹⁴ Ver, FAYT, Carlos, S., ob. cit., p. 544. JELLINEK afirma que la soberanía es, en su origen histórico, una concepción de índole político, que sólo más tarde se ha condensado en una índole jurídica. Ver, JELLINEK, Georg, Teoría General del Estado, p. 543-544.

¹⁵ En este aspecto CARRÉ DE MALBERG sigue a DUGUIT. Ver, CARRÉ DE MALBERG, Raymond, Teoría General del Estado, p. 760.

¹⁶ Como afirma FERRAJOLI la idea fundamental en el derecho público parte de la metáfora antropomórfica del “Estado-persona” u “hombre artificial” (concepción dominante en la doctrina iuspublicista) a la que se asocia la soberanía como esencia o como “alma artificial” y además como poder absoluto. Una fuente suprema y no derivada que se convierte en base de todo el aparato conceptual del positivismo jurídico: del principio de legalidad y de la convencionalidad del derecho. Ver, FERRAJOLI, Luigi, ob. Cit., p. 134. Por ello es que la “soberanía del pueblo” tampoco puede ser absoluta. Ver, FERRAJOLI, Luigi, Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia, T. 2, p.13.

¹⁷ Se afirmaba que la soberanía interna era la verdadera soberanía pues implicaba superioridad. Ver, FAYT, Carlos, S., Derecho Político, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1965, p. 272. Una síntesis esquemática de la concepción histórica y evolutiva de la noción de soberanía puede verse en ibídem, p. 269-273.

¹⁸ Ver, DUEÑAS MUÑOZ, Juan Carlos, Soberanía y Estado constitucional: su importancia en la integración y en el derecho comunitario, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, T. II, Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, 2007, p. 743-744. Esta misma clasificación es efectuada por KRASNER, Stephen, Sovereignty: Organized Hypocrisy, 20 (1999), p. 3-4, nota 15, citado en BARREIROS, Lucas E., El derecho internacional contemporáneo y el problema de la soberanía. Un intento de reconciliación, p. 76-77.

¹⁹ La soberanía en la teoría jurídica contemporánea, se presentó bajo dos facetas. En la interna, el Estado tenía el poder máximo y debía prevalecer sobre toda otra fuerza interna. En la externa, se evidenciaba la capacidad del Estado para mantener su independencia de toda subordinación a otro Estado. Ver, TARDIF, Eric, Metamorfosis de la soberanía: elementos para una redefinición del concepto a la luz del derecho internacional contemporáneo, en Anuario de derecho constitucional latinoamericano, Año XVI, Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, 2010, p. 310.

²⁰ SARMIENTO GARCÍA concibe a la soberanía en sentido estricto, como la “autarquía” y “exclusiva” competencia en relación a las cosas y al espacio -según la substancia y la forma de la actividad- aunque dentro del ámbito internacional, pero “sin dependencia del ordenamiento jurídico propio de cualquier otro Estado”. Ver, SARMIENTO GARCÍA, Jorge H., La demandabilidad del Estado y el agotamiento de la vía administrativa, en Estudios de derecho administrativo, T. X, Dike, Mendoza, 2004, p. 208.

La soberanía doméstica²¹ o interna²² se funda en la “fuerza dominadora” y en la voluntad autónoma del Estado;²³ se presenta como una potestad superior a cualquier otra²⁴ y se vincula con la organización formal de la autoridad política dentro del Estado y con la capacidad de las autoridades públicas de ejercer un control efectivo dentro de las fronteras de la polis.

La soberanía interdependiente se refiere a la capacidad de las autoridades públicas de regular el flujo de información, ideas, bienes, personas, entre otros, en las fronteras de un Estado.²⁵

En conclusión: en sentido clásico la noción de soberanía suele ser caracterizada bajo los siguientes atributos: como un poder originario,²⁶ supremo,²⁷ incondicionado,²⁸ intangible,²⁹ exclusivo,³⁰ único,³¹ absoluto,³² perpetuo,³³ sobrehumano, indivisible,³⁴ inalienable y no sometido a las leyes,³⁵ o sólo a las leyes de Dios.³⁶

Por tanto, podemos sintetizar la concepción clásica de la soberanía –en sentido amplio– bajo el siguiente postulado: un Estado se autojustifica, es independiente, y es capaz de evitar condicionamientos por parte de otros estados.³⁷

²¹ Ver, FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías*, La ley del más débil, p. 135.

²² Precisamente el término soberanía implicaba que el carácter de soberano en relación a las otras naciones o Estados. Ver, BIELSA, Rafael, *Derecho Constitucional*, p. 100.

²³ Ver, CARRÉ DE MALBERG, Raymond, *Teoría General del Estado*, p. 189.

²⁴ Ver, *idem*. En idénticos términos en nuestro país, ver, BIELSA, Rafael, *ob. cit.*, p. 100 y FAYT, Carlos, S., *Derecho Político*, p. 250.

²⁵ Ver, DUEÑAS MUÑOZ, Juan Carlos, *Soberanía y Estado constitucional: su importancia en la integración y en el derecho comunitario*, p. 743-744. Esta misma clasificación y su desarrollo puede verse en KRASNER, Stephen, *Sovereignty: Organized Hypocrisy* 20 (1999), p. 3-4, nota 15, citado en BARREIROS, Lucas E., *El derecho internacional contemporáneo y el problema de la soberanía. Un intento de reconciliación*, p. 76-77.

²⁶ Según la concepción predominante el concepto de soberanía se concilia con el de originariedad del Estado, en cuanto éste se considera como ente capaz de autojustificarse y, por ende, no deriva de otro ente. Ver, DE VERGOTTINI, Giuseppe, *Derecho constitucional comparado*, traducción de HERRERA, Claudia a la 6ª Ed. Italiana publicada por CEDAM -2004-, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2005, p. 80.

²⁷ “La afirmación de que la soberanía es una cualidad esencial del Estado, significa que el Estado es una autoridad suprema” afirmaba Kelsen, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, p. 404. En consonancia, ver, ATTILI CARDAMONE, Antonella, *Soberanía*, en *Tratado de ciencia política*, Anthropos, México, 2007, p. 56.

²⁸ Ver, DE VERGOTTINI, Giuseppe, *ob. cit.*, p. 80.

²⁹ Ver, DUEÑAS MUÑOZ, Juan Carlos, *Soberanía y Estado constitucional: su importancia en la integración y en el derecho comunitario*, p. 750.

³⁰ Ver, BIELSA, Rafael, *Derecho constitucional*, p. 100.

³¹ Ver, *idem*.

³² En la primera parte de la historia moderna se fue consolidando una noción de soberanía absolutista. Como poder supremo, independiente, incuestionado e incondicionado y garante del orden. Ver, ATTILI CARDAMONE, Antonella, *Soberanía*, p. 58-59.

³³ Ver, *ibidem*, p. 59.

³⁴ Ver, DUGUIT, León, *Traité de Droit Constitutionnel*, Tomo Premier, Théorie Générale de L'état, Fontemoing & C. Editeurs, París, 1911, p. 350-352; también en ATTILI CARDAMONE, Antonella, *ob. cit.*, p. 59.

³⁵ Aunque hay que aclarar desde cierta óptica se afirmaba que “Decir que el Estado es soberano significa que el orden jurídico nacional es un poder por encima del cual no existe otro superior”. Ver, Kelsen, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, p. 405.

³⁶ Ver, SARMIENTO GARCÍA, Jorge H., *La demandabilidad del Estado y el agotamiento de la vía administrativa*, p. 205. Estos rasgos o atributos de la soberanía se asemejan al pensamiento teológico de la suprema potestad divina. Ver, ATTILI CARDAMONE, Antonella, *ob. cit.*, p. 59.

³⁷ Ver, DE VERGOTTINI, Giuseppe, *Derecho constitucional comparado*, p. 80. Precisamente, como bien lo avizoró tempranamente Kelsen, “El problema de si el Estado es soberano o no, coincide con el de si el derecho internacional es o no un orden superior al derecho nacional”. Ver, Kelsen, Hans, *ob. cit.*, p. 405.

A partir de esta concepción, se conciben las “actividades soberanas”³⁸ que presentan tres tradicionales especies: legislativa, ejecutiva y jurisdiccional.³⁹ El Estado en ejercicio de la “soberanía” produce normas jurídicas destinadas a regir y a regular las relaciones que se manifiestan dentro de su territorio.⁴⁰

3 La decadencia de la soberanía

Como no es objeto de la presente obra tratar de modo profuso esta cuestión, hemos seleccionado a tres exponentes teóricos –HÄBERLE, FERRAJOLI y SUPLOT– para sintetizar el fenómeno que se denomina “relativización”,⁴¹ “eclipse”, “erosión” o “decadencia de la soberanía”.⁴²

En primer lugar, debo señalar que si bien es probable que se haya configurado una distorsión de la noción de la soberanía en relación a su concepción histórica,⁴³ lo cierto es que la gran mayoría de los autores que se han ocupado del tema, sólo conservan una noción de la soberanía ilimitada o absoluta.⁴⁴ Se denuncia que se comienza a resquebrajar

³⁸ En la tesis de DUGUIT la soberanía era indivisible. No obstante, los diversos elementos que la constituían serían delegados por representación a un órgano distinto que, en esta lógica, serían independientes y soberanos en la esfera de soberanía que se les atribuyó por representación. Según el autor francés, cada órgano era soberano en su ámbito. Los poderes, desde la óptica de DUGUIT, se concebían como los elementos mismos de la voluntad del Estado y en modo alguno son concebidos como órganos. “Los órganos, representaban la voluntad soberana en cada parcela que les ha sido asignada”. Ver, DUGUIT, León, *Traité de Droit Constitutionnel*, Tomo Premier, p. 350-351.

³⁹ Ver, DE VERGOTTINI, Giuseppe, ob. cit., p. 83. Ello más allá de las teorías de la soberanía del Estado federal que admiten tres vertientes: i) la soberanía se divide, siendo soberano el gobierno central y los gobiernos regionales, cada uno en sus respectivas esferas; ii) su asiento está en las provincias o Estados locales y no en el federal; iii) sólo es soberano el Estado federal; las provincias o Estados locales son autónomos. Es ésta la postura que en nuestro país se forjó. Ver, SARMIENTO GARCÍA, Jorge H., *La demandabilidad del Estado y el agotamiento de la vía administrativa*, p. 207.

⁴⁰ DE VERGOTTINI destaca que la producción e normas jurídicas es un elemento común en todos los ordenamientos constitucionales, desde los más simples a los más complejos. Ver, DE VERGOTTINI, Giuseppe, ob. cit., p. 85.

⁴¹ Según HÄBERLE, la apertura de la sociedad en lo interno tiene hoy su correspondencia en la apertura “hacia fuera”. Por tanto, el concepto clásico de soberanía se ha relativizado y el esquema interno/externo posee solamente un limitado valor cognoscitivo. Ahora, se habla de un Estado constitucional cooperativo o de la constitucionalización del derecho internacional en su conjunto. Ver HÄBERLE, Peter, *La jurisdicción constitucional en la sociedad abierta*, en *Constitución, Derecho y proceso*, Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho, Instituto de Investigaciones jurídicas, Perú, 2010, p. 608. En consonancia, ATTILI CARDAMONE afirma que la noción y realidad de soberanía o poder supremo se mantiene aunque ha perdido parte de las características que antaño privilegiaban y justificaban su omnipotencia. Ver ATTILI CARDAMONE, Antonella, *Soberanía*, en *Tratado de Ciencia Política*, p. 67.

⁴² Ambos lo afirman de modo expreso. Ver SUPLOT, Alain, *Homo Juridicus*, Ensayo sobre la función antropológica del derecho, p. 214 y ss. y Ver FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y garantías*, *La Ley del más débil*, p. 144 y ss. También en México se alude al “desgaste de la soberanía” o a su “crisis”. Ver TARDIF, Eric, *Metamorfosis de la soberanía: elementos para una redefinición del concepto a la luz del derecho internacional contemporáneo*, p. 315 y ATTILI CARDAMONE, Antonella, *Soberanía*, en *Tratado de ciencia política*, *Anthropos*, México, 2007, p. 52. En Italia, DE VERGOTTINI ha destacado (sin suscribir a esta tesis) que en diferentes partes del mundo se habla de “eclipse o erosión de la soberanía”. Ver, DE VERGOTTINI, Giuseppe, *Derecho constitucional comparado*, p. 84.

⁴³ Ver, BARREIROS, Lucas E., *El derecho internacional contemporáneo y el problema de la soberanía. Un intento de reconciliación*, p. 32 y 33.

⁴⁴ Entre otras, de la doctrina de la separación de los poderes. De hecho, la soberanía externa del Estado que se presentaba como una “libertad absoluta y salvaje”, a partir de la Carta de la ONU (1945) y de la Declaración Universal de derechos del hombre (1948), quedó subordinada jurídicamente a dos normas fundamentales: el imperativo de la

el paradigma del viejo Estado soberano, tornándose inadecuada u obsoleta la concepción de la soberanía clásica.⁴⁵

¿A partir de cuándo se afirma la consolidación del nuevo paradigma?

El nuevo paradigma se ubica⁴⁶ en la finalización de la guerra de los treinta años (1914-1945).⁴⁷ Concretamente, con la suscripción de la Carta de la ONU (1945) y la Declaración Universal de derechos del hombre (1948) aprobada por las Naciones Unidas.⁴⁸

A partir de aquí, la noción de soberanía tradicional -distorsionada o no- se comienza a plantear como insuficiente⁴⁹ para justificar y explicar “la cosa pública”,⁵⁰ o para “fundamentar una república”.⁵¹ Inclusive, se sostiene que no puede ser expresada por medio del esquema superior/inferior del modelo jerárquico.⁵²

Entre otros factores, existe consenso mayoritario en que la inserción voluntaria de los Estados a un sistema jurídico-político supranacional vinculante,⁵³ determinan el vacia-

paz y la tutela de los derechos humanos. Ver FERRAJOLI, Luigi, Derecho y garantías, Le Ley del más débil, p. 144.

⁴⁵ Ver FERRAJOLI, Luigi, Derecho y garantías, La ley del más débil, p. 150. Afirma luego en otro estudio: “...el Estado nacional está perdiendo autosuficiencia y exclusividad normativa en el plano jurídico, su soberanía en el plano político, su centralidad en el plano económico”. Ver, FERRAJOLI, Luigi, Principia Iuris, Teoría del derecho y de la democracia, T. 2, p. 471.

⁴⁶ Como luego podremos advertir de manera más precisa, si bien se considera a la finalización de la segunda guerra mundial, entendemos que los sucesos sobrevinientes en materia de derecho internacional contribuyeron de modo trascendental para cristalizar el cambio de paradigma. No creemos que estos eventos hayan “causado” el cambio de paradigma ya que semejante afirmación no se ajusta a la concepción de KUHN.

⁴⁷ A partir de aquí comienza lo que SUPLOT llama la “decadencia de la soberanía”. Ver, SUPLOT, Alain, Homo Juridicus, Ensayo sobre la función antropológica del derecho, p. 214. En similar sentido, TARDIF, Eric, Metamorfosis de la soberanía: elementos para una redefinición del concepto a la luz del derecho internacional contemporáneo, p. 315.

⁴⁸ FERRAJOLI afirma que la Carta de la ONU marca el nacimiento de un nuevo derecho internacional y el final del viejo paradigma. Ver FERRAJOLI, Luigi, Derecho y garantías, La ley del más débil, p. 145. En consonancia, FERRAJOLI, Luigi, Principia Iuris, Teoría del derecho y de la democracia, T. 2, p. 475 y ss.

⁴⁹ Más aún, según KELSEN si se acepta la hipótesis de la primacía del derecho internacional, entonces el Estado “no es soberano”. En esta hipótesis el Estado sólo podría ser declarado soberano en el sentido relativo de que el único orden superior al orden jurídico nacional es el orden jurídico internacional. Ver KELSEN, Hans, Teoría General del Derecho y del Estado, p. 406.

⁵⁰ LUHMANN afirma que los asuntos públicos de nuestro orden social ya no pueden concebirse en el antiguo e indiferenciado sentido de la res publica entendida como la totalidad del bien común de la sociedad, o como el vértice jerárquico de la sociedad entera. Ver, LUHMANN, Niklas, Los derechos fundamentales como institución, Aportación a la sociología política, Universidad Iberoamericana, Colección Teoría Social, México, 2010, p. 87. Esta obra se tradujo al español de la cuarta edición en alemán: Grundrechte als Institution: Ein Beitrag zur politischen Soziologie, Dunker & Humblot GmbH, Berlín, 1999.

⁵¹ Ver, SUPLOT, Alain, Homo Juridicus, Ensayo sobre la función antropológica del derecho, p. 212.

⁵² Ver, LUHMANN, Niklas, Los derechos fundamentales como institución, Aportación a la sociología política, p. 88.

⁵³ Por eso se habla de que existe una traslación de competencias soberanas a un determinado organismo comunitario. Ver DUEÑAS MUÑOZ, Juan Carlos, Soberanía y Estado constitucional: su importancia en la integración y en el derecho comunitario, p. 752.

miento de la concepción tradicional de la soberanía;⁵⁴ tanto en el plano interno⁵⁵ –se licua con el Estado constitucional de derecho–⁵⁶ como en el aspecto externo⁵⁷ –toda vez que los Estados y los sujetos, pasan a ser “sujetos” de derecho internacional–.⁵⁸

¿Cuáles son los factores o elementos que determinarían la “decadencia de la soberanía”?

Según muchos autores, los derechos humanos, la globalización,⁵⁹ la revolución tecnológica y comunicacional, y la aparición de nuevos actores en el plano internacional, han modulado profundamente⁶⁰ las bases sobre las que se asentó la soberanía hasta media-

⁵⁴ Fue KELSEN uno de los primeros autores en advertir este fenómeno. Así, el célebre autor concluía hacia mediados del siglo XX que el derecho internacional, a través de su principio de efectividad, determina el ámbito y la razón de validez del derecho nacional, por la cual la superioridad del derecho internacional sobre el derecho nacional parece imponerse en virtud del contenido del derecho mismo. Sin embargo, aclaraba luego que el derecho internacional sólo es válido cuando es reconocido por el Estado. Textualmente sostuvo: “Después de que el Estado ha reconocido al derecho internacional, este orden, por su mismo contenido, determina el ámbito e incluso la razón de validez del orden jurídico nacional. Pero como este efecto sólo puede lograrse por el reconocimiento que el Estado hace del derecho internacional, el derecho internacional determina el ámbito y la razón de validez del derecho nacional sólo en un sentido relativo”. Ver KELSEN, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, p. 405.

⁵⁵ Desde otra óptica, se afirma que la soberanía no se vacía de contenido o licua, sino que el nuevo esquema estructural sienta “...serías limitaciones a la soberanía tanto en su dimensión de soberanía interna, en las relaciones de los ciudadanos con el Estado, como en la de soberanía externa o relaciones con la comunidad internacional”. Ver GARCÍA ROCA, Javier, *La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Soberanía e Integración*, p. 119 y doctrina citada en nota 6.

⁵⁶ Por eso que FERRAJOLI afirma que la antinomia soberanía-derecho queda resuelta con el Estado constitucional de derecho. Ver FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y garantías, La ley del más débil*, p. 147. Desde cierta óptica, se considera al Estado constitucional de derecho como nuevo paradigma jurídico. Ver CEA EGAÑA, José Luis, *Estado constitucional de derecho, nuevo paradigma jurídico*, Anuario de Derecho constitucional Latinoamericano, Konrad Adenauer Stiftung, T. I, Montevideo, 2005, p. 43 a 56.

⁵⁷ Según FERRAJOLI, la historia de la soberanía corresponde a dos historias paralelas y opuestas. Por un lado la de la soberanía interna que es la historia de su progresiva disolución con el desarrollo de los estados constitucionales y democráticos de derecho. Por otro, la de la soberanía externa que, en cambio, es la historia de su progresiva absolutización que alcanzó su punto más alto a mitad en la segunda guerra mundial. Ver FERRAJOLI, Luigi, *Principia iuris, Teoría del derecho y de la democracia*, T. 2, p. 476. En este nuevo escenario, como bien afirma GONZÁLEZ MORAS, ha quedado atrás la época en la que los estados nacionales podían decidir y actuar enteramente por sí mismos. Ver, GONZÁLEZ MORAS, Juan M., *Poder de policía global, (Intervención y autodeterminación social en el marco de los ordenamientos públicos globales)*, Publicado en la obra colectiva, “La criminalización de la protesta social”, Ediciones Grupo La Grieta, La Plata, 2003, punto I. Esta afirmación, por cierto, también requiere de una breve y necesariamente incompleta explicación ad-hoc. La inobservancia de los regímenes universales y el posible aislamiento, sitúan al Estado por fuera de un sistema. Esta circunstancia, necesariamente trae aparejada una serie de consecuencias en múltiples campos; principalmente, en el económico. Por tanto, los beneficios económicos para un país, constituye un factor determinante para la inclusión voluntaria de los estados al sistema universal de derecho.

⁵⁸ Ver FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y garantías, La ley del más débil*, p. 145. En similar sentido, ver FERRAJOLI, Luigi, *Principia iuris, Teoría del derecho y de la democracia*, T. 1, p. 848. El individuo en la cultura del constitucionalismo, tiene un status, una posición constitucional y también supranacional como titular de derechos subjetivos e incluso frente a su Estado al que puede demandar ante su jurisdicción exterior. Ver GARCÍA ROCA, Javier, *La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Soberanía e Integración*, p. 119.

⁵⁹ “La globalización transforma, sin duda, el poder del Estado”. Ver MUÑOZ MACHADO, Santiago, *Tratado de derecho administrativo y derecho público general*, T. I, p. 471.

⁶⁰ Desde cierta óptica se afirma que es inviable una noción de soberanía absoluta a la luz del impacto reformador del orden jurídico comunitario. Ver DUEÑAS MUÑOZ, Juan Carlos, *Soberanía y Estado constitucional: su importancia en la integración y en el derecho comunitario*, p. 757.

dos del siglo XX.⁶¹

Se plantea que la noción de pueblo soberano⁶² que pone en crisis la distinción entre poder y autoridad, hoy retorna con la atribución de Autoridades independientes de un magisterio tecno -científico sobre el poder.⁶³

En definitiva, buscar la razón del poder en una instancia “soberana” – afirma SUPLOT – comienza a presentarse como una tarea “inadecuada” para explicar correctamente las reglas de funcionamiento de la sociedad. De ahí la conclusión de este autor: “La razón del poder ya no se busca más entonces en una instancia soberana que trasciende la sociedad, sino en reglas de funcionamiento inherentes a ésta”.⁶⁴ Reglas que, por cierto, sólo son validadas a la luz de un Estado constitucional bajo la utilización de parámetros jurídicos racionales y universales, en el marco de la concreción y efectividad de los derechos fundamentales.

4 Hacia una articulación racional de la soberanía con el Estado Constitucional de Derecho

En el Estado constitucional, la soberanía no puede ser nunca absoluta o ilimitada desde un punto de vista jurídico ya que en él no existen poderes absolutos.⁶⁵ En tal sentido, la esencia del Estado Democrático Constitucional es la limitación del poder.⁶⁶

La noción de soberanía debe ser re pensada. Sus transformaciones no impiden que se mantenga como un atributo esencial del Estado. No sólo explica el fenómeno de la representatividad –sobre el que descansa el principio democrático– sino que todavía mantiene un papel central en la construcción del poder público, tanto en el derecho doméstico y como en el plano internacional.⁶⁷

⁶¹ Ver, TARDIF, Eric, *Metamorfosis de la soberanía: elementos para una redefinición del concepto a la luz del derecho internacional contemporáneo*, p. 315 a 319. GORDILLO al poner de relieve el sistema supranacional e internacional, ha destacado que ya no se podrá decir que el Estado o el soberano puede hacer lo que le plazca. Ver GORDILLO, Agustín, *Tratado de derecho administrativo*, T. I, 9ª ed., p. II-3.

⁶² MUÑOZ MACHADO señala: “...los ciudadanos titulares del derecho originario de la soberanía, no lo ceden totalmente con ocasión de las elecciones legislativas. Retienen, por el contrario, potestades correspondientes a la misma para transferir y legitimar con su participación otras instituciones, estatales o no, locales o supraestatales”. Ver MUÑOZ MACHADO, Santiago, *Tratado de derecho administrativo y derecho público general*, T. I, p. 97.

⁶³ Según SUPLOT, El poder, la autoridad y la libertad constituyen las tres bases que dan cuenta de modo más apto para los tiempos modernos. Ver, SUPLOT, Alain, *Homo Juridicus, Ensayo sobre la función antropológica del derecho*, p. 212.

⁶⁴ SUPLOT, Alain, *Homo Juridicus, Ensayo sobre la función antropológica del derecho*, p. 212. La explicación del derecho posmoderno, afirma MUÑOZ MACHADO siguiendo a OST, puede hallarse en el fenómeno de la forma de una red. Es un derecho resultante de la fragmentación del soberano que “es una estructura en red que se traduce en infinitas informaciones disponibles instantáneamente y, al mismo tiempo, difícilmente matizables, tal como puede ser un banco de datos”. Ver MUÑOZ MACHADO, Santiago, *Tratado de derecho administrativo y derecho público general*, T. I, p. 473.

⁶⁵ BARREIROS, Lucas E., *El derecho internacional contemporáneo y el problema de la soberanía. Un intento de reconciliación*, p. 38.

⁶⁶ NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Uma ideia de Constituição. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 1, n. 1, p. 111-145, jan./abr. 2014. DOI: <<http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v1i1.40251>>.

⁶⁷ Ver sobre: SAGÜÉS, Nestor Pedro. *Nuevas fronteras del control de convencionalidad: el reciclaje del derecho nacional*

A continuación analizaremos por separado una serie de cuestiones que permiten repensar la soberanía en pos de conciliar su construcción con los postulados básicos de los Estados Democráticos Constitucionales actuales.⁶⁸

4.1 La noción de soberanía como un derivado del principio democrático

Negar la soberanía, es negar un atributo esencial que posibilita la explicación del fenómeno de la representatividad. En el plano doméstico, nuestro sistema jurídico construye la noción de soberanía a partir de dos elementos: i) el pueblo y ii) su voto.⁶⁹ El pueblo es considerado la “fuente originaria” de todos los poderes. El ejercicio de la soberanía es la expresión del voto.⁷⁰

En el plano externo, el ejercicio de la soberanía estatal permite pactar, someterse o desvincularse voluntariamente al ordenamiento internacional y a los órganos internacionales.⁷¹ La soberanía en el plano externo se desarrolla en donde coexisten otras voluntades de los Estados. Las normas internacionales son producto de la voluntad de los Estados en ejercicio de una soberanía que, a su vez, es consecuencia del ejercicio de la soberanía de los habitantes de cada Estado.

Desde esa plataforma, en un sentido amplio, la soberanía puede ser considerada como un atributo perteneciente a una masa de individuos y que se ejerce a través de la representación popular. Por ello es que el territorio continúa siendo una nota distintiva del Estado. Por ahora, no se alteró el hecho de que sólo los individuos con el derecho – deber al voto son quienes pueden poner en ejercicio la soberanía.

Ahora bien, a los fines de ilustrar la cuestión, hemos decidido acudir a una definición contemporánea de SARMIENTO GARCÍA. Este autor entiende a la soberanía, en sentido estricto, como la “autarquía” y “exclusiva” competencia en relación a las cosas y al espacio –según la substancia y la forma de la actividad– aunque dentro del ámbito internacional, pero “sin dependencia del ordenamiento jurídico propio de cualquier otro Estado”.⁷²

Sobre esta definición y a través de un ajuste, podemos advertir cuando menos dos fenómenos:

y el control legisferante de convencionalidad. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 1, n. 2, p. 23-32, maio/ago. 2014. DOI: <<http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v1i2.40509>>.

⁶⁸ Sobre el Estado Constitucional de Derecho, ver: DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *Estado Constitucional de Derecho y servicios públicos*. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 15, n. 60, p. 39-62, abr./jun. 2015.

⁶⁹ El voto no sólo es un derecho sino que es un deber. Ver artículo XXXII de la Declaración Americana de los Derechos y deberes del hombre.

⁷⁰ Ver, Art. 33 y 37 CN y CSJN, “Bussi”, sentencia del 13/7/2007, considerando 7º.

⁷¹ La Convención Americana sobre derechos humanos afirma la naturaleza “convencional”, coadyuvante o complementaria del derecho internacional respecto del derecho interno de los Estados americanos. Ver, Preámbulo, tercer párrafo y Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas, considerando segundo, párrafo segundo.

⁷² Ver, SARMIENTO GARCÍA, Jorge H., *La demandabilidad del Estado y el agotamiento de la vía administrativa*, p. 208.

- i) Primero, la originaria y exclusiva voluntad del poder constituyente, una vez expresada –y aún tal ejercicio– se inserta en un ámbito de juridicidad. De tal modo, la democracia constitucional actual –en palabras de la Corte Suprema Argentina– ni siquiera admite que una voluntad mayoritaria viole los principios del estado de derecho o derogue los principios fundamentales sobre los que se basa la organización republicana del poder y la protección de los ciudadanos;⁷³
- ii) Segundo, podríamos afirmar que el Estado constitucional densifica los estándares de juridicidad que modulan o condicionan el ejercicio de la soberanía.

Para comprender este fenómeno, es preciso continuar enunciando diversos argumentos que ponen en el tapete la problemática que discurre por determinar hasta qué punto la normativa internacional y los organismos internacionales, pueden “regular” o “decidir” cuestiones relativas a los derechos humanos en el seno de los estados.⁷⁴

4.2 Soberanía y democracia constitucional

La discusión en torno a si se ha distorsionado la imagen de la soberanía histórica, no enerva el hecho de que la expresión “soberanía” no puede ser construida sin estar vinculada a determinados parámetros; en concreto, al Estado Democrático Constitucional de Derecho. En tal sentido, no puede perderse de vista que la soberanía se ha presentado –y en muchos casos continúa presentándose– como el caballo de Troya de la arbitrariedad y de los más aberrantes crímenes contra la humanidad. Ello en virtud de que en el análisis de la soberanía, se advierte una puja o lucha en cuanto a los límites del poder.

En efecto, entendemos que los matices del autoritarismo se relacionan de modo directo con una noción de soberanía incontrolable o absoluta. Cuando un gobierno de turno obtiene concentración del poder al desarticular la división de poderes por vía normativa o fáctica, la autodeterminación de los pueblos o los titulares de la soberanía, ven seriamente condicionado o eliminado su pleno ejercicio. Al condicionar a quienes ejercen la soberanía, la misma construcción del poder público es arbitraria. El resto es historia bien conocida.

Si el objetivo básico (no el único) de los derechos humanos es proteger al hombre de la arbitrariedad del poder público, entonces aquellos deben poder “atravesar” la construcción y el ejercicio de éste.⁷⁵ A menor intensidad de la democracia constitucional de un gobierno, mayor será el énfasis que ponga en proteger su soberanía de toda regla,

⁷³ Ver, CSJN, “Bussi”, considerando 11º, párrafo tercero.

⁷⁴ MUÑOZ MACHADO habla de la mundialización jurídica que pone en juego la soberanía del Estado al limitarla y subordinarla a grandes decisiones internacionales. Ver MUÑOZ MACHADO, Santiago, Tratado de derecho administrativo y derecho público general, T. I, p. 458.

⁷⁵ En este sentido, algunos autores empiezan a aceptar el control judicial de actos antes considerados no controlables por el Poder Judicial. Sobre el tema, ver: SACRISTÁN, Estela B. Control judicial del estado de sitio y de la intervención federal. Revista de Investigações Constitucionais, Curitiba, v. 1, n. 1, p. 39-66, jan./abr. 2014. DOI: <<http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v1i1.40247>>.

provenza de donde provenga. No en vano los gobiernos totalitarios y fascistas –aunque escudados en sofismas democráticos–, pretenden aferrarse al concepto de soberanía e independencia.

Una soberanía que, en estos casos, comienza a ser condicionada desde su génesis al socavar, a través de la concentración y el abuso del poder, a quienes pretenden libremente autodeterminarse de otra forma distinta al poder de turno. Resultan ilustrativas a ese respecto las palabras de la Corte Suprema de Justicia Argentina:

“Los que hoy se consideran satisfechos porque comparten el criterio de la mayoría, puede ser afectados por esas decisiones cuando cambien las proporciones. La historia enseña que las mayorías pueden tener momentos en que se aparte del buen juicio y del equilibrio, y en tales casos una persona puede ser excluida porque su comportamiento es contrario a la ética republicana. Una idea confusa en manos de una mayoría podría dar lugar a que una persona sea rechazada porque es anarquista, otra porque es socialista, otra porque se opone a un gobierno dictatorial, otra por motivos religiosos o de género.”⁷⁶

Desde esta plataforma, es importante destacar que en la República Argentina, la gran mayoría de los tratados incorporados y jerarquizados constitucionalmente a través del artículo 75 inc. 22, campean sobre los siguientes ejes centrales, según puede advertirse de los preámbulos o considerandos que preceden a sus articulados.⁷⁷

Veamos muy sucintamente.

1. La dignidad humana

La dignidad humana, los atributos inherentes a la persona humana y la igualdad,⁷⁸ son el epicentro y la viga maestra de toda la construcción del paradigma protectorio que emana de los pactos internacionales jerarquizados constitucionalmente.⁷⁹

En ciertos casos, los derechos esenciales de la persona humana –que se derivan del

⁷⁶ CSJN, “Bussi”, sentencia del 13 de julio de 2007, considerando 10º.

⁷⁷ GUTIÉRREZ COLANTUONO, Pablo Angel. Derecho administrativo, Constitución y derechos humanos. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 10, n. 40, p. 239-250, abr./jun. 2010.

⁷⁸ La Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación alude a estos principios como inherentes a todos los seres humanos conforme la Carta de las Naciones Unidas. Ver, considerando primero.

⁷⁹ Usualmente los tratados aluden a la Carta de las Naciones Unidas. Ver, Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre, segundo párrafo de los considerandos y primer párrafo del preámbulo; Declaración universal de derechos humanos, preámbulo, quinto párrafo; Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, considerando primero y quinto; Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, considerando primero, primer y segundo párrafo; Pacto internacional de derechos civiles y políticos, considerando primero, primer y segundo párrafo; Convención americana sobre derechos humanos, preámbulo, tercer párrafo; Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, considerando primero; Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, considerando primero, párrafos primero y segundo; Convención sobre los derechos del niño, considerando primero, párrafo primero; Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas, tercer párrafo y segundo considerando primer y segundo párrafo.

carácter intrínseco del sujeto⁸⁰ – se postulan como iguales,⁸¹ “inalienables”⁸² o de carácter “inderogable”.⁸³

2. La ausencia de fronteras y la intrascendencia de la pertenencia a un determinado territorio

Se advierte también que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser un nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana.⁸⁴ Aquí radica una de las claves en la construcción de la soberanía que, precisamente, tiene como eje central el principio de no intervención –en el plano internacional– y al sujeto “nacional” como presupuesto para el ejercicio de la soberanía⁸⁵ –el derecho/deber al voto–.

3. Los derechos humanos deben ser protegidos por el derecho

La Declaración Universal de Derechos Humanos considera esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de derecho, así el hombre no se ve compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía o la opresión.⁸⁶

4. La libertad, la justicia y la paz como consecuencias directas del reconocimiento de la dignidad humana

También numerosos tratados con jerarquía constitucional establecen que la libertad, la justicia y la paz como derivaciones directas en inmediatas de la dignidad humana e intrínseca.⁸⁷

⁸⁰ Ver, GOMES, Magno Federici; FREITAS, Frederico Oliveira. Conexão entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 10, n. 41, p. 181-207, jul./set. 2010.

⁸¹ Ver, Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre, primer párrafo del preámbulo; asimismo ver, Preámbulo, considerando primero, Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales; Preámbulo, considerando primero del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos; Preámbulo, considerando primero, párrafo primero del Convenio sobre los derechos del niño; considerando primero de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y considerando primero de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes;

⁸² Ver, considerando primero, párrafo primero de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes y Preámbulo, considerando primero, párrafo primero del Convenio sobre los derechos del niño.

⁸³ Ver, segunda considerando, primer párrafo de la Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas.

⁸⁴ Ver, Declaración americana de los derechos y deberes del hombre, considerando, segundo párrafo.

⁸⁵ El artículo XXXII de la Declaración Americana de los derechos del hombre establece que “Toda persona tiene el deber de votar en las elecciones populares del país de que sea nacional, cuando esté legalmente capacitada para ello”. El destacado no es del original.

⁸⁶ Ver, preámbulo, considerando tercero.

⁸⁷ Ver, Declaración Universal de derechos humanos, preámbulo, considerando primero; Pacto internacional de derechos civiles y políticos, preámbulo, considerando primero, párrafo primero y segundo; Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, considerando primero; Convención sobre los Derechos del niño, preámbulo, considerando primero con cita de la Carta de las Naciones Unidas.

5. El régimen de libertad individual y la justicia social como derivación de los derechos esenciales del hombre

En ciertos casos los tratados con jerarquía constitucional pretenden garantizar un régimen de libertad individual y de justicia social que se funda en el respeto de los derechos esenciales del hombre.⁸⁸

6. Las garantías del régimen interno de los Estados son el “sistema inicial” de protección

Como afirma la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre, las “garantías ofrecidas por el régimen interno de los Estados, establecen el sistema inicial de protección”. Los Estados deben fortalecerlas en el campo internacional.⁸⁹

7. El respeto universal y “efectivo” de los derechos humanos y de las libertades fundamentales

También ciertos tratados jerarquizados constitucionalmente, ponen énfasis en uno de los propósitos de las Naciones Unidas. Esto es, todos los Estados miembros se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, para promover y estimular el respeto universal y “efectivo” de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todos.⁹⁰

8. La cooperación internacional como coadyuvante para el afianzamiento de los derechos humanos

Se postula asimismo que para la prevención de ciertos flagelos –genocidio o discriminación racial– se necesita la cooperación internacional;⁹¹ también se alude a la promoción del desarrollo de relaciones amistosas entre naciones⁹² y de la cooperación con la Organización de las Naciones Unidas al respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre.⁹³

5 La “soberanía compartida” en Argentina

El artículo 33 de la Constitución Nacional Argentina (en adelante CN) sitúa al principio de la soberanía del pueblo y a la forma republicana de gobierno como ejes centrales. Conforme el artículo 37 de la CN, la “soberanía popular” se vincula con el pleno ejercicio

⁸⁸ Ver, Convención interamericana sobre desaparición forzada de persona, tercer párrafo;

⁸⁹ Ver, Declaración americana de los derechos y deberes del hombre, considerando, cuarto párrafo.

⁹⁰ Ver, Declaración Universal de Derechos Humanos, Preámbulo, proclamación; Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, Preámbulo, considerando segundo; Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, considerando primero.

⁹¹ Ver, Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, considerando primero, tercer párrafo y Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, considerando primero.

⁹² Ver, Declaración Universal de Derechos Humanos, Preámbulo, considerando cuarto.

⁹³ Ver, Declaración Universal de Derechos Humanos, Preámbulo, considerando sexto.

de los derechos políticos. Sin embargo, desde nuestra perspectiva, luego de 1994 nuestro país ha democratizado internacionalmente la soberanía del Estado, a la vez que ha mantenido –aunque sustancialmente en menor intensidad– la facultad de incidir en ámbito internacional.

Así, los tratados internacionales incorporados a la Constitución nacional a través del artículo 75 inc. 22, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos.⁹⁴

De tal modo, la construcción de la noción de soberanía surge de los siguientes postulados enunciados en los pactos internacionales incorporados a nuestra Constitución Nacional:

- i) La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público que se expresa mediante sus representantes a través de elecciones;⁹⁵
- ii) Los pueblos establecen “libremente”⁹⁶ su condición política, su desarrollo económico, social y cultural, aunque deben respetar las obligaciones que se derivan del derecho internacional;⁹⁷
- iii) Los Estados Partes deben “respetar la libre determinación” de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas y también deben adoptar las medidas legislativas (entre otras) para asegurar y lograr progresivamente la efectividad de los derechos;⁹⁸
- iv) El Estado, de conformidad con su constitución y con las disposiciones del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos, debe adoptar las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter para hacer efectivos los derechos reconocidos en dicho pacto mientras no estuviesen garantizados;⁹⁹

⁹⁴ Ver, CASSAGNE, Juan Carlos. La jerarquía y regulación de los Tratados en la Constitución argentina. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 10, n. 40, p. 199-216, abr./jun. 2010.

⁹⁵ Ver, artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y CSJN, “Bussi Antonio Domingo c/Estado Nacional”, sentencia de 13 de julio de 2007, considerando 7°.

⁹⁶ Esta noción de libertad no puede ser entendida en sentido de ausencia de parámetros. Es una libertad condicionada al derecho, más precisamente, a los derechos fundamentales.

⁹⁷ Ver, artículo 1° del Pacto internacional de los derechos económicos, sociales y culturales y también artículo 1° del Pacto internacional de los derechos civiles y políticos. Se aclara no obstante, que los pueblos también se deben ajustar a las obligaciones que se derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio de beneficio recíproco, así como del derecho internacional. También se destaca que en ningún caso se podrá privar a un pueblo de sus propios medios de subsistencia ni el derecho inherente de todos los pueblos de utilizar y disfrutar de manera plena y libre las riquezas y recursos naturales. Ver, artículo 1 apartados 1 y 2, y artículo 25 del Pacto internacional de los derechos económicos, sociales y culturales. Ambos pactos se aprobaron mediante ley 23.313 con reservas, aunque las mismas no son relevantes a los efectos de nuestro estudio.

⁹⁸ Se refiere a los derechos reconocidos en el Pacto internacional de los derechos económicos, sociales y culturales (art. 1, apartado 3, artículo 2 apartado 2 y artículo 3) y en el Pacto internacional de los derechos civiles y políticos (artículo 3).

⁹⁹ Ver, artículo 2, apartado 2).

- v) Los estados no pueden restringir o menoscabar los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un país a través de sus normas, so pretexto de que el Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado;¹⁰⁰

De este modo, la competencia de la Corte Interamericana está subordinada a que los Estados Partes hayan reconocido o reconozcan dicha competencia. De forma análoga, el artículo 75 inc. 22 la CN establece que el Estado puede denunciar los tratados a través del Poder Ejecutivo Nacional y previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Por otra parte, y tal como lo apuntamos, los Estados puedan estar representados en los órganos supranacionales que tienen potestades de decidir respecto de ellos. Por tanto, no se produce un condicionamiento total y absoluto de la “soberanía”, sino que el Estado conserva una cuota de representatividad e injerencia en las decisiones que luego adopten los organismos supranacionales.

Por caso, el Pacto de San José pretende asegurar la representación de los Estados cuando se encuentran sometidos a la jurisdicción de la Corte Interamericana.¹⁰¹ Así, el artículo 55° del Pacto de San José regula el mecanismo por el cual se pretende asegurar que el Estado parte en un conflicto, pueda tener siempre representatividad por un juez nacional del Estado aún sin ser parte integrante de la CIDH.¹⁰²

1. El reconocimiento de la competencia de los órganos internacionales. Por otra parte, nuestro país ha reconocido y “cedido” la competencia de ciertos órganos supranacionales encargados de velar por el cumplimiento de algunos tratados con jerarquía constitucional. En concreto, se ha sometido voluntariamente a la competencia de los siguientes órganos y de acuerdo a las siguientes pautas:

i) Reconocimiento de competencia al Comité de Derechos Humanos. A través de la ley 23.313 (art. 2°) se reconoció la competencia del Comité de Derechos Humanos creado por el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos;

A. El Comité se compone de 18 miembros que provienen de los Estados partes, los que serán elegidos de forma democrática¹⁰³ y no podrá estar compuesto por más de un sujeto nacional de un mismo Estado;¹⁰⁴

B. El Estado reconoce la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones de individuos que se hallen bajo la jurisdicción del Estado

¹⁰⁰ Ver, Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, artículo 5, apartado 2 y Pacto internacional de derechos civiles y políticos, artículo 5° apartado 2.

¹⁰¹ Ver: GOMES, Eduardo Biacchi; WINTER, Luis Alexandre Carta. Controle de constitucionalidade e os processos de integração: Mercosul. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 14, n. 55, p. 159-168, jan./mar. 2014.

¹⁰² La descripción del funcionamiento de este sistema se encuentra prevista en los aparatos 1 y ss. del artículo 55 del Pacto de San José.

¹⁰³ Reelegibles por un período y renovables cada 4 años. Además, serán elegidos teniendo en cuenta una distribución geográfica equitativa de los miembros y la representación de las diferentes formas de civilización y de los principales sistemas jurídico (ver, arts. 28 y ss. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

¹⁰⁴ Ver, artículos 28 y ss. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

y aleguen ser víctimas de una violación por parte del Estado de los derechos enunciados en el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos.¹⁰⁵

2. Reconocimiento y transferencia de la competencia a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La ley 23.054 ha reconocido la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos humanos “por tiempo indefinido” y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre “todos los casos” relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención bajo condición de reciprocidad;

i) La única reserva formulada se vincula con el derecho a propiedad del artículo 21 del Pacto de San José. Así, la reserva se relaciona con dos cuestiones sobre las que no se ha cedido competencia: a) cuestiones inherentes a la “política económica del Gobierno”; b) lo que el Estado decida como causa de “utilidad pública”, “interés social” o “indemnización justa”;¹⁰⁶

ii) La Comisión Interamericana se compone de siete miembros que se eligen democráticamente¹⁰⁷ y se renuevan cada 4 años; a su vez, no puede estar compuesta por más de un nacional de un mismo Estado;¹⁰⁸

iii) La Corte Interamericana se compone de siete jueces que se eligen democráticamente¹⁰⁹ y se renuevan cada cuatro años; a su vez, no puede haber dos jueces de la misma nacionalidad en la Corte;¹¹⁰

3. La interpretación jurisprudencial en el plano internacional y en el derecho interno

Ahora bien, al interpretar el reconocimiento de la competencia que le otorgan los estados, la CIDH consagró el llamado “control de convencionalidad” en el caso “Trabajadores Cesados del Congreso c/Perú”.¹¹¹ Allí afirmó que:

“...cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces están sometidos a ella, lo que les obliga a velar por que el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de las leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin”.

Y en el caso “Almonacid Arellano” destacó que:

“La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la

¹⁰⁵ Ver, artículo 1º del Protocolo Facultativo del Pacto.

¹⁰⁶ La reserva hace alusión a los que los “Tribunales nacionales determinen” respecto de estas nociones.

¹⁰⁷ Ver, artículo 80 del Pacto de San José.

¹⁰⁸ Ver, artículos 33 y ss. del Pacto de San José.

¹⁰⁹ Ver, artículo 82 del Pacto de San José.

¹¹⁰ Ver, artículos 52 y ss. del Pacto de San José.

¹¹¹ CIDH, sentencia del 24 de noviembre de 2007.

Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”.

Asimismo, sostuvo que los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad sino también el control de convencionalidad, *ex officio*, entre las normas internas y la Convención Americana.¹¹² Esta doctrina fue reiterada en el caso “Rexcacó Reyes *c*/Guatemala”¹¹³ y “Boyce y otros *vs.* Barbados”.¹¹⁴

Además, en esa línea, en el caso “Cabrera García y Montiel Flores *vs.* México”,¹¹⁵ “la Corte incluyó también como sujetos encargados de ejercer dicho control de convencionalidad, no solo a los jueces sino también “a los órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles”, con particular referencia a los tribunales constitucionales que en ciertos ordenamientos son órganos independientes del Poder Judicial.

Posteriormente, en el caso “Gelman *vs.* Uruguay”,¹¹⁶ la Corte completó la ampliación del sujeto destinatario del control expandiéndolo a “toda autoridad pública”.¹¹⁷ Así lo señaló:

“[...] particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo ‘susceptible de ser decidido’ por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un “control de convencionalidad [...], que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no solo del Poder Judicial”.

¹¹² LEAL, Mônia Clarissa Hennig. Corte Interamericana de Derechos Humanos e jurisdicção constitucional: judicialização e ativismo judicial em face da proteção dos direitos humanos e fundamentais? *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 1, n. 3, p. 123-140, set./dez. 2014. DOI: <<http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v1i3.40518>>.

¹¹³ CIDH, sentencia del 15 de septiembre de 2005.

¹¹⁴ CIDH, sentencia del 20 de noviembre de 2007. En este caso, la Corte especificó que el control de convencionalidad correspondía realizarlo a “los tribunales de Barbados, incluso el Comité Judicial del Consejo Privado y ahora la Corte de Justicia del Caribe”.

¹¹⁵ CIDH, sentencia del 26 de noviembre de 2010.

¹¹⁶ CIDH, sentencia del 24 de febrero de 2011.

¹¹⁷ El caso es analizado por: DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la perspectiva del Derecho Administrativo. Especial referencia al caso Gelman *vs.* Uruguay. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 1, n. 2, p. 103-130, maio/ago. 2014. DOI: <<http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v1i2.40512>>. Ver también: ALIANAK, Raquel Cynthia. El renovado Derecho Administrativo, a la luz del control de convencionalidad. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 15, n. 59, p. 29-46, jan./mar. 2015.

4. La posición de la Corte Suprema de Justicia. Sancionada la reforma constitucional, la CSJN ratifica su línea jurisprudencial en el caso “Giroidi”¹¹⁸ en donde afirmó que:

“la jurisprudencia de los tribunales internacionales debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.

Por su parte, en el caso “Bramajo”,¹¹⁹ la CSJN avanzó en la individualización de los organismos internacionales de control al incluir expresamente dentro de la jurisprudencia internacional a los informes de la Comisión IDH. Al respecto, estableció que:

“la opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado argentino reconoció la competencia de aquélla para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana”.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Mazzeo”, ha sostenido que la ratificación de un tratado internacional por parte del aparato del Estado (refiriéndose a la Convención Americana) determina la sujeción de los jueces a él como parte del aparato del Estado. La CSJN recepciona así el control de convencionalidad tal cual la formulación brindada por la CIDH en “Almonacid Arellano”.

De ahí que están obligados a velar por su cumplimiento sin que las leyes internas contraríen su objeto y fin. Textualmente dijo la Corte:

“En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad¹²⁰ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo se ha hecho la Corte Interamericana, intérprete último de la Convención Americana”.¹²¹

¹¹⁸ Fallos 311:274.

¹¹⁹ Fallos 319:1840.

¹²⁰ Sobre los alcances del control de convencionalidad, ver, SAGÜES, Néstor, El control de convencionalidad, en particular sobre las constituciones nacionales, La Ley, -B-761, Buenos Aires, 2009; SAGÜES, Nestor Pedro. Nuevas fronteras del control de convencionalidad: el reciclaje del derecho nacional y el control legisferante de convencionalidad. Revista de Investigações Constitucionais, Curitiba, v. 1, n. 2, p. 23-32, maio/ago. 2014. DOI: <<http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v1i2.40509>> y TORICELLI, Maximiliano, Organización constitucional del poder, T. 1, Astrea, Buenos Aires, 2010, p. 201-204.

¹²¹ Ver, CSJN, “Mazzeo, Julio Lilo y otros/recurso de casación e inconstitucionalidad. Anulación de los indultos”, sentencia del 13 de Julio de 2007, fallos 330:3248.

Anteriormente en fallos como “Arancibia Clavel”¹²² y “Simón”,¹²³ habían advertido la obligación por parte del Estado Argentino de seguir las pautas indicadas por la CIDH.

Si bien desde el precedente “Ganadera Los Lagos”,¹²⁴ la CSJN negó a los jueces la atribución de ejercer el control de constitucionalidad sin petición de parte, la jurisprudencia del Alto Tribunal fue evolucionando con el transcurso del tiempo. Recientemente, en “Mansilla c/ Fortbenton Co. Laboratories S.A.”¹²⁵ y “Pedraza c/ ANSeS”,¹²⁶ la Corte ratificó la posibilidad de los jueces de ejercer control constitucional de oficio, sosteniendo en éste último que:

“El Tribunal ya ha acudido a la declaración de inconstitucionalidad de oficio de las normas atributivas de competencia que excedan los límites constitucionales de sus atribuciones jurisdiccionales, en la medida en que la ausencia de planteamiento de la incompetencia *ratione materiae* por los interesados no puede ser obstáculo para el pronunciamiento de oficio a su respecto” (art. 5º);

6 La compatibilidad entre soberanía popular y derecho internacional

Ya hemos advertido acerca de cómo a través de los Estados se han perpetuado gravísimos ataques contra la humanidad. Cuando se postula que las herramientas del anterior sistema son obsoletas, no se quiere – al menos desde nuestra óptica – negar la validación del poder público o de la autoridad.

Lo que está en juego es la utilización de instrumentos constituido a la luz de un sistema que se corresponde con otra concepción del poder. Utilizar instrumentos sobre los esquemas anteriores, no sólo se presenta ineficaz para tutelar los derechos fundamentales, sino que en ciertos casos pueden ser coadyuvantes a la configuración de la arbitrariedad o al abuso del poder.

Para evitar el ejercicio arbitrario o ilegítimo del poder, los Estados ceden –no totalmente– la potestad para decidir en última instancia ciertas cuestiones vinculadas a derechos humanos. Es éste el factor central en el análisis.

Postular que un delito de lesa humanidad es imprescriptible,¹²⁷ no significa avasallar

¹²² Fallos 327:3312.

¹²³ Fallos 328:2056.

¹²⁴ Fallo 33:162.

¹²⁵ Fallo M. 1391. XLVII; 06-03-2014.

¹²⁶ Fallo XLIX; 06-05-2014.

¹²⁷ La Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, en su Preámbulo –párrafo séptimo– establece como necesario y oportuno afirmar en derecho internacional, el principio de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad y asegurar su “aplicación universal”.

la autonomía del legislador doméstico o barrer con la seguridad jurídica.¹²⁸ Implica admitir que el propio Estado al pactar con otros, pretende sustituir ciertas reglas, principios o pautas, con el propósito de juridizar, desinmunizar ciertas atrocidades que, so pretexto –entre otros– del principio de “soberanía interna ilimitada” o de reglas internas, pueden vaciar de contenido los derechos fundamentales de los ciudadanos.

El sistema internacional actualmente no presume, valida o legitima, que de modo exclusivo el Estado tenga a su cargo la última palabra en materia de derechos humanos.¹²⁹ Más aún, el propio Estado al pactar voluntariamente con otros Estados, no se somete a un sistema autoritario o “ajeno”. Como lo hemos advertido en el punto anterior, las normas internacionales, como el Pacto de San José de Costa Rica, prevén la participación de los Estados en las decisiones que adopten los órganos internacionales.

Cabe reiterar, el Estado conserva una cuota de representatividad en la toma de decisiones y de ahí que no puede sostenerse, al menos de modo absoluto, que se viola la autodeterminación del pueblo en el plano doméstico frente al ejercicio de la competencia de los organismos jurisdiccionales internacionales.

Si por soberanía westfaliana entendemos a la organización política fundada en la exclusión de actores externos de las estructuras de autoridad dentro de un territorio dado, entonces el propio Estado admite y voluntariamente erosiona esta concepción.¹³⁰ Ello acontece cuando suscribe un instrumento internacional y participa en la escena internacional al componer el propio órgano internacional. Es la “democracia internacional” que no puede ser vista como un “atentando” a la soberanía westfaliana o a cualquier otra clasificación que conciba a la autodeterminación del Estado en el seno de su territorio.

La comunidad internacional pretende garantizar que a cada ciudadano de cada Estado le sean concedidos derechos humanos y que estos derechos sean respetados por todos los Estados.¹³¹ Es aquí en donde cobra relevancia el hecho de que este postulado, en cierta medida, es incompatible con la “independencia y no-intervención” en los asuntos internos de un estado, cuando éste no haya adquirido obligaciones internacionales en materia de derecho humanos.¹³²

¹²⁸ En el artículo IV de la Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus respectivos procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, no se aplique a los crímenes de guerra y de lesa humanidad.

¹²⁹ Entre otros argumentos, estas razones nos llevan a disentir con la conclusión a la que arriba el Tribunal Constitucional venezolano en la sentencia de 26 de de septiembre de 2011. Esta sentencia, declaró “inejecutable” la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Lopez Mendoza”, sentencia de 1 de septiembre de 2011.

¹³⁰ Como bien afirma BARREIROS, el derecho internacional de los derechos humanos pasa a ocuparse de una cuestión que tradicionalmente era entendida como perteneciente al ámbito de la jurisdicción interna de los Estados. Ver, BARREIROS, Lucas E., El derecho internacional contemporáneo y el problema de la soberanía. Un intento de reconciliación, p. 92.

¹³¹ BARREIROS, Lucas E., El derecho internacional contemporáneo y el problema de la soberanía. Un intento de reconciliación, p. 95.

¹³² BARREIROS, Lucas E., El derecho internacional contemporáneo y el problema de la soberanía. Un intento de

Recapitulemos y amplíemos.

Si partimos de la base de que la teoría jurídica de la soberanía, se integra por un atributo que se otorga para ejercer un poder originario, supremo y condicionado,¹³³ entonces, el primer condicionamiento emana del convencional constituyente. A partir de él se conforma una carta fundamental que ya no admite la modificación –salvo otra convención constituyente– de principios y valores que se erigen como pieza central del sistema. El voluntad mayoritaria, y los representantes políticos, no pueden socavar o partir de un desconocimiento de la dignidad humana y de los derechos esenciales que se derivan de ella.

Una vez que el convencional constituyente forjó la democracia constitucional, entonces el propio Estado, el pueblo soberano voluntariamente incorpora y jerarquiza constitucionalmente un sistema normativo supranacional al derecho interno.¹³⁴

Por tanto, es la inserción del ámbito internacional que lleva consigo un sistema jurídico de coordinación que presupone un conjunto de Estados que transfieren parcialmente y coordinan sus poderes soberanos.¹³⁵ El impacto reformador del orden jurídico¹³⁶ internacional modula las competencias estatales en numerosos ámbitos sociales, económicos, políticos y culturales.

Se producen transferencias hacia instancias supra-estatales o extraestatales de gran parte de numerosas funciones,¹³⁷ lo que produce la aceptación voluntaria a un esquema normativo supranacional y a órganos jurisdiccionales internacionales.¹³⁸

reconciliación, p. 95.

¹³³ Esta es la definición que adopta ARBUET-VIGNALI, Heber, en Peligrosos prejuicios sobre soberanía, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, T. I, Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, 2006, p. 88 y 3101. Afirma el autor textualmente que: "La soberanía es un atributo del Estado que sólo legitima el ejercicio de un poder supremo ordenador de unos seres humanos sobre el conjunto de ellos cuando se cumplen ciertas condiciones en su ejercicio". Ídem, p. 101.

¹³⁴ En la República Argentina nos referimos a los tratados que han sido jerarquizados constitucionalmente luego de la reforma de 1994 a través del artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

¹³⁵ Ver, ARBUET-VIGNALI, Heber, en Peligrosos prejuicios sobre soberanía, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, T. I, p. 93. En el derecho comunitario se da un fenómeno singular. Por lo general, sin mediar una reforma constitucional expresa, el equilibrio de los poderes constitucionales y su ejercicio se transforma a causa de la creciente absorción de atribuciones por las instancias comunitarias. Por tanto, se trata "...de una modificación de las Constituciones no expresada mediante los procedimientos formales de reforma". Ver MUÑOZ MACHADO, Santiago, Tratado de derecho administrativo y derecho público general, T. I, p. 457.

¹³⁶ Esta noción es utilizada en DUEÑAS MUÑOZ, Juan Carlos, Soberanía y Estado constitucional: su importancia en la integración y en el derecho comunitario, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, T. II, 2007, p. 757.

¹³⁷ Ver FERRAJOLI, Luigi, Derecho y garantías, La ley del más débil, p. 150.

¹³⁸ Una panorámica de este fenómeno en el derecho latinoamericano puede verse en ALFONSO, César, La obligatoriedad de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde la perspectiva de distintos países de América del sur, en Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional, Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, 2010, p. 63 y ss. En el derecho español, el artículo 93 de la Constitución habilita a las Cortes Generales para la celebración de tratados por los que se atribuye a una organización o institución supranacional el ejercicio de la competencia derivadas de la Constitución. En concreto, España adhirió a los Tratados de París y Roma constitutivos de las Comunidades Europeas. Al respecto, afirma MUÑOZ MACHADO: "Una vez aceptada la incorporación de dichos Tratados, las consecuencias jurídicas de la decisión alcanzan tanto a

Por ende, la noción de soberanía, tanto en sentido interno como externo, aparece transformada por la acción del sistema internacional de protección de los Derechos Humanos.

7 Conclusiones

La soberanía estadual constituye el cimiento sobre el que se asientan algunos de los principios más básicos y fundamentales del derecho internacional; entre otros, el de no intervención en los asuntos internos, el de igualdad soberana, y el de integridad territorial.¹³⁹

A su vez, la noción de soberanía se erigió como la característica central de los Estados¹⁴⁰ con rasgos definitorios¹⁴¹ que hoy mayoritariamente se los considera obsoletos,¹⁴² no obstante en diversos autores se observa un propósito claro de postular a la soberanía como absoluta, autónoma y que existe en un estado de naturaleza.¹⁴³

El nuevo paradigma determina dos consecuencias fundamentales y excluyentes entre sí en relación a la noción de soberanía: o bien se prescinde de su utilización para explicar y fundamentar el poder estatal –lo que no nos parece adecuado–, o bien se modula y ajusta a los estándares que la tornen compatible con el Estado constitucional de derecho.¹⁴⁴

Si sostenemos su aplicación teórica y partimos de la definición actual de soberanía

las mencionadas normas fundamentales como a todo el ordenamiento complejo nacido a partir de las previsiones contenidas en aquéllos". Ver MUÑOZ MACHADO, Santiago, Tratado de derecho administrativo y derecho público general, T. I, p. 459.

¹³⁹ Además, la noción de soberanía funciona como el principio que subyace a todo el aparato teórico de las fuentes del derecho internacional público. Ver, BARREIROS, Lucas E., El derecho internacional contemporáneo y el problema de la soberanía. Un intento de reconciliación, en PINTO, Mónica (compiladora), Las fuentes del derecho internacional en la era de la globalización, Eudeba, Buenos Aires, 2009, con cita de HENKIN, Louis, International Law: Politics and Values 10-12 (1995; JACKSON, John, Sovereignty, the WTO and the Changing Fundamental of International Law 57-59), 2006, p. 32.

¹⁴⁰ Adviértase hasta qué punto la noción de soberanía representó para los estados que CARRÉ DE MALBERG la consideró en Francia, como la característica esencial del Estado y su potestad. "La característica central del derecho público francés". Textualmente afirmó el precitado autor francés: "...entre todos los caracteres inherentes a la potestad del Estado francés, el más importante es la soberanía". Ver, CARRÉ DE MALBERG, Raymond, ob. Cit., p. 188. En contra, JELLINEK, Georg, Teoría General del Estado, traducción de la segunda edición alemana y prólogo por DE LOS RIOS, Fernando, IBdef, Montevideo-Buenos Aires, 2005, p. 601 y ss.

¹⁴¹ Entre muchas otras concepciones doctrinales, tomamos como ejemplo la que postuló la doctrina alemana de fines de siglo XIX. Así, la soberanía estatal se concibió en los siguientes términos aunque refiriéndose al estado de excepción: "En el caso del estado de excepción, de una situación anormal existencialmente peligrosa, incapaz de ser dominado por medios normativos, la soberanía rompe los límites normativos, impone lo ilimitado, según la expresión de Otto Mayer. De este hecho, o sea, de la soberanía estatal se ha querido inferir que no es posible una vinculación del Estado por el Derecho ni derechos contra el Estado". Ver, FORSTHOFF, Ernst, Tratado de derecho administrativo, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958, p. 264 y doctrina citada en nota 24. Cabe aclarar que el autor no estaba de acuerdo con esta concepción dogmática. Ibidem, p. 264 y ss.

¹⁴² Más tajantes son las palabras de FERRAJOLI para quien "...caen todos los presupuestos y todos los caracteres de la soberanía, tanto interna como externa". Ver, FERRAJOLI, Luigi, Derechos y garantías. La ley del más débil, p. 145.

¹⁴³ KENNEDY habla de una "obsesión" para presentarla de ese modo. Ver, KENNEDY, David, International Law and The Nineteenth Century, History o fan Illusion, 17 Quinnipiac L. Rev. 99 (1997-1998), p. 118, citado en BARREIROS, Lucas E., El derecho internacional contemporáneo y el problema de la soberanía. Un intento de reconciliación, p. 71.

¹⁴⁴ En esta postura podemos encontrar a ARBUET-VIGNALI, Heber, en Peligrosos prejuicios sobre soberanía, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, T. I, p. 65 y ss.

que consiste en un poder –supremo y condicionado– para ordenar, crear, acordar y distribuir competencias,¹⁴⁵ entonces necesariamente debemos concluir que esta potestad ya no se encuentra disponible en forma exclusiva en el seno de un Estado.¹⁴⁶ Se ha fragmentado en un sistema de articulación jurídico-político global.

La soberanía perteneciente al pueblo, la llamada “soberanía popular”¹⁴⁷ adquiere otra connotación y dimensión en los estados constitucionales de derecho. En esencia, se configura a la luz de dos perspectivas.¹⁴⁸

Primero, como una garantía negativa. Es decir, el sistema prohíbe que cualquiera se apropie de ella y la usurpe. Es éste el primer significado de la soberanía que todavía mantiene su compatibilidad con el paradigma de la democracia constitucional.

Segundo, la “soberanía popular” es el resultante de su nexo con los derechos fundamentales constitucionalmente establecidos.¹⁴⁹ La “voluntad popular” ya no tiene plena disposición. La manifestación de la voluntad popular sólo es legítima y válida si es compatible con el Estado constitucional de derecho; es decir, sólo puede ejercerse legítimamente si respeta la dignidad humana y los derechos fundamentales.¹⁵⁰

Los derechos fundamentales no sólo son límites el ejercicio de la “soberanía popular”, sino que constituyen su sustancia democrática.¹⁵¹

Sovereignty and Constitutional State

Abstract: This paper aims to show the modifications operated to the classic formulation of sovereignty as a result of its adjustment to the new paradigm of the Democratic and Constitutional Rule of. In the end, it analyzes the notion of shared sovereignty in Argentina and the compatibility between popular sovereignty and international.

Key words: Sovereignty. Constitutional Rule of Law. Democracy. Argentina. International Law.

¹⁴⁵ Ver VANOSSI, Jorge Reinaldo A., DALLA VIA, Alberto Ricardo, Régimen constitucional de los tratados, 2ª ed., p. 367 y 368.

¹⁴⁶ ARBUET-VIGNALI es uno de los autores que más se ha ocupado de construir razonablemente una noción de soberanía.

¹⁴⁷ Como afirma la Corte Suprema de Justicia, el pueblo es la fuente originaria de la soberanía y el modo de ponerla en ejercicio es el voto de los ciudadanos a efectos de constituir directa o indirectamente a las autoridades de la Nación. Textualmente sostiene la Corte: “Es el sufragio el instrumento que da sentido al principio liminar de que el pueblo, como titular de la soberanía, es la fuente originaria de todos los poderes”. Ver, CSJN, “Bussi, Antonio Domingo c/Est. Nac.”, sentencia 13 de julio de 2007, considerando 7º, párrafo octavo.

¹⁴⁸ Seguimos en este aspecto a FERRAJOLI, Luigi, Principia Iuris, Teoría del derecho y de la democracia, T. 2, p. 13 y ss.

¹⁴⁹ Ver FERRAJOLI, Luigi, Principia Iuris, Teoría del derecho y de la democracia, T. 2, p. 14.

¹⁵⁰ FERRAJOLI alude a garantías de los derechos políticos, de la libertad y de los derechos sociales. Ver FERRAJOLI, Luigi, Principia Iuris, Teoría del derecho y de la democracia, T. 2, p. 14.

¹⁵¹ DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. En torno al neoconstitucionalismo. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 10, n. 40, p. 33-72, abr./jun. 2010.

Referencias

- ALFONSO, César, La obligatoriedad de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde la perspectiva de distintos países de América del sur, en Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional, Honrad Adenauer Stiftung, Montevideo, 2010.
- ALIANAK, Raquel Cynthia. El renovado Derecho Administrativo, a la luz del control de convencionalidad. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 15, n. 59, p. 29-46, jan./mar. 2015.
- ARBUET-VIGNALI, Heber, In: Peligrosos prejuicios sobre soberanía, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, T. I, Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, 2006.
- ATTILI CARDAMONE, Antonella, Soberanía, In: Tratado de ciencia política, Anthropos, México, 2007.
- BARREIROS, Lucas E., El derecho internacional contemporáneo y el problema de la soberanía. Un intento de reconciliación, In: PINTO, Mónica (compiladora), Las fuentes del derecho internacional en la era de la globalización, Eudeba, Buenos Aires, 2009.
- BIELSA, Rafael, Derecho constitucional, 2º ed., Depalma, Buenos Aires, 1954.
- CARRÉ DE MALBERG, Raymond, Teoría General del Estado, Fondo de Cultura Económica, México, 1948.
- CASSAGNE, Juan Carlos. La jerarquía y regulación de los Tratados en la Constitución argentina. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 10, n. 40, p. 199-216, abr./jun. 2010.
- CEA EGAÑA, José Luis, Estado constitucional de derecho, nuevo paradigma jurídico, Anuario de Derecho constitucional Latinoamericano, Konrad Adenauer Stiftung, T. I, Montevideo, 2005.
- DE VERGOTTINI, Giuseppe, Derecho constitucional comparado, traducción de HERRERA, Claudia a la 6º Ed. Italiana publicada por CEDAM -2004-, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2005.
- DELPIAZZO, Carlos E. Centralidad del administrado en el actual Derecho Administrativo: impactos del Estado Constitucional de Derecho. Revista de Investigações Constitucionais, Curitiba, vol. 1, n. 3, p.7-32, set./dez. 2014. DOI: <<http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v1i3.40514>>.
- DUEÑAS MUÑOZ, Juan Carlos, Soberanía y Estado constitucional: su importancia en la integración y en el derecho comunitario, In: Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, T. II, Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, 2007.
- DUGUIT, León, Traité de Droit Constituttionnel, Tomo Premier, Théorie Générale de L'état, Fontemoing & C. Editeurs, París, 1911.
- DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. En torno al neoconstitucionalismo. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 10, n. 40, p. 33-72, abr./jun. 2010.
- DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. Estado Constitucional de Derecho y servicios públicos. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 15, n. 60, p. 39-62, abr./jun. 2015.
- DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la perspectiva del Derecho Administrativo. Especial referencia al caso Gelman vs. Uruguay. Revista de Investigações Constitucionais, Curitiba, v. 1, n. 2, p. 103-130, maio/ago. 2014. DOI: <<http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v1i2.40512>>.
- FAYT, Carlos, S., Derecho Político, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1965.
- FERRAJOLI, Luigi, Democracia y garantismo, 2º Ed., Trotta, Madrid, 2010, p. 35.
- FERRAJOLI, Luigi, Derechos y garantías, La ley del más débil, 7º Ed., traducción de PERFECTO IBÁÑEZ, Andrés y GREPPI, Andrea, Trotta, Madrid, 2010.
- FERRAJOLI, Luigi, Principia Iuris. Teoría del derecho y de la democracia, T. II, p. 593. Editorial Trotta, Madrid, 2011.
- FORSTHOFF, Ernst, Tratado de derecho administrativo, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958.

GOMES, Eduardo Biacchi; WINTER, Luis Alexandre Carta. Controle de constitucionalidade e os processos de integração: Mercosul. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 14, n. 55, p. 159-168, jan./mar. 2014.

GOMES, Magno Federici; FREITAS, Frederico Oliveira. Conexão entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 10, n. 41, p. 181-207, jul./set. 2010.

GONZÁLEZ MORAS, Juan M., Poder de policía global, (Intervención y autodeterminación social en el marco de los ordenamientos públicos globales), In: La criminalización de la protesta social, Ediciones Grupo La Grieta, La Plata, 2003.

GORDILLO, Agustín, Tratado de derecho administrativo, T. I, 9ª ed. Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2003.

GUTIÉRREZ COLANTUONO, Pablo Angel. Derecho administrativo, Constitución y derechos humanos. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 10, n. 40, p. 239-250, abr./jun. 2010.

HÁBERLE, Peter, La jurisdicción constitucional en la sociedad abierta, In: Constitución, Derecho y proceso: Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho, Instituto de Investigaciones jurídicas, Perú, 2010.

JELLINEK, Georg, Teoría General del Estado, IBdef, Montevideo-Buenos Aires, 2005.

KELSEN, Hans, Teoría General del Derecho y del Estado. Imprenta Universitaria, México, 1949.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. Corte Interamericana de Derechos Humanos e jurisdição constitucional: judicialização e ativismo judicial em face da proteção dos direitos humanos e fundamentais? Revista de Investigações Constitucionais, Curitiba, v. 1, n. 3, p. 123-140, set./dez. 2014. DOI: <<http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v1i3.40518>>.

LUHMANN, Niklas, Los derechos fundamentales como institución, Aportación a la sociología política, Universidad Iberoamericana, Colección Teoría Social, México, 2010, p. 87.

MUÑOZ MACHADO, Santiago, Tratado de derecho administrativo y derecho público general, T. I, 2. ed., Iustel, Madrid, 2009.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Uma ideia de Constituição. Revista de Investigações Constitucionais, Curitiba, vol. 1, n. 1, p. 111-145, jan./abr. 2014. DOI: <<http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v1i1.40251>>.

SACRISTÁN, Estela B. Control judicial del estado de sitio y de la intervención federal. Revista de Investigações Constitucionais, Curitiba, v. 1, n. 1, p. 39-66, jan./abr. 2014. DOI: <<http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v1i1.40247>>.

SAGÜÉS, Nestor Pedro. Nuevas fronteras del control de convencionalidad: el reciclaje del derecho nacional y el control legisferante de convencionalidad. Revista de Investigações Constitucionais, Curitiba, v. 1, n. 2, p. 23-32, maio/ago. 2014. DOI: <<http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v1i2.40509>>.

SAGÜÉS, Néstor, El control de convencionalidad, en particular sobre las constituciones nacionales, La Ley, -B-761, Buenos Aires, 2009.

SARMIENTO GARCÍA, Jorge H., La demandabilidad del Estado y el agotamiento de la vía administrativa, In: Estudios de derecho administrativo, T. X, Dike, Mendoza, 2004.

SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard, La Teoría general del derecho administrativo como sistema. Marcial Pons, Barcelona, 2003.

TARDIF, Eric, Metamorfosis de la soberanía: elementos para una redefinición del concepto a la luz del derecho internacional contemporáneo, In: Anuario de derecho constitucional latinoamericano, Año XVI, Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, 2010.

TORICELLI, Maximiliano, Organización constitucional del poder, T. 1, Astrea, Buenos Aires, 2010.

VANOSI, Jorge Reinaldo A., DALLA VIA, Alberto Ricardo, Régimen constitucional de los tratados, 2ª ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2000.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

CORVALÁN, Juan Gustavo. Soberanía y Estado Constitucional. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 15, n. 62, p. 45-71, out./dez. 2015.

Recebido em: 13.03.2015

Aprovado em: 25.05.2015

