



TRABAJO FINAL DE GRADUACION

**LOS LIMITES EN LA LEGITIMACIÓN DE UN JUEZ PARA DECLARAR DE
OFICIO INCONSTITUCIONAL UNA LEY DICTADA POR EL CONGRESO**

PAREDES MARIA VANESA

UNIVERSIDAD SIGLO 21

CORDOBA

2019

Agradecimientos

A mi familia que siempre me apoyo, pero especialmente a mi mama que me enseñó a luchar ante las adversidades.

RESUMEN

El presente trabajo pone su mirada y análisis en el control de constitucionalidad que ejercen los magistrados, los cuales cuentan con esta facultad de revisar que una norma inferior se adapte y no sea contradictoria a nuestra Constitución Nacional. El problema en cuestión se suscita a raíz de que las normas (susceptibles de ser declaradas inconstitucionales) son dictadas por la Legislatura, poder que representa las mayorías y el Poder Judicial, en tanto, está integrado por un reducido número de personas no elegidas directamente por el pueblo y es el mismo que posee la facultad de rechazar la aplicación de una norma por considerarla inconstitucional. Es aquí donde nace la justificación del presente trabajo, en los límites a esa legitimidad que tienen sobre el control de constitucionalidad de normas dictadas por las mayorías legislativas.

Se intentará, mediante un análisis al poder judicial, revelar si existen y cuáles son los límites que poseen los magistrados a la hora de declarar inconstitucional una norma. Se tendrá en cuenta para dicho análisis el resguardo de nuestra constitución, pero también otros puntos de vista.

Palabras claves: Poder Judicial-Poder Legislativo-Control de Constitucionalidad-Democrático

ABSTRACT

The present work focuses on the constitutional control exercised by the magistrates, who have this power to review that an inferior norm is adapted and is not contradictory to our National Constitution. The problem in question arises because the rules (susceptible of being declared unconstitutional) are dictated by the Legislature, which represents the majorities and the Judiciary, meanwhile, is composed of a small number of people not directly elected by the people and is the same that has the power to reject the application of a rule because it is considered unconstitutional. It is here that the justification of this work is born, within the limits of that legitimacy that they have over the control of constitutionality of norms dictated by the legislative majorities.

It will be attempted, through an analysis to the judicial power, to reveal if there are and what are the limits that the magistrates have when declaring a norm unconstitutional. We will take into account for this analysis the protection of our constitution, but also other points of view.

Keywords: Judicial Power- Legislative Power- Constitutionality Control- Democratic.

INDICE

Introducción.....	7
Capítulo 1 Conceptos Generales.....	11
1 Introducción.....	12
1.1 La Constitución Nacional Argentina.....	12
1.2 Supremacía Constitucional.....	12
1.3 Supremacía Constitucional y Control de Constitucionalidad.....	13
1.4 División de Poderes.....	14
1.4.1 Poder Ejecutivo.....	15
1.4.2 Poder Legislativo.....	15
1.4.3 Poder Judicial.....	16
1.5 Control de Constitucionalidad – Breves nociones.....	17
1.6 Democracia – concepto y especificaciones atinentes al control de constitucionalidad.....	18
Conclusión Parcial.....	19
Capítulo 2 Control de Constitucionalidad.....	21
2 Introducción.....	22
2.1 Control de constitucionalidad.....	22
2.2 Sistemas de control de constitucionalidad en abstracto.....	23
2.2.1 Control Político.....	24
2.2.2 Sistemas Judiciales.....	24
2.2.3 Sistemas Mixtos.....	24
2.3 Control de Constitucionalidad Judicial: Difuso o Concentrado.....	24
2.3.1 Control de constitucionalidad Concentrado.....	25
2.3.2 Control de constitucionalidad Difuso.....	25
2.4 Control de constitucionalidad a pedido de parte. Recursos para garantizar la supremacía de la Constitución.....	26
2.4.1 Acción declarativa de inconstitucionalidad.....	26
2.4.2 Acción General de Amparo.....	27
2.4.3 Recurso Extraordinario.....	27
2.5 Control de constitucionalidad de oficio.....	28
Conclusión Parcial.....	29

Capítulo 3 Posturas Doctrinarias.....	31
3 Introducción.....	32
3.1 Posturas que justifican la legitimación del control de constitucionalidad que ejercen los jueces.....	32
3.2 Argumentos en contra del rol contramayoritario del Poder Judicial.....	35
Conclusión Parcial.....	36
Capítulo 4 Análisis Jurisprudencial y Derecho Comparado.....	37
4 Introducción.....	38
4.1 Antecedentes del control de constitucionalidad.....	40
4.2 Control de constitucionalidad de oficio.....	42
4.3 Control de Constitucionalidad en el mundo – paralelismo.....	44
4.3.1 Control de Constitucionalidad en los Países Bajos.....	45
4.3.2 Control de Constitucionalidad en Japón.....	46
Conclusión Parcial.....	47
Conclusión Final.....	48
Bibliografía.....	50

INTRODUCCIÓN

Como punto de partida resulta menester introducir al lector en la temática a exponer en el presente Trabajo Final de Graduación. El mismo se refiere a el Control de Constitucionalidad, por lo cual se intentará a lo largo de un exhaustivo análisis responder a la siguiente pregunta de investigación ¿Cuáles son los límites que tiene la legitimidad de un juez para declarar de oficio la inconstitucionalidad de una norma?; situando a la misma en la República Argentina y en la actualidad.

Con respecto a la justificación de la temática, se considera que la presente investigación resulta de interés tanto social como jurídicamente, ya que identificar los límites que tiene el control de constitucionalidad es hablar de la importancia misma que cada sociedad le atribuye a su propio texto constitucional, reconociendo al mismo como un cimiento necesario de toda estructura normativa que sobre él se construye y a la cual debe integrarse equilibradamente. Se puede agregar que el control de constitucionalidad en Argentina lo ejerce el Poder Judicial, y es quien está facultado para no aplicar una norma, con prudente discrecionalidad, por considerarla inconstitucional. Así la relevancia, está dada en tanto el control de constitucionalidad es digno de un análisis en profundidad, ya que la declaración de inconstitucionalidad tendrá como resultado que la Ley que ha sido aprobada por el Congreso, pierda eficacia y no tenga efectos entre las partes.

Es importante analizar las facultades que tienen los magistrados ante la falta de un cuerpo normativo que imponga límites a su realización, dado que las normas están dictadas por el Congreso, el cual está conformado por personas elegidas por votación popular, es así que representan al pueblo y se entiende que las normas que dictan son a favor de las mayorías, en cambio, los miembros del Poder Judicial no tienen votación directa del pueblo, por lo que se discute cuáles serían las limitaciones y el rol de los jueces en la actualidad que tienen para dejar sin validez, en determinados supuestos concretos, una norma dictada por un poder elegido democráticamente. Actualmente, se entiende al Poder Judicial como un poder contra mayoritario, esto quiere decir que fue pensado como un poder capaz de resistir las decisiones mayoritarias y que representa a las minorías. Entonces, la democracia constitucional posee dos objetivos primordiales, por un lado, garantizar el respeto de los derechos de las mayorías y por el otro el de las minorías; en consecuencia, el Poder Ejecutivo y Poder Legislativo serán quienes velen por los derechos de las mayorías y el Poder Judicial el de las minorías.

Es de suma importancia resaltar lo narrado ut supra ya que lo que se desea en este trabajo es analizar los límites que posee la legitimidad de un Juez para declarar de oficio la inconstitucionalidad de una norma en el Sistema Legal Argentino, ya que quienes lo realizan son electos mediante el Consejo de la Magistratura, es decir, no cuentan con el voto popular, como sí el Poder Legislativo que crea las leyes que luego son declaradas como inconstitucionales y ello puede desencadenar diversos riesgos que se expondrán en el desarrollo del presente trabajo.

En principio se considera que la legitimidad del Poder Judicial para el control de Constitucionalidad radica en que es un Poder independiente de partidos políticos, representa a las minorías y tiene contacto con los casos concretos donde hay o no que aplicar una norma y considerarla inconstitucional si así lo fuera. Esta hipótesis fundamenta la legitimación del Poder Judicial en el ejercicio del Control de Constitucionalidad, también por ser este un órgano libre de interferencias políticas. Desde luego que para que ello sea posible, es necesario que tal declaración se dé en el marco de un proceso judicial, ante un caso, causa o controversia, pues de acuerdo a lo establecido en el artículo 116 de la Constitución, y a reiterada jurisprudencia de la Corte ya citada; no corresponde que los jueces efectúen pronunciamientos abstractos de inconstitucionalidad. y es por ello que no se puede dejar de lado los beneficios que tiene el ejercicio activo de la función judicial, siempre con discrecionalidad y a decir de Ronald Dworkin (1986) con doctrina de responsabilidad política.

Así, el rol de los jueces, se legitima en función de su intervención incondicionada al poder político de turno o de cualquier otra fuente de influencias o presión como podría ser la misma sociedad; es así que la legitimidad estará dada por la confianza que se ha depositado en los jueces cuando tienen que distinguir en cada caso cuál es la ley aplicable, su sentido e interpretación, es lo que constituye actualmente la esencia del Poder Judicial y un papel fundamental en una sociedad democrática.

Linares Quintana (1998) cuando habla de límites advierte, por un lado, la necesidad de que exista un "caso", y que estas decisiones sólo producen efecto inter partes dejando en pie a la norma y, por otro, plantea que deben conformar sus fallos a las decisiones que en casos análogos haya dictado la Corte Suprema de Justicia de la Nación haciendo jurisprudencia. Mientras que Bidart Campos (1997) citado por Maggi, Ciavaglia y Murici (2014) expresa:

“basta que haya causa en el sentido procesal más amplio para que en ese proceso - aunque no haya controversia ni pretensión de condena entre partes adversarias- pueda insertarse el control de constitucionalidad y para que pueda ser llevado a cabo.

A su entender, basta para que haya "proceso" que la parte justiciable necesite que el tribunal emita un pronunciamiento que encuadre y decida un caso real y concreto dentro de ese derecho vigente. No es indispensable -agrega- la contraparte pretensora, ni el litigio contra esa otra parte, ni la expectativa de condena o compulsión.(p.s/n)

Teniendo en cuenta lo expuesto se plantean como interrogantes de investigación: ¿Dónde radica la legitimidad de los magistrados para declarar de oficio inconstitucional una norma? ¿Cuáles son los requisitos para que proceda el control de constitucionalidad? ¿Hay diferencia de legitimidad si el control de constitucional es a pedido de parte o es de oficio? ¿Ante qué circunstancias procede el control de constitucionalidad? ¿Qué efectos produce? ¿Qué dice la jurisprudencia sobre la temática? ¿Qué posturas doctrinarias existen y en que se fundamentan?

De las mismas se desprenden los objetivos que guían el proceso investigativo:

-General: analizar los límites tanto en la legitimación para declarar de oficio inconstitucional una norma como también con respecto a la interpretación de éstas y sus efectos en el sistema jurídico argentino, y;

-Específicos: describir los principios fundamentales en los que se basa el control de constitucionalidad, comparar la regulación del control de constitucionalidad en otros países realizando un paralelismo con la Argentina, y por último relevar las posturas doctrinarias y jurisprudenciales.

El trabajo se divide y presenta en capítulos y dentro de los mismos se desarrollarán los matices y características más relevantes del tema elegido para luego arribar a una conclusión final.

En el capítulo número 1 se expondrán los aspectos generales sobre la estructura y organización en nuestro país, Constitución Nacional Argentina, organización de la justicia nacional, Jurisdicción y Competencia de los Tribunales Nacionales. En el capítulo número 2 se narrará sobre el control de constitucionalidad y su naturaleza jurídica, los sistemas de control de constitucionalidad en abstracto, los recursos y procesos constitucionales y por último el rol contramayoritario. En el capítulo número 3 se desarrollarán las posturas doctrinarias en las que se debate sobre la temática objeto de análisis. Por último, en el

capítulo número 4 se expondrán las posturas jurisprudenciales y derecho comparado a los fines de verificar como se establece el control de constitucionalidad en otros países del mundo.

En cuanto a la estrategia metodológica utilizada, será un enfoque cualitativo (Yuni 2006), ya que se realizará una interpretación de datos basada en el entendimiento “sin medición numérica para descubrir o afinar preguntas de investigación en el proceso de interpretación”. (Hernández Sampieri, Fernández Collado y Baptista 2006, p. 8). Se eligió esta opción, para el presente problema de investigación porque se hará un estudio de los argumentos jurisprudenciales, las posturas doctrinarias y las diferentes normas atinentes, sin someterse a ningún tipo de análisis numérico o estadístico.

CAPITULO I

Conceptos Generales sobre la organización y estructura de los poderes en Argentina

1. Introducción

La Constitución Nacional, adopta como forma de gobierno la forma republicana, representativa y federal con lo cual el gobierno será ejercido por el pueblo a través del voto y existe una división de poderes, en donde cada uno de ellos posee atribuciones y obligaciones, pero lo más importante es determinar quien elige los representantes de cada uno a los fines de lograr los objetivos propuestos. Como bien se expuso en la introducción central, los jueces que pertenecen al poder judicial, son quienes poseen la facultad de declarar la inconstitucionalidad de una norma sancionada por el Congreso de la Nación, sin embargo, los mismos no son electos por el pueblo. Con lo cual, en el presente capítulo se desarrollarán los conceptos generales de la estructura de los poderes en la Argentina, es necesario abordar estos conceptos para lograr una comprensión cabal del problema de investigación.

1.1. La Constitución Nacional Argentina

Resulta menester realizar una breve introducción a nuestra Constitución Nacional Argentina. Sobre la misma se sientan las bases de la República Argentina y además es la Ley Suprema. La Constitución Nacional Argentina (en adelante CN), fue aprobada por una asamblea realizada en la Ciudad de Santa Fe en el año 1853 y el propósito de la misma fue poner fin a las guerras civiles y sentar las bases de la Organización Nacional. La misma, consta de un preámbulo y dos partes normativas, en la primera parte se encuentran el capítulo primero (Declaraciones, Derechos y Garantías) y capítulo segundo (Nuevos Derechos y Garantías); la segunda parte consta de Autoridades de la Nación, además, es de destacar que el texto de la misma fue reformado siete veces siendo el último en el año 1994, en donde a decir de Gargarella (1997) se introducen importantes reformas.

1.2. Supremacía Constitucional

En Argentina, el ordenamiento jurídico se encuentra estructurado jerárquicamente y la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales se encuentran en la cúspide del mismo y todas las leyes que se dicten deben adecuarse y ser armónicas con esta, no pudiendo contradecirla. Este principio se deriva del artículo 31 de la CN el mismo reza:

“Esta Constitución, las leyes de la Nación que en 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, cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o Constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto del 11 de Noviembre de 1859”.

Entonces, de este artículo se deriva que en el ordenamiento jurídico argentino la norma inferior va a responder siempre y estará adaptada a los preceptos de sus superiores. Siguiendo al autor Haro (2003) en la cúspide de la pirámide Kelseniana, se encuentra la Constitución Nacional, y todas las normas por debajo de ella deben conjugarse en su contenido como en los procedimientos de elaboración y cuando ello no se cumpla dicha norma será declarada inconstitucional a través del control de constitucionalidad que será desarrollado en profundidad en el próximo capítulo. En el mismo eslabón jerárquico se hallan los Tratados Internacionales incorporados en la reforma del año 1994; Luego, se sitúan los Tratados en general y los de integración. Continúan en este orden las leyes nacionales, creadas por el Poder Legislativo (Congreso de la Nación). Continuando con el orden de jerarquía se encuentran los decretos, las Constituciones Provinciales, las Leyes provinciales, entre otras.

1.3. Supremacía Constitucional y Control de Constitucionalidad

Tal como se mencionó ut supra y refiere Bianchi (2002) que las normas forman parte del ordenamiento jurídico argentino deben mantener una armonía, como un conjunto homogéneo de disposiciones en donde la Constitución Nacional es la cúspide de la pirámide, de esta manera se mantiene la supremacía constitucional.

A su vez Zarini (1999) sostiene que, en virtud del principio de supremacía constitucional, la misma da fundamento, es la base o cimiento del resto del ordenamiento jurídico y es tan importante que se la ha definido como ley fundamental de la organización social, de manera tal que no hay estado sin constitución. Se advierte que posee un rango o jerarquía superior a la ley común, la que, si entra en contradicción con la norma constitucional, deberá dejarse sin efecto por los tribunales, en consecuencia, toda norma o acto público debe ser congruente y compatible con ella, ya que caso contrario serán inconstitucionales y por lo tanto deberá ser privado de validez.

Es importante señalar que, mediante la reforma Constitucional del año 1994, se incorporaron a la CN una serie de instrumentos internacionales sobre derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional, ellos están contenidos en el art. 75 inc 22, que junto con

la Carta Magna componen un bloque que tiene una igual supremacía sobre el derecho infraconstitucional. En consecuencia, que se debe tener en cuenta una doble fuente, la interna y la internacional, que juntos componen el plexo normativo, es por ello, que un sistema de derechos de un estado democrático resulta incompleto si no observa las dos fuentes referidas, así que como expone De Rosa (2009) debe aplicarse el principio pro homine el cual nos señala que, en caso de duda, se decida siempre en el sentido más garantizador del derecho que se trate.

Sin embargo, aun existiendo el principio de supremacía constitucional, la Constitución Nacional Argentina no prevé la facultad de los jueces de declarar inconstitucional una ley de manera expresa, sino que como indica Bidart Campos (2006) fue la jurisprudencia la encargada de sentar precedentes e instaurar esa facultad a los fines de hacer efectiva la supremacía constitucional y el control de constitucionalidad.

1.4. División de Poderes

Como surge del artículo 1º de la CN: “La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según la establece la presente Constitución”, esto significa que será representativa, en tanto el gobierno será ejercido por el pueblo a través del voto según surge de la lectura del artículo 22 de la Carta Magna.

Por otro lado, es federal según estipula el artículo 121¹ de la C.N, ello significa que existe una división territorial entre gobierno nacional y gobiernos provinciales en donde las provincias conservarán todo el poder no delegado por la Constitución Nacional al Gobierno Federal.

Por último, es republicana ya que existe una división de poderes, Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial, lo destacable aquí es que para que el gobierno opere de manera correcta estos tres poderes deberán ser independientes uno de los otros, con lo cual un poder no podrá inmiscuirse en el otro. Es trascendental, para comprender la forma de gobierno republicana que posee la República Argentina, estudiar los tres poderes existentes, la forma de elección de los mismos, las facultades que posee cada uno y el control que ejerce el uno sobre el otro, los cuales derivan de la segunda parte del capítulo segundo de la Carta Magna bajo la denominación “Autoridades de la Nación” (artículos 44 a 119 inclusive). Se

¹ Artículo 121 de la C.N.: Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación.

afirma que la finalidad de la división de poderes es generar un equilibrio, es decir, para no dar lugar a que algunos de los órganos creados por el poder constituyente, efectúen ejercicios abusivos, arbitrarios y corruptos que provoquen enriquecimiento en sus funciones y donde la libertad y la dignidad de los individuos que viven en el Estado, queden bajo la órbita y la discreción de los gobernantes de turno, sin que exista algún remedio eficaz dentro de los recursos institucionales, para parte de aquellos ciudadanos a los cuales se les aplica el poder. Por lo tanto, esto se plantea como solución para remediar, controlar y prevenir esa concentración de funciones (poder) en algunos de los estamentos del Estado. Estos poderes independientes, que ejercen cada uno funciones en particular, se expondrán a continuación para lograr una correcta comprensión.

1.4.1. Poder Ejecutivo

La Constitución Nacional en su artículo 87 establece que este Poder será desempeñado por un ciudadano denominado Presidente de la Nación, el mismo es electo por el pueblo (Art. 94 CN) mediante el sufragio secreto, obligatorio y universal². Se establece que será por periodo de 4 años, pudiendo ser reelecto por un solo periodo consecutivo, acompañado en las mismas condiciones por un Vicepresidente.

Lo que más interesa para este trabajo de lo mencionado supra, es que el representante del Poder Ejecutivo es electo por el pueblo, es decir serán los ciudadanos mediante el voto los que elijan quien los representará como Presidente, y esto es lo que legitima su poder para ejercer de este modo los derechos estipulados en la Constitución.

1.4.2. Poder Legislativo

El Poder Legislativo es uno de los tres poderes del Estado y es ejercido por el Congreso Nacional, que está compuesto por dos cámaras: la de Diputados y la de Senadores. Los diputados representan directamente al pueblo argentino y los senadores a las provincias y a la Ciudad de Buenos Aires. “El Congreso de la Nación que ejerce el Poder Legislativo, es la institución más importante de la República Argentina, esta institución la creó y es regulada por la Constitución Nacional” (Gentile, 2015, p. s/n). El mismo, ejerce diversas funciones, entre las cuales se destaca su función legislativa a partir de la deliberación y

² Ley 8.871.

sanción de leyes que tienen en cuenta el bien común de todos los habitantes, para lo cual pueden también modificar la legislación preexistente y de las sesiones legislativas nacen de los debates políticos y las discusiones sociales de la nación, dándole voz a las más variadas posiciones políticas y a la ciudadanía para lo que cuentan con inmunidad parlamentaria, lo que le permite aducir sus ideas sin condicionantes. Concretamente sus atribuciones y funciones emanan de la Carta Magna, específicamente artículo 75. Sin embargo, y más allá de las obligaciones y facultades que posee este Poder del Estado, lo más importante es que también como en el caso del Ejecutivo aquí la elección de sus miembros por el pueblo mediante el voto popular.

Cuando del pueblo se habla, no debe olvidarse o perderse de vista que es el mismo quien puede, mediante iniciativa popular presentar iniciativas de ley. En Argentina, como explica Badeni (2006) el mecanismo de iniciativa popular se introdujo en la reforma constitucional de 1994 específicamente en el artículo 39 y teniendo como ley reglamentaria la Ley 24.747. Es por ello, que como interrogante central en este trabajo final de graduación se cuestiona cuáles son los límites de la legitimidad que posee un juez que no fue electo mediante voto popular no aplique de oficio una norma sancionada por el Congreso que puede haber sido propuesta, por ejemplo, por el pueblo mediante iniciativa popular, a lo largo del presente se esclarecerá el interrogante.

1.4.3. Poder Judicial

El Poder Judicial es el órgano responsable de la administración de justicia de la República Argentina, su poder también es emanado de la Constitución Nacional. Este sistema de justicia está compuesto por dos órdenes, el Poder Judicial de la Nación y el Poder Judicial de cada Provincia, además se integra con el Ministerio Público Fiscal, el Ministerio Público de la Defensa y el Consejo de la Magistratura. Vemos así, que existe la Justicia Federal que posee competencia en todo el país y atiende en materia de estupefacientes contrabando, evasión fiscal, lavado de dinero, y otros delitos que afectan a la renta y a la seguridad de la Nación y en paralelo cada una de las Provincias entienden en justicia ordinaria. Por su parte, el Poder Judicial Nacional se encuentra constituido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el Consejo de la Magistratura de la Nación, los Juzgados de Primera Instancia y las Cámaras de Apelaciones. Más allá de los órganos que lo componen, sus funciones y atribuciones, aquí es dable mencionar que el Poder Judicial es el único de los tres poderes del Estado en donde sus miembros no son electos por el voto

popular, pese a que su elección requiere de la aprobación de órganos de los otros dos poderes del Estado, que sí representan a las mayorías.

En consecuencia, los jueces no son electos por el pueblo y ello lleva a interrogarse si se administra la justicia en nombre del pueblo, ¿porque no sería beneficioso que jueces sean elegidos por los ciudadanos y que de ese modo se vuelva más transparente su gestión? Ello conlleva a pensar si la justicia sería más eficiente y no existirán fallas o fracasos por medio de quienes aplican las leyes, ya que habrá un escenario donde se podrá ver cómo se desarrollan las gestiones. En conclusión, si los jueces se alejan de la sociedad se genera riesgo de arbitrariedad, y tal como dice el jurista español Garzón (2013) los jueces para ser justos y ecuanímenes deben estar cerca de la sociedad y más aún si son los encargados de tomar decisiones tan importantes como declarar inconstitucional una norma.

1.5. Control de Constitucionalidad: Breves nociones

Si bien en el capítulo número dos se expondrá el concepto de control de constitucionalidad con mayor detenimiento, resulta oportuno una primera aproximación al mismo, a los fines de conocer sobre la temática sujeta a análisis. El control de constitucionalidad es el proceso que permite verificar y establecer si las normas que conforman el plexo normativo, colisionan con las reglas que integran el texto de la Constitución Nacional, teniendo siempre como propósito el hacer efectiva la supremacía constitucional. Cabe destacar que el mismo no emana de la CN, sino que como dice Hocsman (2015) surge pretorianamente de la jurisprudencia, con la influencia del caso “Marbury vs. Madison”³ de manera acertada, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN), define en el año 1865 al control de constitucionalidad como:

“elemento de nuestra organización constitucional, la atribución que tienen 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 averiguar si guardan o no su conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentra en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora uno de los fines supremos y fundamentales del poder judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido

³ Marbury vs. Madison consultado de: <https://www.enfoquederecho.com/2015/11/06/el-caso-marbury-vs-madison-1803/> el 17/06/2018.

asegurar los derechos consignados en la constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos.”⁴

Entonces se puede decir que tiene como fin controlar si las diferentes normas se ajustan a los preceptos de la Constitución, y si no lo hacen se declara la invalidez de aquellos que se encuentren en pugna con ella, asegurando este modo, lo que se denomina “supremacía constitucional”.

1.6. Democracia: concepto y especificaciones atinentes al control de constitucionalidad

El concepto de democracia nace en la antigua Atenas, en el siglo V a. C, existen diversas definiciones etimológicas, investigándola desde un punto de vista filosófico también nos podemos encontrar con una gran variedad de teorías que datan desde los primeros pensadores hasta la actualidad, si buscamos definiciones desde un punto de vista social, político o económico podremos encontrar una inmensa cantidad de autores que se dedicaron a estudiarla, dejando en claro que realizar un análisis completo del fenómeno de democracia y sus diferentes acepciones sería de gran extensión vamos a delimitar su estudio al propósito de esta tesis, en este apartado indagaré sobre los límites en la legitimidad que poseen los magistrados para declarar inconstitucional una norma y su relación con el principio democrático, de esta manera podemos achicar a lo pertinente de este trabajo.

Es de gran relevancia comenzar haciendo mención que la democracia es un concepto fundamental en un Estado de derecho como Argentina, no debe perderse de vista, sobre todo cuando se habla del pueblo o de las decisiones de los ciudadanos.

La democracia es canalizar el autogobierno colectivo de modo tal que refleje las preferencias y aspiraciones de la mayoría del pueblo. Para dicha visión, en principio, los límites a la voluntad mayoritaria son antidemocráticos. Pueden existir, y pueden ser justificables en un estado complejo y plural, pero lo serán en todo caso a pesar de su intrínseco carácter antidemocrático (Maurino y Nino, 2013, p.6).

⁴ Fallos 3:131.

De esta definición se puede advertir que no existirían límites a las decisiones de sus representantes, pero lo que sabemos es que la democracia, es una forma de organización del Estado fundado sobre la voluntad popular, aunque bien puede decirse que la voluntad del pueblo no es la única causa que legitima las decisiones del Estado, y que por ello este sea ilimitado. Este concepto está sujeto a un Estado de Derecho en donde los poderes no son absolutos, sino que está subyugado a las normas constitucionales. Se puede deducir que existen ciertas tensiones entre la actividad legislativa (leyes de la voluntad popular) y la actividad judicial (protegiendo la voluntad individual). Si tomamos el concepto que desarrolla Bobbio (1986) de democracia como proceso de la voluntad del pueblo, podemos decir que estamos frente a una democracia representativa. A decir de Ovejero (2008) significa que el ciudadano tiene participación activa en la toma de decisiones que lo tiene como parte, por un lado con el voto electoral y por el otro con la posibilidad de participar de manera directa a través del referéndum.

Conclusión Parcial

El objetivo central de este trabajo radica en determinar cuáles son los límites en la legitimidad que un posee un Juez miembro del Poder Judicial que no fue electo por el voto popular para declarar inconstitucional una norma de manera oficiosa, teniendo en cuenta que las leyes emanan del Congreso de la Nación, el cual se encuentra conformado por personas elegidas por votación popular, en consecuencia, conformado por la voluntad del pueblo. Quizás, una de las cuestiones más relevantes en cuanto a lograr ese objetivo es determinar cómo conviven y se equilibran los poderes del Estado, ya que se afirma que para que una nación funcione correctamente debe tener especificado, de manera expresa en su constitución, la estructura, valores y principios en los que se cimienta, es por ello que debe contar órganos que posean funciones delimitadas que resguarden los principios allí establecidos.

En Argentina, la Constitución Nacional configura la Ley Suprema de la República Argentina, la misma se encuentra en la cúspide del ordenamiento jurídico, en consecuencia, resulta indispensable respetarla a los fines de mantener la paz social y sobre todo la armonía legislativa. Para ello, es que se crearon los tres Poderes existentes que son la base del actuar nacional, los encargados de velar por el buen funcionamiento del estado y coadyuvar para llevarlo al mayor bienestar político, social y económico.

La Constitución Nacional, como se afirmó ut supra, a momentos de crear el Poder Legislativo, le otorgó diversas facultades, pero la más importante para este trabajo final es la facultad de crear normas de carácter general (leyes) y que subordina a todos los ciudadanos y también a los jueces, ya que siempre deben tenerse en cuenta como primera fuente para la solución de conflictos. En su articulado menciona todas las funciones y los mecanismos por medio de los cuales este Poder produce las normas, para que las mismas sean válidas. Lo más destacable del Poder Legislativo, es que el mismo representa la soberanía del pueblo, con lo cual es el órgano que de manera directa es elegido por el pueblo y para el pueblo.

En contraposición, el Poder Judicial, es quien se encarga de aplicar dichas leyes en un caso concreto, no las crea, las aplica. Además, la diferencia trascendental con Poder Legislativo, es la elección de sus miembros y aquí es donde radica uno de los aspectos importantes de este Trabajo, dado que en este Poder la elección de los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se encuentra a cargo del Presidente con acuerdo del senado.

Por último y a momentos de culminar esta breve conclusión, se afirma que en un sistema Federal como el nuestro los habitantes están sometidos a diversas normas creadas por el Poder Legislativo como bien se afirmó, que deben responder a la supremacía constitucional, sin embargo, en algunos casos esas normas son contradictorias y quedará a criterio del juez, establecer cómo se llevará a cabo la resolución de este conflicto y verificar si procede la inconstitucionalidad de la misma. Pero esta declaración de inconstitucionalidad debe realizarse de *ultima ratio* y solo cuando se han tenido en consideración las demás normas del ordenamiento jurídico, es así que se puede observar en el Código Civil y Comercial de la Nación en sus artículos 1, 2 y 3 que se hace referencia a un sistema de fuentes estableciendo un orden de prelación, se puede considerar que la norma más específica es la que se debería aplicar al caso debatido y solo cuando esta colisione de manera evidente o manifiesta con nuestra carta magna es cuando se la podría declarar inconstitucional de manera oficiosa.

CAPITULO 2

Control de constitucionalidad

2. Introducción

En el presente Capítulo se desarrollará puntualmente el control de constitucionalidad, el cual deriva de la supremacía de la C.N. con respecto al resto de las normas nacionales. Se realizará el estudio abstracto de los tipos de control de constitucionalidad existentes: Control político, control Judicial y Mixto. Por último, se estudiará el control de constitucionalidad argentino, es decir el control judicial difuso, por el cual todos los jueces pueden realizar dicho control sobre las normas en los casos concretos que lleguen a sus decisiones.

Es importante analizar los diferentes tipos de control de constitucionalidad para tener una mejor comprensión de la temática del trabajo, ya que “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, Ghibaudó, Godoy, Lopez Amaya, Rosetti, Barone, Brugge, Issa, Rostagno y Vidal, 1998, p. 166).

2.1. Control de constitucionalidad

Siguiendo a Hocsman (2006), podemos afirmar que el control de constitucionalidad es el proceso que tiene como fin hacer efectiva la supremacía constitucional, mediante el cual y en un determinado caso concreto se verifica y establece si las normas que se debaten colisionan con las normas fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico. La base y el fundamento del control de constitucionalidad es que el sistema jurídico argentino está estructurado en forma de pirámide, en el vértice se encuentra la Constitución Nacional y Los Tratados de Derechos Humanos con Jerarquía Constitucional, que son los responsables de darle fundamento y representan un límite a las demás normas de nuestro ordenamiento. También implica un límite político, según el artículo 36⁵ la Constitución Argentina mantiene el imperio aun cuando se interrumpiere su observancia por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático. Al respecto, señala Bidart Campos (1996) que “la

⁵ Art. 36 C.N.: Esta Constitución mantendrá su imperio aun cuando se interrumpiere su observancia por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático. Estos actos serán insanablemente nulos. Sus autores serán pasibles de la sanción prevista en el Artículo 29, inhabilitados a perpetuidad para ocupar cargos públicos y excluidos de los beneficios del indulto y la conmutación de penas. Tendrán las mismas sanciones quienes, como consecuencia de estos actos, usurparen funciones previstas para las autoridades de esta Constitución o las de las provincias, los que responderán civil y penalmente de sus actos. Las acciones respectivas serán imprescriptibles. Todos los ciudadanos tienen el derecho de resistencia contra quienes ejecutaren los actos de fuerza enunciados en este artículo. Atentará asimismo contra el sistema democrático quien incurriere en grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento, quedando inhabilitado por el tiempo que las leyes determinen para ocupar cargos o empleos públicos. El Congreso sancionará una ley sobre ética pública para el ejercicio de la función.

doctrina de la supremacía exige que para su eficacia exista un sistema garantista que coadyuve a la defensa de la Constitución y el control amplio de constitucionalidad” (p. 37).

En efecto, en base el principio de la supremacía se llega a la conclusión de que las normas y los actos infractorios de la constitución no valen, o lo que es lo mismo, que son inconstitucionales o anticonstitucionales. Sin embargo, no tendría efecto o sería quedarse a mitad de camino si después de arribar a esa conclusión, no se estableciera un remedio para defender y restaurar la supremacía constitucional violada. A decir de Toricelli (2002) se limita la legitimidad de este control en tres requisitos básicos, el primero de ellos es la supremacía constitucional, que se plasma con la necesaria rigidez que debe rodear a las reformas constitucionales de manera tal que la norma fundamental no sea tan susceptible como sí lo puede ser una norma de rango inferior. Por otro lado, debe existir un órgano independiente de aquel que sanciona las leyes y que controle las normas con fuerza vinculante para hacer cumplir estas decisiones. Bajo la conjunción de estos elementos, el primero la C.N. como la ley máxima y fundamental y también las normas susceptibles de ser revisadas, y el segundo, un órgano con poder suficiente para hacer efectivo y exigible los pronunciamientos de dicha Constitución son los puntos elementales para hacer efectiva la legitimidad judicial en el proceso de control constitucional.

En Argentina la supremacía de la Constitución de la que deriva el respectivo control surge del artículo 28 y 31 de la misma CN. Del artículo 28⁶, se desprende la adecuación de las normas inferiores, ya que al determinar cuál es la ley suprema de la Nación y además establecer que las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella. Y Es el artículo 31⁷ como asegura Bidart Campos (1996) el encargado de asentar la supremacía que ella tiene sobre el resto de la legislación.

2.2. Sistemas de control de constitucionalidad en abstracto

Alrededor del mundo se desarrollan diversos sistemas de control de constitucionalidad, pero hay dos tipos que a lo largo de la historia han resultado los más empleados, ellos son el sistema judicial y político. Otro sector reconoce un tercer sistema, que es el mixto. Con

⁶ Art. 28 C.N.- Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio.

⁷ Art. 31 C.N.- 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 cualquier 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.

respecto a estos sistemas, cabe la aclaración que al ser puros dependerá del Estado en donde se instaure, refiere Nino (2002) también resultará de la tradición de ese Estado con respecto a la concepción de democracia (fuerte o débil), y de la influencia del Common Law o el derecho romano.

2.2.1. Control Político

Este control de constitucionalidad es ejercido por los órganos políticos, tiene su origen en Francia y se funda en que el Parlamento, según la tesis de Danton (1793), es el único depositario de la soberanía del pueblo y reconoce a la ley como expresión primigenia de la soberanía popular. Siguiendo la postura este autor, quien dice que este organismo ejerce un control preventivo y a priori de las leyes, ya sea de manera obligatoria o a petición de parte legitimada.

2.2.2. Sistemas Judiciales

Este control de constitucionalidad, está a cargo de órganos judiciales y tiene su origen en los Estados Unidos de América, a través del caso jurisprudencial “Marbury vs. Madison” en donde se otorga al Poder Judicial una atribución de veto sobre los actos de otros poderes, atentando de esa manera el sistema republicano (que consagra que la C.N es la Ley Suprema). Por otro lado, el fallo establece que la Constitución es superior a cualquier disposición ordinaria de la legislatura y por ello, se debe omitir de aplicar la ley inconstitucional, consagrando de esta manera que el poder del tribunal invalide las leyes que considera contraria a la Constitución. A su vez, el sistema judicial se divide en control difuso y concentrado.

2.2.3. Sistemas Mixtos

Este sistema es la combinación del judicial y político, es decir se toman características de cada uno, por ejemplo, del judicial difuso la atribución de todos los jueces para conocer en las causas en las cuales se ventila una cuestión constitucional, y del político será utilizado cuando solo pueda iniciar la acción un funcionario determinado ante un órgano político de control, el cual emite decisiones erga omnes (Nino, 2002).

2.3. Control de Constitucionalidad Judicial: Difuso o Concentrado

2.3.1. Control de constitucionalidad Concentrado

El sistema concentrado del modelo europeo centraliza dicho control en un solo órgano, que no forma parte del Poder Judicial y es denominado Tribunal Constitucional y las decisiones de este tribunal tiene efectos *erga omnes*, lo que resulta que en la mayoría de las cosas donde una ley es declarada inconstitucional queda derogada.

Siguiendo la línea de pensamiento de Haro (2008) que sostiene que Kelsen adhería a la idea de que la función del tribunal constitucional no es una función política sino judicial, como la de cualquier otro tribunal, aunque tiene matices que lo distinguen. El Tribunal Constitucional no enjuicia hechos concretos, sino que se limita a controlar la compatibilidad entre dos normas igualmente abstractas -la Constitución y la ley- eliminando la norma incompatible con la norma suprema mediante una sentencia constitutiva. El Poder Legislativo se ha dividido en dos órganos: uno, el Parlamento, titular de la iniciativa política, que es el legislador positivo, otro, el tribunal constitucional, que elimina para mantener la coherencia del sistema las leyes que no respetan el marco constitucional. Para Kelsen “el Tribunal Constitucional actúa como un “legislador negativo”, puesto que carece de la facultad de crear leyes, pero, en el caso que entienda que una de las promulgadas vulnera lo dispuesto en la Constitución, tiene poder para expulsarla del ordenamiento jurídico, derogándola total o parcialmente” (Kelsen citado en Highton de Nolasco, 2014, p. 13).

2.3.2. Control de constitucionalidad Difuso

La característica tipificante de este sistema es que todo juez, cualquiera que sea su grado o jurisdicción, esto es, tanto el juez ordinario como el Supremo Tribunal, tiene legitimidad constitucional y la facultad de ejercer el control de constitucionalidad de las normas. Otra particularidad es que las decisiones de los jueces en el sistema difuso sólo tienen efectos inter partes, y a pesar de esto podrían repercutir de manera tal que sienten un precedente. Esto se da ya que los jueces tienen la tarea de realizar una interpretación de la ley para llegar a un juicio con respecto a la constitucionalidad de la norma.

Sea cual sea el tribunal que lo declare, la inconstitucionalidad de la ley tendrá efectos inter partes, lo que significa que no deroga la ley, sino que solo lo hará para el caso concreto, teniendo así, un efecto retroactivo. Se puede deducir fácilmente del artículo 116⁸ de la C.N.

⁸ Art. 116 C.N.: 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,

argentina, surge un sistema difuso de control de constitucionalidad en el país ya que faculta a la Corte Suprema de Justicia, pero también a los tribunales inferiores, el control de constitucionalidad, que en su segunda parte establece que corresponde a la Corte Suprema de Justicia 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.

La declaración de inconstitucionalidad fue adoptada en un primer momento de manera jurisprudencial por la Corte Suprema, no obstante, siempre han existido leyes que reglamentan su ejercicio en mayor o menor medida, se puede mencionar la Ley 27, sancionada en el año 1862, en la que se estableció la competencia de la Corte Suprema.

En el año 1863, se sanciona la Ley 48, que en su artículo 20 ampliaba la competencia originaria de la Corte, al permitirle resolver pedidos de habeas corpus, este artículo fue derogado en año 1984 por la Ley 23.098 que establece un procedimiento especial para el habeas corpus. También se puede nombrar como ejemplo leyes de procedimientos constitucionales la Ley 8.369 de la provincia de Entre Ríos sancionada en el año 1990 y que regula el control de constitucionalidad, otras provincias lo hacen a través de su propia constitución, como Córdoba que en su artículo 165 establece la competencia del Tribunal Superior de Justicia para resolver recursos extraordinarios de inconstitucionalidad.

2.4. Control de constitucionalidad a pedido de parte. Recursos para garantizar la supremacía de la Constitución

2.4.1. Acción declarativa de inconstitucionalidad

La acción declarativa de inconstitucionalidad, procederá cuando existan dudas sobre si un supuesto es o no inconstitucional, si lo estipulado en una Ley provincial es competencia de esa provincia, entre otros. Además, la misma requiere por un lado la existencia de una relación jurídica un estado de incertidumbre sobre la constitucionalidad de una norma que regula aquella relación, un perjuicio causado por la incertidumbre y por último la ausencia de otra vía procesal para definir el problema.

con la reserva hecha en el inc. 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.

Siguiendo a Bidart Campos (2006) hay que destacar que no cualquier persona está legitimada para solicitarla, sino que debe promoverla quien se encuentre perjudicado por la incertidumbre constitucional que se pretende definir por medio de esta acción.

2.4.2. Acción General de Amparo

Esta acción, configura una garantía explícita emanada de la Constitución Nacional Argentina, precisamente en su artículo 43⁹ que determina que toda persona podrá interponer una acción expedita y rápida de amparo, pero siempre y cuando no exista otro medio judicial que resulte más idóneo. Lo destacable de este recurso, es que el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva y además posee la característica esencial de la rapidez, es decir se trata de un recurso inmediato que procederá ante una infracción al derecho constitucional, legal o emergente de un Tratado.

2.4.3. Recurso Extraordinario

Es la vía procesal que tiene vigencia desde el año 1863 y permite elevar a la Corte Suprema de Justicia todo expediente siempre y cuando se haya dictado una sentencia que se encuentre definitiva, y tiene como fin plantearle a aquél temas de derecho federal (constitucional o infra constitucional), entre otros, inconstitucionalidad de normas, interpretación de leyes federales de ciudadanía, impuestos, entre otros. A su vez, los fundamentos para crear este recurso según Sagues (2006) fueron tutelar la supremacía del

⁹ Art. 43 C.N.: 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, 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.

derecho federal con respecto de sentencias que se dan en el orden provincial, esto es porque existe un orden de prelación de las leyes; otro de los fundamentos fue el de proteger la supremacía de la Constitución Nacional uniformando la aplicación del derecho desde una perspectiva federal y por último y no menos importante, dejar sin efecto sentencias que se pueden considerar arbitrarias.

2.5. Control de constitucionalidad de oficio

Como punto de partida haciendo una conceptualización se afirma que el control de constitucionalidad de oficio es aquel que realiza el juez sin que medie pedido de parte, este control de constitucionalidad es cuestionado por sectores de la doctrina pero actualmente es aceptado desde el punto de vista jurisprudencial. Haciendo un breve repaso de su evolución podemos afirmar que hasta el caso Banco Comercial Finanzas¹⁰ en el año 2004, la Corte Suprema había sentado jurisprudencia que negaba el control de constitucionalidad procedente de oficio, exigía, al contrario, que esta sea solicitada por parte interesada. En este caso la Corte Suprema de Justicia de la Nación dejó de lado su anterior jurisprudencia para suscribir en reemplazo a una nueva concepción del rol de los jueces en el control oficioso de constitucionalidad, como argumentos para este cambio de paradigma el alto tribunal aseguró que el debate sobre la constitucionalidad no es una cuestión de hecho, sino que al contrario se trata de una cuestión de derecho. A decir de Guadagnoli, (2013) si en las cuestiones de hecho el juez depende de lo que las partes alegan y prueban, en las de derecho a tenor del adagio "*iura novit curia*" es independiente de las partes ya que le incumbe al juez la debida aplicación del derecho, y el juez es quien suple el derecho que las partes no le invocan o que le invocan erróneamente. En otras palabras, el juez depende de las partes en lo que tiene que fallar, pero no en cómo debe fallar, por eso, el control de constitucionalidad de normas y actos que están implicados en el derecho aplicable a la causa, debe ser efectuado por el juez en la misma causa sin necesidad de petitorio de parte interesada.

Siguiendo la línea de pensamiento de Bidart Campos (2006), quien considera que el magistrado no puede cerrar los ojos y aplicar la norma inconstitucional violatoria de la Constitución y los Tratados de Derechos Humanos de igual rango solo porque las partes no han hecho pedido expreso en el proceso de que se declare inconstitucional, sino, ello

¹⁰ "Banco Comercial Finanzas S.A consultado el 23/07/2018 de: http://www.revistarap.com.ar/Derecho/regulacion_servicios_publicos/bancos_entidades_financieras/banco_comercial_finanzas_sa_en_liquidacioacut_pnq.html

equivaldría a admitir que la fuerza de la Constitución Nacional cede ante la inacción de las partes, cuando realmente incumbe al juez aplicar el derecho resguardando la supremacía constitucional.

Tal como se mencionó anteriormente, es muy debatida la cuestión de la legitimación de los jueces para ejercer el control de constitucionalidad de oficio y ello es porque como se observa, la aceptación del control de constitucionalidad de oficio en un caso concreto, entre dos partes privadas, surge de diversos fallos, pero no de la ley, como si algunos supuestos atinentes al Estado. Por otro lado, se discute que sea el Poder Judicial quien lo ejerza ya que es el único poder no elegido por voto popular, por ende, no podría dejar sin validez una norma que sanciona el Congreso, que si fue elegido por el pueblo. En esto se basa la doctrina contraria al control de constitucionalidad por parte de los jueces.

Más allá del vacío legal, la Corte le ha dado lugar en muchas ocasiones y existe doctrina que fundamenta el control de constitucionalidad por parte de los magistrados en el principio *Iura Novit Curia* o del Poder Judicial como poder contramayoritario que representa a las minorías y es independiente de los demás poderes por lo que es el más apto para realizar este control.

Conclusión Parcial

A lo largo del Capítulo 2 se ha estudiado el Control de Constitucionalidad, sus características y los diferentes tipos que existen. Como puede observarse, en Argentina se posee un control de constitucionalidad ejercido por los jueces llamado control de constitucionalidad judicial, el mismo es difuso ya que tanto la Corte Suprema de Justicia de la Nación como los tribunales inferiores pueden ejercerlo. En consecuencia, es el Poder Judicial el que posee la potestad y competencia para declarar inconstitucional una norma, es decir, será quien tenga la última palabra en materia constitucional, es por ello, que se puede discutir sobre su pertinencia o no, pero no se podrá objetar que en nuestro ordenamiento jurídico es el Poder Judicial quien interpreta la constitución.

Como bien se expuso precedentemente, existe una clara división de poderes, cada uno ejerce funciones esenciales para el buen funcionamiento del Estado, si bien en un Estado democrático y republicano como el nuestro en donde se evidencia una independencia de los tres poderes, en la realidad no es usual que esa independencia se respete rigurosamente, más allá de los esfuerzos jurídicos y políticos para lograrlo. Es evidente que el control de constitucionalidad de oficio necesita ciertos límites, puesto que no es inocuo como parece y

podría colocar en disputa el equilibrio que se pretende entre lo judicial y lo político. Las leyes deben ser la primera ratio para resolver el conflicto entre las partes y la declaración de constitucionalidad debe ser usada solo como última ratio, de otra manera se estaría profundizando un conflicto con los demás poderes del estado por el avance de lo judicial sobre lo político.

Se puede afirmar que el control de constitucionalidad es un instituto que pone en tela de juicio esa tan ansiada independencia y división de poderes, y es que, en todo lo relativo a esta tarea ejercida por los jueces es cuando surge la discusión acerca de los límites en legitimación que poseen para hacerlo, ya que no surge de ningún precepto normativo, sino que es una creación pretoriana como se ha mencionado anteriormente. Es necesario entonces, poner el acento sobre lo ecuánime que las decisiones de los jueces imperen sobre las disposiciones legislativas, en tanto pueden generar tensión entre el juez y las partes si no existiera reivindicación de las normas, podemos decir que las partes deben sujetar sus conductas a las normas para no sufrir las consecuencias ya establecidas, pero en el litigio deberían poder predecir las posibles soluciones y en base a ello adoptar diferentes estrategias, esto en base al derecho de defensa que surge del artículo 18 de nuestra constitución.

CAPITULO 3

Posturas Doctrinarias

3. Introducción

En el Capítulo 3 se presentan las posturas doctrinarias que ven favorable que los jueces ejerzan el control de constitucionalidad de oficio, a partir del principio *Iura novit curia*, y que permite a este ejercer su poder como una fuerza contramayoritaria, representante de las minorías. Por otro lado, la postura opuesta, los que niegan este poder por no surgir de ninguna norma y por carecer el Poder Judicial de elección directa por parte del pueblo, ya que el Poder Legislativo es elegido de manera popular y es representante de la soberanía del pueblo, entonces se discute acerca si el control amplio es violatorio o no del principio democrático. Este tema ha dividido a la doctrina por décadas y se ha generado grandes discusiones. Este capítulo servirá para entender la fundamentación de algunas de estas posiciones y analizar el rol de los jueces desde el punto de vista doctrinario, el cual ha sido muy importante e influyente en el desarrollo y evolución del instrumento a lo largo de los años. Al analizar las dos posturas se espera encontrar un punto intermedio para aunarlas, se sabe que los extremos no son aconsejables y que tampoco se puede encontrar una solución que contenga todas y cada una de las pretensiones.

Es un tema que incumbe a todos como parte de una sociedad democrática en donde la forma de interpretar o aplicar las normas va a tener una fuerte repercusión en el actuar de la sociedad, por eso el ciudadano común debe ser consciente con respecto a los temas que se discuten sobre derecho constitucional.

3.1. Posturas que justifican la legitimación del control de constitucionalidad de oficio que ejercen los jueces

La doctrina que defiende la función de los jueces y el control de constitucionalidad se basa en el principio *Iura novit curia* el cual se desprende de presumir que el juez conoce el derecho y en base a esto puede ejercer el control de constitucionalidad de oficio. Si bien el judicante al resolver no puede ir más allá de lo pedido por las partes, eso no les impide aplicar el derecho y resolver de acuerdo a él por la misma presunción de que conoce el derecho y mientras sus decisiones sean argumentadas. Los jueces, poseen dos caminos, o apoyan el argumento alegado por alguna de las partes o suplen el derecho que las partes invocaron erróneamente en caso que la primera alternativa no sea factible justamente por dicho error y realizan su propia fundamentación. Sea cual sea el camino que sigan siempre

deben revisar y hacer prevalecer el ordenamiento jurídico y la jerarquía de las normas, así preponderando siempre la norma superior sobre la inferior y nunca perdiendo de vista que la carta magna es la madre de todas las leyes y jamás una ley inferior podrá contradecirla. En ello se basa el control de la constitucionalidad y por esta razón explicada anteriormente, el juez puede ejercerla de oficio según las posturas doctrinarias a favor.

Como uno de los principales críticos sobre la temática, pero a favor del control de constitucionalidad que ejerce el Poder Judicial se encuentra Gargarella (2001), posicionado en una postura que exige el control de constitucionalidad por parte de los jueces por ser estos independientes y despojados de política, por lo que predica que los magistrados no carecen de legitimación por no ser elegidos por el pueblo, porque ellos representan a las minorías y eso equilibra los poderes. El mencionado autor afirma que un riesgo es que, por esa búsqueda separación entre la Justicia y la ciudadanía, la Justicia comience a tomar decisiones contra las mayorías y no necesariamente a favor de las minorías desaventajadas. Con lo cual, puede ocurrir que algunos jueces tiendan a favorecer o apoyar a las minorías más poderosas y no a las vulnerables, por lo que reformar la justicia para convertirla en un poder decididamente mayoritario promete dejarnos con el peor de los mundos posibles: disidentes sin protección y el poder político más corrupto de la historia democrática contemporánea, bien protegido. Para comprender la postura de este jurista, es indispensable explicar el rol contramayoritario que para él tienen los jueces, este rol nace con la idea de tornarlo capaz de resistir a las decisiones de las mayorías. Dicho poder está dotado de una democracia constitucional dirigido a dos objetivos, por un lado el de garantizar el respeto de los derechos de mayorías como de minorías. Hay dos líneas de poder en consecuencia, el Poder Ejecutivo junto al Legislativo velando por la representación y defensa de los intereses de la mayoría, misma mayoría que los vota, y por otro lado se creó el Poder Judicial como una rama independiente de la política y con el objetivo de garantizar los derechos de las minorías, el mismo está compuesto por jueces con una elección indirecta, con lo cual se resguardaría que estos estuvieran menos pendiente de las elecciones y fijen sus intereses en proteger a dichas minorías. Se sostiene que resulta indispensable que el Poder Judicial se configure como un poder independiente y que los jueces no sean electos por el pueblo justamente para que no estén dotados de connotaciones políticas.

Cabe resaltar algunas características que Ferreres (1997) le asigna al procedimiento judicial, una de ellas es que tiende a asegurar una calidad deliberativa incluso superior a la que se obtiene en el Parlamento, puesto que el proceso tiene como particularidad que posibilita a las partes afectadas a que expongan sus razones, está abierto a escuchar

argumentos no considerados en sede parlamentaria, permite la participación de minorías en la deliberación pública, todo lo cual hace del proceso judicial un mecanismo de participación ciudadana en la producción del derecho, y confiere a la jurisdicción una legitimidad de ejercicio que compensa su déficit de legitimidad de origen. El citado autor afirma que los jueces están obligados a considerar las demandas que se les formulan, aunque prefiriesen no hacerlo, además deben escuchar los argumentos de las partes y de las personas autorizadas a intervenir según las reglas del procedimiento, deben justificar sus decisiones, deben asumir responsabilidad institucional por sus actuaciones, con lo cual, se estima de lo esbozado por el autor que aunque no prefiriesen hacerlo son los magistrados quienes deben acatar lo solicitado por las partes pero si este acatamiento de lo peticionado deriva en una circunstancia de extrema afectación de los parámetros constitucionales declarará inconstitucional una norma de oficio.

Ya como se ha mencionado en diversas oportunidades en este trabajo, la doctrina se encuentra muy dividida en cuanto a la legitimidad de los jueces para declarar inconstitucional una norma, y más aún cuando se trata de inconstitucionalidad de oficio. Al respecto Gil Domínguez (2015) sostiene que es ilógico que en pleno siglo XXI se siga sosteniendo que los jueces carecen de legitimidad democrática ya que ello carece de sustento teórico y político. En la actualidad, a diferencia de lo que sucedía en el siglo pasado, los modelos constitucionales están orientados a garantizar eficazmente los derechos mediante procedimientos racionales basados en la deliberación y la argumentación. No importa la legitimidad estática basada en la forma de elección del órgano que decide sino la legitimidad dinámica basada en la racionalidad de aquellos que deciden.

Como se verifica, todas las posiciones doctrinarias se apoyan en que es esencial que exista una autonomía e independencia del Poder Judicial, por lo que manifiestan que no es conveniente que se pueda elegir a un magistrado por medio de voto popular ya que ello dotaría al sistema de notas vulnerables y endebles impregnadas de política y en ciertas ocasiones favoritismo por ciertos sectores. Se puede afirmar al respecto que la situación en la que se encuentra la independencia del Poder Judicial es muy seria, así lo aclara el constitucionalista Sabsay (2016) dado que la mayor parte y concentración de Poder la posee el órgano Ejecutivo volviendo cada vez más débil al poder judicial. En la misma línea de pensamiento, en crítica a la concentración de poder que tiene en cabeza el Poder Ejecutivo y su “democracia representativa” el politólogo O’Donnell (2010) creó el término “democracia delegativa” al referirse al tipo de democracia y división de poderes presente en Argentina, él afirma que esta democracia delegativa se opone a las representativas ya que

concentra la soberanía en el Poder Ejecutivo y se inmiscuye, con lo cual desconoce la división de poderes existente. Haciendo un análisis de este término podemos decir que la democracia delegativa es una democracia porque la fuente de legitimidad es el voto popular y respeta las libertades públicas, entre otras cosas porque no puede dejar de hacerlo. Y es “delegativa” porque se supone que los ciudadanos delegan su voluntad en el líder para que los represente y haga lo que crea que es mejor para su pueblo.

Como corolario de esta breve exposición de posiciones a favor del control de constitucionalidad se puede sostener que todas las posiciones giran en torno a que el control de constitucionalidad procede debido al principio *Iura novit curia* del cual se desprende el presumir que el juez conoce el derecho por lo cual él es quien puede ejercer el control de constitucionalidad de oficio, no son razonables las objeciones en cuanto a si el juez es o no electo por voto popular ya que siempre tendrá la facultad de actuar ante una controversia de normas.

3.2. Argumentos en contra del rol contramayoritario del Poder Judicial

Los autores que se toman como referentes en este apartado, basan sus argumentos en contra del control de constitucionalidad que ejercen los jueces, diciendo que no es legítimo que en una sociedad netamente democrática exista un poder que no es elegido por el voto popular, como lo es el Poder Judicial, que pueda confirmar o dejar sin validez actos y leyes que crearon poderes apoyados por los ciudadanos, a los que representan, es decir poderes representantes de la mayoría.

En este sentido, “si el Poder Judicial carece de representación popular no es apto para que se le atribuya la facultad de interpretar la Constitución... porque ello implica negar abiertamente la soberanía del pueblo, que es basamento del texto constitucional y exige una Justicia democrática, acorde al sistema de gobierno” (Astrides H. Corti, 2013, pag. 34) en donde manifestó su disconformidad la legitimación del Poder Judicial en nuestro país democrático, diciendo que en las democracias las mayorías gobiernan en los tres poderes. En consecuencia, afirma Bickel, (1961) que la dificultad fundamental consiste en que el control de constitucionalidad es una fuerza contramayoritaria en el sistema jurídico, cuando la Suprema Corte declara inconstitucional un acto legislativo frustra la voluntad del pueblo (por medio de sus representantes) y ejerce el control pero no a favor de la mayoría prevaleciente, aclara que tal declaración destruye una decisión que fue pensada para y en ciertas ocasiones por los ciudadanos, sin contar que quienes la destruyen no son electos

mediante la voluntad popular. Un factor importante cuando se habla del pueblo o los ciudadanos que jamás debe perderse de vista es la democracia, así lo expresa Bickel citado por Oruneso (2012)

La dificultad fundamental consiste en que el control judicial de constitucionalidad es una fuerza Contramayoritaria en nuestro sistema [...] cuando la Corte Suprema declara inconstitucional un acto legislativo frustra la voluntad de los representantes de las personas aquí y ahora, ejerce el control, no en representación de la mayoría prevaleciente, sino en su contra, Eso, sin los matices místicos, es lo que realmente ocurre [...] es la razón por la que se puede acusar al control judicial de constitucionalidad como antidemocrático (pág. 37).

En el mismo sentido, Nicora (2012), abogado penalista y miembro de la junta directiva del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP) detallo que:

El sistema de frenos y contrapesos que nuestra Constitución hereda de la norteamericana, y ésta toma de Montesquieu, ha llevado en nuestro país a la creencia de que no se puede ‘contaminar’ a los jueces con la política, y se ha preferido adoptar los modelos europeos (consejos de la magistratura más o menos corporativos) frente a la clara opción norteamericana por jueces elegidos por el Ejecutivo (eso sí, con una muy exigente audiencia pública) o la elección por el sufragio directo de los ciudadanos (cerca del 80% de los cargos de jueces se eligen por votación). Es un error creer que la independencia judicial es opuesta al voto popular. (pág. 39)

Conclusión Parcial

En el presente capítulo se encuentra el tema del rol contramayoritario que ejerce el Poder Judicial, esto significa que como no es un poder elegido por el pueblo, se entiende que representa a las minorías. Sobre esta temática se expiden diversos doctrinarios, por un lado los que están a favor del Control de constitucionalidad que ejercen los jueces, basando sus argumentos en que el juez es el que conoce y aplica y el derecho, por lo que nadie más idóneo que él para establecer si una norma contraria a la Constitución o no y más allá de eso, porque

son los magistrados quienes tienen conocimiento de los casos concretos a los que hay que aplicarles una norma u otra, desde el principio hasta el fin, entonces son ellos los que interpretan la norma aplicable al caso y revisan o hacen el control de constitucionalidad de la misma.

Por otro lado los que se oponen a que el control de constitucionalidad sea ejercido por los Jueces se basan en que cuando los magistrados declaran inconstitucional un acto legislativo frustra la voluntad de los representantes de las personas, o sea que esa acción es opuesta a la mayoría y carece de legitimación.

Aquí cabe mencionar que el control de constitucionalidad fue tomado de la jurisprudencia estadounidense y de las concepciones de Montesquieu y ello ha llevado a nuestro país a la creencia de que no se puede ‘contaminar’ a los jueces con los temas referidos a la política, con lo cual si se realiza una lectura pausada se vislumbra que ambas teorías tienen un tema de debate en común: los límites a esta legitimidad. Es cierto que la doctrina y la jurisprudencia ha dado un paso importante al considerar que el juez debe dejar de ser un mero espectador en el proceso y le ha otorgado de manera jurisprudencial la posibilidad del ejercicio activo con respecto a la declaración de oficio, considero que es necesario puesto que es quien realmente conoce las singularidades de los casos en cuestión y puede proveer una justa y adecuada solución. La Corte Suprema ha dicho “se presenta una revalorización de las atribuciones del tribunal al contar con poderes que exceden la tradicional versión del juez espectador”¹¹ y sin desprecio por las bondades que supone, en cuanto a la solución de conflictos que pueden comprometer el interés general y que por supuesto necesitan una tutela procesal diferenciada, pero haciendo una crítica en torno a los alcances del mismo creo imperiosamente que se deben señalar ciertos límites como para no caer en extremos, ya que su “actividad” desmedida puede llegar a ser cuestionable desde el punto de vista del debido proceso y del derecho de defensa en juicio contemplado en el artículo 18 de nuestra constitución.

¹¹ Asociación de Superficialarios de la Patagonia c/ Y.P.F. S.A. y otros. Consultado de: <https://sj.csjn.gov.ar/sj/suplementos.do?method=ver&data=sda> el 15/06/2019.

CAPITULO IV

Análisis Jurisprudencial Y Derecho

Comparado

- **Introducción**

Resulta relevante dedicar un capítulo a la jurisprudencia existente con respecto al control de constitucionalidad, dado que la misma como se ha mencionado en diversas oportunidades en este trabajo final de graduación, no nació expresamente de la Constitución Nacional, si no que sus orígenes provienen de la jurisprudencia. Es de conocimiento general que en nuestro sistema este Control de Constitucionalidad tiene su origen en el célebre *leading case* “Marbury c/ Madison” (1803) fallado por la Corte Suprema de EE.UU. Creación pretoriana de este máximo tribunal, en nuestro país fue adoptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como antecedente jurisprudencial. A los fines de comprender cuál es la importancia de este *leading case*, cabe destacar las palabras que el Juez Marshall esbozó en el citado caso. El mismo afirma que hay solo dos alternativas claras para ser discutidas, o la Constitución controla cualquier ley contraria a aquella, o la legislatura puede alterar la Constitución mediante una ley ordinaria. Con lo cual, entre dichas alternativas no existe un término medio o la Constitución es la ley suprema, inalterable por medios ordinarios, o se encuentra al mismo nivel que las leyes, y, por lo tanto, puede reformarse o dejarse sin efecto siempre que al Congreso le plazca. Si es cierta la primera alternativa, entonces una ley contraria a la Constitución no es ley; pero si en cambio es verdadera la segunda, entonces las constituciones escritas son absurdos intentos del pueblo para limitar un poder ilimitable por naturaleza.”¹²

En el caso precedentemente citado, el presidente de la Corte de Estados Unidos John Marshall estableció la potestad de los jueces para resolver la constitucionalidad de las leyes. Cabe mencionar que diversos fueron los aportes de la sentencia del mencionado caso y no tan solo para Estados Unidos, sino también para otros países del mundo, la misma sentó antecedentes y muchos países han imitado de ese modo al tribunal norteamericano. Pero además, lo transcendental del fallo es que el mismo dio nacimiento en el año 1803 al control de constitucionalidad. Es a partir de ese momento que en el ordenamiento jurídico argentino se acogió la supremacía constitucional y el control de constitucionalidad por medio de la jurisprudencia al no encontrarse insertada la potestad de los jueces para resolver la inconstitucionalidad de una ley en la Constitución Nacional.

¹² Marbury vs. Madison consultado de:
<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/Fallos30558.pdf> el 17/06/2019

Es de destacar que las palabras citadas anteriormente en el caso de referencia, sirvieron como antecedente para estructurar todo el sistema argentino de control de constitucionalidad, es por ello su relevancia. Sin embargo como se verá más adelante en el presente capítulo, en algunos países del mundo el control de constitucionalidad se ejerce de modos diferentes, bajo estructuras diferentes, es decir, han optado por la opción de contar con un órgano especializado, esto es, un tribunal constitucional, es el caso de la mayor parte de los países europeos y con mayor participación popular, con lo cual es de gran relevancia analizarlo.

4.1. Antecedentes jurisprudenciales del control de constitucionalidad

Tal como se mencionó ut supra, el control de constitucionalidad no nació en la Constitución Nacional, sino que ha sido producto de diversos fallos jurisprudenciales que sentaron antecedentes. Si bien en la Carta Magna no existe un artículo o apartado que mencione la potestad de los jueces para efectuar el control de constitucionalidad, se puede deducir tácitamente de ciertos artículos entre los cuales se encuentran el principio de supremacía constitucional (art. 31); la encomienda a la Corte Suprema de conocer todas las causas que versen sobre puntos regidos en la C.N (artículo 116) y por último el artículo 43¹³ que recepta el habeas data y acción de amparo y donde se encuentra inserta la facultad de los jueces de declarar la inconstitucionalidad de normas.

En consecuencia y con respecto a la jurisprudencia, se puede mencionar el caso “Marbury vs. Madison”, que constituye un hito del constitucionalismo, ya que es la primera

¹³ Art. 43 C.N.: 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, 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.

ocasión en la que de manera clara una Corte afirma la supremacía de la Constitución determina su aplicación.

En Argentina en “Sojo, Eduardo c / cámara de diputados - 1887”, como breve explicación del caso podemos relatar que Eduardo Sojo fue puesto en prisión por haber publicado caricaturas de algunos diputados, esta orden de arresto no tenía validez ya que había emanado de la misma Cámara, así fue que fundándose en la Ley 48, interpuso ante la Corte Suprema un Habeas Corpus, en el fallo el Máximo Tribunal dejó asentado que:

“La misión que incumbe a la Suprema Corte de mantener a los diversos poderes tanto nacionales como provinciales en la esfera de las facultades trazadas por la Constitución, la obliga a ella misma a absoluta estrictez para no extralimitar la suya, como la mayor garantía que puede ofrecer a los derechos individuales.”¹⁴

En este fallo si bien no se establecía aun el control de constitucionalidad de oficio se puede apreciar que los límites a la legitimidad de los jueces que se refiere están relacionados a la jurisdicción originaria y exclusiva que establece la constitución, ya que para que el individuo sea sometido a esa jurisdicción debiera ser embajador, ministro o cónsul extranjero. Otro fallo significativo con respecto al control de constitucionalidad es “Los Lagos S.A. Ganadera c/ Gobierno Nacional - 1941” aquí en este caso se expone que le está vedado a los jueces declarar de oficio la inconstitucionalidad de las normas, empero si podrá ser solicitada por las partes afectadas.

A partir del año 1986 la Corte Suprema de Justicia de la Nación, comenzó a abrirse al camino de la declaración de inconstitucionalidad en el proceso judicial, de manera prudente y muy limitada. Es de destacar, que en esta apertura no se incorporó la acción declarativa de inconstitucionalidad mediante la acción de amparo, sino que se realizó por medio de la acción declarativa de certeza, exigiendo la existencia de derechos subjetivos como base. Esta acción declarativa (que la Corte había rechazado en rotundamente en otras oportunidades), comenzó a ser admitida a través del caso de “Provincia de Sgo. Del Estero c/ Gobierno Nacional - 1985”, la parte actora tenía como finalidad que se declare la supremacía, validez y eficacia de las normas constitucionales provinciales invocadas, se ordene la suspensión de los procedimientos iniciados por los demandados en contra del

¹⁴Sojo, Eduardo c/ Cámara de Diputados de la Nación consultado el 17/06/2018 de: <http://thomsonreuterslatam.com/2015/03/fallo-clasico-sojo-eduardo-c-camara-de-diputados-de-la-nacion/>

Estado provincial. En este fallo la Corte transformó una acción de amparo promovida por la parte actora en una acción declarativa de certeza.

Por otro lado, en cuanto a la legitimación la Corte siempre sostuvo que un caso “contencioso” es aquel en el cual se debaten derechos subjetivos de las partes, causando de ese modo que queden fuera de la órbita del Poder Judicial muchos pleitos en donde se dirimen intereses legítimos o difusos y la Corte no los considera causas o casos contenciosos, ya que consideran no hay derechos subjetivos cuestionados. Un claro ejemplo de lo mencionado en el acápite anterior es el caso “Polino, Héctor, y otros. PEN s/Amparo - 1994”, en donde los demandantes invocando su condición de ciudadanos y Diputados de la Nación solicitaron la nulidad del proceso constituyente, este proceso concluyó con la sanción de la Ley 24.309, que declaró la necesidad de reforma de la CN. El juez de primera instancia les negó legitimación a los actores, ya que como ciudadanos no pueden invocar la violación de un interés propio, producto de ello la parte actora interpuso el recurso extraordinario, por violación de garantías constitucionales, el cual fue concedido y por último la Corte Suprema de Justicia declaró improcedente el recurso extraordinario.

Lo mencionado precedentemente, pone de manifiesto lo estipulado en la reforma constitucional de 1994 que obliga a la Corte Suprema a ampliar su concepto, y ello es así dado que en el artículo 43 de la C.N se reconoce legitimación para interponer la acción de amparo no sólo a los titulares de derechos y garantías constitucionales, sino también al afectado respecto a los derechos de incidencia colectiva en general. (Ekmekdjiam, 2000)

4.2. Control de constitucionalidad de oficio

Desde el año 1941 y hasta 1984, se estipuló como regla general que el control de constitucionalidad no puede ser ejercido de oficio, a excepción de cuando se trate de mantener la independencia del Poder Judicial o preservar su integridad, argumentando en el fallo “Ganadera Los Lagos - 1941” que la justicia no procede de oficio, sino que solo lo hace a pedido de parte interesada, ya que solo de esta manera se salva el derecho a la igualdad y de defensa en juicio, otro de los argumentos de este citado fallo es que de esta manera no hay riesgos ni sorpresas cuando se anotan de la sentencia frente al cambio inesperado de lo litigado en el proceso, también se puede decir que cuando las partes invocan derecho lo hacen presumiendo la constitucionalidad de la leyes, y como último argumento se defendió la división de poderes al establecer que la declaración de inconstitucionalidad de manera oficiosa es una intromisión en los otros poderes del Estado.

Siguiendo con la evolución del instituto a lo largo de los años podemos definir una segunda etapa que data desde 1984 hasta 2001, periodo en el que comienza a replantearse el control de constitucionalidad de oficio, a través de votos en minoría de distintos ministros, en el caso "Mill de Pereyra, Rita A. y otros c. Provincia de Corrientes - 2001" cuatro jueces de la Corte Suprema (Fayt, Belluscio, Boggiano y Vázquez) confirmaban la procedencia del control de constitucionalidad de oficio, y los dos jueces restantes (López y Bossert) comparten una posición intermedia argumentando que el control de oficio procede siempre y cuando el derecho de defensa en juicio de la parte afectada por la declaración de inconstitucionalidad, se haya resguardado. Luego, en el fallo "Banco Comercial de Finanzas s/quiebra - 2001" por primera vez se adopta una decisión unánime con respecto al control de constitucionalidad de oficio, el máximo tribunal sostuvo como argumentos a favor que una cosa era que el juez pueda aplicar el derecho de manera oficiosa y otra que puedan iniciar causas de oficio, y que la presunción *iuris tantum* que sirvió de argumento para que no proceda la declaración de oficio no era absoluta, si no que debía ceder frente a vicios evidentes, pero se aseveró que debe existir el planteo de un caso constitucional expresado por las partes. Con respecto a la división de poderes se dijo que era inconsistente afirmar que existe un avance sobre los otros poderes a favor del Judicial porque si no se violentaba cuando se realizaba la declaración de inconstitucionalidad a pedido de parte, tampoco se hacía cuando se practicaba de oficio. Vemos que luego de este fallo comienza un periodo permisivo con respecto a la declaración de inconstitucionalidad de manera oficiosa. Lo trascendental de este fallo es que sentó en una causa concreta el control de constitucionalidad diciendo que versa sobre una cuestión de derecho y admitiendo que la facultad de los jueces de suplir el derecho que las partes no invocan o invocan erradamente (*iura novit curia*) está incluido en los deberes que posee el Poder Judicial para mantener la supremacía constitucional.

Más contemporáneo es el fallo suscitado en el año 2012 "Rodríguez Pereyra, Jorge L. y Otra c/Ejército Argentino s/Daños y Perjuicios", y resulta de suma importancia citarlo ya que el mismo fortaleció la independencia del Poder Judicial al permitir que los jueces amplíen el control constitucional de los actos realizados por los otros poderes del Estado dando lugar a una nueva etapa de este instituto. En el caso en concreto, un conscripto reclamó una indemnización al Estado por las lesiones que tuvo durante el servicio militar obligatorio acogiéndose en los artículos 1109 y 1113 del Código Civil. El meollo de la cuestión es que la Ley 19.101 fija un tope máximo en este tipo de indemnizaciones y se aparta por lo tanto de lo establecido en el Código Civil en cuanto a las indemnizaciones. Al verificar el planteo,

la Corte Suprema advirtió que la aplicación del régimen especial, otorgaba a la parte actora un resarcimiento inferior al que había sido establecido en el Código Civil y Comercial. Sin embargo, esto no había sido impugnado constitucionalmente, lo que impedía prescindir de su texto para resolverlo. Frente a este caso, el Máximo Tribunal estableció que dentro del marco constitucional vigente se encuentra con potestades para declarar de oficio (sin que la parte lo solicite) la inconstitucionalidad del artículo en cuestión, advirtió que desde el año 1994 el derecho internacional de los derechos humanos adquirió jerarquía constitucional y se debe resguardar el respeto por las normas internacionales con jerarquía constitucional aseverando que los órganos judiciales de los países que han ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos están obligados a ejercer de oficio dicho control con el fin de salvaguardar su supremacía frente a normas locales de menor rango.

Lo destacable de este caso es que el mismo sentó las bases para que la Corte Suprema admita la posibilidad de que los jueces puedan declarar de oficio la inconstitucionalidad de una ley. A su vez, estableció ciertos límites a este, por un lado, se siguió sosteniendo que debe existir un proceso abierto en el cual resulte competente el juez para entender en la causa. Y por otro lado, se afirmó que siempre se debe estar a favor de la validez de las normas y solo cuando no pueda brindarse una adecuada solución al litigio mediante estas corresponde prescindir para adecuarlas a la ley fundamental, ya que la revisión judicial solo se debe practicar como *ultima ratio*, es decir, cuando es de extrema necesidad, pero esto de ninguna manera puede violentar las reglas del principio de congruencia o las reglas del debido proceso y el derecho de defensa en juicio.

4.3. Control de Constitucionalidad en el mundo - paralelismo

Alrededor del mundo, existe un gran debate con respecto a que el Estado cuente con un sistema a de control de la constitucionalidad de las leyes ejercido por un órgano ajeno al Poder Legislativo, pudiendo ser el Poder Judicial, como por ejemplo la Corte Suprema o por medio de un órgano revisor creado a tal efecto. Algunos países, han optado por la opción de contar con un órgano especializado, esto es, un tribunal constitucional, es el caso de la mayor parte de los países europeos y Chile, en cambio otros países como Estados Unidos, creyeron conveniente concederle esa función a la Corte Suprema. Resulta menester definir de qué forma se realiza el derecho en los diferentes países, es decir comprender el derecho como norma o como decisión judicial tiene efectos en la forma en que se comprende y valora la

labor del Congreso Nacional y de la Corte Suprema, con lo cual, si el derecho es norma, lo hace el Congreso, si el derecho es decisión, lo hace la Corte.

Entonces, Estados Unidos y Chile, harán política con sus decisiones, por lo que los jueces crean el derecho al decirlo, y aquí es donde cabe preguntarse si es posible evitar la arbitrariedad de los jueces. Cientos, si no miles de años de arbitrariedad judicial, potencial y efectiva, llevaron a la sociedad a abrazar el concepto de que los jueces simplemente deben aplicar el derecho preestablecido en normas jurídicas, sin embargo, la realidad muestra una y otra vez que el juez de la Corte Suprema Federal y del Tribunal Constitucional usan sus facultades de control de la constitucionalidad para crear el derecho y no para supuestamente solo interpretarlo.

4.3.1. Control de Constitucionalidad en los Países Bajos

El sistema judicial de Países Bajos, carece de un órgano encargado de la revisión de la constitucionalidad de las leyes, es decir no existe una Corte Suprema que haga las veces de órgano de revisión. Precisamente el artículo 120 de su Constitución prohíbe a los tribunales analizar la constitucionalidad de las leyes emanadas del Parlamento y de los tratados internacionales. Además, el artículo 94 de la misma fuente normativa, dispone que las normas legales vigentes en el Reino no serán aplicables si dicha aplicación estuviera en conflicto con provisiones de tratados vinculantes para las personas o que se encuentra en conflicto con resoluciones adoptadas por organizaciones internacionales.

Lo destacable de este sistema es que son los únicos juntos con Suiza en Europa que cuentan con este sistema. Sin embargo lo dispuesto por su artículo 120 y 94, la doctrina realiza una nota sobresaliente sobre ese sistema, es que, los mencionados artículos se contradicen entre sí, ya que, el poder judicial no tiene atribuciones para revisar la constitucionalidad de las leyes, pero sí puede hacer tal análisis respecto de reglamentos y otros actos normativos del poder ejecutivo. Empero, la mayor parte de la doctrina se inclina por interpretar estos artículos en el sentido de reconocer que los tribunales Neerlandeses (todos ellos, no solo la Corte Suprema) tienen las atribuciones necesarias para dejar sin aplicación un cuerpo jurídico (ley o reglamento) que se encuentre en contradicción con lo estipulado por un tratado internacional o una decisión de una organización internacional.

Más allá de las interpretaciones doctrinarias, no se debe perder de vista que los Países Bajos cuentan con un sistema judicial completo y ordenado, apartándose de los demás países europeos, brindan un alto valor al derecho internacional y a las organizaciones

internacionales. En consecuencia, con ello se vislumbra que ese sistema vela por la autonomía de los poderes del Estado para que un poder no se inmiscuya en el otro, con lo cual es el pueblo, a través de sus representantes en el Congreso, quien tiene el poder y por ello, los jueces, aun los de más alta jerarquía, no pueden dejar de aplicar esas leyes. Con lo cual, el derecho será una construcción colectiva que va mas allá del Estado Nación y por ende, de la Constitución, entonces el juez deberá aplicar primero el derecho internacional y luego el derecho de la Unión Europea. (Campussano Droguett, 2014)

Como corolario de este breve análisis, se afirma que como se vislumbra, el eje central de este sistema Neerlandés está centrado en miras de la separación de poder, en donde prevalece lo elegido por el pueblo a través de los representantes en el Congreso y la abstención por parte de los jueces de no aplicar las leyes.

4.3.2. Control de Constitucionalidad en Japón

En Japón, a diferencia de los Países Bajos la Constitución entrega a la Corte Suprema amplias atribuciones para determinar la constitucionalidad de las leyes y también de los actos de la administración. Sin embargo, la misma casi nunca ha ejercido esa función delegada ya que entre otras particularidades, los jueces permanecen en sus cargos durante un periodo bastante acotado. Por otro lado, otra nota sobresaliente es que la Corte Suprema japonesa a pesar de ser la última instancia tiende a jugar un rol más bien secundario en la determinación de la constitucionalidad de los actos del gobierno debido a la amplia influencia legal que tiene la Oficina de Legislación del Gabinete.

Esta oficina se encuentra compuesta por funcionarios senior del gobierno con experiencia en áreas legales específicas. Sus tareas son entregar asesoría legal al Primer Ministro y otras autoridades del gobierno y revisar los proyectos de ley para determinar si son consistentes con la Constitución y los precedentes legales. Debido a la gran influencia que tienen las opiniones de la Oficina, la Corte Suprema casi siempre ha apoyado y mantenido tales opiniones.

Al comienzo de este análisis se realizó una comparación con los Países Bajos, sin embargo, el sistema japonés comparte una misma característica que es la de velar por la colaboración y armonía que hay y debe haber entre los poderes del Estado sin que uno se involucre o inmiscuya en la órbita del otro. Además, se mencionó que la Corte Suprema japonesa casi nunca había hecho uso de su facultad revisora, y ello es así dado que la moderación de la Corte no responde a temas substantivos e ideológicos, sino meramente

procedimentales debido al corto período en que los Presidentes de la Corte ejercen sus cargos. Es posible imaginar que, si tales periodos se alargaran, la Corte tendría una posición más agresiva hacia el uso de la facultad constitucional de la revisión judicial. (Campussano Droguett, 2014) Por lo que, se verifica que al igual que en los Países Bajos, Japón cuenta con un ordenamiento jurídico en donde los poderes coexisten de manera armónica cooperando uno con el otro sin que se empape el Poder Judicial de decisiones o ideologías políticas.

Conclusión Parcial

De lo mencionado en el presente capítulo, se puede afirmar que a lo largo de la historia la Corte Suprema de Justicia de la Nación no ha tenido un criterio homogéneo en cuanto al control de constitucionalidad. Como se expuso el mentado control ha nacido netamente de la jurisprudencia es por ello que se presentaron los fallos que sentaron antecedentes en Argentina. No se considera oportuno que el juez se aparte de la Constitución y aplique la norma violatoria cuando las partes no lo han invocado, ya que, es el juez quien debe velar por la supremacía de la Constitución como ley suprema del ordenamiento jurídico.

Si se considera oportuno lo establecido en los ordenamientos jurídicos de Países Bajos y Japón en donde el enfoque o énfasis está dirigido a las elecciones populares, además se vela por la autonomía de los poderes del Estado para que un poder no se inmiscuya en el otro, con lo cual es el pueblo, a través de sus representantes en el Congreso, quien tiene el poder y en consecuencia los jueces, no pueden dejar de aplicar esas leyes por ser la elección del pueblo.

Por otro lado, el hecho de que en un sistema judicial la Corte Suprema se haya expedido tan solo ocho veces como en el caso de Japón, resulta un modelo digno de imitar, ya que, al permanecer tan poco tiempo en sus funciones, los jueces no se ven empapados por ideologías externas o políticas, acatando las normas que ya están preestablecidas y logrando de ese modo un sistema judicial justo y equitativo.

CONCLUSION FINAL

En el presente trabajo se realizó un análisis del control de constitucionalidad que ejercen los magistrados, los cuales cuentan con esta facultad de revisar que una norma inferior se adapte y no sea contradictoria a nuestra Constitución Nacional. El problema que se buscaba zanjar era con respecto a cuál es el marco en el que los jueces deben ejercer el control de constitucionalidad sobre una ley, ya que estas son dictadas por el Congreso, poder que tiene votación del pueblo, o sea que representa las mayorías y el Poder Judicial no es elegido directamente por el pueblo y es el mismo que posee la facultad de rechazar la aplicación de una norma por considerarla inconstitucional.

En la hipótesis del presente trabajo argumente que las normas declaradas inconstitucionales tienen su origen en el Poder Legislativo y constituiría una anomalía que un grupo ínfimo pueda adoptar decisiones contrarias a los actos del Poder Legislativo que representan la voluntad popular. Luego de haber analizado este instituto puedo asegurar que en nuestro país existe una clara división de poderes, en donde cada uno de ellos ejerce funciones esenciales para el buen funcionamiento del Estado, y si bien en un Estado democrático como el nuestro, la ideología es la república que evidencia una independencia de los tres poderes, en la realidad no es usual que esa independencia se respete, más allá de los esfuerzos jurídicos y políticos por lograrlo. En consecuencia, se puede afirmar que el control de constitucionalidad de oficio es un instituto que pone en tela de juicio esa tan ansiada independencia y división de poderes, por eso deben existir parámetros objetivos para el ejercicio de este instituto.

El primero que mencionaré es el de la competencia, para que el juez pueda decidir sobre un conflicto debe encontrarse en el marco de un proceso judicial. No debemos dejar de mencionar que deberá respetar la autonomía de la voluntad de las partes, quienes deben cumplir con sus respectivas cargas procesales, es decir, de alegar la necesidad del control de constitucionalidad. Si bien el rol que poseen actualmente los jueces supera a la de un mero espectador, admitiéndose la de director del proceso, este límite es necesario para no tropezar con una versión de juez inquisidor. Es entonces que podemos decir que la doctrina del control oficioso de constitucionalidad es aquella en donde el juez depende de las partes en lo que tiene que fallar, pero no en cómo debe fallar, por eso, el control de constitucionalidad de normas y actos están implicados en el derecho aplicable a la causa y debe ser efectuado por el juez en la misma causa sin necesidad de petitorio de parte interesada. Pero esto no puede

utilizarse para exceder los límites de los planteos propios de la causa en cuestión y debe realizarse teniendo siempre en miras en principio de congruencia, no sería válido el pronunciamiento que altere la causa pretendida por las partes o que introduzca planteos ajenos a los propios de las partes.

Otro de los recaudos que oficia de limite es el interés comprometido, es así que en los casos en los que medie el interés público no procederá la declaración de oficio, pero en los casos en los que se encuentre el interés privado y medie planteo de parte se podrá realizar interpretación de las normas, esto se debe hacer extensivo a todo el ordenamiento jurídico y no solo a la constitución. Se debe tener aprecio hacia la norma fundamental, ya que allí se consagran derechos y garantías que corresponden a todos los habitantes de la Nación, pero siempre y cuando se han tenido en consideración las demás normas del ordenamiento jurídico, es así que se estableció en el Código Civil y Comercial de la Nación en sus artículos 1, 2 y 3, un sistema de fuentes instalando un orden de prelación, se puede advertir que la norma más específica es la que se debería aplicar al caso debatido y solo cuando esta colisione de manera evidente o manifiesta con nuestra carta magna es cuando se la podría declarar inconstitucional de manera oficiosa, es por ello que se debe realizar de *ultima ratio*.

Como último punto a tener en cuenta podemos mencionar que las partes deben sujetar sus conductas a las normas para no sufrir las consecuencias ya establecidas, pero en el litigio deberían poder predecir las posibles soluciones y en base a ello adoptar diferentes estrategias, esto en base al límite constitucional derecho de defensa que surge del artículo 18. El control de oficio no puede provocar un desbalance procesal en detrimento de una de las partes o sin que haya existido la posibilidad de que las partes hayan sido oídas y de esta manera resguardado su defensa en juicio.

BIBLIOGRAFIA

Legislación

- Código Civil y Comercial de la Nación, 2015.
- Constitución de la Provincia de Córdoba, 2001.
- Constitución de la Provincia de Entre Ríos, 2008.
- Constitución Federal de la Confederación Suiza, 1999.
- Constitución Nacional Argentina, 1994.
- Ley 19.101 Ley para el Personal Militar, 1971.
- Ley 23.098 Procedimiento de Habeas Corpus, 1984.
- Ley 24.309 Constitución Nacional Necesidad de Reforma, 1993.
- Ley 24.747 Iniciativa Legislativa Popular, 1996.
- Ley 48 Jurisdicción y Competencia de los Tribunales Nacionales, 1863.
- Ley 8.369 Procedimientos Constitucionales de la provincia de Entre Ríos, 1990.
- Ley 8.871 de Elecciones Nacionales, 1912.

Doctrina:

- Becerra, Ferrer, Haro, Gentile, Hernández, Mooney... Vidal, (1998). *Manual de derecho constitucional*, 2ª Ed., Córdoba, Argentina, Editorial Advocatus.
- Alagia, Zaffaroni y Slokar (2015). *Manual de Derecho Penal. Parte General*, Buenos Aires: Ediar S.A.
- Badeni (2006). *Tratado de Derecho Constitucional - Tomo I*, 2da Ed., Buenos Aires: La Ley.
- Bianchi, A. B. (2002). *Control de Constitucionalidad*, 2da Ed., Buenos Aires: Ábaco de Rodolfo Depalma.
- Bidart Campos G. J., (2006). *Manual de la Constitución reformada*, 5ª Ed., Buenos Aires: Ediar.
- Bidart Campos, G.J., (1997). *Manual de la Constitución reformada*, 1 Ed., Buenos Aires: Ediar.
- Bobbio (1986). *El futuro de la democracia*, Mexico: Guilio Einaudi Editore.
- Colladoy, Baptista, Fernández, Hernández, Sampieri (2006). *Metodología de la investigación*, 5ta Ed., Mexico D.F.: Mc Graw Hill.

- Corti, Arístides H. (2013). *Derecho Público N° 6, Subtítulo Democratización judicial*, Buenos Aires: Infojus.
- De Rosa, H. A. (2009). *Control de constitucionalidad*, Buenos Aires, La Ley.
- Ekmekdjian, A. M. (2000). *Tratado de Derecho Constitucional*, 2da Ed., Buenos Aires: Depalma.
- Ferreres Comella (1997). *Justicia Constitucional y Democracia*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Gargarella (1997). *Recientes reformas constitucionales en América Latina: una primera aproximación*. Buenos Aires: Instituto de Desarrollo Económico Y Social.
- Gargarella (2011). *La justicia frente al gobierno: Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial. Prólogo de Cass Sunstein. 1a reimp*, Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición (Pensamiento jurídico contemporáneo).
- Garzón, B. (2013). *Los jueces y el voto popular*. Buenos Aires, La Ley.
- Gentile (2015). *El funcionamiento del Congreso de la Nación*. Cordoba, Argentina. <https://jorgegentile.com/2015/12/10/el-funcionamiento-del-congreso-de-la-nacion/>
- Haro R., (2003). *Curso de Derecho Constitucional Argentino*, Buenos Aires: Advocatus.
- Haro R., (2008). *Control de constitucionalidad*, 2ª Ed., Buenos Aires: Zavallía.
- Highton de Nolasco (2014). *Sistemas Concentrado Y Difuso De Control De Constitucionalidad*, Buenos Aires: La Ley. Consultado de: <https://www.csjn.gov.ar/dbre/investigaciones/2013.pdf>
- Hocsman, H. S. (2015). *El control de constitucionalidad argentino*, Buenos Aires: La Ley.
- Linares Quintana (1998). *Tratado de Interpretación Constitucional*, Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Moreno Terrero, M. (2009). *De la responsabilidad del Poder Judicial de ejercer el control de inconstitucionalidad*. Editorial Astrea. Consultado de: <https://www.astrea.com.ar/resources/doctrina/doctrina0251.pdf>
- Nino, C. S. (2002). *Fundamentos del derecho constitucional*, 2da Ed., Buenos Aires: Astrea.
- O'Donnell (2010). *Democracia, agencia y Estado. Teoría con intención comparativa*. Buenos Aires: Prometeo.

- Oruneso, C. (2012). *Los Límites de la Objeción Contramayoritaria al Control Judicial de Constitucionalidad*. Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad. Recuperado el 21 de 4 de 2015, de http://eunomia.tirant.com/wpcontent/uploads/2012/03/03EunomiaN2_Orunesu.pdf
- Ovejero, F. (2008). *Incluso un Pueblo de Demonios: Democracia, Liberalismo, Republicanismo*. Madrid, España: Katz.
- Toricelli, M. (2002). *El Sistema de Control Constitucional Argentino*, Buenos Aires: De Palma.
- Urbano, Uyuni (2006). *Técnicas para investigar: recursos metodológicos para la preparación de proyectos de investigación*, 2da Ed., Córdoba, Argentina: Brujas.
- Zarini (1999). *Derecho Constitucional Manual*, 2da Ed., Buenos Aires: Astrea.

Trabajos Académicos:

- Guadagnoli (2015). *Análisis del sistema de control constitucional argentino*. Recuperado de: http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf130342-guadagnoli-analisis_sistema_control_constitucional.htm (visitado el 13/6/2019)
- Maggi, Ciavaglia, Murici (2014). *Inconstitucionalidad régimen federal*, Universidad de Buenos Aires. Recuperado de: <http://www.derecho.uba.ar/graduados/ponencias/maggi.pdf> (visitado el 23/12/2018)
- Maurino (2015). *La Democracia en la Teoría de Ronald Dworkin*. Buenos Aires: Revista Jurídica de la Universidad de Palermo. Recuperado de: https://www.palermo.edu/derecho/revista_juridica/pub-14/Revista_Juridica_Ano14-N1_04.pdf (visitado el 5/7/2019)

Publicaciones Periodísticas:

- Gil Domínguez (2015). *Un ataque a la independencia judicial*. Clarin. Recuperado de: https://www.clarin.com/opinion/corte-suprema-carlos-fayt-regla-mayoria-derechos-humanos_0_Sk8iKYwXe.html
- O'Donnell (2009). *La democracia delegativa*. Clarin. Recuperado de: <https://www.lanacion.com.ar/opinion/la-democracia-delegativa-nid1429892>

- Sabsay (2010). *El sistema de división de poderes parece que no existe*. La Capital. Recuperado de: <http://www.lacapitalmdp.com/noticias/La-Ciudad/2009/10/17/160631.htm>
- Sohr (2013). *¿La Justicia debe ser independiente de la mayoría?* Chequeado. Recuperado de: <https://chequeado.com/el-explicador/ila-justicia-debe-ser-independiente-de-la-mayoria/>

Jurisprudencia

- Corte Suprema de los Estados Unidos “Marbury vs. Madison”, 1803.
- CSJN “Asociación de Superficiarios de la Patagonia c/ Y.P.F. S.A. y otros” Fallos: 329:3493, 2006.
- CSJN “Banco Comercial Finanzas S.A s/ quibra” Fallos: 327:3117, 2004.
- CSJN “Empresa Mate Larangeira Mendes S. A. y otros” Fallos: 269:393, 1967.
- CSJN “Los Lagos S.A. Ganadera c/ Gobierno Nacional” Fallos: 190:142, 1941.
- CSJN “Mendoza Domingo y otro, c/ Provincia de San Luis, s/ derechos de exportación”, Fallos 3:131, 1866.
- CSJN “Mill de Pereyra, Rita Aurora y otros c/Provincia de Corrientes S/ demanda contencioso administrativa” Fallos: 324:3219, 2001.
- CSJN “Outón” Fallos: 267:215, 1967.
- CSJN “Polino, Héctor, y otro c. PEN s/Amparo” Fallos: 317:335, 1994.
- CSJN “Procurador Municipal c/Doña Isabel A. de Elortondo s/expropiación” Fallo: 33:162, 1884.
- CSJN “Provincia de Sgo. Del Estero c/ Gobierno Nacional y otro” Fallos: 329:5352, 1985.
- CSJN “Rodríguez Pereyra, Jorge L. y Otra c/Ejército Argentino s/Daños y Perjuicios” Fallos: 335:2333, 2012.
- CSJN “Sojo, Eduardo c/ Cámara de Diputados de la Nación” Fallos: 32:120, 1887.

ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

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

Por la presente, autorizo a la Universidad 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>	PAREDES, MARIA VANESA
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	37.062.967
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	Los limites en la legitimación de un juez para declarar de oficio inconstitucional una ley dictada por el congreso
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	vanesaparedes9@gmail.com
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21

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 Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de la Tesis <i>(Marcar SI/NO)^{15[1]}</i>	SI
Publicación parcial <i>(Informar que capítulos se publicarán)</i>	

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

Lugar y fecha: _____

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica:

_____ certifica que la tesis
adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma Autoridad

Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

^{15[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.