

APROXIMACIONES AL ANALISIS CONSTITUCIONAL A TRAVES DE LAS CARTAS CONSTITUCIONALES LOCALES Y FEDERAL ACERCA DE LA REVISION JUDICIAL

Por Pablo G. Gliemann

RESUMEN

Este trabajo refiere a Federalismo y republicanismo. Es una comparación entre la ley constitución federal y 6 Leyes constitucionales locales acerca de la revisión judicial. La teoría básica ha sido tomada de los escritos de Maximiliano Torricelli "El sistema del Control Constitucional Argentino" publicado por Lexis Nexis.

3 calificaciones deben ser señaladas: la forma escrita, la revisión judicial como acción y los efectos judiciales generales como una ley en lugar de tratamiento como caso. Estas son las características que hacen la diferencia entre la federal y local ley constitucional.

Esta elección convencional introduce una presión que hace un Republicanismo mas sano porque el ejercicio del control del poder a través de controles y negociación, evita la tiranía.

PALABRAS CLAVE

Tensión - república – control – revisión – federalismo - constitución

APPROACHES TO CONSTITUTIONAL ANALYSIS THROUGH LOCAL CONSTITUTIONAL LAW AND FEDERAL CONSTITUTIONAL LAW ABOUT JUDICIAL REVIEW

By Pablo G. Gliemann

ABSTRACT

This paper refers to Federalism y Republicanism. It is a comparison between Federal Constitutional Law and Six Local Constitutional Law about de Judicial Review. The Basic Theory has been taken from the writings of Maximiliano Torricelli "El sistema del Control Constitucional Argentino" published Lexis Nexis 2002.

Three qualifications must be noted: the written form, the judicial review as action and general judicial effects as a law instead of the treatment as "case". These are the characteristics make difference between federal and local constitutional law.

This conventional election introduces a pressure that makes a better Republicanism because the exercise of power control trough checks and balances avoids tyranny.

KEYWORDS

Pressure – Republicanism – Check – Review –Federalism - Constitution

APROXIMACIONES AL ANALISIS CONSTITUCIONAL A TRAVES DE LAS CARTAS CONSTITUCIONALES LOCALES Y FEDERAL ACERCA DE LA REVISION JUDICIAL*

Por Pablo G. Gliemann**

1-Introducción.

Este trabajo surge motivado por la advertencia de que los diferentes textos constitucionales provinciales prevén controles de constitucionalidad expresamente regulados y que lo hacen con un rigor ausente en el texto federal. Por ello, estas paginas, tiene un enfoque descriptivo que procura descomponer los diferentes elementos que se encuentran presentes en las distintas cláusulas constitucionales.

Primero es necesario describir las clasificaciones que la doctrina efectúa sobre el control de constitucionalidad, y los diferentes enfoques que cada sistema en un Estado puede adoptar. Luego de ello es importante, aunque sea rígido y arbitrario, encasillar al control de constitucionalidad federal en los diferentes parámetros para poder estudiar el verdadero objeto de este trabajo: los sistemas locales. A continuación de ello serán transcritos los fragmentos pertinentes de las constituciones locales y su análisis sobre sus notas más destacadas, y sus diferencias con el control federal. Todo esto permitirá realizar conclusiones muy provechosas sobre la seguridad jurídica como garantía del control y sobre la evolución del control local por sobre el federal.

El contenido de estas páginas solo versara sobre la letra constitucional, por ello no se encontraran referencias jurisprudenciales, ni análisis sobre las normas reglamentarias (sean leyes u otras de inferior rango). El objeto del trabajo es describir los controles locales y el federal y plantear sus diferencias, finalizando con algunas ideas sobre sus ventajas y desventajas.

El trabajo se circunscribe a estudiar las características del control de constitucionalidad en los Estados provinciales en relación a las clasificaciones clásicas del control y sus notas en el sistema federal.

2-Clasificaciones de Control de Constitucionalidad.

2.1. Según la vigencia: Previa o posterior.

Supone determinar si el Control de Constitucionalidad se producirá con anterioridad a la entrada en vigencia de la norma susceptible de ser impugnada, generando una suerte de suspensión en sus efectos, o luego de que ella ingresa al mundo jurídico. La primera pareciera generar un mecanismo mas eficaz, pero no hay que perder de vista, que es

* Quiero agradecer a la Dra. Alicia P. Marichelar por su corrección en el trabajo, y por su apasionamiento constante en mi formación como profesional y docente.

** Abogado (título en trámite). Diploma de honor. Orientación en Derecho Tributario. Profesor auxiliar alumno de "Elementos de Derecho Constitucional". Cátedra de la Dra. Alice Beatriz.

invasivo del republicanismo (ya que existiría un marcado control de quien está habilitado para hacerlo) y no dejaría lugar a reflexiones posteriores que surgirían como producto del tiempo y de observar su aplicación en la práctica, pues una norma puede encontrar matices en cuanto a su constitucionalidad según las formas en que se aplique. Esto es así toda vez que una vez dictaminada su constitucionalidad la norma ya no podría ser luego atacada, en principio.

2.2. Según el órgano: Judicial o política.

El control puede estar en cabeza de un legitimado judicial o bien bajo la órbita de un cuerpo con características no técnico - jurídicas (por lo menos no con el acento puesto allí).

El control judicial es compatible con el posterior, y el político con el control previo, ya que la función judicial supone conocer y decidir causas sobre hechos pasados sobre la base de normas que fueron aplicadas ya.

Este control supone un voto de confianza para con el poder judicial (en el caso de que ese mandato surja de la norma y no en forma pretoriana). Las ventajas del control político están dadas en función de las garantías en la composición y selección de sus miembros, apoyado además, en el principio de la representatividad.

2.2.1. Control judicial: Difuso o concentrado.

Para los supuestos de sistemas jurídicos que hubieran optado por un control judicial, este puede, a su vez, corresponder en forma exclusiva a un cuerpo de ese poder (en general a su máximo tribunal) o estar diseminado en todos los tribunales y juzgados sea cual fuera su escalafón. En los controles judiciales concentrados el máximo tribunal suele desarrollar características propias de un tribunal constitucional, por su parte el control difuso presenta apoyatura en el pluralismo ideológico y la desconcentración, aunque siempre debe existir un tribunal que interprete en forma última y definitiva.

2.3. Según los efectos: Entre las partes o para todos.

Los efectos erga-omnes sean tal vez la nota más relevante que puede caracterizar un tipo de control de constitucionalidad de otro. Pues esta decisión supone un posicionamiento impensado hace 50 años, ya que los conceptos de libertad e individuo conspiran contra la posibilidad de que un tribunal dicte una resolución en un caso concreto con alcance sobre otros individuos que no fueron parte del debate, si se notificaron, ni produjeron su descargo, etc. Las acciones derivadas de los derechos de incidencia colectiva, con raigambre constitucional desde 1994, y la reciente "acción de clase" declarada por la Corte¹ parece abrir el camino a un nuevo modo de apreciar el control de constitucionalidad federal.

2.4. Según la legitimación procesal: De oficio o a pedido de partes.

Esta importante clasificación, con un enfoque procesalista, supone un control de oficio que otorga amplias facultades a quien controla (sea este un control político o judicial, pues bien puede tratarse de un control de oficio en ambos casos), habilitándolos para decidir sobre la constitucionalidad de una norma sin requerir una petición formal de alguno de sus agraviados. Y por lo tanto permitiendo al intérprete desvincularse del petitorio de las partes, aunque nunca podrá hacerlo respecto de las condiciones de hecho y prueba.

Este control de oficio es propio, aunque no exclusivo de un control político o judicial concentrado, que opera previo a la vigencia de la norma.

Por otro lado un control a pedido de parte contextualiza la decisión del intérprete constitucional a un caso en concreto. Y algo más importante aún, la jurisdicción solo se activa frente al pedido de un legitimado activo, que demuestre un agravio. Esto supone que la jurisdicción se expide solo frente a una solicitud del afectado, y que este solo presenta su petición cuando sea realmente agraviado por esa norma en cuestión.

2.4.1. Según la vía: Por acción o excepción.

Esta clasificación también tiene como eje el derecho procesal, y responde a las diferentes variantes que presenta un control que opera a pedido de parte, ya que su criterio clasificador se concentra en la posibilidad o no de producir un planteamiento sobre la constitucionalidad de alguna norma en el marco de un proceso judicial. Supone distinguir aquellos sistemas que habilitan la acción autónoma, de tipo declarativa en la mayoría de los casos, en abstracto. Versus los sistemas de control que solo harían lugar a la declaración de inconstitucionalidad como ultima ratio, y luego de estudiar un caso en concreto, con un agravio puntual, que solo se produce en el marco de una pretensión diferente, y que solo encuentra una solución favorable con su solicitud y posterior declaración de inconstitucionalidad.

2.5. Según las normas que controla: Amplia o restringida.

Esta última clasificación se direcciona en el marco de la "teoría del control". Y supone que el control de constitucionalidad es un control inter-órgano realizado desde el poder judicial hacia los otros poderes. Recordemos también que los órganos del estado se manifiestan mediante actos plasmados en forma de norma jurídica con alcance general o particular. En el caso del poder legislativo serán leyes, en el caso del poder ejecutivo serán decretos, decisiones administrativas, resoluciones ministeriales, etc.

Desde este óptica el control será cada vez mas amplio, en la medida en que ingresen dentro de la competencia del control la mayor cantidad de manifestaciones o expresiones de los otros dos poderes, es decir en la medida en que mas normas jurídicas dictadas por el poder ejecutivo y legislativo sean controladas.

3. Caracterización del Control de Constitucionalidad federal.

El control federal de constitucionalidad puede ser, a grandes rasgos, colocado dentro de cada una de las nomenclaturas previamente descriptas.

Así, podría decirse que el control federal opera con posterioridad a la vigencia de la norma. Ello es de este modo porque la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante C.S.J.N.) no admite la revisión de normas que aún no producen agravio. Todas ellas reciben un mismo tratamiento: el rechazo "in limine". Pues además suponen un control respecto de una norma que aún se esta en proceso de formación, lo cual jaquea la división de poderes.

¹ Corte Sup., del 24/02/2009 "Halabi, Ernesto v. Estado Nacional", Citar Lexis N° 70051373. SJA 22/4/2009.

El control, por creación pretoriana, se encuentra en cabeza del poder judicial, y no hay, obviamente un Tribunal de características policitas o un Tribunal Constitucional. Es a su vez un control judicial difuso que admite su ejercicio en todos los jueces federales, y, en todo caso, será la C.S.J.N. quien se convierta en intérprete último y definitivo.

La resolución de los tribunales a cerca del control de constitucionalidad, y en todos los casos en general (con las excepciones de las acciones colectivas, y aparentemente las nuevas "acciones de clase"), producen efectos para el caso concreto, para los legitimados del pleito.

Esta atribución de contralor solo opera frente a un pedido puntual de parte, y nunca de oficio. Esto supone un doble limite para quien controla: la C.S.J.N solo lo hace frente a un caso concreto que se resuelva en el marco de su competencia y si es solicitado por las partes. Este último limitante ha tenido algún grado de apartamiento en la C.S.J.N. Es importante distinguir que, la declaración de inconstitucionalidad se de en el marco de una acción judicial y otra que en esa instancia haya un pedido expreso del peticionante de obtener esa declaración: pues el nivel de autonomía judicial es diferente en cada caso.

El control federal, es, además, por excepción, puesto que no es posible, en principio solicitar la declaración de inconstitucionalidad de una norma, que por contar con legalidad (órgano competente mas procedimiento adecuado) se presume constitucional. Debe ser un planteo subsidiario. Un capitulo aparte es el supuesto de la acción declarativa que el artículo 322 del C.P.C.C.N. admite.

El control es amplio ya que la C.S.J.N. ha realizado declaraciones de inconstitucionalidad tanto sobre normas emanadas del poder legislativo como sobre normas dictadas por los diferentes órganos del poder ejecutivo (decretos, resoluciones ministeriales, etc.).

Aunque es de destacar, y es uno de los ejes de este breve trabajo, el C.C. no esta plasmado en forma escrita, mas allá de la confusa referencia en el artículo 43 de la constitución nacional reformada. Y, el solo hecho de estar escrito, es, por cierto, una garantía en si mismo.

Por otra parte el artículo 288 y siguientes del C.P.C.C.N. regula el recurso de inaplicabilidad de ley, que si bien no tiene un origen o enfoque desde el derecho procesal constitucional, no es menos cierto que sirve como un modo de plantear la impugnación de un decisorio, en este caso del mismo poder judicial, por apartarse de una norma suprema (plenarios de su tribunal de alzada con ciertos requisitos).

4. Constituciones locales.

Los textos constitucionales locales presentan controles de constitucionalidad, que se encuentran, con mayor o menor rigor de detalle según el caso, expresamente previstos. Esto significa que las características de ese control son de primer grado en la pirámide de la supremacía normativa y que su modificación requiere de una reforma constitucional, siendo insuficiente una voluntad política aislada o un mero cambio de criterio del más alto tribunal local.

En esta breve reseña referida al control local de constitucionalidad fue necesario, por razones espaciales, seleccionar solo 6 cartas magnas. Su distribución fue equitativa entre textos previos y posteriores a la reforma del texto nacional en 1994, de modo tal que también pueda medirse su influencia o no. Por otra parte se procuro realizar una distribución geográfica de las provincias estudiadas.

Omissiones en la norma: Resulta plausible destacar que frente a la ausencia de previsión constitucional sobre el tipo de control hay que estar a las clasificaciones que producen menor conflicto de poderes y entendiendo con carácter restrictivo sus atribuciones. Este es probablemente uno de los puntos más álgidos a la hora de conseguir consenso.

Esto es así debido a la naturaleza de la institución y la tensión² obvia que produce entre los diferentes órganos del Estado. Además es el Constituyente quien debe determinar el incremento en la naturaleza del control, y no el poder judicial, generando por el contrario un grave perjuicio a los "frenos y contrapesos" propios de un sistema democrático y republicano. A saber:

- a) Posterior.
- b) Judicial.
- c) Difuso.
- d) Con efectos entre las partes.
- e) A pedido de partes.
- f) Por excepción.
- e) Restringido.

Cada una de las características de control constitucional enunciado anteriormente refleja el control más inicial y estático. Serían las características de un control que no persigue la dinámica en la interacción de los poderes, que no pretende tensionar el ejercicio regular de las atribuciones de los órganos del Estado.

Por ejemplo, el control posterior no pone en crisis el inicio de la vigencia de una norma que fue sancionada o dictada por un órgano diferente.

El control con efecto inter-partes no genera la rispidez de dejar sin efecto desde la sentencia la norma impugnada y tachada de inconstitucional, sino que requeriría para ello, en el absurdo de los casos, que cada uno de los afectados realice una petición formal y consiga idéntica declaración.

El control a pedido de parte restringe la posibilidad de que los jueces puedan declarar inconstitucional una norma por iniciativa exclusiva, aunque esto estaría subsanado con que existiera tan solo un planteo que active la jurisdicción.

Si el control se va restringiendo respecto de las normas pasibles de impugnación también se van restringiendo las garantías de los ciudadanos y el conflicto de poderes, pues en definitiva las normas son solo meras herramientas que instrumentan o exteriorizan decisiones de órganos, detrás de los cuales están personas que ocupan diferentes cargos, y prohibir una declaración de inconstitucionalidad sobre determinadas normas no es más que inmunizar las decisiones de una determinada persona que ocupa un cargo; así, por ejemplo, limitar la impugnación de decretos provinciales, no es más que permitir que el gobernador emita decretos contrarios al texto constitucional y garantizar su impunidad judicial.

4.1. Constituciones post 1994.

4.1.1. Constitución de la Ciudad de Buenos Aires. 1996

² Carl Loewenstein, Teoría de la Constitución, Editorial Ariel Barcelona, 1983. Este concepto no surge de la literalidad de sus obras pero sus efectos fueron estudiados por este autor.

Art. 113.- Es competencia del Tribunal Superior de Justicia conocer:

2. Originaria y exclusivamente en las acciones declarativas contra la validez de leyes, decretos y cualquier otra norma de carácter general emanada de las autoridades de la ciudad, contrarias a la Constitución Nacional o a esta Constitución. La declaración de inconstitucionalidad hace perder vigencia a la norma salvo que se trate de una ley y la Legislatura la ratifique dentro de los tres meses de la sentencia declarativa por mayoría de los dos tercios de los miembros presentes. La ratificación de la Legislatura no altera sus efectos en el caso concreto ni impide el posterior control difuso de constitucionalidad ejercido por todos los jueces y por el Tribunal Superior.

A simple vista y con el solo uso de la técnica literal puede apreciarse que el control de constitucionalidad en la Ciudad de Buenos Aires presenta varias notas salientes.

Es un control que opera luego de que las normas entren en vigencia, ya que se refiere a diferentes normas que pueden perder su validez, y, lógicamente ninguna norma puede perder su validez si previamente no la tiene.

Es, además, un control judicial pues se encuentra descripto en el marco de las atribuciones del Superior Tribunal del Justicia, cierto es, como vía declarativa.

El S.T.J. tiene la atribución en forma única y definitiva para declarar la inconstitucionalidad, al margen del control difuso que pueden realizar todos los tribunales inferiores. Esto quiere decir que el control de constitucionalidad esta dispersado por los tribunales judiciales de la Ciudad de Buenos Aires (seas estos dependientes de la Nación o de la Ciudad). Lo que tiene su máximo tribunal en forma exclusiva es la jurisdicción para resolver acciones declarativas de inconstitucionalidad (como vía procesal independiente al C.C.). Puede advertirse, entonces, un esbozo del control judicial concentrado respecto de, al menos, una vía procesal determinada, con raigambre constitucional.

Esta acción declarativa de inconstitucionalidad produce efectos erga-omnes, ya que independientemente de quien titulariza la acción la norma queda ``herida de muerte`` en su vigencia, a menos que por mayoría agravada, aquel cuerpo que la dicto (respetando esta vieja ley de competencia por la cual las normas pierden su vigencia por un acto del mismo órgano que las puso en vigencia) puede ``reponerse``. Esta salvedad solo opera cuando concurren los siguientes requisitos:

- a) para las leyes (máxima expresión legislativa).
- b) Por el mismo órgano
- c) Que la ratifique.
- d) Dentro de un plazo razonable (como una muestra más de la legislatura de ratificar la norma, este tiempo es además muy acotado en términos de debate parlamentario).
- e) Con una mayoría agravada
- f) Anula el efecto erga-omnes, pero nunca el inter-partes, ni el control judicial difuso ordinario y genérico que siempre esta latente.

Es importante resaltar que el control no es de oficio, es a pedido de parte, esto se infiere en forma indirecta ya que en el último párrafo consta que la ratificación legislativa no afecta al peticionante de la acción.

El control es por vía de acción, esta apreciación surge clara de la misma naturaleza del proceso descrito ya que este es "declarativo".

Respecto de las normas que controla, es un control amplio ya que no solo refiere a los actos emanados de las cabezas de los restantes poderes (leyes y decretos), sino de todas las normas inferiores (especialmente las que surgen de la estructura burocrática del órgano ejecutivo, pero no exclusivamente porque existen otros organismos extra poder, autárquicos o descentralizados que también ingresan en el concepto de "autoridades de la ciudad", con el único requisito de que sean de alcance general, esto es natural pues el efecto que tendrá la declaración será general, es decir, para todos sus potenciales o efectivos agraviados).

4.1.2. Constitución de la provincia de Buenos Aires. 1994

Art. 161.- La Suprema Corte de Justicia tiene las siguientes atribuciones:

1. Ejerce la jurisdicción originaria y de apelación para conocer y resolver acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de leyes, decretos, ordenanzas o reglamentos que estatuyan sobre materia regida por esta Constitución y se controvierta por parte interesada.

3. Conoce y resuelve en grado de apelación:

a) De la aplicabilidad de la ley en que los tribunales de Justicia en última instancia funden su sentencia sobre la cuestión que por ella deciden, con las restricciones que las leyes de procedimientos establezcan a esta clase de recursos;

La Constitución de la provincia de Buenos Aires tiene previstas diferentes vías procesales para impugnar la vigencia de una norma. Por un lado esta previsto un recurso de inconstitucionalidad, por otro un recurso de nulidad extraordinario y también un recurso de inaplicabilidad de la ley, entre los mas destacados.

Solo serán mencionados dos de ellos: el de inaplicabilidad y el de inconstitucionalidad.

El recurso de inconstitucionalidad es un control posterior, ya que enumera una serie de normas impugnables que solo podrían ser tales luego de la producción de efectos producto de su entrada en vigencia. Así mismo se trata de un control judicial claramente identificado en las atribuciones del poder judicial, y más precisamente se trata de un control mixto entre difuso y concentrado, pues la Corte tiene competencia originaria, pero también por apelación, esto supone, obviamente la existencia de una instancia previa frente a un tribunal inferior que pudo haber declarado la inconstitucionalidad de alguna norma provincial.

Es un control que, por la expresión "... se controvierta por parte interesada.", presumiblemente admite inferir que se trata de un control a pedido de parte. De ello surge, conjuntamente con el carácter autónomo de esta acción y redacción del texto, que se trata de una vía procesal que admite la acción y no exclusivamente la excepción. Lo que no se deduce de su letra o espíritu es que genere efectos solo entre las partes, tampoco existe remisión en contrario, por lo que, frente al silencio o ausencia de previsión legal expresa corresponde darle, por el carácter excepcional de la institución efectos solo frente a quien invoque el control.

Se trata, por último, de un control amplio, ya que admite como ámbito de influencia una serie de normas (provinciales en principio), como son: las leyes (del órgano legislativo provincial), decretos (del órgano ejecutivo provincial), ordenanzas (del órgano legislativo municipal) y sobre reglamentos, siempre que todas estas legislen sobre derechos protegidos en la constitucional provincial o regulen la organización del Estado.

Por otro lado, como se adelantó, se encuentra legislado un recurso de inaplicabilidad de ley que presenta las siguientes características:

- a) Es un control posterior,
- b) Es judicial y difuso, ya que la Corte de Buenos Aires resuelve sobre ellos en grado de apelación, y luego de que entendieron en él los jueces de instancia inferior,
- c) Opera frente a la solicitud de la parte agraviada,
- d) Produce efectos entre a las partes del pleito,
- e) Su control es amplio.

Este recurso de inaplicabilidad de ley, implica producir, en definitiva lo mismo que el control federal produce en los hechos: la inaplicabilidad de la norma. En efecto, el único modo en que un juez puede tornar inaplicable una norma que se presume constitucional, es declararla inconstitucional, contraria a su texto supremo, y de este modo reducir sus efectos o hacerlos cesar. Pues esta es, en esencia la naturaleza de esta acción, y del control de constitucionalidad misma. Puede proceder frente a supuestos de absurdo, aplicación errónea de la doctrina legal, aplicación errónea o violación de la ley.

4.1.3. Constitución de la provincia de Entre Ríos. 2008

Art. 205.- En materia judicial, el Superior Tribunal de Justicia tiene las siguientes atribuciones, de conformidad a las normas que establezcan las leyes de la materia:

1. Ejercerá jurisdicción, originaria y exclusiva, en los siguientes casos:

c) En las gestiones acerca de la constitucionalidad de leyes, decretos, ordenanzas, resoluciones o reglamentos que estatuyan en materia regida por esta Constitución, que se promuevan directamente ante el mismo por vía de acción.

2. Ejercerá jurisdicción, como Tribunal de última instancia:

a) En las causas sobre constitucionalidad o inconstitucionalidad de leyes, decretos, ordenanzas, resoluciones o reglamentos que estatuyan sobre materia regida por esta Constitución y que se hayan promovido ante los juzgados de primera instancia.

La Constitución de Entre Ríos es la última carta magna modificada en Argentina, y, pareciera ser, que la tendencia constituyente es dejar plasmado en los textos escritos la mayor cantidad de cláusulas y previsiones respecto de los derechos y sus garantías, y respecto, también, de la organización del Estado. Entre Ríos, por supuesto, no escapa a esta lógica.

La norma constitucional dispone un proceso de control constitucional de dos tipos: judicial concentrado y judicial difuso. Esto quiere decir que el control siempre será judicial, pero será concentrado cuando se produce por vía de acción, y lo será difuso, teniendo al Superior Tribunal como interprete final y definitivo, cuando no sea por vía de acción, sino de excepción. De las vías enunciadas surge, además, que el control es a pedido de parte.

De la información aprovisionada por el mismo texto constitucional surge que el control siempre es judicial. Pero puede ser difuso y concentrado, y esto depende, justamente de otra de las clasificaciones: si es por acción o excepción.

Es por otro lado un control amplio, ya que admite el control sobre normas emanadas del poder ejecutivo y legislativo provincial. El control es posterior, ya que las normas impugnables poseen plena vigencia a la hora de ser controladas.

Produce efectos, aunque no surge expresamente de su literalidad, para las partes del pleito, aun cuando se trate de competencia originaria y por vía de acción ya que no está previsto ningún efecto (suspensión – pérdida de vigencia) sobre la norma impugnada.

4.2. Constituciones pre 1994.

Las siguientes son solo 3 constituciones provinciales dictadas desde el último retorno de la democracia, pero previo a 1994, cuando se reformó el texto constitucional federal. Esto no implica que las constituciones analizadas hayan modificado partes de su control de constitucionalidad en esas reformas, pero si son útiles de estudiar, porque han tenido la posibilidad, y la omisión de modificar el sistema de control es también, a nivel constituyente, la toma de una decisión.

4.2.1. Constitución de la provincia de Tucumán. 1991. Hoy enmendada.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Art. 133.– La obediencia de la Constitución y el equilibrio de los poderes que ella establece, quedarán especialmente garantizados por el Tribunal Constitucional, compuesto de cinco miembros.

Art. 134.– Son atribuciones del Tribunal Constitucional:

- 1) Declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos, ordenanzas, con el alcance general previsto en el art. 22 última parte.
- 2) Entender en la acción que deduzca el Poder Ejecutivo contra el Poder Legislativo, o un Departamento Ejecutivo contra el Concejo Deliberante, por demora en pronunciarse, sobre proyectos de leyes u ordenanzas que aquellos hubieren presentado. El Tribunal, apreciando las circunstancias, fijará un plazo para que se expidan, vencido el cual sin que ello se hubiera producido, podrá autorizar al accionante para la directa promulgación, total o parcial, de la norma de que se tratare.

Art. 22.– Los habitantes de la provincia como habitantes de la Nación Argentina, y al amparo de la Constitución Nacional, tienen todos los derechos que aquélla establece, sin negación ni mengua de otros derechos no enumerados o virtualmente retenidos por el pueblo.

Toda ley, decreto u orden que so pretexto de reglamentación, desvirtúe el ejercicio de las libertades y derechos reconocidos, o prive a los ciudadanos de las garantías aseguradas, serán inconstitucionales y no podrán ser aplicados por los jueces.

La declaración de inconstitucionalidad pronunciada por los jueces tendrá efectos específicos para la causa en que entendieren.

Quien tenga suficiente interés jurídico podrá demandar ante el Tribunal Constitucional, la declaración de inconstitucionalidad con efectos generales de derogación de la norma impugnada. La impugnación será hecha pública y el trámite se entenderá dando intervención a cualquier persona que sostenga la constitucionalidad y al Poder Ejecutivo. Las costas que sean a cargo de cada interviniente, no podrán exceder la retribución mensual de un miembro del Tribunal. Si el Tribunal no hiciera lugar a la declaración de inconstitucionalidad, la cuestión no podrá ser reeditada, quedando a salvo de los interesados la impugnación ante los jueces, con efectos específicos.

Lo primero que debe destacarse es que el control, tal cual esta transcrito anteriormente ya no se encuentra vigente, pues la reforma constitucional provincial del año 2006, dejó sin efecto este control e incluso suprimió el Tribunal Constitucional.

La provincia de Tucumán es la única que, hasta la reforma mencionada, tenía un claro control político de constitucionalidad. El objetivo es que este tribunal, que infelizmente se llama "político" –por oposición a técnico-, pueda estar, justamente, exento de los avatares de la política. Por ello deben observarse estrictas reglas para la selección y permanencia en el cargo, allí esta la clave del éxito en este tipo de controles.

No es pertinente clasificar el control en difuso o concentrado, pues ello es propio de los controles judiciales. Por si acaso, este es un control en cabeza de un solo órgano colegiado e independiente.

Como si el control político no fuera suficiente novedad en este texto, su declaración remite al artículo 22 del mismo cuerpo, el cual asombra por su abundante carácter tuitivo.

El primero de sus párrafos realiza una genérica protección de derechos y refiere a los llamados "derechos implícitos". El segundo párrafo, por su parte, de gran riqueza jurídica realiza una referencia al principio de razonabilidad, y al tan temido vicio de la reglamentación³. Pero no siendo suficiente la declaración en contra de este vicio, se dispone, a continuación, una doble sanción:

a) Son inconstitucionales, lógicamente pueden serlo per se, de pleno derecho, pero su reconocimiento proviene de la declaración que realice el legitimado para hacerlo, en este supuesto, el Tribunal Constitucional. En todo caso tendrá un efecto declarativo, y no constitutivo.

b) Esa declaración de inconstitucionalidad genera la inmediata inaplicabilidad de la norma impugnada. Respecto a su efecto, el artículo 22 deja constancia de tratarse de un control judicial, difuso con efecto entre las partes, aunque de la inteligencia de su norma se desprende su posibilidad de declaración de oficio.

No hay que perder de vista que la provincia de Tucumán cuenta con una suerte de código procesal constitucional (ley 6944), que describe en detalle el procedimiento para las acciones de habeas corpus, diferentes tipos de amparos

³ Alberdi, Juan B. (1998). Sistema Económico y Rentístico. Ciudad Argentina. 1998

(colectivos, genérico, habeas data, electoral) y el control judicial de constitucionalidad, no así el proceso frente al Tribunal Constitucional. Pese a la riqueza de esta norma, su estudio excede el objeto de este trabajo, por lo que solo será extraído lo atinente al control de constitucionalidad y sus características.

Pero es el último párrafo del artículo 22 el que regula los efectos del control político. Y allí se dispone un control a pedido de parte (sin definir claramente que es un "suficiente interés legítimo"), amplia (sobre cualquier ley, decreto, u orden: en definida cualquier norma), por vía de acción (no en el marco de otra petición, sino atendiendo a la declaración de inconstitucionalidad como el objeto del petitorio), y por último y más importante con un fuerte efecto erga-omnes, pues habilita declarar el reproche constitucional de la norma con efectos absolutos. Y digo un fuerte control erga-omnes porque presenta ciertas características destacables, a saber:

- a) Derogatoria.
- b) De libre participación.
- c) Subsidiaria.
- d) Accesible.

a) No suspende la vigencia de la norma como otros textos constitucionales, respetando la división de poderes, y en todo caso colocando en mora al autor de la norma para que la "corrija"; por el contrario, deja sin vigencia la norma, en forma automática, general y sin excepciones, (evidentemente muy diferente al control que presenta la Ciudad de Buenos Aires, un sistema de control constitucional siempre destacable por su carácter tuitivo).

b) Al tener efectos absolutos, la norma cumple con la garantía del debido proceso y el derecho a ser oído, por ello se constituyen en parte el poder ejecutivo, quien emitió la norma (puede coincidir o no con la figura del poder ejecutivo) y cualquier eventual agraviado que puede aportar elementos acerca de los perjuicios que la aplicación y vigencia de la norma impugnada le genera y que confluya a clarificar el dictamen que emitirá el Tribunal.

c) La negativa por parte del Tribunal a la declaración erga-omnes de inconstitucionalidad de la norma deja, automáticamente expedita la vía del control judicial difuso, pero esta vez, ya con efectos inter-partes.

d) Como garantía para el acceso irrestricto a un instituto tan delicado y con vocación universal como solo puede ser el control de constitucionalidad se establece un tope, con grado constitucional, a las costas del proceso ante el Tribunal, siendo una notable ventaja su previsión en la constitución, para que este no sea un instrumento utilizado por la reglamentación para recortar el acceso al control, y peor aún sectorizar económicamente quienes, en la práctica, tengan efectiva legitimidad para presentar la solicitud de control. Y además, no se trata de un monto fijo, fácil de desactualizarse (como ocurrió con el requisito de renta anual en los candidatos para senadores nacionales en la Constitución Nacional), sino permeable a un parámetro objetivo pero dinámico, como lo es un salario.

Por último, y solo por razones de brevedad, los artículos 87 a 107 de la ley 6944 regulan las características del control de constitucionalidad que no sea realizado por el Tribunal Constitucional. El primer dato, obvio por cierto de este control, es que no está previsto en la constitución local, por lo cual tiene carácter legal (de segundo grado), y solo por ello estaría excluido del objeto de este trabajo. Sus características principales son: que es judicial, que es difuso, que tiene efectos inter-partes, que es muy amplio (sobre ley, decreto u orden).

Pero tiene otras características importantes: que es al mismo momento un control de oficio y a pedido de parte, pues la ley dice que no podría aplicarse una ley manifiestamente inconstitucional por más que la parte no lo hubiese solicitado, aunque también procede ante su pedido; pero siempre en el marco de un pleito que solicita el auxilio de la jurisdicción. Por eso es a pedido de parte, o de oficio, siempre en el marco de una causa, y con efectos inter-partes. Pese a que el control judicial es esquemáticamente difuso admite un recurso de apelación ante el máximo tribunal local para decidir sobre la acción de inconstitucionalidad como interprete último y definido, esta característica, presente en otros textos ya analizados no obsta lo difuso del control, pues solo evidencia una cuestión de supremacía presente en todas las estructuras de los órganos del Estado.

4.2.2. Constitución de la provincia de Tierra del Fuego. 1991

Art. 157.- El Superior Tribunal de Justicia tendrá competencia originaria y exclusiva para conocer y resolver:

1. En las cuestiones que se promuevan en caso concreto y por vía de acción de inconstitucionalidad de leyes y demás normas jurídicas que estatuyan sobre materias regidas por esta Constitución.

La descripción del control de constitucionalidad en esta norma es bastante escueta, sin embargo alcanza para caracterizar sus rasgos más salientes.

Es un control judicial concentrado, ya que se trata de competencia originaria y exclusiva del máximo tribunal provincial, siempre que este sea a pedido de parte, por vía de acción y con efectos inter-partes.

Pero en los casos en que el control judicial no se ejerza por vía de acción, sino por excepción, será entonces difuso.

Por lo tanto, es importante destacar que, coexisten los controles judiciales difusos y concentrados, en todas las provincias en las que el primero no este expresamente prohibido y el segundo este concretamente regulado.

4.2.3. Constitución de la provincia de San Luis. 1987

Art. 213.- Corresponde al Superior Tribunal:

1) Ejercer la jurisdicción originaria y de apelación para conocer y resolver acerca de la constitucionalidad e inconstitucionalidad de las leyes, decretos y ordenanzas que estatuyan sobre materia regida por esta Constitución y se controvierta por parte interesada.

Se trata, en este caso, de un control judicial mixto según el órgano ya que el Superior Tribunal tiene competencia derivada y originaria en materia de control de constitucionalidad, esto supone que el control judicial coexiste en forma difusa y concentrada.

Es un control amplio que admite impugnaciones sobre normas emitidas por el poder legislativo provincial y municipal, y por el poder ejecutivo provincial mediante sus diferentes tipos de decretos.

Es un control post vigencia de la norma, a pedido de parte, con efecto inter-partes y por vía de excepción. Estas últimas características surgen implícitas frente a la omisión de un control más avanzado o profundo.

4.3. Síntesis de los controles locales.

El control en la Ciudad de Buenos Aires, en su procedimiento de acción declarativa es post vigencia de la norma, judicial, concentrado, erga-omnes, por vía de acción, a pedido de parte y amplio.

En la Provincia de Buenos Aires el control mediante el recurso de inconstitucionalidad es posterior, judicial mixto, a pedido de parte, por vía de acción o excepción, con efectos inter-partes, y amplio en cuanto a las normas impugnables. Sin embargo el control por medio del recurso de inaplicabilidad de ley es posterior, judicial difuso, con efectos inter-partes, a solicitud de parte, y amplio.

La última constitución reformada, post 1994, la de la Provincia de Entre Ríos, presenta un control judicial mixto (difuso y concentrado), puede ser por vía de acción o excepción, a pedido de parte, amplio y posterior, con efectos inter-partes.

La Constitución de Tucumán de 1991, derogada actualmente, presenta el sistema más complejo de constitucionalidad. Es político, a pedido de parte, amplio, por vía de acción y con efecto erga-omnes. Mientras que el control judicial de jerarquía legal es difuso, inter-partes y amplio, por vía de excepción y a pedido de parte, pero también de oficio.

El control de Tierra del Fuego es judicial, en principio concentrado, inter-partes, por vía de acción y a pedido de parte, además de amplio.

El último de los casos de muestreo estudiado, la Provincia de San Luis, es un control judicial mixto y amplio.

5. Conclusiones.

1 - La escritura respecto del tipo de control que un determinado nivel de gobierno pretende tener opera como una vital garantía hacia seguridad jurídica. Esto es así porque el modo más objetivo de universalizar y proyectar una decisión o convención es plasmarlo en un texto escrito con vocación de perdurabilidad. Esta es la primera diferencia entre los controles locales y el federal.

2 - El rango constitución funciona como una clara garantía de supremacía y estabilidad del instituto. Esto se logra cuando la mayor cantidad de previsiones respecto del tipo de control y sus efectos están previstas en la norma de mayor rango.

3 - Probablemente el control de constitucionalidad sea la institución de mayor tensión inter-órgano. Y por ello es tan importante que quien diseña el modelo jurídico-político, el Convencional Constituyente, deje plasmado en la norma de primer grado cual es el tipo de control que va a existir en ese Estado. El nivel federal tiene regulado normas atinentes al control de constitucionalidad en el artículo 43 de la C.N., pero limitado a algunos supuestos en el marco de la regulación del amparo. Luego existen diferentes normas de rango legal (ley 27, ley 48, artículo 280 y siguientes del C.P.C.C.N., etc.) que regulan el recurso extraordinario federal, como vía para que el máximo tribunal federal conozca y decida acerca de causas en las que no tiene instancia por los artículos 116/7 de la CN.

4 - Estamos frente a un control federal que no está regulado en forma acabada en la norma constitucional. Por el contrario casi la totalidad de los textos constitucionales provinciales tiene referencia al C.C. Algunos de ellos con mayor detalle, otros con previsiones más generales.

5 - Lo que sí puede concluirse con absoluta certeza es que los textos constitucionales locales tienen escrito su control constitucional y que lo hacen en su norma suprema.

El tipo de control previsto en la mayoría de las provincias en contraste con el control federal es "de avanzada", más profundo, ya que en los textos locales es posible advertir controles con efecto erga-omnes, de oficio, políticos, por vía de acción.

6 - El control de constitucional federal no está escrito y posee las mismas características que sus inicios. Por el contrario el control local es escrito, de rango constitucional y con efectos que producen una sana tensión entre los poderes.

7 - La incorporación en la norma fundamental de la institución evidencia un grado de mayor desarrollo en los niveles de control, tensión y republicanism. Por su parte un control con grado constitucional racionaliza la tensión propia del gobierno.

6. Bibliografía.

- ALBERDI, J. B. (1998). Sistema Económico y Rentístico. Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1998.
- BIDART CAMPOS, G. (1995). El derecho de la constitución y su fuerza normativa. Buenos Aires, Ediar, 1995.
- BIDART CAMPOS, G. y otros. (1999). El amparo constitucional. Buenos Aires, Depalma, 1999.
- BIANCHI, A. (1992). Control de constitucionalidad. Buenos Aires, Ábaco, 1992.
- EKMEKDJIAN, M.A. (1992). Manual de derecho constitucional. Buenos Aires, Lexis Nexis, 2007.
- LOEWENSTEIN, C. (1983). Teoría de la Constitución. España, Editorial Ariel Barcelona, 1983.
- SOLA, J.V. (2001). Control judicial de constitucionalidad. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2001.
- TORICELLI, M. (2002). El sistema del control constitucional argentino. Buenos Aires, Deplama, 2002.
- TORICELLI, M. (1999). "La acción declarativa de inconstitucionalidad como mecanismo de protección de los intereses difusos". LL 1999-E-754