

**La inconstitucionalidad en el régimen federal. Acción. Recurso. Vía directa.  
Evolución jurisprudencial. Estado actual**

**Autora**

**Ferrari, María Agustina**

**Estudiante UBA**

**Introducción:**

Para comenzar considero conveniente determinar que se entiende por control de constitucionalidad, que a mi criterio es la facultad de comparar una norma dictada por el poder político (legislativo o ejecutivo) con la norma fundamental, de jerarquía superior para hacer prevalecer a ésta sobre aquellas. Es un procedimiento cuyo fin es mantener el imperio de la Constitución, su supremacía. Tal supremacía tiene dos sentidos<sup>1</sup>, un sentido fáctico (propio de la constitución material) por el cual significa que dicha Constitución es el fundamento y la base de todo el orden jurídico político de un estado. Y un sentido formal el cual apunta a la noción de que la Constitución obliga a que las otras normas y los actos privados y estatales se ajusten a ella, es decir, que todo el orden jurídico político del Estado debe ser congruente o compatible con la Constitución formal. Tal supremacía exige, para su eficacia y sentido, la existencia de un sistema garantista que apunte a la defensa de la Constitución y al control amplio de constitucionalidad.

Dada la estructura federal de nuestro estado, la supremacía constitucional reviste un doble alcance: La Constitución prevalece sobre todo el orden jurídico político del Estado y en cuanto federal, prevalece también sobre todo el derecho provincial.

Después de la reforma constitucional de 1994 y en virtud de la incorporación del Art. 75 Inc. 22 hay tratados internacionales de derechos humanos que tienen jerarquía constitucional y otros que pueden alcanzarla en el futuro conforme a la misma. Por tal motivo, tales tratados revisten igual supremacía que la Constitución.

**Control de Constitucionalidad:**

---

<sup>1</sup> Germán J. Bidart Campos. "Manual de la Constitución reformada". Tomo I. 3ª reimpression.

Hay dos sistemas de control constitucional, el francés o político y el norteamericano o judicial.

La adopción de modelos tan disímiles es producto del desarrollo de dos tradiciones constitucionales diferentes las cuales responden a diversas causas, entre las que se destacan: la influencia del Common Law en los Estados Unidos y de la recepción del Derecho Romano en especial en Francia; el diferente grado de desarrollo de la tradición de estado, de la organización estatal ya que el sistema francés responde a una tradición de estado fuerte y, en cambio, el sistema norteamericano responde a una débil tradición de estado; las distintas concepciones sobre democracia que subyacen a las constituciones americana y francesa; el grado de vinculación entre el ejercicio del poder político y la creación del derecho; el grado de centralización y despersionalización de la autoridad pública.

### **Breve descripción de los sistemas de control constitucional:**

Sistema norteamericano: Éste sistema tiene su origen en los Estados Unidos de América y es a partir del fallo de la Corte Suprema de dicho país dictado en el caso “Marbury vs. Madison” cuando nace y se afianza. Éste fallo se funda en un sencillo razonamiento que es conocido como el silogismo de Marshall (presidente de la Corte en ese entonces): cuando en un pleito se presenta un conflicto o contradicción entre dos normas de distinto rango, el juez en el acto de dictar sentencia puede aplicar directamente la norma inferior o desechar ésta y aplicar la superior. Si hace lo primero la afirmación de la supremacía constitucional sería sin contenido, hueca. Por lo tanto debe abstenerse de aplicar la norma inferior.

En éste el control de constitucionalidad se da frente a casos concretos y se requiere la existencia de un daño a un interés legítimo e inmediato. El control se realiza con posterioridad a la sanción de la norma.

Cualquier juez, de cualquier fuero e instancia puede ejercer dicho control.

Cualquier ciudadano que sea parte de una controversia judicial está facultado para solicitar la inconstitucionalidad de una ley u otro acto de gobierno.

El control constitucional en éste sistema es descentralizado, judicial y difuso. El juez crea derecho en éste por lo que adquiere gran relevancia la jurisprudencia como fuente del derecho.

La declaración de inconstitucionalidad tiene efectos sólo para el caso concreto

Se funda en la idea de control entre poderes, de frenos y contrapesos.

Sistema francés: Éste sistema tiene su origen en Francia y se funda en que el parlamento es el único depositario de la soberanía del pueblo y reconoce a la ley como expresión de la soberanía del pueblo.

En este sistema el control de constitucionalidad es casi una etapa más en el proceso de sanción de una norma, del procedimiento legislativo.

El consejo constitucional es quien tiene a cargo la revisión de la constitucionalidad de las normas. Éste es un órgano político compuesto por los ex presidentes de la República y por nueve miembros más con un mandato por nueve años (tres designados por el Presidente de la República, tres por el Presidente de la Asamblea Nacional, y tres por el Presidente del Senado).

El control de constitucionalidad es ejercido con anterioridad a la promulgación de las normas y sólo el Presidente de la República, el Primer Ministro, o el Presidente de una de las Cámaras del poder legislativo pueden elevar un proyecto de ley para la revisión por el Consejo Constitucional.

La declaración de inconstitucionalidad invalida la ley.

Toda ley que no fue revisada por el Consejo, o que no fue impugnada por éste, es considerada constitucional y los jueces no están facultados para invalidarla. El juez es casi un empleado administrativo y se limita a la aplicación de lo que ya está escrito.

El control de constitucionalidad se realiza es en abstracto porque no se hace en un caso concreto, no se espera que se presente una controversia judicial, y es centralizado porque sólo lo realiza un órgano, el Consejo Constitucional.

### **Nuestro Sistema:**

La Argentina se enrola en el sistema de control de constitucionalidad Norteamericano o judicial difuso. Al no existir el fuero constitucional especializado, todos los jueces argentinos están facultados para no aplicar, en un caso concreto, sólo para esa ocasión y sin efecto derogatorio, la ley que declaran contraria a la Constitución.

Si bien la Constitución Nacional no expresa explícitamente el instituto del control de constitucionalidad, amplia doctrina y jurisprudencia la considera inmersa en el art. 116 de la Constitución que expresamente dice:” *corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inciso 12 del artículo 75; y por los tratados con las naciones*

*extranjeras; de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros; de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima; de los asuntos en que la Nación sea parte; de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un estado o ciudadano extranjero...”.*

Las tres palabras claves de este artículo son “*conocimiento*”, “*decisión*” y “*causas*”. Todas ellas indican la función específica y básica que le corresponden tanto a la Corte Suprema de Justicia de la Nación como a los tribunales inferiores de la Nación -lo que se conoce con el nombre de control difuso- en referencia al control de constitucionalidad.

Con la palabra “*conocimiento*” nos está indicando que tendrá que conocer en forma exclusiva sobre puntos regidos por la Constitución, sin poder asumir otro órgano del estado la iniciación del planteo, es decir, no existe una etapa previa administrativa o, extrajudicial del control de constitucionalidad sino será primera, segunda y tercera instancia del poder judicial.

En la “*decisión*” nos hace referencia a que no solo tomara conocimiento del conflicto sino tendrá que decidir, sin ningún tipo de excusa, como por ejemplo: ambigüedad interpretativa, lagunas normativas, entre muchas otras. Pero la decisión estará dirigida al caso concreto y a las partes involucradas en la causa, aunque la cuestión tenga incidencia colectiva, porque sea o no de un interés colectivo la cuestión, siempre estará signado a las personas que están dentro de este contexto físico, moral y psicológico.

Finalmente lo relativo a las “*causas*”, la interpretación que debe hacerse es que los constituyentes lo quisieron signar a toda cuestión contenciosa, entre dos partes –actora y demandada-.

### **Supremacía de la Constitución:**

### **Acción de inconstitucionalidad:**

Es la acción que se da ante la existencia de un asunto pendiente de resolver, en dónde se considere que una norma a ser aplicada lesiona un derecho. La acción constituye un medio razonable para amparar el derecho considerado lesionado en el asunto principal, de forma que lo resuelto por el Tribunal Constitucional repercuta positiva o negativamente en dicho proceso pendiente de resolver, por cuanto se manifiesta sobre la constitucionalidad de las normas que deberán ser aplicadas en dicho asunto.

### **Modos de instrumentación del sistema de control con relación al procedimiento:**

El control de constitucionalidad puede ser instrumentado por<sup>2</sup>:

- ❖ Vía directa o de acción: Se produce cuando en el proceso se pretende como objetivo principal el obtener la declaración de inconstitucionalidad de la norma o acto cuestionado. Este tipo de proceso está previsto en la mayoría de las constituciones provinciales y tiene por objeto principal discutir la constitucionalidad de las leyes, decretos y resoluciones provinciales y ordenanzas, decretos y resoluciones municipales.
  
- ❖ Vía indirecta, incidental o de excepción: Se da cuando en la causa se pretende, como objetivo principal de ésta, una condena o declaración determinada, para lo cual es necesario que el juez se pronuncie sobre la constitucionalidad de una norma. El control de constitucionalidad es en este caso un objeto mediato de las partes en el pleito.

### **Vía Directa:**

En el orden nacional no se ha reglamentado la acción directa de inconstitucionalidad como si ocurre en el ámbito provincial donde tanto en el texto constitucional como en las normas de procedimiento se contempla la posibilidad de ejercitar una pretensión cuya finalidad sea única y exclusivamente la declaración de inconstitucionalidad.

Al no haberse contemplado legislativamente en el orden nacional esta figura sea motivado tal como lo explican Alí Joaquín Salgado y Alejandro César Verdaguer<sup>3</sup>, fuera cubierto por la acción meramente declarativa prevista en el art. 322 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación, que de a poco se transformó en el verdadero sustento de la acción de inconstitucionalidad.

Ello también lo destaca María Angélica Gelli<sup>4</sup> al comentar el art. 116 de la Constitución Nacional y al referirse al tema de la "acción declarativa de inconstitucionalidad"

---

<sup>2</sup> Miguel Ángel Ekmekdjian, "Manual de la Constitución Argentina". 4ª ed. Actualizada. 1999

<sup>3</sup> "Juicio de amparo y acción de inconstitucionalidad"; 2ª ed. actualizada y ampliada, 1ª Reimpresión; Ed. Astrea, p. 364.

<sup>4</sup> "Constitución de la Nación Argentina" Comentada y Concordada; 3ª ed. ampliada y actualizada; Ed. LA LEY, p. 982.

explicando que *"a partir de 1985 se abrió un rumbo en la tesis negativa de la admisibilidad de la acción declarativa de inconstitucionalidad que sustentaba la Corte Suprema, por impulso de una fuerte corriente doctrinaria que la propiciaba decididamente. El instrumento procesal empleado fue la acción declarativa de certeza, regulada en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación desde 1967, aunque los lindes de esa acción resultan estrechos para la acción declarativa de inconstitucionalidad"*. Esta afirmación se basa en la circunstancia que la Corte Suprema ha mantenido la exigencia de caso judicial o contencioso, reiterando su rechazo a la mera consulta o cuestión abstracta. Incluso con cita que realiza de Bianchi, resalta que el objeto de la acción declarativa de certeza (hacer cesar la incertidumbre respecto de una relación jurídica) difiere de la acción declarativa de inconstitucionalidad en la que se pretende que una norma sea declarada inconstitucional.

### **Recurso extraordinario:**

En nuestro país, como antes he mencionado, el control de constitucionalidad está a cargo de todos los magistrados que integran el Poder Judicial de la Nación y los poderes judiciales provinciales. Ésta dispersión no implica diversidad de criterios frente a la interpretación de las normas constitucionales porque la opinión definitiva y última emana de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Ésto se lo instrumenta por medio del denominado recurso extraordinario<sup>5</sup>, el cual tiene dos sentidos un sentido lato y uno estricto. En sentido lato, recurso extraordinario es toda petición de revisión de un acto que no sigue los carriles normales u ordinarios previstos en las normas correspondientes. En sentido estricto, es el procedimiento para obtener un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuando está en discusión el derecho federal o el control de constitucionalidad de una norma o de un acto. Este procedimiento fue creado por el art. 14 de la ley nacional 48, la cual fija los requisitos básicos para su admisión.

La Corte Suprema de Justicia es sumamente estricta en la apreciación de los requisitos del recurso extraordinario. Por ello se hace tan difícil presentar un recurso con probabilidades de éxito.

Pueden dividirse tales requisitos en formales y de fondo:

---

<sup>5</sup> Miguel Ángel Ekmekdjian, "Manual de la Constitución Argentina". 4ª ed. Actualizada. 1999

- ❖ El requisito de fondo, típico y exclusivo del recurso extraordinario es la existencia y subsistencia al momento en que la Corte dicte sentencia, de una cuestión federal. La existencia de cuestión federal en la causa implica que para resolverla es necesario interpretar el significado de una norma federal, o confrontar una norma constitucional con otra de rango inferior.

La cuestión federal puede clasificarse en simple o compleja, y ésta última puede clasificarse en directa o indirecta.

La cuestión federal simple es una discusión o debate sobre la interpretación, alcance o inteligencia de una norma federal. Las normas federales son las leyes que dicta el Congreso Federal, con exclusión de las leyes locales, de los códigos de fondo y de las leyes complementarias de éstos<sup>6</sup>. Es necesario para dejar expedito el recurso extraordinario en estos casos, que se haya cuestionado tal interpretación y la decisión sea contraria a la validez del derecho, privilegio, título o exención que se funde en dicha cláusula federal y sea materia del litigio. El objetivo de la cuestión federal simple es uniformar la interpretación de las leyes federales.

La cuestión federal compleja directa es un conflicto entre una norma o acto de cualquier tipo o rango y la Constitución Nacional. Afecta directamente la supremacía constitucional, y es el objeto directo del control de constitucionalidad.

La cuestión federal compleja indirecta es aquella que aparece cuando se produce un conflicto entre dos normas, por supuesto que dicho conflicto se da entre dos normas de distinto rango porque si son de igual rango no hay conflicto porque la posterior deroga a la anterior.

- ❖ Algunos requisitos formales son:

- La sentencia debe emanar de un tribunal de justicia y éste debe ser el superior en la causa, es decir, que debe ser el último que tenga competencia para pronunciarse en el litigio específicamente. Dicha sentencia debe resolver un proceso judicial contencioso, aquel en el cual se controviertan derechos.
- La resolución debe poner fin al pleito, sin posibilidad alguna de ulterior revisión de éste. Por lo tanto, debe tener los efectos de la cosa juzgada material.

---

<sup>6</sup> Miguel Ángel Ekmekdjian, “Manual de la Constitución Argentina”. 4ª ed. Actualizada. 1999

- El litigante debe expresar en forma inequívoca, explícita y concreta cuáles han sido los términos del conflicto normativo suscitado en el pleito y los derechos constitucionales afectados por aquél. En caso de no ser así considero que los magistrados pueden realizarlo de oficio porque, de otro modo, se estaría impidiendo a éstos cumplir con uno de sus principales deberes que consiste en “cumplir y hacer cumplir la Constitución Nacional”.
- El recurso extraordinario sólo procede contra las sentencias que resuelvan cuestiones de la competencia del Poder Judicial. Quedan excluidas las cuestiones políticas no justiciables como la declaración de guerra, intervención federal, declaración de estado de sitio, etc.
- Es necesario que la sentencia del tribunal cause al recurrente un gravamen irreparable por otra vía o procedimiento. Debe ser el titular del derecho lesionado por la sentencia quien interpone el recurso extraordinario. Dicho gravamen y el interés del recurrente deben subsistir al momento en que la Corte resuelva el recurso extraordinario.
- La cuestión federal debe ser esencial para resolver la controversia. Por consiguiente, si la decisión pretendida puede obtenerse en el mismo sentido por otros fundamentos el recurso extraordinario no sería procedente.

El trámite procesal del recurso extraordinario se debe sustanciar ante el tribunal a quo, ante aquel que dictó la sentencia definitiva que se pretende impugnar con dicho recurso. El tribunal corre traslado a la parte a la parte contraria y resuelve su concesión o denegatoria.

Si el recurso es rechazado, el recurrente tiene la posibilidad de recurrir directamente ante la Corte Suprema de Justicia con lo que se denomina recurso de queja por apelación denegada, recurso de hecho o recurso directo.

### **Limites al Control de Constitucionalidad:**

Una vez que el juez considere acertado establecer el control, los límites a éste los podemos segmentar en:

### I. Causa judicial:

Hace falta una causa judicial porque nuestro control de constitucionalidad se ejerce en el marco de un proceso judicial.

### II. Clara individualización al caso concreto:

La declaración de inconstitucionalidad, requiere no sólo el aserto de que la norma impugnada causa agravio sino también la demostración del mismo en el caso concreto.

No cabe aquí la ambigüedad en la norma que se quiere dejar sin efecto, pero ello no significa que no se pueda atacar varias normativas o todas aquellas relaciones con la misma, lo que no se puede hacer es, lo que habitualmente ocurre, donde se citan un conglomerado de normas como un paquete indivisible, sin ningún tratamiento específico de cada una de ellas.

Del mismo modo, tiene que haber un nexo causal entre la norma y el hecho o el derecho supuestamente vulnerado, sin ello no puede haber una conexión con el planteo en autos, cuya procedencia requiere que se encuentre violado algún derecho concreto a cuya efectividad aquel obstar.

### III. Contradicción manifiesta e inconciliable con la Constitución Nacional:

La declaración de inconstitucionalidad es una de las más delicadas funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y, por ello, sólo debe ejercerse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable.

### IV. Irrazonabilidad evidente:

Una de las formas de controlar la constitucionalidad de una ley es a través del examen de razonabilidad, pero este test sólo será estimado viable si su irrazonabilidad es evidente, cuanto que el control que al respecto compete al órgano jurisdiccional no incluye el examen o acierto del criterio adoptado por el legislador.

### V. Sólidos fundamentos y desarrollo argumentales:

Su procedencia requiere que el planteo pertinente tenga un sólido desarrollo argumental y contar con menos sólidos fundamentos. De modo tal que si el recurrente no demuestra

cual es el alcance de sus derechos y por qué razones cree que lo actuado por el legislador es incorrecto, no cabe atenderlo.

Es decir, que es procedente en tanto el interesado demuestre claramente de qué forma aquélla contraría la Norma Fundamental, causándole un perjuicio, y para ello es menester que precise y acredite fehacientemente en el supuesto concreto el perjuicio que le genera la aplicación de tal normativa, resultando insuficiente la invocación de agravios meramente conjeturales.

#### VI. Estricta necesidad:

No debe recurrirse al control de constitucionalidad, sino cuando una estricta necesidad lo requiera y no exista la posibilidad de una solución adecuada del juicio a la que cabe acudir en primer lugar. (Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema).

Es decir que sólo cabe acudir cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución.

#### **Evolución jurisprudencial y Estado actual del control de constitucionalidad de oficio:**

A continuación se desarrolla la discusión acerca de cuándo debe pronunciarse la inconstitucionalidad de una norma, si sólo a pedido de parte o también de oficio.

La Constitución Nacional expresa como uno de sus fines generales y esenciales, "afianzar la justicia", el cual se haya expresado en el Preámbulo. Casares dice al respecto que *"se afianza justicia, sancionando el Estado leyes justas, aplicándolas los jueces estrictamente cuando son justas, y negándose estos mismos a aplicarlas, por respeto a la justicia, que es respeto a la Constitución, cuando los violan los principios constitutivos del orden justo"*<sup>7</sup>.

De lo antes establecido emerge como una conclusión ineludible la procedencia de la declaración de inconstitucionalidad de oficio por parte de los jueces de aquellas normas jurídicas dictadas en contraposición manifiesta a la Ley Fundamental, tal como lo enseña calificada doctrina<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> "La Justicia y el Derecho", p. 235, Ed. Abeledo - Perrot, Bs. As., 1974.

<sup>8</sup> BIDART CAMPOS en "Manual de la Constitución Reformada", p. 435 y sigtes.; HITTERS en "Teoría de los Recursos Extraordinarios y de la Casación", p. 724.

La ley fundamental posee dos funciones, las cuales consisten en su ejemplaridad y en su eficiencia instrumental que quedarían irremediabilmente separadas, *sirviendo simplemente de modelo o paradigma directriz (la "estrella polar" de Stamler), pero sin la fuerza suficiente para mover exigitivamente a su cumplimiento*. No aceptar la viabilidad de la declaración de inconstitucionalidad de oficio significa soslayar la obligatoriedad de la Constitución.

Circunscribiendo el análisis al camino de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la declaración de inconstitucionalidad de oficio, no logra distinguirse una posición precisa sobre la problemática, sino sólo criterios pragmáticos, hasta que a partir de 1941 y hasta 1984, se consagra como regla general que el control de constitucionalidad *no puede ser ejercido de oficio*, salvo cuando se tratase de mantener la independencia del Poder Judicial o preservar su integridad. Así, en "*Ganadera Los Lagos*" el principal argumento es la preservación del principio de división de poderes, que de otro modo quedaría conculcado: *"Es indispensable en el derecho público argentino que la inconstitucionalidad de las leyes y de los decretos sólo pueda pronunciarse a pedido de parte, es decir, por aquellos a quienes perjudique..."* (Fallos 190:142).

Más tarde, desde 1984 hasta 2001, comienza a replantearse el control de constitucionalidad de oficio, si bien de manera incipiente, a través de votos en minoría de distintos ministros, como en el caso "*Instrucción Militar N° 50 de Rosario*", en que Fayt y Belluscio argumentaron que la facultad de los jueces de aplicar el derecho que las partes no invocan (*iura novit curia*) incluye el deber de mantener la supremacía constitucional prevista por el art. 31. Boggiano hizo lo propio en "*Ricchi c. Autolatina*" (abril 28-1998) (LA LEY, 1998-E, 233) y "*Banco Buenos Aires Building Society*", con similares argumentos a los vertidos por Fayt y Belluscio en el precedente citado, a los cuales se agregan los que posteriormente sostiene la mayoría en el referido caso "*Banco Comercial de Finanzas*".

El fallo en "*Mill de Pereyra*" (Fallos: 324:3219) (LA LEY, 2001-F, 891) es conceptualizado tangencial o marginal por algunos, pero cabe rescatar que es aquí donde cuatro jueces de la Corte Suprema (Fayt, Belluscio, Boggiano y Vázquez) postulan la procedencia del control de oficio, en tanto que otros dos, López y Bossert, comparten una posición intermedia, en el sentido que cabe el ejercicio del control de oficio siempre que se haya resguardado suficientemente el derecho de defensa en juicio de la parte afectada por la declaración de inconstitucionalidad, que se garantiza en la

medida en que la cuestión sobre la cual se basa la declaración de inconstitucionalidad tenga un debate suficiente en la instancia extraordinaria federal.

En diciembre de 2003 la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, integrada por Salas, Pettigiani, de Lázari, Roncoroni, Negri, Kogan, Hitters, pronunciaron sentencia definitiva en la causa L. 74.615, "*Yeri, Lidia contra Clínica San Nicolás S.A. Enfermedad accidente*" (LLBA, 2004-288), dejando sentado que la inconstitucionalidad de una norma no puede declararse de oficio por los jueces y su requerimiento debe ser formulado en la primera oportunidad procesal propicia y respetando la audiencia de la contraria.

Finalmente, es con el fallo comentado ("*Banco Comercial de Finanzas*") que por primera vez se conformó una mayoría favorable a la procedencia del control de constitucionalidad de oficio (compuesta por los jueces Fayt, Belluscio, Boggiano, Vázquez, Zaffaroni y Highton de Nolasco).

En efecto, en el citado fallo el máximo tribunal resolvió que si bien los jueces no pueden decretar la inconstitucionalidad de una ley en abstracto -porque sólo intervienen en causas concretas y no son un órgano de consulta-, sí pueden declarar la inconstitucionalidad de las normas de oficio. Se ha recordado, al respecto, la reiterada jurisprudencia de la Corte en cuanto a 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*" (Fallos: 311:2478, entre muchos otros).

En especial, se sentó que:

- a) En una causa concreta, el control de constitucionalidad versa sobre una cuestión de derecho y la facultad de los jueces de suplir el derecho que las partes no invocan o invocan erradamente (*iura novit curia*) incluye el deber de mantener la supremacía constitucional.
- b) Los actos estatales se presumen válidos pero dicha presunción cede cuando se contraría una norma de jerarquía superior, como lo es la Constitución Nacional.
- c) No existe un desequilibrio en relación con los otros poderes a favor del judicial, dado que es inconsistente afirmar que existe un avance sobre los otros poderes cuando una norma es declarada inconstitucional de oficio, si ello no sucede cuando la misma declaración se realiza a petición de parte.

d) Al pronunciarse la inconstitucionalidad de una norma de oficio no se afecta o menoscaba el derecho de defensa de las partes, porque si así fuera también debería descalificarse toda aplicación de oficio de cualquier norma legal no invocada por las mismas, con el pretexto de no haber podido los interesados alegar sobre su aplicación al caso.

Cabe agregar como claramente lo explica Bidart Campos que *“La cuestión de constitucionalidad no es una cuestión de hecho sino de derecho. Si en las cuestiones de hecho el juez depende de lo que las partes le alegan y prueban, en las de derecho es independiente de las partes. Le incumbe al juez la debida aplicación del derecho, y en esa selección se mueve a tenor del adagio “iura novit curia”: el juez suple el derecho que las partes no le invocan o que le invocan erróneamente”*<sup>9</sup>.

Por consiguiente podemos concluir que el juez depende de las partes (Por el principio de congruencia) en lo que tiene que fallar pero no en la forma en que debe hacerlo, no en el cómo debe fallar. Por lo tanto, como establece Bidart Campos, *“todo control constitucional de actos y normas 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”*.

### **Conclusión:**

En el desarrollo del presente trabajo se analizaron gran cantidad de los elementos que integran, que hacen a éste sistema garantista de control de constitucionalidad.

Hemos planteado la necesidad de la adopción de éste control en el régimen federal donde se reconoce la supremacía de la Constitución, entendiéndose por tal, que ésta es la fuente primaria y fundante del orden jurídico estatal. Porque si por tal principio de supremacía sólo podemos arribar a la conclusión de que las normas y los actos infractorios a la Constitución son inconstitucionales y por tanto no valen y nos quedaríamos sólo en eso, nos quedaríamos a mitad de camino si no estableciéramos un remedio para defender y restaurar la supremacía constitucional violada.

En lo que respecta al tipo de sistema de control de constitucional adoptado es importante recordar que es el sistema jurisdiccional difuso, por lo que todos los jueces pueden llevarlo a cabo, y que la adopción de tal sistema se debió a distintos elementos

---

<sup>9</sup> Germán J. Bidart Campos. “Manual de la Constitución reformada”. Tomo I. 3ª reimpresión.

como el grado de vinculación entre el ejercicio del poder político y la creación del derecho; a nuestra concepción de democracia (“no hay un grupo que pueda sobre el otro” por la idea de control entre poderes); al grado de desarrollo de la organización estatal y de centralización y despersonalización de la autoridad pública, entre otros.

Creo importante recordar que nuestro régimen conoció transitoriamente un sistema de control político parcial entre 1853 y 1860, donde era el Congreso Federal el encargado de la revisión de las Constituciones provinciales previo a su promulgación, pudiendo reprobadas si no estaban conformes con los principios y disposiciones de la Constitución Federal. Era un sistema de control parcial en cuanto a la materia controlada porque sólo se revisaban las Constituciones provinciales.

Para finalizar creo conveniente destacar que si bien me parece que el control de constitucionalidad adoptado por nuestro país resulta imprescindible no puedo negar que presenta problemas muy serios. En primer lugar, hace que temas muy importantes para la comunidad tarden años en llegar a ser resueltos definitivamente. En segundo lugar, establece al mismo tiempo un desgaste constitucional enorme, porque obliga a todo aquel que quiera atacar la norma a formular un planteo autónomo a pesar de que la norma ya ha sido declarada inconstitucional en otros casos. A veces, una declaración de inconstitucionalidad bastaría para dejar invalidada la norma, porque no es un caso en el que la norma puede ser constitucional en un caso y en otro no de acuerdo a las circunstancias y a los hechos del expediente pero esto no se da en nuestro sistema. Sumándole a estas circunstancias la dificultad de que un recurso extraordinario sea admitido por la Corte Suprema para una opinión definitiva y última de la cuestión.

Creo que esto podría solucionarse haciéndose un mix, una mezcla entre el sistema francés y el sistema norteamericano adoptado por nuestro país. Tomando del sistema francés la creación de un órgano especializado en el control de Constitucionalidad de las normas el cual actuaría en una instancia previa a la promulgación de éstas y del sistema norteamericano adoptar el control de constitucionalidad por parte del poder judicial frente a casos concretos con posterioridad a la sanción de la norma, constituyéndose así un doble control y disminuyendo de tal manera la presencia de casos en los que fuera necesario recurrir a la justicia para revisar tales cuestiones porque estaría sometida la norma a un análisis previo realizado por aquel organismo especializado y dedicado exclusivamente a ello. Al disminuir los reclamos frente al órgano judicial éste podría actuar de manera más rápida y eficaz.