

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD
DE LAS LEYES. SISTEMA ARGENTINO**

Por el académico Dr. Mario Justo López

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES. SISTEMA ARGENTINO *

I. — *La supremacía de la Constitución*

La supremacía de la Constitución, es decir, la atribución a esta última de una jerarquía superior —suprema y fundante—, con respecto a las demás normas que, en su totalidad, conforman un orden jurídico estatal, es a la vez una exigencia ontológica para la existencia de todo derecho positivo y una técnica específica para la doctrina del Constitucionalismo.

En cuanto técnica obediente a la doctrina del Constitucionalismo, la finalidad de la supremacía de la Constitución es clara y nítida: impedir la acción arbitraria, abusiva o precipitada de los órganos del gobierno, para asegurar, como supremo valor terrenal, la dignidad de cada ser humano.

Con ese sentido y ese propósito, la Constitución desborda su carácter meramente *formal* —servir de fundamento de validez a las restantes normas jurídicas— y se llena, en cuanto a su carácter *material*, de específico *contenido*: la consagración de los derechos humanos y el funcionamiento recíprocamente equilibrado y controlado de los órganos gubernamentales. Así lo proclamó el artículo 16

* Este trabajo fue presentado por el autor en el Primer Encuentro Jurídico Argentino-Germano, que tuvo lugar en la sede de la Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, durante los días 5 a 8 de abril de 1986.

de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789: *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la separation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution.*

Cabe destacar, por otra parte, que la técnica de la *supremacía constitucional* está directamente vinculada con la diferenciación entre el *poder constituyente* y los *poderes constituidos* y se traduce en un tipo determinado de constitución jurídica que se conoce en la teoría con la denominación de *rígida*. Se trata, en rigor, de tres técnicas inescindiblemente entrelazadas entre ellas y que, en sus aplicaciones prácticas, pueden ofrecer muy diversas modalidades ¹.

II. — *El problema de asegurar la supremacía constitucional.* *Los sistemas de control constitucional*

Pero no basta por sí sola la declaración de la *supremacía constitucional*, ni siquiera con el establecimiento de la diferenciación del *poder constituyente* y la consiguiente *rígidez* de la Constitución. Siempre está abierta la posibilidad de que los órganos que ejercen los poderes constituidos se extralimiten y sobrepasen las vallas que la Constitución pone a su actividad ². Para evitarlo, se requieren otras técnicas jurídicas complementarias que aseguren, frente a las eventuales violaciones, el mantenimiento y efectividad de la supremacía constitucional.

¹ Para un mayor desarrollo de lo expuesto en el texto —concepto de supremacía constitucional e historia de la doctrina y de su institucionalización—, puede verse: MARIO JUSTO LÓPEZ, *Introducción a los estudios políticos*, Ed. Depalma, Buenos Aires, segunda edición, 1983, t. 11, ps. 37-41 y 81-85 y 81-85.

² Sagazmente lo expresó MADISON en la parte final del artículo XLVIII de los *Federalist Papers*: “la sola determinación en un pergamino de los límites constitucionales de los varios departamentos no es suficiente salvaguardia contra las usurpaciones que conducen a la concentración tiránica de todos los poderes gubernamentales en las mismas manos”. (HAMILTON, MADISON y JAY, *El federalista*, segunda edición en español del Fondo de Cultura Económica, México, 1957, p. 213). Sigue siendo planteo clásico del problema el estudio de Hans Kelsen titulado *La garantie juridictionnelle de la Constitution (la justice constitutionnelle)* y publicado originariamente en la “Revue de Droit Publique et de la Science Politique en France et à l’Etranger”, París, 1928, ps. 197-257, del cual existe una excelente traducción al español de Rolando Tamayo y Salmorán, con el título *La garantía jurisdiccional de la Constitución*, UNAM, Instituto de Investigaciones jurídicas, México, Anuario jurídico, I, 1974, ps. 471-515.

Tales técnicas jurídicas complementarias reciben, entre otras, la denominación de *sistemas de control constitucional*.

Si se deja de considerar los que existieron con anterioridad a las últimas décadas del siglo XVIII —comienzo de la institucionalización de la doctrina del Constitucionalismo propiamente dicho—³, los sistemas de control constitucional pueden ser clasificados en *políticos, judiciales y mixtos*⁴.

Lo característico de los sistemas de control constitucional a los que cabe la calificación de *políticos* consiste en que el órgano encargado de asegurar la supremacía de la Constitución está constituido y funciona de manera semejante a los que tienen a su cargo las funciones políticas (poder legislativo y poder ejecutivo), o son estos mismos o parte de ellos (v.g.: el Consejo de Censores del Estado de Pennsylvania, en 1783 y 1784; el Senado Conservador de la Constitución francesa del VIII y de la de 1852; la Gran Asamblea Nacional de la actual república de Rumania y de otros países comunistas; etc.).

Los sistemas de control constitucional de carácter *judicial* pueden ser clasificados, a su vez, en *comunes y especiales*.

De acuerdo con el primer tipo —el *judicial común*, también llamado “americano” o “difuso”— *todos los jueces* están facultados para declarar la inconstitucionalidad de leyes u otros actos de los poderes políticos —tanto del legislativo como del ejecutivo— en los casos concretos en los que les corresponde intervenir y siempre, en principio, que medie *petición* a ese efecto por una de las partes intervinientes. El juez se pronuncia sobre el particular en el acto de dictar *sentencia* y, también en principio, el *efecto* de de-

³ Entre los antecedentes, que no fueron verdaderos sistemas de control constitucional, pueden ser citados: el *eforado* espartano; el *areópago* ateniense; *graphe paranomon*, también ateniense; algunas *cartas y fueros* medievales; los documentos de la “revolución puritana” inglesa; ciertas sentencias dictadas en Inglaterra y en sus colonias de América. Al respecto, puede verse: MARIO JUSTO LÓPEZ, op. cit. en nota 1, t. II, ps. 41-42 y 81-86.

⁴ Un muy buen enfoque de la evolución de los sistemas de control constitucional, su evolución en América y en Europa y sus manifestaciones en Asia, África y los llamados países socialistas, así como un ensayo acerca del futuro de la justicia constitucional —todo apoyado en seleccionada bibliografía—, puede verse en: HÉCTOR FIX ZAMUDIO, *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional 1940-1965*, UNAM, Instituto de investigaciones jurídicas, México, 1968.

claración de inconstitucionalidad de la norma o acto impugnado se reduce a su *no aplicación* al caso de que se trata, razón por la cual no se produce la *derogación* de la norma afectada. Es propio, por otra parte, de este sistema que la cuestión de inconstitucionalidad puede ser siempre llevada, por vía de apelación, ante el superior tribunal del Estado y es a éste al que compete la decisión final. Corresponde recordar que el sistema de referencia se ha originado en Estados Unidos de América⁵ y ha sido luego seguido por otras repúblicas americanas, entre ellas México y la Argentina, y también, con distintas variantes, por países de otros continentes, tales como Suiza, Irlanda, India, Japón, etc.

De conformidad con el segundo tipo de los sistemas *judiciales* —los *especiales* o *específicos*, también llamados “europeos” o “concentrados”—, la facultad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes y de otros actos de los poderes políticos es conferida a cortes o tribunales creados al efecto y no a los órganos comunes integrantes del poder judicial. Pueden ser incluidas en tal tipo las constituciones austríaca de 1920, la checoslovaca del mismo año, la española de la Segunda República (1931), la cubana del 1940, las francesas de 1946 y 1958, la italiana de 1947 y la ley fun-

⁵ Puede afirmarse que el sistema de control de constitucionalidad de carácter *judicial común* quedó consagrado en los Estados Unidos de América a partir del fallo dictado por la Suprema Corte de Justicia federal en el caso “Marbury vs. Madison”. El razonamiento del Juez Marshall, en dicha oportunidad, para dar fundamento lógico-jurídico al sistema, fue el siguiente: “Así, pues, si una ley está en oposición con la Constitución; si tanto la ley como la Constitución se aplican a un caso particular, de modo que la Corte tiene que decidir ese caso, o bien de conformidad con la ley prescindiendo de la Constitución, o bien de conformidad con la Constitución prescindiendo de la ley, la Corte tiene que determinar cuál de estas dos reglas opuestas debe regir el caso. Esto es de la verdadera esencia de la obligación judicial. Si, entonces, los tribunales tienen que observar la Constitución, y ésta es superior a cualquier ley ordinaria de la legislatura, la Constitución y no esa ley ordinaria, debe gobernar el caso al cual ambas se aplican.” HAMILTON había anticipado, en *El federalista*, la necesidad y la conveniencia del sistema. “La independencia completa de los tribunales de justicia —escribió en el artículo LXXVIII— es particularmente esencial en una Constitución limitada. Por Constitución limitada —seguía diciendo— entiendo la que contiene ciertas prohibiciones expresas aplicables a la autoridad legislativa, como, por ejemplo, la de no dictar decretos que impongan penas e incapacidades sin previo juicio, leyes *ex post facto* y otras semejantes. Las limitaciones de esta índole sólo pueden mantenerse en la práctica a través de los tribunales de justicia, cuyo deber ha de ser el declarar nulos todos los actos contrarios al sentido evidente de la Constitución. Sin esto, todas las reservas que se hagan con respecto a determinados derechos o privilegios serán letra muerta.” (Hamilton, Madison y Jay, op. cit. en nota 2, p. 331).

damental de Bonn de 1949. Entre las constituciones más recientemente sancionadas que establecen sistemas de control constitucional de carácter judicial-especial, pueden ser mencionadas: la yugoslava de 1974 (art. 375), la española de 1978 (art. 163) y la peruana de 1980 (art. 298).

Cabe denominar sistemas mixtos a aquéllos en los cuales el control constitucional se halla compartido o repartido entre órganos judiciales y legislativos. Un antiguo antecedente lo constituye la constitución dictada en 1777 para el Estado de Nueva York y ha tenido luego vigencia en algunas, aunque pocas, constituciones —v.g.: portuguesa de 1933, brasileña de 1953—. Caso reciente de este tipo lo constituye la nueva Constitución portuguesa de 1976 (arts. 281 y 282).

III. — *El sistema argentino de control constitucional*

La extensión del tema obliga a la consideración, más que sintética, esquemática del sistema argentino de control constitucional y, a tal fin, al enfoque prioritario de algunos aspectos fundamentales: su modelo, sus bases institucionales, sus características, sus efectos jurídicos ⁶.

⁶ Una bibliografía mínima y meramente enunciativa para abordar los temas indicados en el texto, puede ser la siguiente: SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado*, t. III, Ed. Plus Ultra, Buenos Aires, 1978, capítulo IV: "Supremacía de la Constitución"; GERMÁN J. BIDART CAMPOS, *La Corte Suprema. El tribunal de garantías constitucionales*, Allende y Brea, Buenos Aires, 1982, capítulo V: "Supremacía y control de la Constitución" y *La interpretación y el control constitucional en la jurisdicción constitucional*, Ediar, Buenos Aires, 1988; JORGE REINALDO A. VANOSSI, *Teoría constitucional —II— Supremacía y control de constitucionalidad*, Ed. Depalma, Buenos Aires; JORGE REINALDO A. VANOSSI, *El Estado de Derecho en el constitucionalismo social*, Eudeba, Buenos Aires, 1982, 2ª parte, V: "El Estado de Derecho y el poder constitucional de los jueces"; NÉSTOR PEDRO SAGÜÉS, *Recurso extraordinario*, Ed. Depalma, Buenos Aires, t. I, 1984, capítulos III y IV: "El control de constitucionalidad en la Argentina"; JOSÉ ROBERTO DROMI, *El poder judicial*, Ediciones UNSTA, Tucumán (República Argentina), 1982, capítulo III: "El control de constitucionalidad"; CARLOS MARÍA BIDE-GAIN, *Cuadernos del curso de derecho constitucional*, I, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1969, capítulo II, 1, b: "La jurisprudencia", capítulo III: "Supremacía de la Constitución"; CARLOS SÁNCHEZ VIAMONTE, *El constitucionalismo. Sus problemas*, Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1957, especialmente: Primera parte, capítulos VI, VII y IX, Segunda parte, capítulos II, XI, XII, XIII, XIV y XV; HÉCTOR FIX ZAMUDIO, op. cit. en nota 4, capítulo II, 5; Para un resumen extremo: MARIO JUSTO LÓPEZ, op. cit. en nota 1, t. II, ps. 86-88. Una reciente, y a la vez excelente, exposición, se encuentra en: JORGE REINALDO A. VANOSSI y FERMÍN PE-

III.1. — *El modelo norteamericano y las bases institucionales del sistema argentino de control constitucional*

El sistema argentino de control constitucional sigue en sus grandes lineamientos al sistema existente en los Estados Unidos de América.

Como bien se sabe, en U.S.A. la *supremacía constitucional* estaba consagrada en la Constitución de 1787 (Artículo VI, segundo párrafo) y el camino procesal había quedado abierto por la *Judiciary Act*, pero la práctica del *control constitucional*, y en particular la declaración de inconstitucionalidad de las leyes y otros actos de los poderes políticos, tuvo consagración jurisprudencial —no normativa— a través del *leading-case* “Marbury vs. Madison”, signado por el famoso voto del Juez Marshall (1803).

En la República Argentina —que siguió en lo pertinente a aquel modelo—, el art. 31 de la Constitución Nacional dictada en 1853 —es decir, cuando el sistema de control ya funcionaba efectivamente en Estados Unidos— consagra la supremacía constitucional y el art. 100 encomienda a la Corte Suprema de Justicia y a los tribunales inferiores de la Nación “el conocimiento y decisión de todas las causas que versan sobre puntos regidos por la Constitución”. Mediante leyes dictadas en 1862, se estableció la obligación de los tribunales federales de “sostener la observancia de la Constitución Nacional” (ley 27) y se atribuyó a la Corte Suprema la función de intérprete final, reglamentando el “recurso extraordinario” a través del cual puede llevarse a su decisión todo juicio con sentencia definitiva de los tribunales superiores nacionales o provinciales, en los que se encuentre debidamente planteado un conflicto con respecto a normas constitucionales (ley 48).

DRO UBERTONE, *El control jurisdiccional de constitucionalidad en la Argentina*, en “Revista Parlamentaria Iberoamericana” Publicaciones de las Cortes Generales, Madrid, 1986, N° 2, ps. 125-168.

En adelante se evitará en lo posible hacer citas bibliográficas; pero, corresponderá tener presente que las afirmaciones contenidas en el texto tendrán respaldo doctrinario en los autores y obras precedentemente enumerados y en la colección titulada *Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con la relación de sus respectivas causas*, publicación a cargo del Departamento de jurisprudencia y publicaciones del tribunal, Buenos Aires, en 307 tomos, incluido el volumen correspondiente a febrero-agosto 1985, último publicado hasta la fecha.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación comenzó a funcionar en 1863 y muy pronto formuló sus primeras declaraciones de inconstitucionalidad: de actos del Poder Ejecutivo (“Fallos”: 1:32)⁷, de tribunales inferiores (“Fallos”: 1:360) y de gobiernos provinciales (“Fallos”: 3:131). Tardó, empero, varios años antes de extender tales declaraciones con respecto a las leyes del Congreso. En el caso “Sojo” —año 1887— (“Fallos”: 32:120), hizo el examen pertinente, mas no llegó a la declaración de inconstitucionalidad de la ley. Un año después —1888— (“Fallos”: 33:136), en el caso “Municipalidad de la Capital vs. Elortondo”, abrió cauce definitivo al sistema al privar de efecto, en el proceso sometido a su decisión, a una ley dictada por el Congreso en pugna con la Constitución.

Con brevedad, el profesor Germán J. Bidart Campos caracteriza las bases institucionales del sistema argentino de control constitucional, en el orden federal, en la siguiente forma: “es jurisdiccional difuso, se moviliza por vía indirecta o incidental y circunscribe su efecto limitándolo al caso y a las partes”⁸. Por su parte, el profesor Néstor Pedro Sagüés, ampliando el esquema, señala las siguientes notas básicas del sistema: es —dice— difuso (control desconcentrado); fundamentalmente letrado (control por jurisperitos); permanente (función continua); reparador (control posterior, en principio, al dictado de la norma inconstitucional); ejercido por vía de excepción (como defensa en caso controvertido y no, como principio, mediante acción declaratoria); incondicionado (inexistencia de preexamen de inconstitucionalidad); amplio “en cuanto a los sujetos que pueden promover el control, sin que quepa, en principio, que lo hagan de oficio los jueces”; parcial (no se extiende a las facultades privativas de los otros poderes ni a las llamadas “cuestiones políticas”); alcanza a normas, actos y omisiones; decisorio (obligatorio para los órganos estatales); no derogatorio (produce efecto únicamente para el caso concreto decidido)⁹.

⁷ Cada vez que en el texto aparecen indicados “Fallos”, se hace remisión al tomo y folio respectivos de la colección mencionada en la parte final de la precedente nota 6.

⁸ GERMÁN J. BIDART CAMPOS, op. cit. en nota 6, ps. 32-33. El profesor Vanossi resume en forma más ampliada las bases institucionales del sistema argentino, bajo el rubro “Extensión y límites del control constitucional” (*Teoría constitucional*, II, cit. en nota 6, ps. 354-357).

⁹ NÉSTOR PEDRO SAGÜÉS, op. cit., en nota 6, capítulo III.

Por razones de espacio, me limitaré a considerar sumariamente las notas del sistema argentino que estimo más destacables. A tal fin, me atenderé principalmente a la doctrina jurisprudencial elaborada en más de 120 años de existencia por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sin dejar de reconocer y de advertir que en muchos aspectos ha habido disidencias entre sus integrantes.—simultánea o sucesivamente— y que algunos otros son resistidos y controvertidos por eminentes constitucionalistas.

III.2. — *El Poder Judicial, guardián de la Constitución*

Ha señalado Carlos Sánchez Viamonte que en la Argentina —como en Estados Unidos de América— “el Poder Judicial tiene la función primordial y característica de ser el guardián de la Constitución, en ejercicio de un *poder jurídico* que sirve de control institucional a los poderes políticos”¹⁰. En tal sentido, tiene dicho el más alto Tribunal del país —en fallo dictado en 1887, en el caso “Sojo”—: el *palladium* de la libertad es la Constitución, esa es el arca sagrada de todas las libertades, de todas las garantías individuales cuya conservación inviolable, cuya guardia severamente escrupulosa debe ser el objeto primordial de las leyes, la *condición esencial de los fallos de la justicia federal* (“Fallos”: 32:128).

Tan importante función corresponde a todos los jueces, de cualquier categoría y fuero (“Fallos”: 149:126; 254:437; 263:297; etc.), y dentro del Poder Judicial a la Corte Suprema de Justicia de la Nación como intérprete final y último custodio. Lo estableció dicho Tribunal en uno de sus primeros fallos, diciendo de sí mismo que “es el intérprete final de la Constitución, por cuya razón siempre que se haya puesto en duda la inteligencia de alguna de sus cláusulas y la decisión sea contra el derecho que en ello se funda, aunque el pleito haya sido resuelto en un tribunal del fuero común, la sentencia está sujeta a la revisión de la Suprema Corte”. (“Fallos”: 1:348, especialmente pág. 548; 12:155 y, en adelante, muchísimos más, todos concordantes). Por eso, la propia Corte ha podido considerarse,

¹⁰ CARLOS SÁNCHEZ VIAMONTE, *Historia institucional argentina*, Fondo de Cultura Económica, México, 2ª edición, 1957, p. 207.

con razón, que es un tribunal de garantías constitucionales (doctrina de “Fallos”: 298:441)¹¹.

III.3. — *Ejercicio y procedimiento del control de constitucionalidad. Requisitos y límites*

Dada la variedad de aspectos que contiene el sistema argentino de control constitucional, serán considerados los principales, en párrafos distintos y sucesivos.

III.3.1. — *Presunción de constitucionalidad*

La Corte Suprema argentina ha seguido los pasos de su similar norteamericana en lo que se refiere al principio de la denominada “validez presunta”, es decir, la presunción de constitucionalidad de todos los actos estatales.

Con sujeción a esa regla general, la Corte Suprema argentina tiene establecido: a) que es obligación primaria de los jueces cumplir las leyes, siendo necesario que se compruebe una oposición clara e ineludible con la Constitución para que se admita lo contrario (“Fallos”: 14:432 y muchos más); b) que sólo así se mantiene el equilibrio de los poderes y no se quiebra por la absorción del poder judicial en desmedro de los otros (“Fallos”: 251:455); c) que la declaración de inconstitucionalidad de una ley es acto de suma gravedad y debe ser considerada con una *última ratio* del orden jurídico (“Fallos”: 200:180 y muchos más)^{11 bis}.

III.3.2. — *Las causales de control de constitucionalidad. Ley 48*

La ley 48, sancionada el 25 de agosto de 1862 y promulgada el 14 de septiembre del mismo año, estableció en qué casos y bajo cuáles requisitos debería la Corte Suprema entender, a través del llamado “recurso extraordinario”, como intérprete final y último custodio en los conflictos

¹¹ Conf. GERMÁN J. BIDART CAMPOS, op. cit., en nota 6, cap. III.

^{11 bis} El tema de la presunción de constitucionalidad ha vuelto a ser abordado en la última obra, recientemente publicada, del profesor SEGUNDO V. LINARES QUINTANA: *Reglas para la interpretación constitucional*, Ed. Plus Ultra, Buenos Aires, 1988, cap. 15.

en que estuvieren en juego normas contenidas en la Constitución (arts. 14, 15 y 16).

Pero las causales que dan lugar al control constitucional han sido determinadas por "creaciones pretorianas" de la propia Corte Suprema. Así lo ha puesto en relieve el profesor Jorge Reinaldo R. Vanossi, quien afirma que el aparato o instrumento protector, configurativo de tal control, está compuesto por cuatro elementos, que dan lugar a otras tantas vías ¹², a saber a) declaración de inconstitucionalidad; b) acción de amparo ¹³; c) recurso extraordinario por gravedad institucional ¹⁴; d) recurso extraordinario contra las sentencias arbitrarias, o "por arbitrariedad" ¹⁵.

III.3.3. — *Limitaciones procesales: petición de parte y caso concreto*

En el sistema argentino, y siguiendo al respecto en lo especial al modelo norteamericano, el control de constitucionalidad no se ejerce "de oficio" y sólo tiene lugar para resolver casos concretos.

Únicamente a pedido de parte interesada o afectada por la aplicación de las normas impugnadas de inconstitucionalidad pueden los jueces efectuar el control respectivo o, dicho de otro modo, no puede éste ser ejercido "de oficio", vale decir, por propia iniciativa del juez ("Fallos": 190:142 y muchos más), salvo en el caso de leyes por las que se haya pretendido ampliar la competencia originaria de la Corte Suprema ("Fallos": 143:191 y varios otros).

¹² JORGE REINALDO A. VANOSI, *Teoría Constitucional II*, cit. en nota 6, ps. 112-113 y 273-278

¹³ El tema es tratado ampliamente por JORGE REINALDO A. VANOSI, *Teoría Constitucional II*, cit. en nota 6, ps. 274-278, 292 y 495-506, *El Estado de Derecho en el constitucionalismo social*, cit. en nota 6, p. 127. Sobre el amparo en el derecho argentino, puede verse también: GENARO R. CARRIO, *Recurso de amparo y técnica judicial (Análisis crítico del caso Kot)*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1959; JOSÉ LUIS LAZZARINI, *El juicio de amparo*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1967. (Hay una segunda edición actualizada y ampliada: Ed. La Ley, Buenos Aires, 1988); GERMÁN J. BIDART CAMPOS, *Régimen legal y jurisprudencial del amparo*, Buenos Aires, 1969; NÉSTOR PEDRO SAGÜES, *Ley de amparo*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1979.

¹⁴ Puede verse sobre el particular: FERNANDO N. BARRANCOS Y VEDIA, *Recurso extraordinario y gravedad institucional*, Buenos Aires, 1970.

¹⁵ Puede verse sobre el particular: JORGE REINALDO A. VANOSI, *Teoría Constitucional II*, cit. en nota 6, ps. 297-313 y *El Estado de Derecho en el constitucionalismo social*, cit. en nota 6, ps. 130-132; GENARO R. CARRIO, *El recurso extraordinario por sentencia arbitraria en la jurisprudencia de la Corte Suprema*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 3ª edición, 1983, 2 tomos:

Excepcionalmente (v.g.: "Fallos": 267:215), empero, se ha ejercido el control "de oficio" y son varios los constitucionalistas argentinos que propugnan la adopción de esa modalidad.

Además los jueces pueden solamente ejercer el control de constitucionalidad en los juicios o causas judiciales (sea entre particulares o entre éstos y el Estado), o sea en casos concretos, y no cuando se trata de declaraciones generales, consultas o cuestiones convertidas en abstractas. Ya en un fallo dictado en 1865, dijo la Corte Suprema que los tribunales no pueden resolver cuestiones en abstracto sino en casos judiciales ("Fallos": 1:455) y ha sostenido reiteradamente que, para que sea susceptible el control de constitucionalidad, debe existir una controversia entre partes con intereses contrapuestos ("Fallos": 260:114) y perseguirse una sentencia de condena a cuya efectividad obstan las normas que se impugnan ("Fallos": 256:386). Es también requisito que quien peticione el control sea un sujeto que, por la presunta violación de un derecho suyo, tenga interés actual y concreto de obtener la declaración de inconstitucionalidad ("Fallos": 249:51; 255:129, etc.). Cabe señalar, sin embargo, que en los últimos tiempos se ha ido abriendo camino la corriente de que la acción de mera certeza, iniciada sobre la base de un interés determinado y definido y con efecto limitado a una declaración válida sólo *inter partes* constituye "causa" o "caso" que debe ser resuelto por el tribunal¹⁶.

III.3.4. — *El control de constitucionalidad y la separación de los poderes. Abstención de considerar el criterio de conveniencia o eficacia del legislador. La no justiciabilidad de las "cuestiones políticas".*

Ha sostenido la Corte Suprema argentina que la limitación precedentemente expuesta acerca de la necesidad de un proceso, de una contienda entre partes, entendida

¹⁶ Dictamen del Procurador General de la Nación (República Argentina) en la causa B 469, XVIII, Originario, "Bridas S. A. Petrolera Ind. y Com. v. Provincia de Neuquén s/acción declarativa", en fecha 16/7/1982, correspondiente a la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 20/10/1983. En el tomo respectivo ("Fallos": 305-1715-1718), aparece transcrita el mencionado fallo de la Corte Suprema, pero no así el dictamen del Procurador General aludido en la presente nota.

como pleito o demanda en derecho, para determinar la jurisdicción del poder judicial, se basa en que, si así no fuera, los jueces y la Corte Suprema en particular dispondrían de una autoridad sin control sobre el gobierno de la república, y podría llegar el caso de que los demás poderes del Estado le quedaran supeditados, con mengua de la letra y del espíritu de la Constitución ("Fallos": 156-319). Para que así sea, es decir, para evitar que, mediante el ejercicio de control de constitucionalidad, invadan los jueces las facultades privativas de los otros poderes, la Corte Suprema argentina ha señalado que éstas últimas son fronteras infranqueables ¹⁷.

Por la misma razón básica, la Corte Suprema argentina ha estimado siempre que excede de su jurisdicción el juzgamiento de los propósitos o motivos del legislador y, en tal sentido, ha dicho expresamente que "nunca ha entendido que pueda sustituir su criterio de conveniencia o eficacia económica o social al del Congreso de la Nación, para pronunciarse sobre la validez constitucional de las leyes, sea de las que regulan trabajos, comercios o industrias con fines de policía, sea de las que establecen impuestos o tasas" ("Fallos": 98:20 y muchos más).

También con el objeto de no invadir el campo de las facultades privativas de los poderes políticos propiamente dichos, la Corte Suprema argentina se ha abstenido de intervenir en las llamadas "cuestiones políticas" (*political questions*). "La categoría de la no justiciabilidad de las cuestiones políticas —ha escrito el profesor Vanossi— no está expresada normativamente en la Constitución ni en la ley, sino que es un rubro creado por la propia Corte y, como tal dosificado por ella, y también, como tal, dejado de lado en algunas circunstancias o retomado por la propia Corte. El fundamento es la prudencia política o importancia institucional" ¹⁸. De cualquier manera, y habiendo sido valorada positiva y negativamente esta autolimitación de la Corte argentina ¹⁹, lo cierto es que está encuadrada

¹⁷ Puede verse sobre el particular: *supra*, III, 3.1. (presunción de constitucionalidad); SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, cit. en nota 6, t. III, ps. 416-423; JORGE REINALDO A. VANOSSI, *Teoría Constitucional II*, cit. en nota 6, ps. 177-211.

¹⁸ JORGE REINALDO A. VANOSSI, *Teoría Constitucional II*, cit. en nota 6, p. 113.

¹⁹ SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, op. cit. en nota 6, t. III, ps. 433-514, en la obra citada en la nota 11 bis, el profesor Linares Quintana

dentro del respeto de la separación de los poderes y a las facultades privativas del Legislativo y del Ejecutivo.

Cabe acotar que, no obstante la prescindencia de la Corte Suprema argentina en lo relativo a las "cuestiones políticas", ha ejercido el "control de razonabilidad" con respecto a actos del Poder Ejecutivo referentes a "cuestiones políticas" que entran en colisión con libertades de rai-gambre constitucional (v.g.: medidas adoptadas invocando las facultades que confiere al Poder Ejecutivo la declaración del "estado de sitio" —cuestión política—)²⁰.

Corresponde señalar, por fin, en esta materia de las llamadas "cuestiones políticas", que la Corte Suprema durante el año 1987, ha modificado el criterio sustentado tradicionalmente al que he hecho referencia más arriba. En efecto, y con motivo de decisiones de la Cámara de Diputados de la provincia de San Juan, en mérito a las cuales se destituyó, en una primera etapa, a dos vocales de la Corte de Justicia provincial y a su procurador general, y, en otra posterior, se designó a sus reemplazantes, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tras algunas vacilaciones, abrió cauce al indicado nuevo criterio. Cuando la cuestión comenzó y llegó, en dos oportunidades iniciales a decisión de la mencionada Corte Suprema, ésta, invocando la doctrina citada *ut supra*, resolvió que la causa era ajena a su competencia, pues se trataba de una "cuestión de naturaleza política" que involucraba un conflicto local de poderes. Más adelante, sin embargo, y tras alternativas que se fueron sucediendo, la Corte Suprema llegó a declarar que no compartía la antigua jurisprudencia del Tribunal en materia de "cuestiones políticas", "pues ésta —adujo— deja en manos de los otros poderes la trascendente potestad de decidir cuándo se dan, y cuándo no, las condiciones para que el gobierno federal garantice la autonomía de las provincias".

ha vuelto a tratar el tema de las "cuestiones políticas" (cap. 16). Ver también NÉSTOR PEDRO SAGÜÉS, *op. cit.*, en nota 6, ps. 113-118, 178, 198-199 y, con especial referencia a las "cuestiones electorales", ps. 207-211 y 363-428.

²⁰ CARLOS MARÍA BIDEGAIN, *op. cit.* en nota 6, ps. 113-135; JORGE REINALDO A. VANOSI, *Teoría Constitucional II*, cit. en nota 6, ps. 199-200; SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *op. cit.* en nota 11 bis, cap. 13.

III.4. — *Efectos de la declaración judicial de inconstitucionalidad.*

Los *efectos jurídicos* de la declaración de inconstitucionalidad por los jueces y, en su caso, por la Corte Suprema, se limitan a la causa en que aquéllos dicten su sentencia (“Fallos”: 252:328 y muchos más) y sólo alcanzan al artículo o artículos de la ley afectados por tal declaración. En consecuencia, no se produce la derogación de la norma de que se trata, ya que los efectos valen para el caso concreto que se resuelve y no tienen alcance general. Se trata, pues, de efectos *inter partes* y no *erga omnes*.

III.5. — *Sistemas de control constitucional en el orden provincial.*

El sistema argentino de control constitucional que ha sido sumariamente examinado en el presente trabajo, es el que corresponde exclusivamente al orden *nacional* o *federal*. En el orden *provincial*, es decir, dentro del ámbito de aplicación de las constituciones y leyes de cada una de las veinte y dos provincias que, además de la Capital Federal y territorios nacionales, componen la República Argentina, rige en cada caso un sistema particular de control.

Al respecto algunas constituciones provinciales se han apartado de la nacional y la principal diferencia consiste en que el control de constitucionalidad puede efectuarse por la vía de la acción declarativa de inconstitucionalidad. En tales casos, la declaración de inconstitucionalidad —efectuada a menudo, en instancia única y originaria por el superior tribunal judicial de la respectiva provincia— lleva aparejada, con distintos matices según la constitución provincial de que se trata, la derogación o anulación de la norma afectada y, en algunas está autorizado el control “de oficio” de los jueces.