



UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO 21
TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

“EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE OFICIO”

UNA HERRAMIENTA PARA ENFRENTAR LA
CRISIS CONSTITUCIONAL E INSTITUCIONAL
ARGENTINA. EVOLUCION DE LA
JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA DE LA NACION.

QUADRI ARCIDIACONO, Nicolás

ABOGACIA

DIRECTORES

ORGAZ JORGE

MINGUEZ FERNANDO

Mayo, 2014

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

DEDICATORIA

En memoria de mi madre, quien no claudicó en su reiterada insistencia y a quien gracias, estoy culminando la carrera pese a mi discontinuidad.

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

Resumen

La situación actual de la Argentina contrasta dramáticamente con el, “deber ser”, consagrado en la Constitución Nacional, lo que motiva a que el término inconstitucionalidad se encuentre resonando en todos los ámbitos, cada vez con mayor frecuencia, como consecuencia de una serie de factores tales como, el denotado y notorio desconocimiento e indiferencia hacia la Carta Magna, los actos contrarios a la Constitución, que importan transgresiones, no sólo efectuadas por los particulares a los mandatos contenidos en ella, sino también las efectuadas por los propios poderes estatales, que se traducen en violaciones al sistema republicano de gobierno. Esto provoca un manifiesto desequilibrio de poderes y crecientes y constantes intentos por concentrar el poder en un solo órgano. Si a toda esta realidad la confrontamos con la Carta magna, sólo podremos llegar a la conclusión de que toda esta gran crisis sólo tendrá una salida próspera, si logramos optimizar los mecanismos de control hacia el neto cumplimiento de los derechos fundamentales.

Abstract

The current situation in Argentina contrasts dramatically with "should be" enshrined in the Constitution , which motivates the term unconstitutionality be ringing in all areas, with increasing frequency as a result of a series of factors such as the notorious denoted and ignorance and indifference to the Constitution, acts contrary to the Constitution , which import transgressions, not only by private individuals to the mandates contained in it, but also those made by state authorities themselves , that result in violations of the republican system of government. This causes an imbalance of powers and increasing and constant attempts to concentrate power in one body manifest. If all this actually confronted with the Constitution, we can only conclude that all this big crisis will only have a prosperous start, if we optimize the control mechanisms to the net compliance with fundamental rights.

INDICE

I- Capítulo primero.

Introducción. ----- 7

II- Capítulo Segundo.

Aspectos generales. Control de Constitucionalidad.----- 10

1) Orígenes del Control de Constitucionalidad. Influencia del derecho comparado. Precedentes de mayor influencia.----- 11

2) Control de constitucionalidad y su relación con la supremacía Constitucional. ----- 13

3) Clasificación de los sistemas de Control de Constitucionalidad.----- 14

3.a) - Control de Constitucionalidad por un Órgano Político.----- 15

3.b) - Control jurisdiccional.----- 16

3.c) - Control mixto.----- 17

4) Requisitos de Procedencia.----- 17

5) Inconstitucionalidad de las normas. Trascendencia institucional de la declaración de inconstitucionalidad. Finalidad.----- 18

III- Capítulo tercero.

Antecedentes del Control de Constitucionalidad en el Derecho comparado.----- 21

1) Sistema Norteamericano.----- 22

2) Sistemas Latinoamericanos, sintetización.----- 25

2.a)- Sistema de Paraguay.----- 26

2.b)- Sistema de Colombia.----- 28

3) Sistema Argentino. Antecedentes.----- 30

3.a)- Recepción legislativa.----- 31

3.b)- Casos fundadores. Evolución Jurisprudencial.----- 33

IV- Capítulo cuarto.

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

Control de constitucionalidad de oficio. -----	39
1) Caracteres del Control de Constitucionalidad de Oficio.	40
2) Conceptualización del C.C.O. -----	43
3) Control de oficio en el sistema Argentino.	44
3.a)- Convención constituyente de 1994. Texto constitucional.	44
3.b)- Doctrina. Diferentes posturas respecto el control de constitucionalidad de oficio.	46
3.b.1)- Posturas doctrinaria en contra del control de constitucionalidad de oficio. -----	47
3.b.2)- Postura doctrinaria a favor del control de constitucionalidad de oficio.	48
3.b.3)- Postura mixta.	50
3.c)- Jurisprudencia de la CSJN.	51
3.c.1)- Breve evolución histórica. Primeros pasos.	41
3.c.2)- Criterio Jurisprudencial de la Corte Suprema comprendido entre 1984 – 2001.	55
3.c.3)- Criterio Jurisprudencial de la Corte Suprema comprendido a partir de 2001 a la actualidad. Principales casos.	57
3.c.3.a) - Mill de Pereyra Rita Aurora y Otros c/ Provincia de Corrientes.	57
3.c.3.b) - Banco Comercial de Finanzas S.A. S./ Quiebra.--	59
3.c.3.c) - Gómez Carlos Alberto.	60
3.c.3.d) - Badaro, Adolfo Valentín c/ Anses - s/ reajustes varios.	62
3.c.3.e) - Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/Ejército Argentino s/daños.	63
V- Capítulo quinto.	
Conclusiones finales. -----	69
VI- Bibliografía. -----	76
VII- Anexo. -----	81

INTRODUCCIÓN

Al entrar en esta etapa culminatoria de mis estudios universitarios y tomando como punto de partida los conocimientos y cimientos que se me han inculcado a lo largo de mi paso por la Universidad, advierto he desarrollado un profundo respeto hacia nuestra Constitución Nacional. He afianzando y fortalecido cada vez más la convicción de que en ella, todo el ordenamiento jurídico encuentra fundamento y razón de ser. Este proceso ha despertado en mí un profundo interés en perfeccionar mis conocimientos sobre los contenidos de la Carta Fundamental.

La Constitución Nacional, como hemos visto en varias oportunidades y como sostiene la propia Ley Fundamental en su Art 31, se encuentra en la cúspide del ordenamiento jurídico y en ella, no sólo encontramos los derechos fundamentales de los individuos, sino también la idiosincrasia de un pueblo, su génesis e historia, valores, principios y atribuciones de poderes. Consecuentemente es indispensable respetarla, para mantener la armonía y la paz social, evitando el ejercicio de la justicia por mano propia y poniendo límites a los poderes para evitar abusos de cualquier índole, e intentar así lograr el tan preciado equilibrio en todos los aspectos de la vida nacional.

La situación actual de la Argentina contrasta dramáticamente con este, “deber ser”, pues el término inconstitucionalidad se encuentra resonando en todos los ámbitos y con mayor frecuencia, como consecuencia de una serie de factores tales como, el denotado y notorio desconocimiento e indiferencia hacia la Carta Magna, los actos contrarios a la Constitución, que a su vez importan transgresiones, no sólo efectuadas por los particulares a los mandatos contenidos en ella, sino también las efectuadas por los propios poderes estatales, que se traducen en violaciones al sistema republicano de gobierno. Esto provoca un manifiesto desequilibrio de poderes y crecientes y constantes intentos por concentrar el poder en un solo órgano. Si a toda esta realidad la confrontamos con la Carta magna, sólo podremos llegar a la conclusión de que toda esta gran crisis sólo tendrá una salida próspera,

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

si logramos optimizar los mecanismos de control hacia el neto cumplimiento de los derechos fundamentales.

Ahora bien, “nuestra Constitución Nacional no establece de un modo expreso, la facultad de los jueces para resolver la inconstitucionalidad de una ley” (Becerra, Ferrer, Haro, Gentile, Hernandez, Mooney, Valdez, Arnella, Barrera Buteler, Ghibaud, Godoy, Lopez Amaya, Rosetti, Barone, Brugge, Issa, Rostagno y Vidal, 1998, p. 166). “Sin embargo, desde ciertos precedentes del derecho comparado se fundamentó la potestad de los jueces para resolver la constitucionalidad de las leyes, que por su ejemplaridad suscitaron seguimiento e imitación hacia dentro y fuera de Estados Unidos. De allí se adoptó en nuestro Derecho, donde la supremacía constitucional y el control de constitucionalidad, han cobrado vigencia, haciéndolos efectivos la jurisprudencia y el derecho judicial” (Bidart Campos, 2006, p. 336).

No obstante, esta recepción del Derecho Comparado efectivizada por la jurisprudencia, no ha sido el resultado de un proceso pacífico. El máximo Tribunal Argentino, La Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha cambiado de criterio con el correr de los años, teniendo por momentos posturas en contra y en otros tiempos posturas a favor del Control de Constitucionalidad de Oficio (CCO). La doctrina Argentina tampoco ha sido pacífica respecto a este tema, aunque si bien actualmente la mayoría está a favor del CCO, aún subsisten corrientes o posiciones negatorias respecto del mismo.

Esta realidad me ha conducido a considerar el CCO (Control de Constitucionalidad de Oficio) como un tema de trascendental relevancia para mi trabajo final, atento advertirlo como la única vía idónea para el mantenimiento de la supremacía Constitucional, consagrada en el art. 31 de la CN, y para el sostenimiento del sistema republicano argentino. En este sentido el CCO es imprescindible para lograr la desconcentración de poder, buscando un sistema de pesos y contrapesos, de equilibrio, que cumpla acabadamente con el mandato constitucional que se manifiesta en la atribución de poderes en distintos órganos. De esta manera, por medio de este mecanismo, el Poder Judicial,

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

velaría por el cumplimiento de la Constitución por cada órgano de gobierno, a los fines de que cada uno actúe dentro de sus competencias y atribuciones específicas, entrando a jugar un rol decisivo como mecanismo de control ante la invasión de la esfera de actuación de un órgano por otro u otros órganos, cuando estos hubieren permanecido indiferentes ante la misma. Asimismo, el CCO, constituye la única vía tendiente a hacer efectivos los derechos, principios y garantías fundamentales reconocidos en nuestra Carta Magna, dándole trascendental importancia a la posibilidad de que los jueces puedan resolver sobre la constitucionalidad o no, sin necesidad de petición de los particulares, fundado principalmente en principio del Iura Novit Curia, ya que el juez conoce el derecho, y los planteos de los particulares no lo vinculan jurídicamente. Negar un control de esta naturaleza (CCO) es ir en contra de nuestra Constitución Nacional, y por ende de nuestro ordenamiento jurídico. Negarlo lleva a consolidar poderes ilimitados que atentarían contra el sistema republicano consagrado en la Constitución. El rol fundamental de los Tribunales de Justicia y por ende de los jueces es, valga la redundancia, hacer justicia, consecuentemente, si los limitamos a la posibilidad de que sólo puedan declarar la inconstitucionalidad de una norma, cuando las partes la han planteado, estamos negándole su atribución fundamental, reduciendo su marco de actuación, y vinculándolos jurídicamente al planteo de los particulares.

Semejante diversidad de criterios, ya sea determinada por cuestiones de ideologías temporales o espaciales, ya sea en la jurisprudencia de la Corte o en las posturas doctrinarias y la realidad que se está viviendo en la República Argentina, me han llevado a intentar profundizar el tema en cuestión. A tales fines tomaremos como punto de partida las generalidades del control de constitucionalidad, un contraste con algunos países latinoamericanos, los distintos criterios adoptados no solo por estos países sino también por la Jurisprudencia Argentina desde 1984, su evolución, haciendo un detallado detenimiento en la reforma constitucional de 1994, hasta delinear los contornos del Control de Constitucionalidad de oficio en la actualidad.

CAPITULO SEGUNDO
“ASPECTOS GENERALES DEL
CONTROL DE
CONSTITUCIONALIDAD”

Control de constitucionalidad. Aspectos generales.

En el presente capítulo abordaremos las cuestiones relativas al origen del control de constitucionalidad, su relación con otros principios constitucionales, la inconstitucionalidad de las normas, sus requisitos de procedencia y la trascendencia institucional de la declaración de inconstitucionalidad, a los fines de tener un análisis previo de las generalidades necesarias para enfrentar la temática en cuestión.

1) Orígenes del Control de Constitucionalidad. Influencia del derecho comparado. Precedentes de mayor influencia.

El control de constitucionalidad no nació expresamente de la Constitución, si no que ha tenido un origen netamente jurisprudencial. En este sentido, existen dos precedentes en el derecho angloamericano que tuvieron una notable influencia y cuyos fundamentos dieron origen al sistema de control de constitucionalidad” (Bianchi A.B., 2002). El Primero de ellos es el célebre caso Inglés de 1610, “Thomas Bonham”, donde el Real Colegio de Médicos de Londres, por considerarlo con formación deficiente y ejercer sin autorización, impuso prisión y multa a un médico, lo que impulso a que Bonham impugnara judicialmente dichas penas. Siendo en 1610, la multa percibida por el Rey y el Colegio, el Chief of justice, Sir Edgard Cooke, sostuvo argumentos que comenzarían a perfilarse como los primeros indicios a favor del control de constitucionalidad, entre los que encontramos: - Que el Colegio, era juez y parte, lo que era contrario al Common Law, al percibir la mitad de la multa.- Que en varias oportunidades el Common Law controlará las leyes del Parlamento y podrá juzgar si son totalmente nulas. El Juez Cooke con esta sentencia inauguraba, por ser contrario a los principios del Common Law, el control de legitimidad de un estatuto, lamentablemente esta doctrina no tuvo repercusión, pues fue rechazada por el Rey (Haro R., 2003).

Pero es innegablemente en la historia institucional de los Estados Unidos de Norteamérica donde nació con estricta fundamentación, la doctrina de la supremacía constitucional y de su correspondiente control judicial de constitucionalidad. Primeramente entre 1782 y 1787, fueron Tribunales de diversos Estados, los que dieron nacimiento al control judicial de constitucionalidad de normas estatales por ser contrarias a las Constitución de dichos Estados. En Filadelfia en 1787, al sancionarse la Constitución

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

Federal de los Estados Unidos, se instauró el principio de supremacía constitucional y se asentó la norma que dió fundamento al control judicial de constitucionalidad. En segundo lugar, los comentarios que se formularon a la Constitución de Estados Unidos, en la doctrina seguida en El Federalista (Haro R., 2003). Y por último encontramos “el leading case Marbury vs. Madison, donde el presidente de la Suprema Corte de Estados Unidos, John Marshall fundamentó la potestad de los jueces para resolver la constitucionalidad de las leyes” (Becerra, Ferrer, Haro, Gentile, Hernandez, Mooney, Valdez, Arnella, Barrera Buteler, Ghibaud, Godoy, Lopez Amaya, Rosetti, Barone, Brugge, Issa, Rostagno y Vidal, 1998, p. 166). El precedente referido, dio nacimiento en el año 1803 al control de constitucionalidad y por su ejemplaridad sirvió de paradigma hacia dentro y fuera de Estados Unidos, suscitando seguimiento e imitación por otros países (Bidart Campos G.J., 2006). Así desarrolló la correlativa doctrina del control judicial de constitucionalidad y quedó sintetizada en:

- “La Constitución es la Ley Suprema. - Un acto legislativo contrario a la Constitución no es Ley. - Es siempre deber judicial decidir entre leyes en conflicto. - Si la Constitución está en conflicto con un acto legislativo el juez debe rehusar aplicar el último. - Si así no se hiciera se hubiera destruido el fundamento de todas las Constituciones escrita” (Haro, 2008, p. 271).

De ese momento se acogió en nuestro Derecho, cobrando vigencia la supremacía constitucional y el control de constitucionalidad por medio de la fuente judicial, haciéndola efectiva la jurisprudencia y el derecho judicial (Bidart Campos G.J., 2006) al no estar instaurada expresamente por nuestra Carta Magna, la potestad de los jueces para resolver sobre la inconstitucionalidad de una ley (Becerra, etc., 1998).

Efectuada esta precisión, podemos aseverar, que el control de constitucionalidad no nació expresamente del texto de la Constitución Nacional, sino que se puede inferir tácitamente de ciertos principios y artículos asentados en la misma, entre los que sobresalen:

- El principio de supremacía constitucional, asentado en el Art. 31 de la C.N.

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

- El carácter rígido de la Carta Magna, establecido en el Art. 30 de la C.N.
- El art 116 de la C.N., al encomendar, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por esta Constitución, a la Corte Suprema de Justicia y a los Tribunales inferiores de la Nación.
- El Art 43 de la C.N. relativo a la acción de amparo que incluye el habeas data y también el habeas corpus, en donde mediante la reforma Constitucional de 1994, se insertó expresamente, la facultad de los jueces de declarar la inconstitucionalidad de normas (Sagués N.P., 2011).

2) Control de constitucionalidad y su relación con la supremacía Constitucional.

En un Estado Federal como el nuestro, sus habitantes están sometidos a normas jurídicas de distinto origen: Constitución, leyes nacionales, leyes provinciales, decretos, ordenanzas municipales, etc. Estas normas en principio, y con sustento en la supremacía constitucional, deben encontrarse en armonía, como un conjunto homogéneo de disposiciones. Pero puede suceder que nos encontremos con normas que sean contradictorias (Zarini H.J., 1999). Mediante el principio de supremacía de la Constitución, ésta reina soberanamente sobre el resto del ordenamiento (Bianchi A.B., 2002). En la actualidad el ordenamiento jurídico argentino presenta una particular complejidad, especialmente después de la reforma constitucional de 1994. A la coexistencia de los dos distintos ordenes jurídicos, jerárquicamente ordenados: el del estado federal y el de los estados provinciales, que caracterizan el sistema federal adoptado por nuestra Constitución, con la reforma de 1994, se han sumado dos más: el de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el de los Municipios autónomos (Bianchi A.B., 2002).

“En virtud del principio de supremacía constitucional, la constitución da fundamento, sirve de base o de cimiento al resto del ordenamiento jurídico-político del Estado. Se la ha definido tradicionalmente como ley fundamental de la organización social, de manera tal que no hay Estado sin constitución” (Zarini H.J., 1999, p. 76).

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

El carácter fundamental de la constitución, hace referencia a que se debe asegurar, al instruírsela, como ley suprema establecida por un constituyente, distinto y superior al legislador común. Consecuentemente posee un rango o jerarquía superior a la ley común, la que si contradice la norma constitucional, deberá dejarse sin efecto por los tribunales o por un órgano ad hoc (Zarini H.J, 1999). De esta manera, la primacía de la Constitución sobre el resto del ordenamiento, determina la necesidad de que toda norma o acto público o privado, se conforme, esté de acuerdo, sea congruente o compatible con la constitución. Si así no fuera, si no se ajustaran a ella, si la violaran o infringieren, esas normas jurídicas, esos actos estatales o particulares serán inconstitucionales y por tanto se verán privados de validez (Zarini H.J, 1999). No obstante, al no establecer nuestra Constitución desde sus comienzos, la facultad de los jueces para resolver la inconstitucionalidad de una ley de manera expresa, la jurisprudencia y el derecho judicial procedieron a adoptar los argumentos del renombrado precedente *Marbury vs. Madison*, a los fines de hacer efectiva la supremacía constitucional y el control de constitucionalidad (Bidart Campos G.J., 2006). De no haber sido de esa manera, el principio de supremacía constitucional hubiera carecido de sentido al no poder efectivizarse, pudiendo prevalecer consecuentemente cualquier acto, norma, decreto reglamento etc. sobre la Carta Magna, por lo que resulta de trascendental relevancia este antecedente, ya que es allí donde comienza a cimentarse el Control de constitucionalidad, como medio de realización del carácter fundamental de la Constitución Nacional.

3) Clasificación de los sistemas de Control de Constitucionalidad.

Consagrar el principio de supremacía constitucional, no es suficiente, es necesario además, organizar los medios y procedimientos para efectivizarlo, a los fines de que las normas o los actos inconstitucionales no tengan aplicación y no produzcan efectos. Por cuanto, tan importante como el principio de supremacía constitucional es el control de constitucionalidad, entendiéndose como tal, el arbitrar los medios o procedimientos para llevar a la practica el control de la supremacía de la ley fundamental (Zarini H.J., 1999). Ya que, como hemos dicho en reiteradas ocasiones, este principio se convertiría en una simple declaración teórica si no se estableciera un procedimiento para hacerlo efectivo.

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

Un sistema acabado de control de constitucionalidad necesita de varios requisitos:

- Una constitución rígida, entendiendo por tal a aquella que para ser modificada debe serlo por un proceso determinado, esto es una ley que declare la necesidad de reforma, una asamblea constituyente y los puntos que han de reformarse. Una Constitución flexible, no exige tanta requisitoria para ser modificada.
- El órgano que efectúa el control debe ser independiente del órgano controlado.
- El órgano de control debe poseer facultades para decidir.
- Los perjudicados deben tener derecho a reclamar e impulsar el control.
- Todo el mundo jurídico debe estar sometido al control (Sagués N.P., 2007).

A los fines de hacer efectiva la supremacía constitucional, en el derecho comparado se han propuesto y aplicado tres sistemas (Zarini H.J., 1999):

3.a) Control de constitucionalidad por un órgano político.

El control se encuentra a cargo de las cámaras legislativas o de órganos diferentes a los judiciales. Quienes avalan este tipo de control sostienen que la constitución es un conjunto de normas de sustancia política, y que el control de la supremacía se debe confiar a un órgano político y no jurídico. Cuando este control político es llevado a cabo por las cámaras legislativas, los adeptos de este tipo de control, esgrimen que aquellas resultan de la elección popular y en consecuencia, también expresan voluntad del pueblo, que no debe ser quebrantada. Este sistema de control parecería incoherente, ya que, se trataría de una especie de autocontrol, atribuyéndole a quien sanciona la norma, que examine si se ajusta o no a la constitución (Zarini H.J., 1999).

“Expresa Loewenstein, que quien ha emitido la ley es el menos apropiado para convertirse en defensor de la constitución” (Cit. por Zarini, 1999, p 83).

Nuestra Constitución de 1853, confería en el art 5, al Congreso Federal, la facultad de analizar si las constituciones provinciales eran acordes a la Constitución de la Confederación, estableciendo de esta manera un control político, situación que se mantuvo hasta la reforma de 1860.

3.b) Control jurisdiccional.

El control de constitucionalidad está a cargo del Poder Judicial. Aquí los jueces no juzgan la oportunidad, la eficacia o la conveniencia de una norma jurídica o de un acto; tampoco sustituyen el poder político del legislador, elegido por el pueblo, constituyendo un gobierno de los jueces (Zarini H.J., 1999). En este sistema lo que hacen los jueces en ejercicio de una atribución ordinaria, es decir cuál es el derecho aplicable a la situación jurídica concreta que se somete a su decisión (Juris dictio: decir el derecho), debiendo aplicar al momento de resolver la norma jerárquicamente superior y dejar de lado la inferior, en caso que se manifiesten contradicciones entre ellas (Mooney A.E., 1995).

A partir del caso *Madbury vs Madison*, que como hemos dicho con anterioridad, fue la base del control de constitucionalidad argentino, quedó en claro que: 1) el control constitucional ha sido encomendado a los jueces, que son los encargados de ejercerlo, y 2) no existe un Tribunal específicamente encargado de realizar esa tarea, sino que la misma está a cargo de todos los jueces. De la primera regla se desprende que este control debe ser ejercido dentro del ámbito de actuación propio de los jueces, es decir dentro de una controversia. De la segunda regla, surge que estamos ante el llamado control difuso o desconcentrado, al conferir esta tarea a todos los jueces, estableciendo una diferencia importante con el control concentrado en un solo órgano o tribunal (Bianchi A.B., 2002).

Opuestamente a lo que sentó el renombrado precedente, sobre el control difuso, Kelsen programó especialmente, el régimen concentrado de revisión, llamado sistema austríaco, centralizando en un Tribunal constitucional que opera como órgano extrapoder el control de constitucionalidad, mientras que inversamente en el control difuso o desconcentrado, cualquier juez puede evaluar la constitucionalidad de una norma o acto y su decisión, por lo general, se aplica al caso concreto (Sagués N.P., 2007).

3.c) Control mixto.

Es una mixtura de los dos sistemas anteriores (Mooney A.E., 1995). Este sistema toma como punto de partida, que la compatibilidad entre las normas y/o actos estatales con la Constitución, es una cuestión que asume trascendencia política por su importancia y efectos (Zarini H.J., 1999). El mecanismo para ajustar los dos sistemas es el, cualquier juez puede conocer en litigios de constitucionalidad, tomando decisiones para el caso concreto (Sistema difuso), pero ciertas acciones, que pueden promover solo ciertos sujetos, ej el presidente, tramitan exclusivamente en el Tribunal constitucional; y la sentencia tiene efectos erga omnes (Sagués N.P., 2007).

4) Requisitos de procedencia.

Como ya hemos dicho anteriormente, nuestro sistema de control de constitucionalidad, fue tomado literalmente del modelo norteamericano. Podemos decir que el ingreso a Argentina de la doctrina Norteamericana tuvo lugar con el célebre caso Eduardo Sojo¹, donde la Corte hizo propias las principales características del control judicial de los Estados Unidos. A partir de aquí el control de constitucionalidad en el orden federal ha estado sometido a las siguientes reglas (Bianchi A.B., 2002):

- Debe interponerse en una controversia judicial, excluyéndose el control genérico o abstracto y la acción popular.
- Esta atribución corresponde a todos los jueces, ya que se trata de un sistema difuso.
- Solo procede en el caso concreto, no así en los casos abstractos.
- La parte legitimada es quien debe interponer, alegar y probar la inconstitucionalidad.
- La inconstitucionalidad debe oponerse como defensa, es decir como excepción al progreso de la acción.
- No puede ser declarada de oficio por los jueces.

¹ CSJN, Eduardo Sojo, Fallos 32-120.

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

- La declaración de inconstitucionalidad provoca solo efectos inter partes, aplicándose solo al caso concreto, continuando vigente la ley declarada inconstitucional.
- Las cuestiones políticas se encuentran al margen del control (Bianchi A.B., 2002).

Respecto de ciertos requisitos fijados en dicha oportunidad, tales como; que la parte legitimada es quien debe interponer, alegar y probar la inconstitucionalidad, o que la misma debe plantearse como defensa y que no puede ser declarada de oficio, debemos efectuar ciertas precisiones o manifestar ciertas discrepancias. Que la parte afectada no haya interpuesto esta defensa al progreso de la acción, no importa que la norma haya dejado de ser manifiestamente contraria a la norma jerárquicamente superior, por lo que atento la entidad y naturaleza de los derechos en cuestión, en estos casos, será el juez quien deberá advertir esta contradicción con la Carta Magna y declarar la inconstitucionalidad aún de oficio.

5) Inconstitucionalidad de las normas. Trascendencia institucional de la declaración de inconstitucionalidad. Finalidad.

El control como acto jurisdiccional, no es solo una atribución sino un deber de los magistrados. Este deber ha sido consagrado también en fallos fundadores y ha sido mantenido como uno de los pilares del sistema. En cuanto a su trascendencia la Corte ha establecido, que el control de constitucionalidad es uno de los fines supremos y fundamentales encargados al Poder Judicial, la tarea primordial que le corresponde realizar a un Tribunal, y uno de los cometidos más delicados que pueden encomendarse a un Tribunal de Justicia.

“pues, que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal, constituye un acto de suma gravedad institucional, habida cuenta de la presunción de legitimidad de que gozan las leyes debidamente sancionadas y promulgadas. Se trata en consecuencia de la última ratio del ordenamiento jurídico” (Bianchi A.B., 2002, p. 272).

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

Por esta razón solo procederá la declaración de inconstitucionalidad de una norma cuando un minucioso análisis lleve a concluir de manera cierta, que la norma en cuestión viola los derechos o garantías constitucionales alegados por la parte, y en ningún caso podrá depender esta resolución de una breve y genérica alegación de inconstitucionalidad (Bianchi A.B., 2002).

Por lo que en este sistema jurisdiccional, lo que realizan los jueces al declarar la inconstitucionalidad de una norma, es establecer si es o no contraria a la constitución y aplicar ésta, como ley suprema del Estado, y no a la norma que la contradice, en consecuencia, no se trata de que los magistrados juzguen la oportunidad, la eficacia o conveniencia de una norma jurídica o de un acto, tampoco es el gobierno de los jueces, por el cual los magistrados sustituirían el poder político del legislador, elegido por el pueblo (Zarini H.J., 1999).

En este sentido la Corte, ha seguido directamente, una vez más, la jurisprudencia Norteamericana, que desde Fletcher vs. Peck, prohibió a los jueces a inmiscuirse en los motivos, política o sabiduría del legislador al sancionar las normas (Bianchi A.B., 2002).

Asimismo en otro precedente del derecho norteamericano Holmes manifestó en el caso Noble State Bank vs Hankell, su ausencia de interés respecto a ciertos puntos, pese a comprender perfectamente el enérgico argumento que puede invocarse contra la sabiduría de esa norma (Bianchi A.B., 2002).

Bibliografía:

Legislacion:

- Art 1, 30, 31, 43 y 116 Constitución Nacional Argentina.

Doctrina

- Becerra, Ferrer, Haro, Gentile, Hernandez, Mooney, Valdez, Arnella, Barrera Buteler, Ghibaud, Godoy, Lopez Amaya, Rosetti, Barone, Brugge, Issa, Rostagno y Vidal, (1998), Manual de derecho constitucional, 2ª Ed., Córdoba, Argentina, Editorial Advocatus.
- Bianchi A. B., (2002), Control de constitucionalidad, 2ª Ed., Buenos Aires, Argentina, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma.

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

- Bidart Campos G. J., (2006), Manual de la Constitución reformada, 5ª Ed., Buenos Aires, Argentina, Editorial Ediar.
- Haro R., (2003), Curso de Derecho Constitucional Argentino, Buenos Aires, Argentina, Editorial Advocatus.
- Haro R., (2008), Control de constitucionalidad, 2ª Ed., Buenos Aires, Argentina, Editorial Zavalía.
- Mooney, A. E. (1995), Derecho Constitucional, Córdoba, Argentina, Atenea.
- Sagues N. P., (2011), Compendio de Derecho procesal Constitucional, Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea.
- Zarini H. J., (1999), Derecho Constitucional, 2ª Ed., Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma.

Jurisprudencia

- CS EEUU, Madbury vs. Madyson,(1803), 5 US 137.
- Court of Common Pleas (Corte de Juicios Ordinarios, Inglaterra), Thomas Bonham, (1610).
- CSJN, Eduardo Sojo, 1887, Fallos 32:120.
- US, Fletcher vs. Peck, 1810, 6 Cranch, 87.

CAPITULO TERCERO
“ANTECEDENTES DEL
CONTROL DE
CONSTITUCIONALIDAD EN EL
DERECHO COMPARADO”

Antecedentes del control de constitucionalidad en el derecho comparado.

En el presente capítulo abordaremos los principales antecedentes de donde fue partiendo el control de constitucionalidad. Analizaremos su influencia y observaremos cómo se ha implementado el control de constitucionalidad en algunos países de Latinoamérica, dejando en claro cuál ha sido el sistema adoptado en cada país y cuáles han sido sus casos fundadores, para culminar delimitando una sinopsis general sobre los sistemas acogidos en América, haciendo incapié específicamente en el control de constitucionalidad implementado en Argentina, sus principales antecedentes y fallos fundadores.

1) Sistema Norteamericano

Como hemos dicho en el segundo capítulo, es en la historia institucional de Estados Unidos donde surge el Control de Constitucionalidad, donde a partir del caso *Marbury vs Madison*, comenzó a gestarse el sistema de control de constitucionalidad de ese país, de tal magnitud han sido los fundamentos utilizados en el aludido precedente, que podemos afirmar que los mismos se encuentran vigentes hasta el día de hoy. En esa oportunidad quedo claramente asentado que:

a-“Son los jueces los encargados de ejercer el control de constitucionalidad.

b- Esta tarea ha sido encomendada a todos los jueces, ya que no existe un órgano encargado de la misma” (Bianchi A.B., 2002, T. 1, p. 92).

De estos principios asentados en el fallo, podemos ir desandando ciertas características que han sido adoptadas en el Sistema Norteamericano, entre las que encontramos en primer lugar que el juez debe ejercer estas atribuciones en un caso particular; y en segundo lugar que se ha adoptado un sistema desconcentrado o difuso, al haberse encomendado esa facultad a todos los jueces y no a un Tribunal determinado (Bianchi A.B., 2002).

No obstante, estos principios asentados expresamente en el *leading case*, el *judicial review*, estuvo sometido a otras reglas que han sido extraídas de los distintos comentarios efectuados por ciertos comentaristas, entre las más destacadas encontramos:

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

- Los efectuados por Hamilton, Madison y Jay, reunidos en el federalista.

En primer lugar, basándonos en los comentarios de Hamilton, a grandes rasgos podemos sacar en limpio que la interpretación de la ley corresponde y es competencia propia de los Tribunales. Al ser la Constitución, la ley fundamental, así debe ser tenida en cuenta por los jueces, quienes deberán determinar su alcance y significado, como el de cualquier otra norma. Si se manifestasen contradicciones o discrepancias entre una norma con la ley fundamental, deberá prevalecer aquella que posee fuerza obligatoria y validez superior, es decir, se preferirá la Constitución. Al prevalecer la ley fundamental sobre cualquier otra normativa ordinaria, tendrá preeminencia la intención del pueblo sobre la de sus gobernantes (cit. por Haro R., 2008). Conclusión que no supone de ninguna manera la subordinación del Poder Legislativo al Poder Judicial, ni la superioridad de este sobre aquel, sino que solo importa que el pueblo es superior a los dos poderes y que cuando las leyes de la legislatura sean contrarias con la voluntad del pueblo declarada en la Constitución, los jueces deberán preferir esta, basando su decisión en normas fundamentales por sobre las que no lo son (cit. por Haro R., 2008).

En segundo lugar encontramos los comentarios de Joseph Story, en donde él mismo sostuvo, que es evidente que el Poder Ejecutivo o Legislativo son los jueces supremos de su propia capacidad, cuando se tomen medidas meramente políticas, legislativas o ejecutivas, por lo que estas medidas no pueden estar sujetas a ninguna revisión (cit. por Bianchi A.B., 2002).

Pero ahora bien, la cuestión admite otro procedimiento cuando es de otra naturaleza, susceptible de examen y de decisión judicial. El árbitro habitual y definitivo, designado por la propia Constitución para tales casos, es la suprema autoridad judicial de los tribunales, a quienes todos los órganos están subordinados (cit. por Bianchi A.B., 2002).

El único punto dudoso que plantea es, si esa sentencia es definitiva y obligatoria para todos los Estados y pueblos de los Estados, llegando luego de una serie de argumentaciones a una respuesta afirmativa, ya que la Constitución ha sido adoptada con perfecto conocimiento de la extensión del poder acordado a la autoridad judicial.

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

En tercer lugar encontramos las afirmaciones de Tocqueville, quien sostuvo, que el juez americano está revestido de un gran poder político, ya que el pueblo americano reconoció a sus magistrados el derecho de basar sus decisiones en la Constitución más que en las leyes, pudiendo dejar de lado y sin aplicación las leyes que les parezcan inconstitucionales (cit. por Haro R., 2008).

En cuarto lugar llegamos a las opiniones de Thomes Cooley, cuyas ideas, asentadas y re analizadas en varias obras, podemos sintetizar de la siguiente manera:

- Salvo que para decidir un caso, sea absolutamente necesario, una corte no ha de expresar una opinión contra la validez de una ley.
- Si la corte encuentra algún otro fundamento claro, en el juicio, para apoyar su decisión, adoptara ese camino, para eludir con ello la importancia de la cuestión constitucional.
- Solo cuando una persona afectada objete sobre la constitucionalidad de una norma, será oída por la corte, y solo cuando sea necesario para asegurar y proteger a esa persona. Hará caso omiso a las objeciones efectuadas por personas cuyos derechos no estén afectados.
- Para dejar de lado una ley, nunca es suficiente la duda sobre la validez constitucional de la misma. Las leyes de la Legislatura no pueden declararse nulas ni dejarse de lado por suponer que la legislatura ha extralimitado sus atribuciones (cit. por Bianchi A.B., 2002).

Por último, encontramos las reglas de Brandeis, que como juez de la Corte Suprema, en “Ashwander vs. Tennessee Valley Authority, afirmó:

- En un procedimiento voluntario y no contencioso la Corte Suprema no puede declarar la inconstitucionalidad.
- La regla de constitucionalidad está dada por los hechos a los cuales se aplicara, no pudiendo formularse una regla más amplia.

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

- Existiendo dos soluciones diferentes posibles, una comprendiendo una cuestión constitucional y otra, implicando una cuestión meramente legal, debe seguirse por la segunda solución.

- Solo se podrá apreciar la inconstitucionalidad de una ley, si la parte que ha instado dicho trámite ha podido probar el perjuicio que le provocaba la aplicación de dicha ley, en idénticos términos la inconstitucionalidad de una ley no puede ser instada por quien se ha beneficiado por ella.

- La interpretación de un norma, debe ser efectuada de manera tal, que se evite en lo posible su declaración de inconstitucionalidad (Bianchi A.B., 2002).

Por lo que a modo de conclusión y con fundamento en las argumentaciones históricas efectuados en la jurisprudencia y por los juristas desarrollados ut supra, estamos en condiciones de afirmar que Estados Unidos, adopto un sistema difuso, desconcentrado o no especializado de control, ya que el mismo es ejercido por cualquier juez o Tribunal, cualquiera sea jerarquía o fuero (Haro R., 2008).

2) Sistemas Latinoamericanos

Una amplia mayoría de los países latinoamericanos han adoptado un sistema mixto de control difuso y otros de control concentrado. Así encontramos algunos países que depositan esta tarea en una Corte Suprema de Justicia o en un Tribunal Constitucional, ya sea en el ámbito del poder judicial o fuera de él. Por otro lado tenemos países que han adoptado un sistema de control exclusivamente concentrado y finalmente encontramos solo a la Argentina que ha adoptado un sistema de control exclusivamente difuso. Por lo que a modo de síntesis y realizando una visión panorámica de Latinoamérica, sintetizando los estudios efectuados y plasmados en sus obras por Bianchi A. y Haro R., podemos realizar el siguiente cuadro:

Sistemas adoptados en Latinoamérica:

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

Sistema de control mixto por una Corte Suprema de Justicia	-Venezuela. - Brasil. - México. - El Salvador.
Sistema de control mixto por un Tribunal Constitucional en el ámbito del poder Judicial	- Colombia. - Guatemala. - Bolivia. - Ecuador.
Sistema de control mixto por un Tribunal Constitucional fuera del ámbito del poder judicial.	-Perú. - Chile.
Sistema de control exclusivamente concentrado	-Uruguay. - Paraguay. - Chile.
Sistema de control exclusivamente difuso	-Argentina (Bianchi A.B., 2002, p 116 y Haro R., 2008, p. 274).

Siguientemente y a los fines de abarcar el tema de una manera óptima, analizaremos sintéticamente dos sistemas adoptados en países latinoamericanos, distintos al sistema acogido por la Argentina. De esta manera podremos observar cómo actúa cada sistema, su ámbito de actuación y así podremos contrastarlo finalmente con el sistema de control adoptado en Argentina.

2.a) Sistema de Control de Paraguay

La República de Paraguay adopta el sistema de control de constitucionalidad concentrado en su acepción más pura, en la constitución de 1992. Así, es la Corte Suprema de Justicia, el único órgano con competencia para declarar la inconstitucionalidad de sentencias judiciales, leyes o actos normativos. Este sistema fue adoptado en los arts. 259 y 260 de la Constitución de Paraguay, en virtud de los cuales, tanto la Corte Suprema de justicia en pleno, como la Sala Constitucional pueden resolver sobre la inconstitucionalidad, no habiendo otro órgano con tales potestades (Torres Kirmsers J.R., s/d.).

La Corte Suprema de Justicia tiene la facultad para declarar, con los alcances establecidos en la Constitución, la inconstitucionalidad de las normas jurídicas y de las resoluciones judiciales. A pesar de que la regla general le atribuye a la Sala Constitucional para decidir sobre la inconstitucionalidad, existen ciertos y determinados casos, en donde la trascendencia institucional y la relevancia de la temática, han determinado que se le

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

atribuya competencia en pleno a la Corte Suprema de Justicia para decidir sobre la inconstitucionalidad. De este modo la Corte deberá decidir en pleno sobre la inconstitucionalidad de las decisiones emanadas del Tribunal Superior de Justicia Electoral y sobre las resoluciones emanadas del Jurados de enjuiciamiento de magistrados (Highton E.I., s/d.). Asimismo, los miembros de la Sala Constitucional, cuentan con la posibilidad de solicitar la ampliación de Sala, mediante la cual se integrará la misma con la totalidad de los miembros de la Corte Suprema de Justicia, para resolver alguna cuestión de su competencia (Torres Kirmsers J.R., s/d.).

El pueblo paraguayo cuenta con distintas vías a los fines de plantear la inconstitucionalidad, así puede promover la misma por la vía de acción y de excepción, a las que se suman los mecanismos de declaración de oficio por parte de la Corte Suprema y de la consulta Constitucional (Highton E.I., s/d.).

En primer lugar, el individuo que considere afectados sus derechos constitucionales podrá, por vía de la acción de inconstitucionalidad, deducir una pretensión autónoma dirigida a obtener la declaración de inconstitucionalidad (Torres Kirmsers J.R., s/d.). Este es el mecanismo más amplio de control, que incluye tanto actos normativos de carácter general como aquellos de carácter particular, ya que cuando se encuentren lesionados derechos legítimos, por leyes, decretos, reglamentos, resoluciones judiciales, ordenanzas municipales etc. la acción es el mecanismo idóneo para su defensa, posibilitando de esta manera el control de constitucionalidad (Highton E.I., s/d.).

En cuanto a la excepción de inconstitucionalidad podemos decir que esta no es una excepción propiamente dicha a la acción de actor, ya que esta arremete contra la ley o instrumento normativo en el que se funda la pretensión, y no la acción misma del actor, sino que va dirigida a la declaración de inconstitucionalidad de una determinada norma o instrumento normativo. La excepción se halla reservada exclusivamente para la impugnación de leyes u otros actos normativos, generales o particulares (Torres Kirmsers J.R., s/d.).

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

Solo y exclusivamente la Corte Suprema de Justicia, puede ejercer el control de constitucionalidad de oficio de resoluciones judiciales, en los procesos que le fueran sometidos en virtud de una ley (Highton E.I., s/d.).

Finalmente encontramos previsto el mecanismo de consulta constitucional en el art 18 del Código Procesal Civil, que puede provocar el control de constitucionalidad, limitándose a leyes o disposiciones normativas. Esta establecido como una facultad ordenatoria de los jueces o Tribunales, en virtud de la cual, siempre que el expediente se encuentre en estado de dictarse Sentencia, tienen la facultad de remitir el expediente a la Corte Suprema de Justicia, a fin de que el máximo Tribunal, efectúe el control de constitucionalidad, cuando alguna normativa aplicable al caso concreto pueda ser contraria a la constitución. De este modo La Corte Suprema, evacua las dudas consultadas por los juzgadores sobre la constitucionalidad de una norma, dando así cumplimiento al principio de supremacía constitucional consagrado en el art 137 de la Constitución de Paraguay (Torres Kirmser J.R., s/d.).

A modo de conclusión podemos afirmar, que en Paraguay, se ha adoptado un sistema concentrado en su acepción más pura, siendo competencia de la Corte Suprema de Justicia de Paraguay, ya sea en pleno o a través de su Sala Constitucional, decidir sobre las mismas. Asimismo, posee una gran amplitud de vías y recursos que muestran complementariedad en el funcionamiento de los mismos, para promover el control de constitucionalidad (Torres Kirmser J.R., s/d.).

2.b) Sistema de control de Colombia

Tema arduamente debatido y analizado el del control de constitucionalidad en Colombia, que bajo el esquema de la supremacía constitucional, se antepuso a la hegemonía legislativa, de allí la necesidad de la creación de una Corte Constitucional. De esta manera, partiendo de las deficiencias de control sobre los actos de Gobierno y del congreso de la Nación, la iniciativa fue impulsada por la Comisión Paritaria Institucional de 1957, quienes fundaron principalmente su petición en que los magistrados podrían encontrarse bajo cierta dependencia respecto de los poderes cuyos actos pretendían revisar y anular; la influencia

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

partidista en la clase de fallos y la necesidad de especialización para producir estos fallos (Reyes Blanco S.R., s/d.).

El control de constitucionalidad en Colombia nació con la Constitución de Cundinamarca de 1911, donde se estableció por primera vez un organismo denominado Senado de Censura, al que se le encomendó la guarda de la Supremacía de la Constitución, y con ese cometido se le asignaron funciones jurisdiccionales y de control Constitucional, siendo su objetivo primordial velar por el cumplimiento de la Constitución y de los derechos imprescriptibles del pueblo y del ciudadano. Dicho organismo hasta el día de hoy subsiste, como una garantía de los derechos fundamentales y de justicia social (Reyes Blanco S.R., s/d.).

Luego de dos intentos frustrados en las Constituciones de 1968 y de 1988, fue recién con la Constitución de 1991, que se creó la Corte Constitucional, lo que importó la creación de un Tribunal específico, al que se le confió la Supremacía e integridad de la Carta Magna, para mantener el orden jurídico como un todo en completa armonía suponiendo un método interpretativo integral. Simultáneamente existe el Consejo de Estado, máximo Tribunal con competencia en lo contencioso-administrativo (Highton E.I., s/d.).

En el sistema adoptado en Colombia, existen por un lado el control doctrinal y jurisprudencialmente difuso, es decir, el encomendado en cabeza de todos los jueces, quienes actúan a través de la excepción de incompetencia, pero a su vez coexiste con el control difuso, una Corte Constitucional, cuyas sentencias tienen efectos erga omnes y hacia el futuro salvo que la corte misma por la entidad de lo que ha resuelto, disponga que producirá efectos retroactivos, y estas resoluciones producirán cosa juzgada constitucional. La Corte tendrá competencia para resolver: - cuando se haya entablado una acción pública de inconstitucionalidad, - objeciones presidenciales por inconstitucionalidad, - en los casos de decretos de emergencia deberá efectuar un control automático obligatorio, - deberá controlar leyes aprobatorias de tratados, y por ultimo revisar las sentencias sobre derechos fundamentales. Por lo que podemos afirmar que el sistema adoptado en Colombia es mixto (Highton E.I., s/d.).

3) Sistema Argentino. Antecedentes

Siguiendo al constitucionalismo de los Estados Unidos, en nuestro régimen se ha optado por el sistema difuso de control, mediante el cual se ha confiado a todos los jueces de cualquier jerarquía y fuero el control de constitucionalidad, siendo la Corte Suprema de Justicia de la Nación su intérprete final como cabeza de Poder Judicial de la Nación (Haro R., 2008). Como lo ha sostenido una doctrina pacífica de la Corte, son todos los jueces quienes deben velar por la supremacía de la Constitución Nacional (Zarini H.J., 1999). Así el alto tribunal al resolver el caso *Municipalidad de la Capital c/ Isabel de Elortondo*¹, sentó el criterio en la trascendental doctrina reiterada hasta nuestros días, al sostener:

“Es elemento de nuestra organización constitucional la atribución y el deber en que se hallan los Tribunales de justicia de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la constitución para ver si guardan o no conformidad con ésta y abstenerse de aplicarlas si se encuentran en oposición a ella, constituyendo esta atribución uno de los fines supremos y fundamentales del Poder Judicial Nacional y uno de las mayores garantías con la que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución contra los abusos de los poderes públicos” (Bidart Campos G.J., 2006, p. 337).

Pero los jueces deben ejercer tan importantes funciones dentro de un sistema de garantías y de limitaciones, con la necesaria prudencia que exige esta atribución, ya que la declaración de inconstitucionalidad, sobre todo de un acto estatal, pone en juego la estabilidad de nuestra arquitectura constitucional. Por lo que estas limitaciones son impuestas al solo fin de asegurar el equilibrio entre los órganos del poder público, y para evitar, la instauración del gobierno de los jueces (Zarini H.J., 1999). Por estas razones, desde sus orígenes, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha sentado criterios para que esta atribución sea ejercida en el marco de la Constitución, afianzando su supremacía y evitando cualquier violación al principio sentado por el Art 31 de la C.N.

Ahora, si bien consideramos correcto que este deber de los jueces debe ser ejecutado con ciertas limitaciones y dentro de un sistema de garantías, además de considerar acertado

¹ CSJN, *Municipalidad de la Capital c/ Isabel de Elortondo*, Fallos 33-162.

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

que ciertas cuestiones políticas de necesidad y emergencia no admiten tal declaración, no consideramos del todo correcto que la estabilidad de nuestra arquitectura constitucional se ponga en juego por la declaración de inconstitucionalidad, si un poder ha efectuado un acto o ha dictado una norma contraria a la constitución. Obrar fuera de las atribuciones, deberes y límites establecidos por la Constitución, o de manera contradictoria a la misma, es lo que perturba no solo la arquitectura constitucional, sino sus cimientos mismos ya que altera el orden jurídico, consecuentemente, debe ser restablecido, ya que los intereses en juego van por encima de la existencia de los poderes.

Por otro lado y entrando en el tema que nos avoca, si a este control difuso, puesto en cabeza de todos los jueces de la Nación, lo supeditamos a que la parte interesada haya planteado la inconstitucionalidad, estamos sujetando la vigencia de la Constitución, a un ámbito privado de actuación, careciendo de todo sentido el sistema adoptado, y el art. 116 de la C.N. Por lo que consideramos, que lo que se sostuvo al momento de resolver el caso Municipalidad de la Capital c/ Isabel de Elortondo, es con criterio atinado y que ese deber de los tribunales de contrastar en el caso concreto las leyes con la Constitución y abstenerse de aplicarlas en caso no guardar conformidad con esta, nunca puede estar sujeto al planteo de un particular, caso contrario el juez incumpliría no solo su mandato constitucional, sino también los fines supremos y fundamentales del Poder Judicial

3.a) Recepción legislativa.

Nuestra Constitución histórica de 1853/60, sienta como hemos dicho anteriormente, el principio de supremacía constitucional. Del texto de la Constitución debemos dar un doble sentido del principio de supremacía; en sentido estricto, el que corresponde a la Carta magna sobre todas las normas que integran el ordenamiento jurídico; y por otro lado, en sentido amplio, la que corresponde a todo el derecho federal respecto del derecho local, atendiendo a nuestra forma de Estado federal.

Con la reforma de 1994, el Art 31 CN se ha visto complementado por el Art 75 inc. 22, al establecer que los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes y al disponer que los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, tienen jerarquía

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

constitucional, no derogan artículo alguno de la parte de las “Declaraciones, Derechos y Garantías” y deben entenderse complementarios de los derechos allí consagrados.

De esta manera podemos decir que con la reforma de 1994, el principio de supremacía, ha incluido en la cúspide del ordenamiento jurídico, como normas fundamentales a la par de la Constitución, los Tratados de Derechos Humanos mencionados en el Art 75 Inc 22 y los que posteriormente sean aprobados con jerarquía constitucional por el Congreso de la Nación, integrando de esta manera lo que reconocida doctrina francesa llamaría el bloque de constitucionalidad (Haro R., 2008).

Ahora bien, no basta con consagrar el principio de la supremacía constitucional, sino que además es necesario adoptar un procedimiento para hacerla efectiva, de manera que el acto o norma inconstitucional no tenga aplicación y no produzca efectos. El principio de supremacía constitucional carecería de todo sentido, y será una simple declaración, si no se arbitran los medios y procedimientos para hacerla efectiva (Zarini H.J., 1999).

Ahora bien no encontramos precepto alguno que fije de una manera expresa el control de constitucionalidad, solo podemos inferirlo tácitamente de algunas cláusulas de la Constitución, tales como el art. 31 de la CN, que recepta el principio de supremacía constitucional, también el Art 116 CN, en cuanto fija como atribuciones del poder judicial, el avocamiento, conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, por las leyes de la Nación y los Tratados con las naciones extranjeras. De esta manera constituye a la Corte y a los tribunales inferiores como guardianes de la Supremacía del orden jurídico constitucional.

Para finalizar y puntualmente sobre la recepción legislativa del control de constitucionalidad, la reforma Constitucional de 1994 insertó expresamente la facultad de los jueces de declarar la inconstitucionalidad de normas en el Art. 43 C.N., relativo a la acción de amparo que incluye el habeas data y también el habeas corpus” (Sagués N.P., 2011).

De esta manera podemos decir que es manifiestamente ostensible, como hemos dicho con anterioridad, que el control de constitucionalidad no ha sido expresamente receptado en alguno de los artículos de la Carta Magna, sino que puede inferirse de algunos de los mismo, y que ha sido en los precedentes del derecho comparado, y puntualmente en el

célebre leading case *Marbury vs Madison*, donde ha encontrado su origen, siendo la jurisprudencia de la Corte la encargada de acoger y dar nacimiento a este control.

3.b) Casos fundadores. Breve evolución de fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Siguiendo la línea argumental que venimos exponiendo y dejando siempre en claro que el caso que ha sido adoptado como paradigma en el control de constitucionalidad argentino es el leading case *Marbury vs Madison*, fijaremos cuales han sido los primeros casos de relevancia en los cuales se plasmo el control de constitucionalidad argentino, tarea de gran relevancia ya que como hemos dicho anteriormente, el control de constitucionalidad argentino ha tenido un origen netamente jurisprudencial.

Los primeros rastros los encontramos en *Caffarena c/ Banco Argentino del Rosario de Santa Fe*², donde la Corte estableció, que:

“esta en la esencia del orden constitucional, que los Tribunales tengan, no solo la facultad, sino la obligación, de anteponer en sus resoluciones, los preceptos de la Constitución Nacional en todo caso a los preceptos de la leyes ordinarias, porque la Constitución es la ley suprema, de la cual derivan las facultades de los poderes y a ella están todos subordinados en su acción” (Bianchi A.B., 2002, p.136).

Podemos decir que el ingreso de la doctrina Norteamericana tuvo lugar con el célebre caso *Eduardo Sojo*³, donde la Corte adoptó las principales características del control judicial de los Estados Unidos (Bianchi A.B., 2002). A partir de aquí el control de constitucionalidad en el orden federal ha estado sometido a las reglas que vimos oportunamente al desarrollar los requisitos de procedencia en capítulo 2. Si bien el caso *Eduardo Sojo* fue el acta de incorporación formal de los argumentos esgrimidos por Marshall en el caso *Marbury vs Madison*, y el que delinee los requisitos de procedencia del control de constitucionalidad, entre ambas decisiones existe una diferencia de fondo importante ya que en nuestro caso no hubo control de constitucionalidad, ya que la Corte se declaró incompetente para entender en

² CSJN, *Caffarena c/ Banco Argentino del Rosario de Santa Fe*, Fallos 10:427.

³ CSJN, *Eduardo Sojo*, Fallos 32-120.

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

la cuestión, sosteniendo que avocarse y decidir el caso en la forma planteada sería extender su jurisdicción, fundando sus argumento en el precedente norteamericano (Bianchi A.B., 2002).

Poco tiempo antes al caso Sojo, se planteo el caso de Eliseo Acevedo, un caso similar pero con diferente resultado, en donde el afectado planteo un habeas corpus ante la CSJN, ya que la Cámara de Senadores había dispuesto el arresto del mismo, ordenando la Corte su liberación (Bianchi A.B., 2002).

Un año después, el 5 de Diciembre de 1865, la Corte pronunciaba un segundo fallo en autos, *Municipalidad de la Capital c/ Isabel A. de Elortondo*⁴, donde sostuvo el criterio seguido en el caso Sojo. La Fórmula sostuvo lo siguiente:

“Es elemento de nuestra organización constitucional la atribución y el deber en que se hallan los Tribunales de justicia de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la constitución para ver si guardan o no conformidad con ésta y abstenerse de aplicarlas si se encuentran en oposición a ella, constituyendo esta atribución uno de los fines supremos y fundamentales del Poder Judicial Nacional y una de las mayores garantías con la que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución contra los abusos de los poderes públicos” (Bidart Campos G.J., 2006, p. 337).

Con posterioridad encontramos un segundo período comprendido entre 1941 a 1984, donde encontramos la consagración de la doctrina jurisprudencial en “S.A. Ganadera Los Lagos⁵” donde se sienta que les está vedado a los jueces declarar de oficio la inconstitucionalidad de las normas. Y la consiguiente aplicación de la regla a los casos posteriores: – Daniel C. Ferrari y Otros c/ Ramon Peiti y Banco Hipotecario Nacional⁶. – Emilio Nazir⁷.

Culminando el segundo periodo y dando origen al siguiente, comienza avisarse un cambio de criterio de la Corte, que mediante Acordadas en diversas circunstancias históricas, se pronunció de oficio, sin que medie petición de parte interesada, sobre la

⁴ CSJN, *Municipalidad de la Capital c/ Isabel A. de Elortondo*, Fallos 33:162

⁵ CSJN, *.A. Ganadera Los Lagos*, Fallos 190-142.

⁶ CSJN, *Daniel C. Ferrari y Otros c/ Ramon Peiti y Banco Hipotecario Nacional*, Fallos 199:466.

⁷ CSJN, *Emilio Nazir*, Fallos: 202:249.

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

inconstitucionalidad de disposiciones legales que el Tribunal consideró que afectaban atribuciones privativas constitucionales o principios que hacen a la esencia misma del Poder Judicial (Haro R., 2008). Así llegamos al periodo de 1984 a 2004, donde a través de las Acordadas se fueron estableciendo excepciones para declarar la inconstitucionalidad de oficio, cuando esté comprometida su competencia federal o en casos en que no haya causa judicial ni petición de parte. Entre los casos de mayor trascendencia encontramos: - Inhibitoria planteada por Juzgado de Instrucción militar N° 50 de Rosario⁸. – Caso Peyru Osvaldo J.⁹ – Maria Del Carmen Perez y otro c./ Encotel¹⁰. – por último Mill de Pereyra Rita Aurora y otro c/ Provincia de Corrientes¹¹. Es con estos fallos que comienza el trayecto hacia la declaración de inconstitucionalidad de oficio, consolidándose con el caso Banco Comercial de Finanzas S.A.¹², en el año 2004 (Haro R., 2008).

Por lo que a modo de conclusión, debemos manifestar, que encontramos de relevante importancia hacer un breve repaso por los criterios de la Corte en sus primeros fallos.

Entrando de lleno al tema que nos avoca, no podemos dejar de hacer referencia que se evidencia una manifiesta contradicción, entre los requisitos fijados en el caso Sojo y las sentencias posteriores que ha dictado la Corte. Tal lo que sucede, en casos como Municipalidad de la Capital c/ Isabel A. de Elortondo o en Caffarena c/ Banco Argentino del Rosario de Santa Fe, ya que no puede sostener por un lado que para que proceda la declaración de inconstitucionalidad debe ser planteada por parte interesada, o que la misma no procederá de oficio y por otro lado sostener que es un deber de los Tribunales comparar en los casos que se traen a su decisión las leyes con el texto de la Constitución, absteniéndose de aplicar la ley, haciendo prevalecer la Carta Magna, constituyendo este deber uno de los fines supremos y fundamentales del Poder Judicial Nacional, o bien como sostuvo en Caffarena, el deber de los jueces de anteponer en sus resoluciones, los preceptos de la Constitución Nacional en todo caso, a los preceptos de la leyes ordinarias, porque la Constitución es la ley suprema.

⁸ CSJN, Inhibitoria planteada por Juzgado de Instrucción militar N° 50 de Rosario, Fallos 306:303.

⁹ CSJN, Peyru Osvaldo J, La Ley 1987-E, 126.

¹⁰ CSJN, Maria Del Carmen Perez y otro c./ Encotel Fallos 310:1090.

¹¹ CSJN, Mill de Pereyra Rita Aurora y otro c/ Provincia de Corrientes Fallos: 324:3219

¹² CSJN, Banco Comercial de Finanzas S.A., Fallos : 327-3117

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

Consecuentemente, podemos afirmar que la Corte no ha tenido un criterio uniforme a lo largo de la historia institucional Argentina, sino que ha ido cambiando y contradiciéndose con el correr de los años, manifestándose en ciertas épocas en contra y en otras épocas a favor del control de constitucionalidad. Habiendo tenido el control de constitucionalidad un origen netamente jurisprudencial, consideramos de trascendental importancia analizar los casos fundadores del control en Argentina.

A nuestro juicio, no podemos dejar de resaltar, como lo hemos hecho en oportunidad de analizar los requisitos de procedencia, que en ningún caso, se puede admitir que la fuerza normativa de la Constitución debería ceder ante la inacción de los litigantes, el juez no puede cerrar los ojos y aplicar la norma violatoria de la Constitución, cuando las partes no han hecho el planteo en el proceso, ya que incumbe al juez resguardar la supremacía de la Constitución, caso contrario este principio devendría irrisorio y el juez incumpliría con los fines supremos y fundamentales del Poder Judicial.

Listado de Bibliografía

Legislación:

- Constitución Nacional 1853-1860.
- Constitución Nacional Argentina, arts. 31, 43, 75 inc 22 y 116.
- Constitución Nacional de Paraguay, arts. 137, 259 y 260. Recuperado el 16/03/2014 de: <http://www.redparaguaya.com/constitucion/articulos244a291.asp>.
- Código de Procedimiento Civil de Paraguay, art 18. Recuperado el 16/03/2014 de: www.cej.org.py/.../Código%20Procesal%20Civil%20-%20CONCILIACI...

Doctrina:

- Bianchi B. A. (2002), Control de constitucionalidad, 2ª Ed., Buenos Aires, Argentina, Ed. Verlap S.A.
- Bidart Campos G. J. (2006), Manual de la Constitución Reformada, 5ª Ed., Buenos Aires, Argentina, Ed. Ediar.

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

- Highton E.I., Sistema Concentrado y difuso de Constitucionalidad, recuperado el 10/09/2013 de: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2894/10.pdf>
- Torres Kirmsler, Praxis del control de Constitucionalidad, Recuperado el 10/09/2013 de: http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/portalStfSobreCorte_pt_br/anexo/La_praxis_del_control_de_constitucionalidad_en_el_Paraguay.pdf
- <http://pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2012/12/doctrina01.pdf>
- Haro R. (2008), Control de constitucionalidad, 2ª Ed., Buenos Aires, Argentina, Ed. Zabalía.
- Reyes Blanco Sergio, Características procesales del control de constitucionalidad en Colombia, recuperado el 10/09/2013 de: <http://numanterioresviei.usta.edu.co/articulos/edi4/caracteristicas-procesales-control-constitucional.pdf>
- Sagues N. P., (2011), Compendio de Derecho Procesal Constitucional, Buenos Aires, Argentina, Ed Astrea.
- Zarini H. J. (1999), Derecho Constitucional, 2ª Ed. Buenos Aires, Argentina, Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma.

Jurisprudencia:

- Ashwander v. Tennessee Valley Authority, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE ESTADOS UNIDOS, 297 U.S. 288, 346-48 (1936).
- Banco Comercial de Finanzas S.A., CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION, Fallos: 327-3117.
- Caffarena c/ Banco Argentino del Rosario de Santa Fe, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION, Fallos 10:427.
- Daniel C. Ferrari y Otros c/ Ramon Peiti y Banco Hipotecario Nacional, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION, Fallos 199:466.
- Eduardo Sojo, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION, Fallos 32-120.

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

- Emilio Nazir, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION, Fallos 202:249
 - Inhibitoria planteada por Juzgado de Instrucción militar N° 50 de Rosario, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION, Fallos 306:303.
 - Maria Del Carmen Perez y otro c/ Encotel, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION, Fallos 310:1090 (disidencia Dres. Belluscio y Fayt).
 - Marbury vs. Madison, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE ESTADO UNIDOS, 5 US 137 (1803).
 - Mill de Pereyra Rita Aurora y otro c/ Provincia de Corrientes, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION, Fallos: 324:3219
 - Municipalidad de La Capital c/ Isabel A. de Elortondo. S. Expropiación. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION, Fallos 33-162.
 - Peyru Osvaldo J., CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION, Ley 1987-E, 126 (Voto del Dr. Belluscio y disidencia Dr. Fayt).
 - S.A. Ganadera Los Lagos, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION, Fallos: 190:142.

CAPITULO CUARTO
“CONTROL DE
CONSTITUCIONALIDAD DE
OFICIO”

Control de constitucionalidad de oficio.

Como venimos diciendo en los capítulos precedentes, la Constitución reconoce a los individuos ciertas libertades y determinados estatus de derechos, al atribuir a los sujetos de facultades jurídicas, y su vez veda al resto de la sociedad, es decir, a los sujetos pasivos universales, ya sean, los particulares, el Estado, los funcionarios etc, de violar, abusar, desconocer derechos individuales, por lo que cualquier acto contrario a la constitución debe ser tachado de inconstitucional. Esta es, sin lugar a dudas, una de las funciones más delicadas atribuidas a un Tribunal, por lo que no debe llegarse a declarar la inconstitucionalidad, sino cuando es absolutamente necesario. Por lo que inevitablemente, uno de los mayores interrogantes que ha planteado el control de constitucionalidad, es si los jueces como guardianes del ordenamiento jurídico y por ende de la Constitución, pueden ejercerlo de oficio o si requieren petición de parte interesada, tema que abordaremos y el cual será objeto de análisis en el presente capítulo.

1- Caracteres del Control de constitucionalidad de oficio.

El control de constitucionalidad de oficio, como un recurso, herramienta y obligación, con la que cuentan todos los jueces en Argentina al haberse adoptado un sistema difuso y como últimos guardianes del ordenamiento jurídico, a los fines de su procedencia goza de ciertas particularidades. Por lo que analizaremos uno por uno los requisitos de procedencia del control de constitucionalidad en general, a los fines de delinear los casos en los cuales se mantienen los requisitos generales y en que casos deben ceder para dar lugar a su declaración por propia iniciativa de los jueces. A estos fines nos parece de suma utilidad, ir remitiéndonos a cierta jurisprudencia de la Corte, para ir contrastando y fijando en definitiva, que requisitos se mantienen en ambos casos y cuales deben ceder ante la declaración de inconstitucionalidad de oficio.

Como hemos visto con anterioridad y como ha sido manifestado por la Corte en el caso Sojo, la declaración de inconstitucionalidad para ser viable requiere:

- Que el control se ejerza dentro de un proceso judicial o en un caso concreto, es decir la jurisdicción del juez debe ser incitada, es decir, debe haber un impulso inicial ajeno a la voluntad del juez (Bidart Campos, G.J. 1996).

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

- Requisito que se desprende del art 116 de la C.N. Debemos dejar en claro que aquí estamos aludiendo al impulso inicial de la acción y no a la declaración de la inconstitucionalidad. Este requisito se manifiesta en que hayan sido las partes quienes hayan iniciado el proceso, ante un tribunal o juez competente para dirimir la controversia.
- La sentencia declarativa de inconstitucionalidad se limita al caso concreto, produciendo efectos solo interpartes, no produciendo la derogación de las normas declaradas inconstitucionales.
- Al tratarse de un sistema difuso, esta facultad compete a todos los jueces como protectores del ordenamiento jurídico.

Respecto de los requisitos enunciados, no encontraríamos diferencia sustancial con relación al control de constitucionalidad de oficio, manteniéndose los aludidos cuando el control haya sido motivado en los conocimientos del juez.

El problema se plantea respecto de la exigencia de la necesidad de petición de parte interesada a los fines de la procedencia del control. En lo referido a la necesidad de petición de parte interesada consideramos que este requisito carece de sentido, encontrando en los principios de supremacía constitucional y del *Iura Novit Curia*, los argumentos de mayor trascendencia para avalar esta postura. Si bien el juez al dictar sentencia debe limitarse a lo peticionado por las partes, tal limitación no impide la aplicación del principio *Iura Novit Curia*, por el cual se presume que el juez conoce el derecho, debiendo aplicarlo y resolver conforme al mismo. Aquí el juez se ve obligado, tal como se sostuvo en *Municipalidad de la Capital c/ Isabel de Elortondo*, a examinar la estructura jerárquica y piramidal, debiendo aplicar la norma superior frente a la inferior que la transgreda. Por lo que podemos afirmar que el control de constitucionalidad es una cuestión de derecho y no de hecho. (Bidart Campos, 2006). Caso contrario las dos funciones principales de la ley fundamental, consistentes en su ejemplaridad y en su eficacia instrumental, quedarían irremediabilmente separadas, sirviendo simplemente de modelo o paradigma directriz, pero sin la fuerza suficiente para promover su cumplimiento, por lo que no aceptar la viabilidad de control de propia iniciativa por el juez sería soslayar la obligatoriedad de la constitución (Rodríguez del Sel M.M. y Gallo Tagle M.L., S/D).

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

“Los jueces no pueden cerrar los ojos a lo que ven; no pueden declarar ni siquiera provisoriamente eficaz lo que manifiestamente no lo es” (Rodríguez del Sel M.M. y Gallo Tagle M.L., p. 172, S/D).

Esta es una tarea propia y exclusiva de todos los jueces, ya que integra la jurisdicción. Los Jueces conocen el derecho, por lo que no se encuentran sujetos a planteos, errores u omisiones efectuadas por las partes, sobre el derecho aplicable al litigio (Rodríguez del Sel M.M. y Gallo Tagle M.L., S/D).

“El juez es el legislador del caso que le esta sometido, por mas que su acto, este subordinado a la ley que ha de aplicar” (Rodríguez del Sel M.M. y Gallo Tagle M.L., p. 173, S/D).

Asimismo, no podemos dejar de volver a hacer referencia a lo manifestado por la Corte en *Caffarena c/ Banco Argentino del Rosario de Santa Fe*, en donde estableció que la obligación de los Tribunales de anteponer en sus resoluciones los preceptos de la Constitución Nacional, por sobre los preceptos de las leyes ordinarias, hace a la esencia misma del orden constitucional, ya que al ser la Carta Magna la ley suprema, las facultades de los poderes derivan de ella y están todos subordinados en su actuación.

Ahora bien, volviendo al tema de los requisitos de procedencia, la Corte Suprema, se ha pronunciado al tiempo de resolver *Mill de Pereyra*¹, sobre los requisitos que debe cumplir la declaración de oficio para ser procedente, sin que esto implique la habilitación a los jueces de declarar de oficio la inconstitucionalidad de una ley en cualquier supuesto, sino que solo los autoriza en situaciones muy precisas, que podemos sintetizar de la siguiente manera: - cuando la violación de la Constitución sea de tal entidad que justifique la abrogación de la norma en desmedro de la seguridad jurídica; - en caso de duda debe estarse por la constitucionalidad, por lo que la repugnancia a la Constitución debe ser manifiesta e indubitable; - cuando la incompatibilidad sea inconciliable, es decir, cuando no haya posibilidad de resolver de manera adecuada el juicio por otras causas distintas que las constitucionales involucradas en el pleito; - no puede suponer en modo alguno la admisión de declaraciones fuera del caso concreto y nunca más allá de lo estrictamente necesario para resolver el mismo, no siendo posibles

¹ CSJN, *Mill de Pereyra Rita Aurora y otros c/ Provincia de Corrientes*, (2001), Fallos 324:3219.

declaraciones en abstracto; - la declaración de inconstitucionalidad no puede tener efecto derogatorio genérico (Gómez Alsina, M.B., s/d.) .

Otro de los puntos que se mantiene de igual manera es, que las cuestiones políticas se encuentran en principio al margen del control. Es decir, escapa al control del Poder Judicial, el modo en que los poderes políticos ejercitan las facultades que la Constitución Nacional les ha otorgado privativamente. Para una mayor eficacia del sistema republicano de gobierno, existen atribuciones que son facultades privativas de los poderes. Estas facultades privativas, dijimos anteriormente que en principio están excluidas del control de constitucionalidad, ya que serán susceptibles de control cuando en su ejercicio afecten formal o sustancialmente el debido proceso constitucional o legal (Haro, 2008, p.221).

“ No se puede aceptar desde ningún punto de vista, que existan facultades privativas en los poderes del Estado que, por su calidad de tales, no solo puedan ser ejercidas al margen de los parámetros que hacen a su constitucionalidad, sino que además pretendan evadir el control de constitucionalidad jurisdiccional, esencial al principio de supremacía de la Ley Fundamental. Existen en cambio, en el ejercicio de dichas facultades privativas, juicios privativos que hacen al ámbito exclusivamente discrecional de actuación, pero siempre que se lo haga dentro del marco de la superlegalidad constitucional” (Haro, 2008, p. 221).

Existirá el control siempre que en alguna medida y en virtud de los principios u normas constitucionales, se haya regulado la cuestión, de manera tal que permita el juicio concreto, cierto, objetivo, para detectar y declarar transgresiones a la regulación constitucional. Por lo que se dará el control dentro de todo lo normado y nunca mas allá de ello (Haro R., 2008).

2 – Conceptualización del C.C.O.

Podemos definir al control de constitucionalidad de oficio, como un mecanismo de defensa del sistema constitucional, en virtud del cual, todos los jueces, sea cual fuere su competencia, como máximos guardianes y protectores del ordenamiento jurídico, en ejercicio de sus facultades y deberes, impulsan, otorgan prioridad y hacen prevalecer, de propia autoridad y sin necesidad de petición de parte interesada, los principios,

declaraciones, derechos y garantías reconocidos expresamente en la Constitución Nacional, a los fines de asegurar la Supremacía Constitucional expresamente establecida en el art 31 CN, para que la misma no devenga irrisoria al no existir planteo de parte interesada.

3- Control de oficio en el sistema Argentino.

3.a- Convención constituyente de 1994. Texto constitucional.

La Constitución Nacional, en su texto originario, ya si bien en su art. 31 sostenía el principio de supremacía constitucional, no contenía una norma que atribuyera de manera expresa al Poder Judicial la facultad de ejercer el control de constitucionalidad, a los fines de hacer valer la misma. Este control se justifico en los poderes implícitos atribuidos constitucionalmente, donde si bien solo se concedió de manera expresa al Poder Legislativo, se considero que los Poderes Ejecutivo y Judicial, también lo poseían. Así la Corte, en virtud del Art 116 de la CN, y los Tribunales inferiores, intervendrán en todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, definiendo la propia Corte que esta atribución emerge de la Supremacía Constitucional contenida expresamente en el art 31 CN (Haro, 2008).

El amparo tuvo un nacimiento promisorio en los casos Siri y Kot², que luego se vio disminuido por el impacto de la llamada ley 16.986, que limitó su procedencia. En virtud de ella, en los años siguientes se fue imponiendo una jurisprudencia limitativa, que exigía entre otros recaudos, los siguientes:

- que se la única vía para defender el derecho, no habiendo otra vía administrativa o judicial.
- que el daño sea grave o irreparable.
- la lesión a la garantía constitucional debe ser manifiesta.
- la imposibilidad de pedir la inconstitucionalidad de una ley, decreto u ordenanza, etc.

Recién con la reforma de 1994 se incorpora expresamente, una norma referida al control de constitucionalidad como atribución del poder judicial, ya que se agrega la

² CSJN, Siri y Kot, (1957), Fallos 239:459.

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de la norma en la que se funde un acto u omisión lesiva, en el marco del amparo previsto en el art 43 CN. Así la reforma de 1994, en el ultimo párrafo de la Primera parte del aludido artículo prevé la posibilidad para el juez del amparo de declarar la inconstitucionalidad de la norma, cuando afecte o viole garantías individuales, extremo que como dijimos anteriormente había sido vedado por la el art 2 de Ley 16986. La Corte ya se había expedido en el caso Peralta por la procedencia de la declaración de inconstitucionalidad de la norma de alcance general cuando esta fuera violatoria de alguna garantía constitucional.

La reforma de 1994, incluye expresamente y como novedad, la vía directa de impugnación a través de la acción de amparo, que es de puro carácter constitucional. Estableciendo de esta manera una acción expedita, sumaria y rápida, a los fines del restablecimiento del orden constitucional alterado y de las garantías y derechos fundamentales de los individuos.

A este respecto consideramos de trascendental relevancia incorporar algunas opiniones de las vertidas por los convencionales constituyentes en el debate proferido respecto de la reforma de este artículo. A nuestro juicio, considerando el tema que nos avoca, y teniendo en cuenta que el debate y votación fue llevado a cabo párrafo por párrafo del aludido artículo, entre las opiniones más importantes consideramos que se encuentran las emitidas al momento de aprobar el primer párrafo del artículo, entre las que podemos destacar las siguientes:

“En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva”, diga: "En el caso, el juez podrá de oficio declarar la inconstitucionalidad...", ya que de otro modo tal inconstitucionalidad sólo se podrá declarar a pedido de parte, y sería conveniente que también pudiera ser decretada de oficio (MARTINO DE RUBELO, 1994, p. 4247).

Aguad plantea una disidencia parcial con el artículo solicitando la supresión del párrafo que decía:

"En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva" (Sr. AGUAD, 1994, p. 4248).

Este planteo efectuado por el convencional, tenía por objeto evitar que los jueces declaren en procedimientos sumarios la inconstitucionalidad de una norma,

teniendo en cuenta que nada impide que el juez que conoce sobre el amparo restablezca de inmediato el derecho conculcado y adopte todas las medidas necesarias sin pronunciarse expresamente en la parte resolutive del fallo sobre la declaración de inconstitucionalidad.

No obstante esta disidencia, luego del correspondiente análisis, se aprobó incluir en el párrafo primero la expresión "En el caso concreto". Quiere decir que quedaría redactado así: "En el caso concreto, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva."

Esta es una reivindicación de la doctrina nacional en forma casi generalizada, cualquiera sea la fuente del derecho, merece tutela constitucional (Quiroga Lavie, 1994).

Toda violación de una ley genera una inconstitucionalidad y, en consecuencia, hace merituable la procedencia del amparo (Genaro Carrió, 1994).

Teniendo en cuenta la herramienta o el instrumento que se va a entregar a los jueces, es un tema muy delicado, que no puede resolverse sin un debido debate, ya que no sólo podrán declarar la inconstitucionalidad de las leyes, sino que también podrán fundarla en normas que no son constitucionales.

Se va a poner en manos del Poder Judicial una herramienta que en determinado momento puede desequilibrar los poderes del Estado. Debemos reparar en esto y evitar la entrega de una herramienta tan importante al Poder Judicial para derogar las leyes que dicta otro poder del Estado, aunque sea para el caso concreto (Aguad O., 1994) .

Habiendo votado por la afirmativa 193 señores convencionales y 24 por la negativa. En consecuencia, queda aprobado el primer párrafo del dictamen de mayoría.

Por otro lado, debemos remarcar que la reforma de 1994, introducida en el art 75 inc 22, vino a completar el principio de supremacía constitucional, al otorgar a los Tratados y concordatos, jerarquía constitucional, otorgándoles primacía sobre las leyes internas.

3.b - Doctrina. Diferentes posturas sobre el control de constitucionalidad de oficio.

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

Este ha sido y continua siendo un tema objeto de arduo debate, para la doctrina, no siendo pacífica en ningún momento, encontrándose dividida en grupos:

- Quienes se encuentran en contra del control de constitucionalidad de oficio.
- Autores que solo se limitan a comentar la jurisprudencia de la Corte, sin formular críticas.
- Los que propician el control de constitucionalidad de oficio.
- Los que propugnan una postura mixta (Bianchi, 2002).

3.b.1 - Postura doctrinaria en contra del control de constitucionalidad de oficio.

Los argumentos tradicionales y más fuertes esgrimidos por la negativa del control de constitucionalidad de oficio son básicamente los siguientes:

- El juez introduce en la causa cuestiones que no fueron alegadas por las partes, consecuentemente falla extra petita, vulnerando la garantía constitucional del debido proceso y de la defensa en juicio. La sentencia contendrá elementos que no fueron considerados en ninguna instancia del proceso, por lo que la parte vencida se habrá encontrado en una situación de indefensión (Bidart Campos G.J, 1996).

- Esta facultad arroga a los jueces facultades legislativas, por lo que atentaría con el sistema republicano de gobierno, violando la división de poderes.

- Toda ley y /o acto estatal, se presume válido y acorde a la constitución, consecuentemente debe ser considerada su aplicación mientras no se pruebe y resuelva lo contrario.

- Otro argumento restrictivo lo encontramos en el art 2 de la ley 27 promulgada en 1862, donde se estableció, que el control nunca procede de oficio y solo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida a instancia de parte (Marianello A.P., S/D).

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

Respecto de las argumentaciones efectuadas por esta doctrina, debemos manifestar nuestra disidencia, en primer lugar, y respecto del primer argumento esbozado, la inconstitucionalidad de una norma, decreto o acto, no es una cuestión de hecho, sino de derecho, y las partes no vinculan al juez jurídicamente, sino solo fácticamente, ya que el juez conoce el derecho, por lo que al resolver el magistrado sobre la inconstitucionalidad de una norma, no ha fallado extra petita, vulnerando la garantía constitucional del debido proceso y de la defensa en juicio. Independientemente, el condenado a quien la inconstitucionalidad de la norma perjudique, tendrá las vías recursivas necesarias, a los fines de posibilitar su defensa.

En segundo lugar, no es correcto que esta facultad de los jueces arroge facultades legislativas, sino que por el contrario, lo que se puede inferir del art 116 C.N. son facultades de contralor, solo para el caso concreto y en pos de mantener vigente la supremacía constitucional.

Si bien es cierto que los actos estatales gozan de la presunción de ser validos y acordes a la constitución, también es cierto que esta es una presunción iuris tantum, que admite prueba en contrario, y que caerá cuando se pruebe y resuelva lo contrario.

3.b.2 – Postura doctrinaria a favor del control de constitucionalidad de oficio.

El profesor Bidart Campos G. J., fue el primer jurista argentino en el año 1964 en plantear la conveniencia de la aceptación del control de constitucionalidad de oficio. El mismo sostuvo, que una cosa es, que el Poder Judicial no deba de oficio, revisar fuera del caso concreto, leyes o actos; y otra muy distinta, que en un caso concreto, no pueda declarar la inconstitucionalidad de una ley o de un acto.

Si bien es correcto que los jueces, no pueden efectuar manifestaciones sobre la inconstitucionalidad de leyes en abstracto, de ello no se sigue, la necesidad de petición de parte interesada (Bidart Campos G.J., 1996).

Debe advertirse que entre ambas afirmaciones, independientemente de su íntima conexión, transcurrieron cuarenta años. Esta idea en un principio fue defendida en soledad por el Profesor Bidart Campos, y de esta manera, lentamente fue abriendo paso

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

a la idea del control de constitucionalidad de oficio, fundándose en los argumentos que a continuación detallaremos:

- El principio *Iura novit curia*, en virtud del cual se presume que el juez conoce el derecho, es uno de los argumentos mas fuertes y defendidos por la doctrina a favor del control de constitucionalidad de oficio. El juez al resolver debe limitarse a lo peticionado por las partes, pero esa limitación no impide que el juez deba aplicar el derecho y resolver conforme a el, ya que es el de quien se presume que conoce el derecho. Los jueces deben fundar sus decisiones, para ello puede seguir dos caminos, o comparten la argumentación alegada por alguna de las partes, o suplen el derecho que las partes invocaron erróneamente, efectuando su propia fundamentación. En ambos casos deberán revisar la estructura piramidal del ordenamiento jurídico, para aplicar y hacer prevalecer la norma la norma jerárquicamente superior frente a la inferior que la trasgreda. De estas afirmaciones podemos deducir que el control es una cuestión de derecho y no de hecho, por lo que resulta ilógico e irracional, exigir que las partes deban invocarlo.

- Al referirse al derecho aplicable, la cuestión introducida por el Juez, al ejercer el control de constitucionalidad de oficio, no vulnera la garantía del debido proceso ni el derecho de defensa en juicio.

- Ejercer el control de constitucionalidad de oficio, no es optativo para los jueces sino que es un deber de los mismos, que no depende de la voluntad de las partes. Atento haberse adoptado un sistema difuso, es un deber de todos los jueces velar por la supremacía constitucional.

- La resolución del juez al afectar solo a la partes, no va en contra del sistema republicano de gobierno, ya que no invade la esfera de los otros poderes. El juez no actua como legislador, sino que se limita a verificar la interacción entre la Constitución Nacional y la norma en cuestión. Si el control de oficio tiene virtualidad suficiente para afectar la separación de poderes, no parece lógico y con fundamento suficiente, que la petición de las partes sea apta para purgar semejante vicio. Por otra parte, las sentencias hacen aplicable la norma al caso concreto, por lo que no puede llegar a afectar la división de poderes. Bidart Campos analiza el caso exponiendo el siguiente dilema:

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

“ Que el equilibrio de poderes se vera roto siempre, porque el control judicial de constitucionalidad es el elemento que en si mismo, perturba la armonía republicana, o al contrario, que el equilibrio no se romperá nunca, siendo esta ultima valida, puesto que se ha dado al Poder Judicial el papel de guardián de la Constitución Nacional”

- Al aplicar la constitución, el juez acata la voluntad del pueblo contenida en ella, esto no supone la superioridad del Poder Judicial, sobre el Legislativo, sino del pueblo sobre los dos.
- La presunción de los actos estatales es provisional, para proveer seguridad jurídica y la continuación de la marcha del estado, por lo que no se vera afectada, en el caso de que el juez deba verificar la adecuación a la Constitución Nacional, y siendo contraria a la misma es aquí cuando debe caer esta presunción Iuris tantum. El fundamento es el orden público constitucional y la supremacía constitucional.
- Todos los actos del Estado deben ser acordes a la Constitución Nacional, el Poder Judicial es estado, por lo que las sentencias deben ser acordes a la ley fundamental.

A modo de conclusión, Bidart Campos, sostuvo que la exigencia de pedido de parte nos lleva a tres conclusiones:

“- El control de constitucionalidad de los jueces queda supeditado a la voluntad de las partes. – No pedir la inconstitucionalidad implica una renuncia de parte. – La Supremacía de la Constitución no es de orden publico” (Garcia Christensen V., S/D).

3.b.3. - Postura mixta

Sostenida por Bielsa y apoyada recientemente por M. Padilla. Esta postura propugna que cuando en el pleito medien cuestiones de orden publico, los jueces están habilitados para ejercer el control de oficio, no siendo así cuando se encuentra debatida una cuestión particular, ya que la constitucionalidad de la norma o acto se encuentra consentida tácitamente por el litigante al no haber impugnado la misma, por lo que el juez se encuentra restringido por la renuncia efectuada por el particular. Para esta posición el problema se da al intentar definir que es el orden público, que según Bielsa

estaría conformado por las graves transgresiones de la ley a la Constitución Nacional (Bianchi A.B., 2002).

Respecto de esta teoría, también debemos efectuar una observación, en todo caso en que una norma sea repugnante a la Constitución, estará afectado el orden público, ya que se encuentran en juego intereses que están por encima del interés particular y por encima de la autonomía de la voluntad, no siendo susceptible en ningún caso, a renuncia alguna. Independientemente del tipo de proceso que estemos tratando, aplicar una norma manifiestamente contraria a la Carta Magna, importara reconocer supremacía de una norma ordinaria sobre la Constitución y consecuentemente alterar el orden público.

3.c - Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

3.c.1- Breve evolución historia. Primeros pasos.

Como hemos dicho desde un comienzo, han sido la Jurisprudencia y el derecho judicial, quienes efectivizaron e hicieron cobrar vigencia a la Supremacía constitucional por medio del control de constitucionalidad. Al no estar establecida de un modo expreso en nuestra constitución, la facultad de los jueces para resolver la inconstitucionalidad de una ley, la jurisprudencia adoptó los principios sentados por Marshall en Marbury vs Madison, a los fines de comenzar el camino para hacer efectiva la Supremacía Constitucional.

Ahora bien, siendo un tema que ha nacido en la Jurisprudencia, naturalmente, ha sido objeto de variadas fluctuaciones de criterios, por lo que resulta de trascendental importancia, realizar un análisis del control de constitucionalidad de oficio, según los criterios que la Corte Suprema ha sentado durante más de un siglo.

En el desarrollo de la jurisprudencia de la corte podemos remarcar cuatro periodos comprendidos entre:

- Desde la creación de la Corte hasta 1941.
- Desde 1941 hasta 1984.
- Desde 1984 hasta 2001.
- Desde 2001 hasta la actualidad.

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

No siendo objeto del presente trabajo, los dos primeros periodos, nos parece oportuno hacer una breve referencia a lo ocurrido en ese periodo, a los fines de dar una comprensión íntegra sobre la evolución de los criterios jurisprudenciales.

Así en los primeros ochenta años de existencia de la Corte, al no haber una regla explícita sobre la necesidad de pedido de parte interesada, es difícil establecer que el máximo Tribunal ha tenido un criterio uniforme. En este periodo encontramos algunos fallos de la Corte donde la misma estableció el ejercicio del control como una obligación de los jueces, justificando con ello el control de oficio efectuado en el caso que estaba resolviendo. Avalando esta posición encontramos el fallo Caffarena c/ Banco Argentino del Rosario de Santa Fe³, donde sostuvo que está en la esencia del poder judicial, la obligación de anteponer en sus resoluciones, los preceptos de la Constitución Nacional (Bianchi, 2002).

En la misma línea de pensamiento encontramos lo resuelto por la Corte en caso Casares c/ Sivori⁴, donde confirmó el fallo del Juez Manuel Zavaleta, que sin petición de parte interesada, se pronunció por la inconstitucionalidad (Bianchi, 2002).

En esta misma época también podemos destacar lo resuelto en Municipalidad de la Capital c/ Elortondo⁵, donde la Corte ejerció el control pese a no haber solicitud de parte interesada. Así sostuvo que uno de los fines supremos y fundamentales del Poder Judicial de la Nación es observar si las leyes en los casos concretos traídos a su decisión, guardan conformidad con la Constitución, debiendo abstenerse, en caso de no ser así, de aplicar estas, constituyendo esta atribución y deber de los jueces un elemento de nuestra organización constitucional y uno de las mayores garantías con la que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución contra los abusos de los poderes públicos (Bidart Campos, 2006).

“... Una función moderadora, uno de los fines supremos y fundamentales del poder judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos” (Haro R., 2008, p 68).

³ CSJN, Caffarena c/ Banco Argentino del Rosario de Santa Fe, (1871), Fallos 10:427.

⁴ CSJN, Casares c/ Sivori, (1872), Fallos 11:257.

⁵CSJN, Municipalidad de la Capital c/ Elortondo, (1888), Fallos 33:162.

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

No obstante, estos criterios fijados y seguidos hasta este momento, podemos decir que la Corte en esta época no tuvo un criterio uniforme, ya que en oportunidad de resolver el caso Cabezas, Garcia y Cia. c/ Tucuman⁶, el Maximo Tribunal, decidió por negar el control de constitucionalidad de oficio al disponer, que los Tribunales, no pueden de propia autoridad, sin petición de parte interesada, ya que no tienen poder con iniciativa propia para revisar e invalidar leyes del congreso sobre la base de ser inconstitucionales (Bianchi A. B., 2002).

Finalizando el primer período, ya se observaba que el camino por el cual se perfilaba la Corte, tendiendo a un criterio que optaba por la negativa del control de constitucionalidad de oficio. De esta manera se inicio el segundo periodo comprendido entre 1941 a 1984, con el trascendental fallo Ganadera Los Lagos S.A. c/ Gobierno Nacional⁷, en donde ya sentando con fuerte criterio se afirmó, que con la categoría de poder de la administración de justicia, es una condición esencial de su organización, que no le sea conferido controlar por propia iniciativa de oficio los actos del Poder Legislativo y Ejecutivo. Es necesario que exista en un juicio un punto que brinde al Poder Judicial la oportunidad de examinar, a pedido de alguna de las partes, si la ley o decreto se conforman con los principios y garantías de la Constitución. De esta manera se podrá mantener la supremacía constitucional sin provocar el desequilibrio de los tres poderes (Bianchi a.b., 2002). Como ha sostenido Cooley, para la procedencia del control de constitucionalidad es imprescindible la existencia de un juicio y un peticionante cuyos derechos se encuentren realmente afectados. Caso contrario, de no establecerse este freno, se habría roto el equilibrio de los tres poderes por la absorción del Poder Ejecutivo y Legislativo por el Poder Judicial. Siendo la división de poderes una condición esencial del gobierno organizado por la Constitución (cit. por Bianchi A.B., 2002).

A partir de este momento, esta regla general fue repetida en forma ininterrumpida durante los siguientes 48 años. Dando fundamento a la posición negativa del control de oficio en las siguientes razones invocadas por la Jurisprudencia:

- Es indispensable a la organización de la justicia como poder.
- Porque lo exige el sistema republicano y el equilibrio de poderes.

⁶CSJN, Cabezas, Garcia y Cia. c/ Tucuman, (1934), Fallos 170:158.

⁷ CSJN, Ganadera Los Lagos S.A. c/ Gobierno Nacional, (1941), Fallos 190:149.

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

- Por el profundo debate que requiere la declaración de inconstitucionalidad.
- Al gozar los actos estatales de la presunción de validez.
- La parte que cuestiona la constitucionalidad, debe necesariamente haber sufrido un perjuicio (Haro R. 2008).

No obstante estas reglas fijadas en este periodo, también la Corte en ocasión de resolver los fallos “Partido Provincial Unión Santiagueña y Alejandro Bianchi y Cía. c/ Nación Argentina”⁸, fijó excepciones al apartarse de la regla general y declarar la inconstitucionalidad de oficio, para determinar su competencia o con motivo de resolver sobre las facultades originarias del tribunal.

Si bien, nuestra crítica a este periodo es bastante similar a la ya efectuada, al momento de manifestar nuestra posición respecto de los argumentos de la doctrina negatoria del control de constitucionalidad de oficio, consideramos oportuno efectuar ciertas precisiones respecto de la interacción entre la supremacía constitucional y el sistema republicano.

Ya desde el preámbulo mismo, encontramos que la soberanía reside en el pueblo y consecuentemente la Constitución Nacional es una manifestación efectuada por el pueblo. Efectuada esta precisión, desde nuestro punto de vista, consideramos que el sistema republicano de gobierno ha sido adoptado a los fines de no concentrar el poder en una sola autoridad, tal lo que sucedería en una monarquía, consecuentemente, se han creado diversos poderes, cada uno con sus atribuciones y competencias, fijadas expresamente por la Carta Magna. Ahora bien, si uno de esos poderes se extralimita, actuando fuera de sus facultades o bien dentro de las mismas pero de una manera negatoria a la norma que le dio su origen, no solo actúa contra la Constitución misma, sino que atenta contra el sistema republicano de gobierno, ya que se está arrogando facultades que no le han sido conferidas constitucionalmente, por lo que su accionar solo propende a concentrar el poder en sí. El sistema republicano, comprendido dentro de las normas constitucionales a las que se refiere la supremacía constitucional debe ser objeto de control, por lo que un actuar contrario a la desconcentración de poder debe ser

⁸ CSJN, Partido Provincial Union Santiagueña, (1957), Fallos 238:288.

limitado en el caso concreto. Ahora bien, ha sido el pueblo mismo quien ha fijado la atribución al Poder Judicial, dada su independencia, de velar por la supremacía de la Constitución, habiendo podido atribuir dicho deber a cualquiera de los otros poderes. Por lo que, en el caso concreto, el Poder Judicial, debe declarar de oficio, la inconstitucionalidad de las normas, actos, decretos y/o reglamentos que atenten contra la soberanía del pueblo, su supremacía y el sistema republicano de gobierno. Independientemente de los argumentos esgrimidos, el sistema republicano de gobierno se afectaría exactamente de la misma manera, por la declaración de inconstitucionalidad de oficio por cuanto su declaración por instancia de parte interesada. No encontramos razón o fundamento alguno, que importe que la declaración de oficio si afecte el sistema republicano, y que la declaración a petición de parte interesada no lo haga. De una manera u otra, está haciendo efectivo lo establecido por la propia ley fundamental.

3.c.2 - Criterio Jurisprudencial de la Corte Suprema comprendido entre 1984 – 2001.

En 1983, con la nueva integración de la Corte, comienzan a manifestarse fisuras respecto de la postura seguida en años anteriores, no obstante las mismas, el periodo estuvo marcado por el mantenimiento de la tesis prohibitiva, pero con disidencias de la mano de los Dres. Fayt y Belluscio, los cuales se inclinaron a favor del control de constitucionalidad de oficio. Las disidencias comenzaron a manifestarse en el caso Juzgado de Instrucción Militar n° 50 de Rosario⁹, en dicho caso se planeó un conflicto de competencia, en razón de la presentación efectuada por el Juzgado de Instrucción Militar n° 50, ante un juez de instrucción de Rosario, a los fines de que se inhiba de seguir entendiendo en las actuación.

Donde la corte sostuvo entre sus argumentos, que si bien los tribunales no pueden declarar la inconstitucionalidad de una norma en abstracto, esto no implica que en el caso concreto, sea necesaria la petición de parte interesada, ya que el control no es sobre una cuestión de hecho sino de derecho. Es tarea de todos los jueces, velar por la supremacía constitucional, suplir el derecho que las partes no invocan o invocan erróneamente, con fundamento en el iura curia novit, haciendo valer en caso de enfrentamiento de normas, la de mayor rango, dejando de lado la de inferior jerarquía.

⁹ CSJN, Juzgado de Instrucción Militar n° 50 de Rosario, (1984), Fallos 306:303.

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

Esta misión de suma trascendencia, corresponde a todos los jueces de cualquier fuero, jurisdicción o jerarquía, no pudiendo depender de impulso o requerimiento de las partes (García Christensen V., S/D).

No obstante las disidencias en minoría aludidas con anterioridad, la Corte resolvió por mayoría sostener la tradicional posición negatoria del control de constitucionalidad de oficio.

Posteriormente y con motivo de tratar el caso, Peyru Olvaldo J.¹⁰, donde se discutía la actualización de multas aduaneras, la Corte demuestra su postura rígida y su formalismo extremo, al mantener la postura negativa del control de oficio, a pesar de haber sido declarada, la ley de aduana n° 21898, inconstitucional en anteriores oportunidades. Es decir, en cuestiones de análogas características se resolvió de manera distinta, en virtud de que en uno de los casos la inconstitucionalidad fue planteada por la parte interesada, no así en la otra oportunidad (García Christensen V., s/d).

En este caso la Corte resolvió dejar sin efecto la sentencia que declaró que la multa aplicada por la aduana no se encontraba sujeta a actualización fundándose en la inconstitucionalidad del art 10 de la Ley 21898, atento no haber sido planteado por la parte actora. Sosteniendo que corresponde a los jueces declarar la inconstitucionalidad de oficio de la ley penal cuando esta ostente un vicio manifiesto.

En el año 1989, la Corte pasó de estar integrada por cinco miembros a contar con nueve ministros, no obstante no varió su posición negatoria del control de oficio, manteniendo su posición en los fallos emitidos por la misma. Sin embargo debemos destacar, que las disidencias de los Dres. Fayt y Belluscio, se mantuvieron durante este periodo, manifestándose en las resoluciones de la Corte (Haro R., 2008).

Corriendo el año 1998, en ocasión de resolver el caso Banco Buenos Aires. Building Society S.A.¹¹, que mediante la disidencia del Dr. Boggiano, se suma a la postura a favor del control de constitucionalidad de oficio, cuyos argumentos no variaban sustancialmente a los esgrimidos por Fayt y Belluscio, sosteniendo al respecto, que la declaración de inconstitucionalidad de oficio no implica un avasallamiento a los otros poderes, ya que hace a la esencia del poder Judicial, tampoco afecta la defensa en juicio, ya que cualquier otra aplicación de normas de oficio debería calificarse igual.

¹⁰ CSJN, Peyru Olvaldo J. (1987), Fallos 311:1893.

¹¹ CSJN, Banco Buenos Aires. Building Society S.A., (1998), Fallos 321:993

Asimismo el Dr. Boggiano mantuvo y reitero estos argumentos, días después en ocasión de resolver la causa Ricci Oscar Francisco¹², donde la Corte dejó sin efecto la sentencia de la Cámara del Trabajo, que dispuso aplicar el tope establecido por la resolución 7/89 del Consejo Nacional del Salario Mínimo Vital y Móvil, reglamentario del art 8 de la ley 9688, considerando que si bien la norma resultaba inconstitucional, no cabía apartarse del referido límite puesto que no se había impugnado oportunamente su validez constitucional.

3.c.3 - Criterio Jurisprudencial comprendido a partir de 2001.

El predominio impuesto por la doctrina establecida en Ganadera los Lagos c/ Gobierno Nacional, por sesenta años, se vio resquebrajado, luego que un fallo pusiera nuevamente en vigencia la ya antigua discusión sobre si el control de constitucionalidad puede ser declarado de oficio o no. De esta manera llegamos a esta última etapa, donde la Corte viene cambiando con criterio afinado sus pronunciamientos a favor del C.C.O. En este sentido, haremos un repaso de algunos de los fallos que han sido claves para hacer efectiva la supremacía constitucional aun de oficio.

3.c.3.a) - Mill de Pereyra Rita Aurora y Otros c/ Provincia de Corrientes.

En primer lugar debemos destacar este fallo dada su gran trascendencia, ya que a pesar de las constantes disidencias que venían efectuando con anterioridad los ministros Fayt, Belluscio y Boggiano, fue con este pronunciamiento, donde la persistencia de la tesis negatoria se vio comprometida.

Así la Corte, al tiempo de resolver en la causa Mill de Pereyra Rita Aurora y otros c/Provincia de Corrientes¹³, se pronuncio por la permisibilidad del control de constitucionalidad de oficio.

En dicho precedente, ciertos jueces interpusieron demanda a los fines de que se cumpliera con la garantía de la intangibilidad de las remuneraciones, haciendo lugar a ella el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes, declarando la inconstitucionalidad de ciertos artículos de la ley 23928 de convertibilidad del austral y de la ley provincial 4558, de consolidación de la deuda pública. Contra la resolución interpuso recurso extraordinario la vencida (Haro R., 2008).

¹² CSJN, Ricci Oscar Francisco, (1998), Fallos 321:1058.

¹³ CSJN, Mill de Pereyra Rita Aurora y otros c/ Provincia de Corrientes, (2001), Fallos 324:3219

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

Con este fallo no puede decirse que el control de oficio haya sido aceptado absoluta y definitivamente, pero es de gran relevancia porque por primera vez en 60 años, la doctrina seguida en Ganadera los Lagos se encuentra en minoría (Bianchi A.B., 2002). Aun cuando por mayoría se reivindicó el control de constitucionalidad de oficio, en virtud de los fundamentos del fallo, en el caso de referencia el mismo no prosperó atento no configurarse la Inconstitucionalidad de la ley 23928.

No obstante, cabe destacar la doctrinada derivada de dicho pronunciamiento, que si bien no implica la habilitación a los jueces de declarar de oficio la inconstitucionalidad de una ley en cualquier supuesto, si se los autoriza en situaciones muy precisas, como:

- La declaración de inconstitucionalidad es un acto de suma gravedad, por lo que violación de la Constitución debe ser de una entidad tal que justifique la abrogación de la norma en desmedro de la seguridad jurídica;

- En caso de duda sobre la constitucionalidad debe estarse a favor, por cuanto la repugnancia a la Constitución debe ser manifiesta e indubitable;

- No debe existir posibilidad de un resolver el caso de manera adecuada por otras razones ajenas a las constitucionales comprendidas en el juicio, por lo que la incompatibilidad debe ser inconciliable;

- Se ejerce sólo cuando es necesario remover un obstáculo que se interpone entre la decisión de la causa y la aplicación directa a ésta de la C.N, es decir, lo que determina el carácter incidental de este tipo de declaraciones de inconstitucionalidad. Su ejercicio no puede suponer en modo alguno la admisión de declaraciones en abstracto o fuera de una causa concreta.;

- Cuando la declaración de inconstitucionalidad no puede ir más allá de lo estrictamente necesario para resolver el caso;

- Cuando la declaración de inconstitucionalidad no tenga efecto derogatorio genérico.

Por lo que a nuestro entender, este fallo, si bien no consolidó el C.C.O., fue muy valioso su aporte, ya que comenzaba a plasmarse por mayoría lo que ya venían esgrimiendo Fayt, Belluscio y Boggiano, en sus disidencias en los últimos años. Por lo que constituyó un peldaño muy importante en lo que es el camino hacia la consolidación del C.C.O.

3.c.3.b) - Banco Comercial de Finanzas S.A. S./ Quiebra.

Como dijimos anteriormente, con el fallo Mill de Pereyra Rita Aurora y otros c/ Provincia de Corrientes, comenzó a perfilar lo que en el año 2004, se plasmaría en la consolidación del control de constitucionalidad de oficio, en la causa Banco Comercial de Finanzas S.A. S./ Quiebra¹⁴.

Este pronunciamiento, significó un importante cambio de paradigma, marcando un antes y un después, ya que es aquí, donde se efectivizaron las disidencias y criterios por los que se venía perfilando la Corte ya hace tiempo.

Contra un pronunciamiento de la Suprema Corte de Buenos Aires, en virtud del cual se dejó sin efecto la inconstitucionalidad dispuesta de oficio por la Cámara Nacional de Apelaciones de Bahía Blanca, con fundamento en la imposibilidad de declarar de oficio la inconstitucionalidad, ya que afecta el sistema republicano de gobierno, se interpuso recurso extraordinario, llegando el caso a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

El máximo Tribunal con criterio atinado, sostuvo que si bien es exacto que fuera de una causa concreta, los Tribunales no pueden en abstracto, realizar declaraciones sobre la inconstitucionalidad de las leyes, de ello no se sigue la necesidad de petición de parte interesada. Los jueces deben suplir el derecho que las partes no invocan o invocan erradamente, ya que el control de constitucionalidad es una cuestión de derecho y no de hecho. Por lo que constituye un deber de los jueces, velar por la supremacía de la constitución, aplicando la norma de mayor rango, en caso de colisión de normas, vale decir, dejando de lado la norma inferior, para aplicar la constitucional (Haro R, 2008).

Si observamos con detenimiento, este fallo hace suyos los argumentos esgrimidos varios años antes, en sus disidencias por los ministros Fayt y Belluscio, cuando en 1984, con motivo de resolver el caso Juzgado de Instrucción Militar n° 50 de Rosario¹⁵, expusieron sus fundamentos a favor del control de constitucionalidad de oficio.

Siguiendo con la fundamentación esbozada por la Corte, esta sostuvo que tampoco se considera que la declaración de inconstitucionalidad de oficio, afecte el

¹⁴CSJN, Banco Comercial de Finanzas S.A. S./ Quiebra, (2004), Fallos 327:3117)

¹⁵CSJN, Juzgado de Instrucción Militar n° 50 de Rosario, (1984), Fallos 306:303.

sistema republicano de gobierno, atento que la división de poderes no se ve afectada, creando un desequilibrio de poderes a favor del judicial y en mengua de los otros. Carece totalmente de sentido y consistencia, sostener que un poder avanza sobre otro cuando no hay petición de parte interesada, no mediando el mismo efecto si la parte interesada impulso tal petición (Haro R., 2008).

Asimismo en el fallo aludido la Corte sostuvo que tampoco se encuentra comprometida la presunción de validez de los actos de estado, ya que esta presunción de validez de los actos estatales o administrativos, es *iuris tantum*, y consecuentemente debe ceder cuando se hallan enfrentadas normas con la Constitución Nacional.

Asimismo también sostuvo que el C.C.O. tampoco afecta el derecho de defensa, bajo el pretexto de que la parte afectada por la declaración de inconstitucionalidad no ha podido expedirse sobre su aplicación. Si así fuera, esto alcanzaría a cualquier aplicación del derecho de oficio, haciendo caer el principio de *Iura novit curia* (Haro R., 2008).

Cabe destacar asimismo, que lo resuelto en autos, se vio favorecido, ya que la Corte, ya se había pronunciado con anterioridad pero a instancia de parte, por la inconstitucionalidad del decreto 2075/93. Por cuanto la diferencia, con dicha oportunidad, fue que en este pronunciamiento no existió impulso de parte interesada para la declaración de inconstitucionalidad.

3.c.3.c) - Gómez Carlos Alberto

Si bien este fallo, no cuenta con la misma trascendencia, en relación a los fallos que venimos analizando, nos parece interesante su análisis, ya que el caso tuvo origen en la gran crisis vivida en Argentina en el año 2001, donde se dispuso el corralito y pesificación de los depósitos efectuados en moneda extranjera. Así las cosas, este fallo pone de manifiesto cuestiones que hemos analizado durante el trabajo, como la interacción de las cuestiones de hecho, derecho, el principio de congruencia y la declaración de inconstitucionalidad de oficio.

En el año 2006, con la nueva integración del Máximo Tribunal, la Corte tuvo que resolver el caso Gomez Carlos Alberto¹⁶.

¹⁶ CSJN, Gómez Carlos Alberto, (2006), Fallos 329:5903).

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

El juez de primera instancia había resuelto por la inconstitucionalidad de la norma que pesificaba el crédito demandado, resolviendo en consecuencia, que fuese abonado en los dólares originarios a pesar de que el actor, había aceptado la pesificación para la cancelación de su acreencia, de esta manera resulta evidente que el juez fallo mas allá de lo solicitado por el accionante.

Por lo que la Corte sostuvo que era notorio el vicio de incongruencia. Contrariamente a lo pretendido por el actor, ese vicio no se supera ni siquiera frente a la posibilidad de que los jueces examinen de oficio la constitucionalidad de las leyes. Ya que en ningún caso, la facultad de controlar la constitucionalidad de una norma, podría conducir a dictar sentencias violatorias del principio de congruencia. Máxime si se pondera que con la inconstitucionalidad declarada en el caso, se llega a un resultado económico más beneficioso que el pretendido por aquel (Haro R, 2008).

A los fines de dar un mejor entendimiento a la cuestión suscitada, debemos aclarar, que la congruencia, es un principio procesal que fija un límite al poder discrecional del juez, trazándole un camino para llegar a la sentencia, la que debe limitarse solo a lo peticionado en la demanda, sin tener en cuenta hechos o pruebas no introducidos por las partes.

Por lo que el principio de congruencia se manifiesta en la adecuación entre lo pedido y la decisión del juez, la cual debe referirse al objeto de la pretensión.

Una sentencia incongruente, en virtud de decidir otorgando ya sea más, menos, fuera o sobre cuestiones no introducidas por las partes, es arbitraria, pues excede la potestad del juez. En instancias recursivas, los jueces jerárquicamente superiores deben limitarse a decidir lo que fue motivo de la expresión de agravios.

Consideramos que la Corte decidió correctamente, ya que en este caso en particular, el actor al introducir su pretensión al proceso, formulo un reclamo por un monto determinado y en una moneda determinada, siendo esta una cuestión meramente de hecho y no de derecho, por lo que el Tribunal inferior, al haber declarado la inconstitucionalidad de la norma, y resolver concediendo mas de lo solicitado, violo el principio de congruencia. En el caso de referencia, si bien la cuestión de fondo es sobre la inconstitucionalidad de la ley que ordena la pesificación, el error no estuvo en el planteamiento de esta inconstitucionalidad, sino en haber consentido al presentar el reclamo la pesificación aludida, determinando de esta manera la pretensión del actor, por lo que la declaración de inconstitucionalidad efectuada por el juez, hubiera sido

viable en caso de haber efectuado el reclamo por el monto y moneda de los que se había visto privado el ahorrista. Contrariamente al haber efectuado la demanda, introdujo un valor distinto al efectivamente retenido, por lo que una resolución en contrario violaría otros principios, atento ser esta una cuestión de hecho, por la cual no prospera el planteo de inconstitucionalidad.

3.c.3.d) - Badaro, Adolfo Valentín c/ Anses

No podemos dejar de tener presente el importantísimo pronunciamiento que efectuó la Corte en el año 2007, en ocasión de resolver el caso “Badaro, Adolfo Valentín c/ Anses - s/ reajustes varios”¹⁷, ya que es una resolución judicial de la Corte que sirve de precedente para seguir por otros jueces inferiores.

Este fallo estableció la movilidad a favor de un jubilado, así, el máximo tribunal ordeno a Anses a reajustar los haberes de Adolfo Badaro, conforme los índices de salarios fijados por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC).

Este fallo es de gran repercusión, ya que más de un millón de jubilados y pensionados tuvieron aumentos menores al 88,6% que fijo la Corte. Por lo que los efectos no solo se dieron respecto de los jubilados y pensionados, sino también respecto del Gobierno, ya que casi una cuarta parte de la población podría reclamar ante la justicia el reajuste de sus haberes a Anses, lo cual importa un costo considerable para el Estado. Especialistas en la materia aseguraron que ese costo es viable de afrontar teniendo en cuenta que los recursos del Gobierno se incrementaron un 326 % en 2006.

No obstante y sin entrar en cuestiones políticas, avocándonos a los argumentos del fallo, donde atento haber proferido una solución respecto de ajustar los haberes del periodo comprendido entre el año 2002 y 2006. La Corte exhorto al Congreso, a los fines de que establezca un mecanismo permanente para actualizar los haberes previsionales, estableciendo un método de movilidad, para terminar con la situación de incertidumbre que padecen los jubilados.

El Instituto de desarrollo Social Argentino, calculo en \$ 8 mil millones, conforme los parámetros fijados por la Corte, la suma que deberá pagar Anses anualmente a los jubilados para ajustar sus haberes. A ello debemos sumar la retroactividad por los montos comprendidos en el periodo abarcado entre 2002 y 2006.

¹⁷CSJN, Badaro, Adolfo Valentín c/ Anses - s/ reajustes varios, (2006), Fallos 329:3089.

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

Específicamente, en el fallo, la Corte declaró la inconstitucionalidad del art 7°, inc 2° de la ley 24.463, de Solidaridad Previsional, conforme el cual, “todas las prestaciones tendrán la movilidad que anualmente determine la ley de Presupuesto”. Esta ley tenía el problema de que establecía un régimen no acorde con la variación salarial, y ningún régimen de movilidad puede importar una reducción confiscatoria de los ingresos del jubilado. Si bien el Poder Ejecutivo, dejó trascender que acatará el fallo de la Corte, sostuvo que todavía no se puede establecer cómo será ese índice.

La Corte se basó en el índice de salarios del INDEC, que según el mismo, entre 2002 y 2006, creció un 88,6%. El Gobierno, cuestionó ese porcentual, ya que promedia los sueldos de trabajadores en blanco y de los empleados no registrados, sin aportes etc. valga decir en negro, lo cual no resulta coherente, que se tomen los sueldos de aquellos trabajadores que no aportan al sistema.

Uno de los puntos fundamentales del fallo, se encuentra íntimamente vinculado con el tema objeto del presente trabajo, ya que es la declaración de inconstitucionalidad del art 7, inc. 2°, la Ley de Solidaridad Previsional, que supedita anualmente el reajuste a la ley de presupuesto. La Corte al resolver, declaró inconstitucional el art. referido y estableció un mecanismo que en el caso particular permite la actualización aplicando un índice oficial, sosteniendo además, que el régimen de movilidad debe asegurar a los beneficiarios el mantenimiento de un nivel de vida acorde con la posición que tuvieron durante sus años de trabajo, todo lo cual nos permite asegurar que es un fallo justo y ejemplar, que debe aplicarse a todos los casos de idénticas características y sus bases ser obligatorias para los jueces inferiores, ya que si bien el mismo no es vinculante para los tribunales inferiores, por una cuestión de economía procesal, estos deberían seguir los criterios fijados por la Corte. No obstante, y siendo que la Corte solo dicta un fallo aplicable al caso concreto, no siendo sus pronunciamientos de carácter general, el Tribunal indico al Congreso que contribuiría a dar mayor seguridad jurídica y evitar el incesante incremento de demandas, si dicta una ley que establezca las pautas de reajuste permanente.

3.c.3.e) - Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/Ejército Argentino s/daños.

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

A los fines de dar un análisis integral a la temática en cuestión, nos parece de suma importancia analizar el fallo de la Corte en autos Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/Ejército Argentino s/daños y perjuicios¹⁸ del 27 de Noviembre de 2012.

Fallo de suma trascendencia respecto a nuestra temática, ya que en el mismo, la Corte introdujo varias cuestiones respecto del control de constitucionalidad de oficio.

Aquí, La Corte, por mayoría, declaró de oficio la inconstitucionalidad del art. 76, inc. 3º, ap.c, de la ley 19.101, que prevé una tarifa única, en el marco del régimen del personal militar, y confirmó la indemnización del actor por las lesiones que sufriera en cumplimiento del servicio militar, ya que el monto previsto conforme tal régimen no repara integralmente el daño sufrido por el actor, ya que el mismo no contempla el resarcimiento del perjuicio moral, sino también otras pautas que exceden de la mera incapacidad.

En esta ocasión, con motivo de resolver el caso, la Corte efectuó ciertas precisiones sobre el control de constitucionalidad de oficio.

De esta manera, determino que en el marco de las competencias y regulaciones procesales, el C.C.O., presupone que el control se realiza en un proceso judicial sujeto a reglas adjetivas. La declaración de inconstitucionalidad estará supeditada a que en el juicio, se demuestre de manera inequívoca, que estas reglas, arrojan un perjuicio concreto que lleva un desconocimiento o una restricciones a alguna garantía, derecho, título o prerrogativa fundados en la Constitución, siendo la actividad probatoria de las partes así como sus planteos argumentales los que deben poner de manifiesto tal situación.

Cuanto mayor sea la claridad y el soporte de hecho y jurídico que manifiesten las argumentaciones de las partes, mayores serán las posibilidades de que los jueces decidan que el gravamen puede únicamente remediarse mediante la declaración de inconstitucionalidad de la norma que lo genera (Voto de Fayt C. S.).

La aplicación del régimen indemnizatorio para el personal militar establecido en la ley 19.101, lleva a un resultado desacorde con los principios constitucionales que consagran la inviolabilidad física, psíquica y moral del individuo, toda vez que este sistema se aparta de la concepción de la reparación plena e integral, al no admitir indemnización por ningún otro daño que no sea la pérdida de la capacidad de ganancias de la persona afectada.

¹⁸ CSJN, Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/Ejército Argentino s/daños, (2012),

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

Por lo que corresponde confirmar, la sentencia que elevó el monto de la condena, con fundamento en normas del derecho común, por las lesiones que sufriera el actor mientras cumplía con el servicio militar obligatorio (Voto del juez Carlos. S. Fayt).

Asimismo, Fayt en esta oportunidad, sostuvo una vez más, el criterio sostenido en su disidencia en Peyrú, delineada en Mill de Pereyra y finalmente adoptado por la mayoría del Tribunal en "Banco Comercial de Finanzas S.A.

Una vez más, reiteró que si bien los tribunales judiciales no pueden efectuar declaraciones de inconstitucionalidad de las leyes en abstracto, es decir, fuera de una causa concreta, no se sigue de ello la necesidad de petición expresa de la parte interesada, Al ser el control de constitucionalidad sobre una cuestión de derecho y no de hecho, los jueces tienen la potestad de suplir el derecho que las partes no invocan o invocan erradamente, debiendo mantener la supremacía de la Constitución, aplicando, en caso de colisión de normas, la de mayor rango, la constitucional, desechando la de rango inferior.

Respecto del principio de congruencia la Corte sostuvo que a los fines establecer la inteligencia de normas federales, la Corte debe realizar una declaración sobre el punto en disputa, no estando limitada por las posturas de los jueces de la causa y del recurrente.

Por lo que en el caso de referencia, la Corte dejó de lado el principio de congruencia, en virtud del cual los jueces se encuentran circunscriptos por lo pretendido por las cuestiones fácticas introducidas por las partes, aduciendo que cuando se trata de cuestiones federales, a lo único que está supeditado el juez es a la cuestión debatida, pudiendo apartarse de las alegaciones de las partes y a los fundamentos de las instancias anteriores (Marianello, s/d).

Otro punto a tener en cuenta, y que ya hemos analizado previamente en ocasión de comentar algunos fallos de la Corte, es que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es la ultima ratio, debiendo evitarse en caso de ser posible, ya que importa privar de efectos para el caso, de una norma dictada por un poder jerárquicamente igual, por lo que solo debe llegarse a esta declaración cuando sea estrictamente necesario, por ser una de las tareas más delicadas susceptibles de encomendarse a un tribunal.

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

Asimismo, se señaló, que conforme lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina¹⁹”, del 29 de noviembre de 2011, que los jueces con motivo de efectuar el control de convencionalidad de la declaración de oficio de la inconstitucionalidad de una norma, deben evaluar no solamente el tratado, sino también la interpretación que de él ha hecho la Corte Interamericana. De esta manera se ve ampliado el instituto con la incorporación de la declaración de inconvencionalidad de oficio de los instrumentos internacionales, donde los jueces deberán tener en cuenta la opinión e interpretación que los órganos de aplicación realicen de la Convención Americana de Derecho Humanos.

Ahora bien respecto de si el control de constitucionalidad de oficio es obligatorio o facultativa para los jueces, en el considerando 13 del fallo se dispone que esta potestad es reconocida expresamente en forma optativa a los jueces, y no obligatoria, aunque esto no parece correcto atento lo dispone el art 116 de la CN, al sostener que corresponde a la Corte y a los tribunales inferiores el conocimiento y la decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos en la Constitución Nacional.

Legislación:

- Art 116, de la C.N.
- Arts 2 y 29, de la Ley 27, de 1862. Recuperado el 20/10/2013 de: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/115000-119999/116333/norma.htm>
- Art 31, C.N., texto originario.
- Art 2, Ley 16.986, Recuperado el 20/10/2013 de: http://biblioteca.afip.gob.ar/gateway.dll/Normas/Leyes/ley_c_016986_1966_10_18.xml
- Reforma Constitucional de 1994.
- Art 43, CN.
- Art 75 inc 22, CN.
- Art 7º, inc 2º de la ley 24.463, de Solidaridad Provisional
- Art. 76, inc. 3º, ap.c, de la ley 19.101, Ley para el personal militar.
- Ley de aduana nº 21898 (1978). Recuperado el 10/10/2013 de: <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/215000-219999/218002/norma.htm>

¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina (2011).

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

- Ley 23928 de convertibilidad del austral (1991). Recuperado el 10/10/2013 de :
<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/328/texact.htm>
- Ley provincial 4558 – Consolidación de deudas en Corrientes, recuperado el 10/10/2013 de :
<http://dch.unne.edu.ar/area%20d.publico/publico/LA%20CONSOLIDACION%20DE%20DEUDAS%20EN%20CORRIENTES.htm>
- Decreto 2075/93 de Entidades Financieras, recuperado el 10/03/2014 de :
<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/17576/norma.htm>

Doctrina:

- Bianchi A. B., (2002), Control de constitucionalidad, 2ª Ed., Buenos Aires, Argentina, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma.
- Bidart Campos G. J., (2006), Manual de la Constitución reformada, 5ª Ed., Buenos Aires, Argentina, Editorial Ediar.
- Bidart Campos, G.J., (1996), Manual de la Constitución reformada, 1 Ed., Buenos Aires, Argentina, Editorial Ediar.
- Diario de sesiones de la Convención Nacional Constituyente (1994), Recuperado el 10/11/2013, de : <http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dip/Debate-constituyente.htm>.
- García Christensen V., S/D, recuperado el 10/09/2013 de:
<http://www.circulodoxa.org/documentos/Circulo%20Doxa%20-%20Oficio.pdf>
- Gómez Alsina, M.B., Sistema vigentes de control de la constitucionalidad de las leyes, S/D, recuperado el 14/03/2014 de:
http://www.justiniano.com/revista_doctrina/constitucional_de_las_leyes.htm
- Haro R., (2008), Control de constitucionalidad, 2ª Ed., Buenos Aires, Argentina, Editorial Zavallá.
- Marianello, El CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE OFICIO Y SU SITUACIÓN ACTUAL, A PROPÓSITO DEL CASO “RODRÍGUEZ PEREYRA”,
- Rodriguez del Sel M.M. y Gallo Tagle M.L., S/D.
- Villa Verde, Fallo de la Corte Suprema de justicia de la Nación sobre control de constitucionalidad y de convencionalidad de oficio, recuperado el 25/11/2013 de:
<http://www.villaverde.com.ar/es/novedades/fallo-de-la-corte-suprema-de-justicia-de-la->

naci-n-sobre-control-de-constitucionalidad-y-de-convencionalidad-de-oficio-27-11-2012

Jurisprudencia:

- CSJN, Alejandro Bianchi y Cía. c/ Nación Argentina, (1960), Fallos 248:400
- CSJN, Badaro, Adolfo Valentín c/ Anses, (2006), Fallos 329:3089.
- CSJN, Banco Comercial de Finanzas S.A. S./ Quiebra, (2004), Fallos 327:3117)
- CSJN, Banco Buenos Aires. Building Society S.A., (1998), Fallos 321:993.
- CSJN, Cabezas, García y Cia. c/ Tucuman, (1934), Fallos 170:158.
- CSJN, Caffarena c/ Banco Argentino del Rosario de Santa Fe, (1871), Fallos 10:427.
- CSJN, Casares c/ Sivori, (1872), Fallos 11:257.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina, (2011), recuperado el 10/10/2013 de :
http://www.tc.gov.pe/corte_interamericana/seriec_237_esp.pdf.
- CSJN, Ganadera Los Lagos S.A. c/ Gobierno Nacional, (1941), Fallos 190:149
- CSJN, Gómez Carlos Alberto, (2006), Fallos 329:5903).
- CSJN, Juzgado de Instrucción Militar n° 50 de Rosario, (1984), Fallos 306:303
- CSJN, Mill de Pereyra Rita Aurora y otros c/ Provincia de Corrientes, (2001), Fallos 324:3219
- CSJN, Municipalidad de la Capital c/ Elortondo, (1888), Fallos 33:162.
- CSJN, Partido Provincial Unión Santiagueña, (1957), Fallos 238:288.
- CSJN, Peyrú Olvaldo J, (1987), Fallos 311:1893.
- CSJN, Ricci Oscar Francisco, (1998), Fallos 321:1058, recuperado el 15/03/2014 de :
<http://www.csjn.gov.ar/data/dertrab.pdf>
- CSJN, Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/Ejército Argentino s/daños, (2012), Recuperado el 15/11/2013 de: http://www.infojus.gov.ar/jurisprudencia/NV3716-rodriguez_ejercito_danos-federal-2012.htm;jsessionid=7r3w2at50ettvp3d6jiiqp6p?0 y de <http://www.villaverde.com.ar/es/novedades/fallo-de-la-corte-suprema-de-justicia-de-la-naci-n-sobre-control-de-constitucionalidad-y-de-convencionalidad-de-oficio-27-11-2012>.
- CSJN, Siri y Kot, (1957), Fallos 239:459.

CAPITULO QUINTO

“CONCLUSIONES”

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

A modo introductorio de las conclusiones que efectuaremos, no podemos dejar de hacer una breve referencia a lo vivido estos últimos días en la ciudad de Córdoba, donde se evidenciaron violaciones de toda índole a la Constitución Nacional, no solo por los Órganos de dirección y por los funcionarios públicos, sino también por los particulares. En este sentido, como hemos dicho a lo largo del trabajo, la Constitución contiene los principios, derechos y garantías fundamentales del individuo, ella ha nacido a los fines de que los ciudadanos vivamos en un estado de derecho. La efectivización de estos derechos depende del estado, para evitar entre otras cosas la justicia por mano propia, y lograr así la interdicción de la violencia. Ahora bien, cuando el Estado es el primero en incumplir los contenidos de nuestra constitución Nacional, tales como el art 14 bis, art 1, art 6, art 23, art 17, etc entre otros, nos encontramos ante una situación compleja, en donde los individuos desamparados, sienten que se encuentran en una situación de indefensión y desprotección que los lleva a obrar instintivamente.

En esta línea de pensamiento, si analizamos esta cadena de violaciones e indiferencia hacia la constitución nacional, podremos concluir que una cosa fue llevando a la otra.

En primer lugar las violaciones del gobierno provincial respecto de los derechos del trabajador contenidos en el art 14 bis, donde las limitaciones y privaciones a derechos constitucionales, tales como el derecho a huelga o a la organización sindical, impuestas a por el gobierno, llevo a que estos empleados, incumplieran deliberadamente sus deberes de funcionarios públicos.

No obstante, las violaciones no concluyeron allí, sino que el Estado Nacional violó los principios que hacen al federalismo contenido en el art 1 CN, al hacer caso omiso a la solicitud enviada desde la provincia, violando asimismo el art 23 de la CN.

Todas estas violaciones, que como ya dije, hicieron caer el estado de derecho, haciendo prevalecer la ley de la selva, donde predomina el más apto, llevaron a que los particulares salieran a las calles no solo a defender su propiedad ante los saqueos

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

efectuados por los oportunistas, sino que aprovecharan dicha situación para reprimir y castigar a quienes estaban delinquiendo.

Resultando de esta manera, ilógica la existencia del Estado, al no cumplir con las funciones que hacen a su razón de ser misma. Debemos destacar, que toda esta situación produjo un efecto de contagio hacia otras provincias quienes procedieron de idéntica manera, continuando así con la cadena de violaciones hacia la Constitución Nacional.

Estos acontecimientos a los que nos hemos referido brevemente a modo de ejemplo, atento su proximidad temporal con el presente trabajo, abundan en la Argentina. Dándose día a día, casos como la democratización de la justicia sin una reforma constitucional, cepo al dólar, corralito, ley de medios, entre otras. Por lo que no podemos llegar a una conclusión distinta, como hemos dicho en la introducción, de que en la Argentina se evidencia un manifiesto desconocimiento e indiferencia hacia la Constitución Nacional, constituyendo ésta una especie de papel carente de sentido y de vigencia.

El estado no debe poner su elemento constitutivo poder al servicio de los intereses particulares de sus gobernantes, sino que debe estar al servicio de la población que es otro de sus elementos constitutivos, y que es allí en la población donde reside la soberanía, consecuentemente, debe ser el estado el primero en cumplir todos los derechos, garantías y principios contenidos en la constitución, y no, como viene siendo desde antaño, el primero en violarla.

Estas son las razones por las que ya en la introducción, deje manifestada tácitamente mi posición a favor del control de constitucionalidad de oficio, ya que hoy se advierte en la Argentina, la imperiosa necesidad de respetar y hacer cumplir las leyes, comenzando por nuestra Ley fundamental.

Habiendo nacido el C.C.O. en la jurisprudencia del derecho comparado, para luego ser adoptado en nuestro país, no podemos dejar de hacer referencia a que la Corte ha sostenido distintos criterios lo largo de la historia. En este sentido, consideramos, que esta diferencia de criterio ha estado influenciada por las distintas circunstancias de hecho, de

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

emergencia, gobiernos de facto etc. que ha vivido la Argentina. A nuestro entender, semejante tarea ha sido confiada a los jueces, dada su independencia y en ningún caso la supremacía de la Constitución puede estar subordinada a circunstancias históricas. Por lo que consideramos acertada la posición actual de la Corte, habiendo cumplido un rol fundamental para llegar a este criterio los aportes efectuados por el Dr. Santiago Fayt

Nuestra postura, como hemos visto a lo largo del trabajo, es coincidente con la postura actual de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. El principio de equidad, que hemos estudiado a lo largo de la carrera, que importa dar a cada uno lo suyo, y la justicia en definitiva, que implican buscar una solución justa, no se darían si supeditamos las decisiones de los jueces a la manipulación y perspicacia en el encuadramiento e incluso desconocimiento, en los argumentos de las partes introducidos o no, por medio de sus letrados.

La plena vigencia de la Constitución y su supremacía sobre el resto del ordenamiento jurídico, no puede depender en ningún caso, de que la parte interesada invoque la contradicción entre el acto, decreto, reglamento, artículo etc. con la Constitución Nacional. Caso contrario la situación se seguiría incrementando, devengando en un círculo vicioso no resuelto, como ha sucedido hasta hoy. Por lo que la única alternativa viable, dada la situación de hecho que se está viviendo en Argentina, es el control de constitucionalidad de oficio.

En cuanto a los argumentos que niegan el control de constitucionalidad de oficio invocando que violan el sistema republicano de gobierno, consideramos que justamente, este sistema ha sido adoptado a los fines de evitar la concentración de poder en un solo órgano, por lo que no declarar de oficio la inconstitucionalidad de la norma o del acto, en el caso concreto, sería más que violar la división de poderes, asentir tácitamente la consolidación del poder en un solo órgano, ya sea en el Poder Legislativo, si dicto una ley violatoria de la constitución o en el Poder Ejecutivo si dicto un acto, decreto, reglamento etc. contrario a carta magna.

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

Por lo que su no declaración de oficio, haría caer la supremacía de los principios constitucionales.

Por otro lado a nuestro entender, la declaración de inconstitucionalidad de oficio, no importa la preeminencia del Poder Judicial sobre los otros poderes, sino solo la Supremacía de la Constitución, no solo sobre todos los Poderes constituidos, sino sobre todo el ordenamiento jurídico. Tal declaración, tan solo importa, la ejecución de un deber encomendado constitucionalmente por el pueblo, a todos los jueces, al haberse adoptado un sistema difuso. Este deber podría haber sido encomendado a cualquier poder, pero dada la independencia del Poder Judicial, el pueblo ha confiado en él, la obligación de velar por la supremacía de la Constitución.

Asimismo, si el juez se abstuviera de declarar la inconstitucionalidad de oficio al dictar sentencia, su resolución sería arbitraria e incumpliría por omisión, la función que le ha sido conferida de proteger la supremacía constitucional. El juez conoce el derecho y debe hacer justicia, todo lo cual importa que debe determinar qué es lo justo en el caso concreto, sin estar vinculado por las alegaciones de derecho efectuadas por las partes, caso contrario, su misión carecería de sentido, siendo lo mismo que resuelva un particular no especializado en la materia, sobre las normas introducidas por las partes.

Por lo que resulta evidente, que conforme la situación actual y lo que hemos venido analizando, el control de oficio, no es una facultad, sino una obligación y deber propio de todos los jueces.

Acorde lo analizado a lo largo del trabajo y según lo ha sostenido la Corte misma, solo procede la declaración de inconstitucionalidad de la norma cuando sea palmaria, de una gravedad significativa, por ello debe efectuarse en forma excepcional, al ser una decisión de suma gravedad institucional, al estar invalidando la facultad de otros poderes del estado.

Consideramos, como hemos dicho en su oportunidad, que este argumento es erróneo y equivoco. En primer lugar ya que cualquier violación a la constitución es grave por mas

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

insignificativa que parezca, ya que la misma es la ley fundamental, y en segundo lugar, pensamos que la declaración de inconstitucionalidad, no es en si la decisión de suma gravedad institucional, sino que lo que resulta sumamente peligroso, es el acto, la ley, decreto etc. dictado o efectuado en forma contraria a la constitución, es decir, si en definitiva, los poderes estatales no saben lo que es acorde o lo que es contrario a la Constitución, mucho menos lo sabrán los particulares.

En la Constitución reside la voluntad y soberanía del pueblo, conforme se sostiene, desde el preámbulo mismo, por lo que tiene preeminencia sobre cualquier acto, decreto, norma etc. que emane de los poderes estatales. La gravedad no reside en hacer respetar la soberanía popular, declarando la inconstitucionalidad de oficio, sino que lo verdaderamente peligroso es no hacerlo por más leve que parezca la incompatibilidad con la Norma fundamental, ya que esto sería permitir, teniendo en cuenta la naturaleza del acto, un obrar contrario, fuera de los límites o arrogándose facultades no conferidas. Por lo que el Control de constitucionalidad de oficio, no constituye una facultad discrecional del juez, sino que es una obligación que debe ser ejercitada en todo caso concreto, por más leve que aparente la manifestación en contrario con la Constitución.

La sola existencia de una normativa o acto contrario a la Constitución, determina la afectación del orden público, y nunca puede ser supeditado a un ámbito de actuación privada, el restablecimiento del orden jurídico alterado, ya que aquí están juego intereses superiores.

En cuanto a los límites que debe tener el juez al ejercitar semejante tarea, en principio los mismos ya están dados por las condiciones de procedencia de la declaración, ya que si la decisión del juez es solo vigente para el caso concreto, ello determina que el juez no invalidará de propia autoridad el acto o norma de otro poder, sino que deberá esperar a que se dé la situación concreta de impulso inicial de parte interesada y violación o contradicción entre la normativa aplicable y la constitución, para recién llegar a tener la posibilidad de proceder de oficio y solo para ese caso.

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

Es de sentido común, que la presunción de legalidad de los actos administrativos o del estado, es una presunción *Iuris tantum*, que admite prueba en contrario, cayendo tal presunción cuando la incompatibilidad con la constitución se da.

De ninguna manera podemos avalar que la declaración de inconstitucionalidad afecte el derecho de defensa en juicio, ya que una vez declarada por el juez, la parte perjudicada por esta, tendrá las vías recursivas para interponer contra la resolución que la haya dictaminado.

Por otra parte, en cuanto al principio de congruencia, este se limita a los hechos y al *petitum* efectuado por las partes, constituyendo una cuestión meramente de hecho, solo en cuanto a ello el juez se ve vinculado por las partes, pero en ningún caso puede verse vinculado por cuestiones de derecho, ya que es el quien conoce el derecho y quien determinara el derecho aplicable en consonancia siempre con la Constitución Nacional.

Culminando este trabajo, consideramos que la supremacía constitucional es un principio innegociable, por el cual la ley fundamental y sus contenidos están por encima de cualquier poder constituido, y de cualquier acto emitido por ellos que los contraríen, incluyendo dentro de esto las restantes normas que integran el ordenamiento jurídico, siendo un deber de los Magistrados asumir, el rol defensivo que le ha atribuido la Constitución misma, por más que deban ejercitarlo de propia autoridad en el caso concreto, por medio del control de constitucionalidad de oficio, para que la supremacía no sea un mero ideal, ya que como hemos dicho, la vigencia de los contenidos de la Constitución, es irrenunciable y no puede depender de que los particulares planteen la contradicción, al contener valores, creencias, principios, derechos y garantías por encima de todo el ordenamiento.

BIBLIOGRAFIA

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Becerra, Ferrer, Haro, Gentile, Hernandez, Mooney, Valdez, Arnella, Barrera Buteler, Ghibaudo, Godoy, Lopez Amaya, Rosetti, Barone, Brugge, Issa, Rostagno y Vidal, (1998), Manual de derecho constitucional, 2ª Ed., Córdoba, Argentina, Editorial Advocatus.
- Bianchi A. B., (2002), Control de constitucionalidad, 2ª Ed., Buenos Aires, Argentina, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma.
- Bidart Campos G. J., (2006), Manual de la Constitución reformada, 5ª Ed., Buenos Aires, Argentina, Editorial Ediar.
- Bidart Campos, G.J., (1996), Manual de la Constitución reformada, 1 Ed., Buenos Aires, Argentina, Editorial Ediar.
- Diario de sesiones de la Convención Nacional Constituyente (1994), Recuperado el 10/11/2013, de : <http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dip/Debate-constituyente.htm>
- Garcia Christensen V., S/D, recuperado el 10/09/2013 de : <http://www.circulodoxa.org/documentos/Circulo%20Doxa%20-%20Oficio.pdf>
- Haro R., (2003), Curso de Derecho Constitucional Argentino, Buenos Aires, Argentina, Editorial Advocatus.
- Haro R., (2008), Control de constitucionalidad, 2ª Ed., Buenos Aires, Argentina, Editorial Zavalía.
- Highton E.I., Sistema Concentrado y difuso de Constitucionalidad, recuperado el 10/09/2013 de: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2894/10.pdf>
- Marianello, El CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE OFICIO Y SU SITUACIÓN ACTUAL, A PROPÓSITO DEL CASO “RODRÍGUEZ PEREYRA”,
- Mooney, A. E. (1995), Derecho Constitucional, Córdoba, Argentina, Atenea.
- Reyes Blanco Sergio, Características procesales del control de constitucionalidad en Colombia, recuperado el 10/09/2013 de: <http://numanterioresviei.usta.edu.co/articulos/edi4/caracteristicas-procesales-control-constitucional.pdf>
- Rodriguez del Sel M.M. y Gallo Tagle M.L., S/D.
- Sagues N. P., (2011), Compendio de Derecho procesal Constitucional, Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea.

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

- Torres Kirmser, Praxis del control de Constitucionalidad, Recuperado el 10/09/2013 de:
http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/portalStfSobreCorte_pt_br/anexo/La_praxis_del_control_de_constitucionalidad_en_el_Paraguay.pdf
<http://pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2012/12/doctrina01.pdf>
- Villa Verde, Fallo de la Corte Suprema de justicia de la Nacion sobre control de constitucionalidad y de convencionalidad de oficio, recuperado el 25/11/2013 de:
<http://www.villaverde.com.ar/es/novedades/fallo-de-la-corte-suprema-de-justicia-de-la-naci-n-sobre-control-de-constitucionalidad-y-de-convencionalidad-de-oficio-27-11-2012>
- Zarini H. J., (1999), Derecho Constitucional, 2ª Ed., Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma.

JURISPRUDENCIA

- CS EEUU Ashwander v. Tennessee Valley Authority, 297 U.S. 288, 346-48 (1936).
- CS EEUU, Madbury vs. Madyson,(1803), 5 US 137.
- Court of Common Pleas (Corte de Juicios Ordinarios, Inglaterra), Thomas Bonham, (1610).
- CSJN, Alejandro Bianchi y Cia. c/ Nacion Argentina, (1960), Fallos 248:400
- CSJN, Badaro, Adolfo Valentín c/ Anses, (2006), Fallos 329:3089.
- CSJN, Banco Comercial de Finanzas S.A. S./ Quiebra, (2004), Fallos 327:3117)
- CSJN, Banco Buenos Aires. Building Society S.A., (1998), Fallos 321:993.
- CSJN, Cabezas, Garcia y Cia. c/ Tucuman, (1934), Fallos 170:158.
- CSJN, Caffarena c/ Banco Argentino del Rosario de Santa Fe, (1871), Fallos 10:427.
- CSJN, Casares c/ Sivori, (1872), Fallos 11:257.
- CSJN, Ferrari Daniel C. y Otros c/ Ramon Peiti y Banco Hipotecario Nacional, (1944), Fallos 199:466.
- CSJN, Eduardo Sojo s/ Habeas corpus, (1887), Fallos 32-120.
- CSJN, Inhibitoria planteada por Juzgado de Instrucción militar N° 50 de Rosario, (1984), Fallos 306:303

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina, (2011), recuperado el 10/10/2013 de : http://www.tc.gob.pe/corte_interamericana/seriec_237_esp.pdf.
- CSJN, Ganadera Los Lagos S.A. c/ Gobierno Nacional, (1941), Fallos 190:149
- CSJN, Gomez Carlos Alberto, (2006), Fallos 329:5903).
- CSJN, Juzgado de Instrucción Militar n° 50 de Rosario, (1984), Fallos 306:303
- CSJN, Perez María Del Carmen y otro c./ Encotel, (1987) Fallos 310:1090.
- CSJN, Mill de Pereyra Rita Aurora y otros c/ Provincia de Corrientes, (2001), Fallos 324:3219
- CSJN, Municipalidad de la Capital c/ Elortondo, (1888), Fallos 33:162.
- CSJN, Partido Provincial Union Santiagueña, (1957), Fallos 238:288.
- CSJN, Peyru Olvaldo J, (1987), Fallos 311:1893.
- CSJN, Ricci Oscar Francisco, (1998), Fallos 321:1058.
- CSJN, Rodriguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/Ejército Argentino s/daños, (2012), Recuperado el 15/11/2013 de: http://www.infojus.gov.ar/jurisprudencia/NV3716-rodriiguez_ejercito_danos-federal-2012.htm;jsessionid=7r3w2at50ettvp3d6jiiqp6p?0
- CSJN, Siri y Kot, (1957), Fallos 239:459.

LEGISLACION

- Constitución Nacional Argentina, Congreso de la Nación. 1994.
- Constitución Nacional Argentina. 1853 – 1860.
- Ley 16.986, “Acción de amparo”, 1966, Poder Ejecutivo Nacional, Recuperado el 20/10/2013 de: http://biblioteca.afip.gob.ar/gateway.dll/Normas/Leyes/ley_c_016986_1966_10_18.xml
- Ley 24.463, “Solidaridad Provisional”, 1995, Congreso de la Nación.
- Ley 19.101, “Ley para personal militar”, 1971, Poder Ejecutivo de la Nación.
- Ley 21898, “Ley de aduana”, 1978, Poder Ejecutivo Nacional. Recuperado el 10/10/2013 de : <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/215000-219999/218002/norma.htm>

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

- Ley 23928, “Convertibilidad del austral”, 1991, Congreso de la Nación. Recuperado el 10/10/2013 de [:http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/328/texact.htm](http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/328/texact.htm)
- Ley 4558, “Consolidación de deudas en Corrientes”, 1991, Legislatura de la Provincia de Corrientes. Recuperado el 10/10/2013 de <http://dch.unne.edu.ar/area%20d.publico/publico/LA%20CONSOLIDACION%20DE%20DEUDAS%20EN%20CORRIENTES.htm>

ANEXO -NORMATIVA

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

NORMATIVA

- Art. 1° C.N. Argentina - La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según la establece la presente Constitución.

- Art 6 C.N. Argentina - El Gobierno federal interviene en el territorio de las provincias para garantizar la forma republicana de gobierno, o repeler invasiones exteriores, y a requisición de sus autoridades constituidas para sostenerlas o restablecerlas, si hubiesen sido depuestas por la sedición, o por invasión de otra provincia.

- Art 14 Bis C.N. Argentina - El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial. Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo. El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.

- Art 17 C.N. Argentina - La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el artículo 4. Ningún servicio personal es exigible, sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley. Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley. La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal argentino. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilios de ninguna especie.

-Art 23 C.N. Argentina - En caso de conmoción interior o de ataque exterior que pongan en peligro el ejercicio de esta Constitución y de las autoridades creadas por ella, se declarará en estado de sitio la provincia o territorio en donde exista la perturbación del orden, quedando suspensas allí las garantías constitucionales. Pero durante esta suspensión no podrá el presidente de la República condenar por sí ni aplicar penas. Su poder se limitará en tal caso respecto de las personas, a arrestarlas o trasladarlas de un punto a otro de la Nación, si ellas no prefiriesen salir fuera del territorio argentino.

- Art. 30 C.N. Argentina - La Constitución puede reformarse en el todo o en cualquiera de sus partes. La necesidad de reforma debe ser declarada por el Congreso con el voto de dos terceras partes, al menos, de sus miembros; pero no se efectuará sino por una Convención convocada al efecto.

- Art 31 C.N. Argentina - Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859.

- Art. 43 C.N. Argentina - Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja,

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización. Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística. Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio.

- Art 75, inc 22, C.N. Argentina - Corresponde al Congreso: Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, 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. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.

-Art. 116 C.N. Argentina - Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inciso 12 del artículo 75: y por los tratados con las naciones extranjeras: de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros: de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima: de los asuntos en que la Nación sea parte: de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero.

- Art 5 C.N. Argentina de 1853 , antes de su reforma de 1860, establecía un control político, al conferir al Congreso Federal, la facultad de revisar las constituciones provinciales para verificar si se ajustaban o no a la Constitución de la Confederación.

- Art 259, inc. 5), C.N. de Paraguay - Son deberes y atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: conocer y resolver sobre inconstitucionalidad.

- Art 260 C.N. de Paraguay - Son deberes y atribuciones de la Sala Constitucional: 1. conocer y resolver sobre la inconstitucionalidad de las leyes y de otros instrumentos normativos, declarando la inaplicabilidad de las disposiciones contrarias a esta Constitución en cada caso concreto, y en fallo que sólo tendrá efecto con relación a este caso, y 2. decidir

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

sobre la inconstitucionalidad de las sentencias definitivas o interlocutorias, declarando la nulidad de las que resulten contrarias a esta Constitución. El procedimiento podrá iniciarse por acción ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, y por vía de la excepción en cualquier instancia, en cuyo caso se elevarán los antecedentes a la Corte.

- Art.18 C.P.C. Paraguay - Facultades ordenatorias e instructorias. Los jueces y tribunales podrán, aun sin requerimiento de parte: a) remitir el expediente a la Corte Suprema de Justicia, ejecutoriada la providencia de autos, a los efectos previstos por el artículo 200 de la Constitución, siempre que, a su juicio, una ley, decreto u otra disposición normativa pueda ser contraria a reglas constitucionales.

- Art. 137 C.N. Paraguay – Supremacía de la Constitución - La ley suprema de la República es la Constitución. Esta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado. Quienquiera que intente cambiar dicho orden, al margen de los procedimientos previstos en esta Constitución, incurrirá en los delitos que se tipificarán y penarán en la ley. Esta Constitución no perderá su vigencia ni dejará de observarse por actos de fuerza o fuera derogada por cualquier otro medio distinto del que ella dispone. Carecen de validez todas las disposiciones o actos de autoridad opuestos a lo establecido en esta Constitución.

- Art 2 de Ley 16986 – Ley de acción de amparo - La acción de amparo no será admisible cuando: a) Existan recursos o remedios judiciales o administrativos que permitan obtener la protección del derecho o garantía constitucional de que se trate; b) El acto impugnado emanara de un órgano del Poder Judicial o haya sido adoptado por expresa aplicación de la Ley N° 16970; c) La intervención judicial comprometiera directa o indirectamente la regularidad, continuidad y eficacia de la prestación de un servicio público, o el desenvolvimiento de actividades esenciales del Estado; d) La determinación de la eventual invalidez del acto requiriese una mayor amplitud de debate o de prueba o la declaración de

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

inconstitucionalidad de leyes, decretos u ordenanzas; e) La demanda no hubiese sido presentada dentro de los quince días hábiles a partir de la fecha en que el acto fue ejecutado o debió producirse.

-Art 2 de la ley 27 de Organización de la Justicia Nacional, promulgada en 1862 - Nunca procede de oficio y solo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida a instancia de parte.

- Art. 7º, inc. 2º de la ley 24.463, de Solidaridad Provisional - A partir de la vigencia de la presente Ley todas las prestaciones de los sistemas públicos de previsión de carácter nacional tendrán la movilidad que anualmente determine la Ley de Presupuesto. Dicha movilidad podrá ser distribuida en forma diferenciada a fin de incrementar las prestaciones mínimas”.

-Art. 76, inc. 3º, de la ley 19.101, Ley para el personal militar - Al personal superior y subalterno del cuadro permanente que, estando comprendido en el artículo 75, pase a situación de retiro por alguna de las causas que se determinan a continuación, se le fijará el siguiente haber de retiro o indemnización según corresponda. 3. Por otras causas. El personal militar superior, subalterno, de alumnos y conscriptos tendrá derecho a percibir por única vez una indemnización en la forma y condiciones que determine la reglamentación de esta ley, en los siguientes casos:

- a) El personal superior y subalterno del cuadro permanente que pase a situación de retiro por inutilización no producida por actos del servicio y no tuviera computados quince años de servicios simples militares.
- b) El personal superior y subalterno del cuadro de la reserva (no procedente del cuadro permanente) que estando incorporado y que como consecuencia de actos del servicio resultare con una disminución para el trabajo en la vida civil menor del sesenta y seis por ciento que le impida continuar prestando servicios en actividad.
- c) El personal de alumnos y conscriptos que al ser dado de baja y que como consecuencia de actos de servicio presente una disminución menor del sesenta y seis por ciento para el trabajo en la vida civil. El personal mencionado en los apartados precedentes, no tendrá derecho a la indemnización que en los mismos se establece, cuando la inutilización hubiese

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

sido intencionalmente provocada o proviniese exclusivamente por culpa grave o negligencia del causante. El monto de la indemnización no podrá exceder a la suma de treinta y cinco haberes mensuales de su grado para el personal superior y subalterno. Para alumnos de institutos de reclutamiento de personal superior se considerará el haber mensual del grado de subteniente y equivalentes. Para alumnos de institutos de reclutamiento de personal subalterno, voluntarios, marineros y conscriptos, se considerará el haber mensual del grado de cabo o cabo segundo. Dicha indemnización será abonada en la forma y condiciones que establezca la reglamentación, que será igual para las tres fuerzas armadas.

**AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR
TESIS DE POSGRADO O GRADO
A LA UNIVERIDAD SIGLO 21**

Por la presente, autorizo a la Universidad Empresarial Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	QUADRI ARCIDIACONO NICOLAS
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	27.551.235
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE OFICIO” UNA HERRAMIENTA PARA ENFRENTAR LA CRISIS CONSTITUCIONAL E INSTITUCIONAL ARGENTINA. EVOLUCION DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	nicoquadri@hotmail.com
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21
Datos de edición: <i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).</i>	Córdoba, Full Color, 30 de Abril de 2014.

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Empresarial Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de toda la Tesis (Marcar SI/NO) ^[1]	SI
Publicación parcial (informar que capítulos se publicarán)	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Empresarial Siglo 21.

Lugar y fecha:

Firma

Aclaración

Esta Secretaría/Departamento de Posgrado de la Unidad Académica: _____
_____ certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada
en esta dependencia.

Firma

Aclaración

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.