



Abogacía

Arnaldo Emanuel Gutiérrez

DNI 30388270

Legajo N° VABG54921

Seminario Final de Abogacía

Tutor Nicolás Cocca

Conservación Patagónica Asociación Civil C/ Municipalidad de San Martín de los

Andes S/ Acción de Inconstitucionalidad” Expte. N° 2882/2009

Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Neuquén.

Fecha de la resolución: 03/04/2018

El Control Judicial de Constitucionalidad en el ordenamiento jurídico argentino

Sumario: I. Introducción. II. Plataforma fáctica, historia procesal y decisión del tribunal. III. Ratio decidendi. IV. Descripción del análisis conceptual y antecedentes. a) Sistema inglés. b) Sistema continental europeo. c) Sistema estadounidense. d) Control judicial de las leyes por parte de la Corte Suprema en Argentina. V. Postura. VI. Conclusión. VII. Referencias

I. Introducción

El derecho medioambiental es una rama nueva del derecho en constante crecimiento. Es el conjunto de normas que regulan el cuidado y protección del medio ambiente, considerando este último como el sistema en el que interactúan y se interrelacionan todos los factores que lo componen, incluido y principalmente la actividad humana.

Su desarrollo ha sido reciente, si lo comparamos con ramas del derecho que han tenido su evolución en siglos, marcando definitivamente su inicio a partir de la Conferencia de Naciones Unidas para el medioambiente en Estocolmo en el año 1972.

Nuestro país no ha sido ajeno, Nonna S. (2008) relata cronológicamente desde su nacimiento y regulación ya a finales del siglo XIX, con la sanción de la otrora ley 2797 de Purificación de residuos cloacales e industriales que se arrojan a los ríos. Una segunda fase comenzó a perfilarse a posteriori de las conferencias internacionales de Estocolmo (1972) y de Río de Janeiro (1992) culminando con el Pacto Federal Ambiental (1993) punto de partida para sistematizar la protección ambiental a nivel nacional, siendo su cúspide el reflejo en normas supraleales de cuidado y protección del ambiente.

La incorporación del art. 41 a la Constitución Nacional, sancionada en 1994, sienta definitivamente las bases de un derecho del medio ambiente, fijándose un piso mínimo de protección a través de la ley 25.612 y a la acción de amparo en su art. 43 como remedio idóneo inmediato para prevenir y cesar daños al medio ambiente:

Los daños al entorno suelen ser de gran dimensión y presentarse súbitamente y con un gran efecto expansivo, por eso, y a pesar de todas estas condiciones y requisitos, hoy por hoy el amparo es la acción más idóneas para proveer a una eficaz protección contra las agresiones ambientales (Bibiloni, 2005, p 378-379).

Del análisis del fallo en cuestión, se devela un problema axiológico, es decir que se evidencia un conflicto, conforme lo esgrime Conservación Patagónica Asociación Civil, de aquí en adelante la demandante, entre la jerarquía de normas, donde la ordenanza municipal atacada, dictada por el aquí demandado, la Municipalidad de San Martín de los Andes, no se encuadraría en el marco constitucional provincial, pretendiendo la invalidez de la norma municipal, y su consecuente derogación.

El fallo es relevante porque como cuestión se analiza la preservación del medio ambiente de humedales de la cuenca del lago Lácar, respecto de un plan de urbanización y su impacto hidrológico. A dicho fin la demandante ejerció la acción de inconstitucionalidad en los términos de la ley 2130 de Neuquén (1995), atacando a la ordenanza municipal 8030/09, cuya aplicación resultaría en un grave daño al medio ambiente ya que no asegura la utilización racional del suelo, las aguas y el manejo de los recursos naturales, y contraria a la Constitución de Neuquén (2006).

II. Plataforma fáctica, historia procesal y decisión del tribunal

Premisa fáctica:

El Consejo Deliberante de la Municipalidad de San Martín de los Andes dictó una ordenanza que transgredió la obligación de protección ambiental de raigambre constitucional, ya que su aplicación podría producir graves daños ambientales, no sólo en área regulada -Vega Plana – sino en la cuenca del lago Lácar.

Historial procesal y decisión del tribunal:

La demanda se interpuso ante el Tribunal Superior de Justicia, de instancia única conforme ley provincial 2130.

La demandante interpuso acción de inconstitucionalidad contra la ordenanza 8390/09 de la Municipalidad de San Martín de los Andes y solicitó de forma preventiva la suspensión de la ordenanza indicada.

Corrido traslado de la demanda, en primer lugar el Fiscal de Estado rechazó la suspensión de la vigencia de la ordenanza municipal y el Tribunal desestimó el pedido de suspensión.

A su turno, la demandada rechazó en su totalidad la demanda, afirmando su potestad de legislar, conforme la autonomía municipal que la Constitución le otorga; dio cumplimiento con la manda constitucional ya que la ordenanza resulta ser una norma proveniente de debate legislativo, sancionada, promulgada y publicada por lo que goza de una presunción de validez y de constitucionalidad.

Se produjo prueba y a su clausura se incorporó el dictamen del Fiscal de Estado quien solicitó hacer lugar a la demanda basado en los dictámenes de los peritos, de donde quedó evidenciado que la urbanización producirá impactos, los que no fueron

debidamente evaluados, sumados a que la demandada no coordinó con el Estado Nacional los cambios en la organización territorial, la falta de consulta y participación de la Secretaría de Estado de Recursos Naturales de la Subsecretaría de Medio Ambiente y la negativa a fijar audiencia pública conforme exige el art. 22 de la Constitución Provincial.

Por último, el máximo Tribunal rechazó la acción de inconstitucionalidad en todas sus partes, pero no rechazó los planteos concretos efectuados por la demandante, y sugirió realizar mediante un “continente procesal adecuado” los requerimientos pertinentes.

III. Ratio decidendi:

El Tribunal Superior de Justicia sostiene la validez de todo acto legislativo, y por ende su encuadre con la ley suprema, dándole el carácter de constitucional, lo que exige que la declaración de inconstitucionalidad se presente como última opción, para no dotar de incertidumbre al cuerpo legislativo, que debe ser armónico y completo con la constitución.

IV Descripción del análisis conceptual y antecedentes.

En el mundo moderno se encuentra ampliamente difundido el sistema de control judicial de constitucionalidad, pero sus características y funcionamiento difieren entre los distintos países y regiones. En general, se puede señalar la existencia de tres modelos que priman en la mayoría de los países cuyos sistemas jurídicos han influido en nuestro sistema constitucional, los que se denominaron como: sistemas jurídicos sin control judicial de las leyes; modelo de control judicial concentrado; modelo de control difuso o judicial review (revisión judicial).

a) Sistema inglés:

En los sistemas jurídicos del common law inglés no hay control judicial de constitucionalidad. Esto significa que ningún juez, ni la Cámara de los Lores pueden descalificar una ley dictada por el Parlamento por ser contraria a la Constitución (que, por cierto, en Inglaterra no hay constitución escrita sino consuetudinaria). En definitiva, rige el principio de absoluta soberanía del Parlamento.

b) Sistema continental europeo:

En un principio los países de Europa continental adoptaron un sistema similar al inglés. Luego de la primera guerra mundial comienzan a surgir tribunales especializados en atender temas vinculados a normas constitucionales: las Cortes Constitucionales Europeas, cuya influencia y expansión aumentó después de finalizada la segunda guerra mundial.

Este modelo de control de constitucionalidad se sustentó principalmente en el peligro que conllevaba para la seguridad jurídica el conceder a cada Juez o Tribunal el poder de apreciar la constitucionalidad de las leyes, pues ello generó, en la práctica, la falta de uniformidad en cuestiones constitucionales, fenómeno que cada vez fue más grande.

La nota característica de este modelo es que un solo órgano judicial especializado se encuentra facultado para ejercer control de constitucionalidad de una ley, llámese Tribunal Constitucional, Corte Federal Constitucional o Tribunal de Garantías Constitucionales, es en ellos que hay un monopolio de las competencias para conocer de la constitucionalidad de las leyes, además de otras referidas a la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales.

En definitiva, las características que distinguen este sistema se pueden destacar que es **concentrado** (es decir, que está monopolizado en un solo órgano); **mixto** (la formación de estos tribunales especializados está compuesta por jueces cuya duración en el cargo es por tiempo determinado y en los que se tiene en cuenta para su conformación criterios jurídicos y políticos); puede ser **concreto** o **abstracto** (el primero requiere la existencia de un caso, mientras que el segundo el control se puede efectuar sobre el texto de la ley en abstracto sin que sea necesario la existencia un caso judicial, se actúa de manera preventiva o remedial); los efectos de la resolución que declara la inconstitucionalidad de la ley son de carácter general o *erga omnes*, además, la resolución no declara sólo la inaplicabilidad de la ley sino que la anula, por lo que la decisión tiene el efecto derogatorio o abrogatorio.

c) Sistema estadounidense:

Por último, los jueces de la Corte Suprema de Estados Unidos crearon un modelo de control judicial de las leyes de carácter **difuso** (esto es, que lo puede llevar a cabo cualquier Juez, federal o estatal); **a posteriori** (es preciso la existencia de un caso concreto, de acuerdo con el artículo III de la Constitución de EE.UU., lo cual veda la posibilidad de opiniones consultivas); y se caracteriza por la **regla del stare decisis** (las decisiones de los jueces tienen carácter vinculante).

El fundamento de este sistema surge del famoso caso judicial *Marbury v. Madison*, en concreto a partir del voto del juez Marshall cuando expresó que:

“hay sólo dos alternativas demasiado claras para ser discutidas, o la constitución controla cualquier ley contraria a ella, o la legislatura puede alterar la constitución mediante una ley ordinaria (...) Si es cierta la primera alternativa, entonces una ley contraria a la Constitución no es ley; si, en cambio, es verdadera la segunda, entonces las constituciones escritas son absurdos intentos del pueblo para limitar un poder ilimitable por naturaleza (*Marbury v. Madison*, 1803)

Esta modalidad de ejercer el control de las leyes tiene las características que se describen a continuación:

Todos los órganos judiciales, federales, estatales o provinciales, pueden decidir sobre la constitucionalidad de las leyes cuando conocen y resuelven las controversias suscitadas ante ellos.

La ley sospechosa de inconstitucionalidad no es susceptible de impugnación directa, pues la presunta inconstitucionalidad sólo puede hacerse valer si ha sido expresamente planteada por algunas de las partes involucradas en el caso, quienes son las que se encuentran legitimadas para solicitar o promover el control de la norma supuestamente inconstitucional.

En este sistema, el Juez no anula la ley, sino que declara una nulidad preexistente, inaplicado la disposición legal al caso que está conociendo, de manera que los efectos de su declaración están limitados al caso concreto.

d) Control judicial de las leyes por parte de la Corte Suprema en Argentina:

El principio según el cual la Constitución es la norma más relevante de todo el ordenamiento jurídico surge de los artículos 28 y 31 de la Carta Magna. No obstante, las disposiciones indicadas nada dicen acerca de los mecanismos de control que permitan asegurar la supremacía de la Constitución frente a los actos de los poderes públicos.

Aun así, el fundamento para el ejercicio del control judicial de constitucionalidad se encontró en el juego armónico de aquellos artículos y el nuevo 116, a los que se sumó, luego de la reforma, el texto del actual artículo 43. A las normas jurídicas citadas, cabe agregar lo previsto por las leyes 27, de organización de la Justicia Nacional, sancionada en 1.862, y la 48, de jurisdicción y competencia, dictada en 1.863.

El artículo 3 de la primera, al referirse a las funciones del Poder Judicial nacional, expresa: Uno de sus objetivos es sostener la observancia de la Constitución Nacional, prescindiendo, al decidir las causas, de toda disposición de cualquiera de los otros poderes nacionales, que esté en oposición con ella (1862); mientras que el artículo 21 de la segunda prescribe:

Los Tribunales y Jueces Nacionales en el ejercicio de sus funciones procederán aplicando la Constitución como ley suprema de la Nación, las leyes que haya sancionado o sancione el Congreso, los Tratados con Naciones extranjeras, las leyes particulares de las Provincias, las leyes generales que han regido anteriormente a la Nación y los principios del derecho de gentes, según lo exijan respectivamente los casos que se sujeten a su conocimiento en el orden de prelación que va establecido.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, recogió las palabras vertidas por el juez Marshall en el caso *Marbury* ya citado, resuelto por la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, en 1803 y las aplicó en los casos *Sojo* y *Elortondo* de 1.887 y 1.888, respectivamente, receptando, de ese modo, el control judicial de constitucionalidad y proclamando la capacidad de los tribunales de juzgar la conformidad de las leyes con la Constitución e invalidar, inaplicándolas, a aquéllas que pudieran contravenirla.

En el primero de los pronunciamientos, la Corte argentina señaló, con cita al caso *Marbury*, que “cuando la Constitución y una ley del Congreso están en conflicto, la Constitución debe regir al caso a que ambas se refieren” pues “una ley del Congreso repugnante a la Constitución, no es ley”.

Posteriormente, en *Elortondo*, señaló “que es elemental en 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 conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran 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 asegurar los derechos consignados en la Constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos”.

Hasta aquí, entonces, queda claro que en nuestro país, los jueces cuentan con la atribución de chequear la conformidad de las normas con las prescripciones constitucionales, y declarar la inconstitucionalidad de aquellas cuando el resultado de ese test fuera negativo.

Desde luego que para que aquello 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 por el artículo 2 de la ley 27, con fundamento en el artículo 116 de la Constitución, y la reiterada jurisprudencia de la Corte, no corresponde que los jueces efectúen **pronunciamientos abstractos de inconstitucionalidad**. En definitiva, en nuestro país se adoptó un modelo de control judicial de las leyes difuso, similar al estadounidense, es decir, no se habilitaba el control sin que hubiera pedido de parte.

V. Postura.

La idea de la **supremacía de la Constitución Nacional** es el punto central que resume la mencionada lógica de Marshall: si hay un conflicto entre una ley y una norma constitucional, el juez debe aplicar la norma contenida en la constitución.

En este sentido, la constitución determina que normas son válidas y pertenecen al sistema jurídico gracias a su máxima posición jerárquica en la pirámide jurídica.

Una de las funciones principales de los textos constitucionales es la de establecer un sistema de **derechos individuales**, esto es, un límite o barrera a las decisiones de la mayoría en protección de intereses de individuos a través del mecanismo de la revisión judicial que permita el reconocimiento de derechos.

La función de los jueces es proteger los derechos individuales de las decisiones de la mayoría que puedan vulnerar sus intereses, dado que es natural en democracia que se pretendan satisfacer las demandas de las mayorías. La Constitución establece una serie de derechos con la finalidad de limitar las ambiciones de las mayorías y, por su lado, se organiza el poder judicial como poder del Estado con el objetivo de asegurar el respeto de esos derechos. En palabras de Dworkin R.(1993), los derechos constituyen barreras de protección contra los intereses mayoritarios.

En tal sentido, el fallo resulta asertivo en el sentido de no haber hecho lugar al planteo de inconstitucionalidad de la norma municipal que aparentemente perjudicaría los humedales de la Vega Plana. Así también es correcta la sugerencia de realizar mediante un “continente procesal adecuado” los requerimientos pertinentes la cual debió ser incoado a través de acción de amparo como el remedio procesal eficaz e inmediato para la protección del medio ambiente, para evitar daños que amenacen en forma actual o eminente, como así también para detener cualquier acto perjudicial.

La supremacía implica además la creación de leyes siguiendo el proceso dictado por la constitución, es decir de iniciativa, discusión, aprobación, sanción y promulgación de leyes. Determina la validez material de leyes, cuyo contenido no debe contrariar la ley suprema. Ninguna ley puede contradecir normas constitucionales, y leyes que la tergiversen son nulas de pleno derecho.

En tal sentido, el poder judicial no es legislador, solamente adecua la Constitución para que prevalezca como la norma fundamental que es y pueda afianzar la justicia en la sociedad.

Conclusión.

En las páginas anteriores di cuenta del conflicto suscitado por el dictado de una nueva ordenanza de la Municipalidad de San Martín de los Andes, que en palabras de la demandante, no se encuadra en marco constitucional para dictado de leyes, y cuya operatividad pondría en riesgo ambiental a los humedales de la Vega Plana. La provincia de Neuquén presenta la posibilidad de ejercitar el control a través de la vía directa, peticionando la inconstitucionalidad de una noma ante el Tribunal Superior de Justicia directamente. El tribunal rechazó la pretensión de la acción directa de

inconstitucionalidad, ya que todo acto legislativo cuenta con validez constitucional, siendo la declaración de inconstitucionalidad un acto de última ratio.

Por su parte, describí las características principales del control judicial de constitucionalidad de las leyes por parte de los jueces.

En este sentido, relaté someramente su funcionamiento en los tres sistemas más importantes, marcando las diferencias en las modalidades de intervención de los Magistrados en el abordaje de la validación constitucional de una norma jurídica. De igual modo, expliqué los argumentos más importantes que justifican la práctica de controlar leyes por parte de los jueces, destacando la importancia de la defensa por parte de los jueces del sistema democrático y sus reglas procedimentales y de una serie de derechos individuales y prevalencia de la supremacía constitucional.

Nuestro ordenamiento jurídico es integral. La supremacía del derecho federal sobre el derecho local se plasma en la ley suprema, que establece:

Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; **y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella**, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859 (art.31 CN, 1994)

Dicho artículo establece la preminencia del derecho federal sobre el provincial. Este bloque se integra por Constitución Nacional, las leyes nacionales y los tratados internacionales incorporados por el art. 75 inc. 22 de CN.

Finalizo concluyendo en lo acertado del rechazo de la acción de inconstitucionalidad contra la ordenanza municipal. No puede existir un control en abstracto. No se comprobó el daño sobre el medio ambiente porque la ordenanza no estaba reglamentada. Por otra parte es incoherente lograr la abrogación de la normativa y suplantarla con la norma anterior que también, luego de la sanción de la nueva ordenanza quedó inoperativa.

VI. Referencias

- Constitución Nacional (1994), Honorable Convención Constituyente. Extraído 5/09/2019. Disponible en www.servicios.infoleg.gob.ar
- Constitución de la provincia de Neuquén (2006), Convención Constituyente. Extraído 5/09/2019. Disponible en www.servicios.infoleg.gob.ar
- Ley N° 27 (1862). Honorable Congreso de la Nación Argentina. Extraído el 19/11/19. Disponible en www.servicios.infoleg.gob.ar
- Ley N° 48 (1863). Honorable Congreso de la Nación Argentina. Extraído el 19/11/19. Disponible en www.servicios.infoleg.gob.ar
- Ley provincial N° 2.130 (1995) Acción de inconstitucionalidad . Honorable legislatura de la provincia de Neuquén. Extraído 5/09/2019. Disponible en <http://200.70.33.130/index.php/normativas-provinciales/leyes-provinciales/1506>
- Ordenanza 8390 (2009), Ordenanza de ordenamiento territorial de la Vega Plana y áreas contiguas, Honorable Consejo deliberante de San Martín de los Andes. Extraído 5/09/2019. Disponible en <http://digesto.smandes.gov.ar>
- Bibilioni, H. (2005) *El proceso ambiental*. Buenos Aires. Lexis Nexis.
- Nonna, S. (2008) *Presupuestos mínimos de protección ambiental: residuos peligrosos*, Buenos Aires, Estudio.
- Dworkin, R. (1993) *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel.
- Sojo, Eduardo S/ Recurso de hábeas corpus- CSJN, 22 de septiembre de 1887. Extraído el 21/11/19. Recuperado de www.saij.gob.ar
- Municipalidad de la Capital c/ Isabel A. de Elortondo. CSJN, 1888, Fallos, Recuperado de www.saij.gob.ar