

**LA CONCIENCIA CONSTITUCIONAL Y EL
MAGISTERIO JUDICIAL DE LOS
TRIBUNALES CONSTITUCIONALES**

*Comunicación del académico correspondiente
Dr. Ricardo Haro, en sesión privada de la
Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas,
el 13 de octubre de 2004*

LA CONCIENCIA CONSTITUCIONAL Y EL MAGISTERIO JUDICIAL DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

** En recuerdo afectuoso de quien fuera Académico de Número de esta Alta Corporación, eminente constitucionalista y entrañable amigo, el Dr. Germán Bidart Campos.*

Por el Académico Correspondiente
DR. RICARDO HARO

1. Nuestra exposición estará dirigida a realizar algunas reflexiones, sobre cuál es la importancia y la trascendencia que en la *cultura y conciencia constitucional*, tiene la doctrina judicial que transmiten las sentencias de los básicamente llamados Tribunales Constitucionales, al ejercer el control de constitucionalidad ya sea en el sistema difuso como en el concentrado, doctrina judicial que debe nutrir una mayor vigencia del régimen constitucional, tanto en la realidad de nuestros comportamientos personales, como en los sociales e institucionales.

A tales fines presentaré de modo por demás reseñado, ideas sobre cuatro tópicos que se conjugan en la temática: 1) El rol que juega la interpretación constitucional; 2) La Constitución como sistema de creencias, valores y fines constitucionales; 3) La cultura y la conciencia constitucional; y 4) El alto magisterio que deben asumir los Tribunales Constitucionales concluyendo con un breve muestreo ejemplificativo de casos en el que nuestra Corte Suprema de

Justicia de la Nación, ejerció notablemente ese magisterio judicial.

I. El rol que juega la interpretación constitucional

2. No cabe duda alguna que en la vasta temática que reseñadamente expondremos, juegan un rol de cardinal importancia, los métodos o enfoques con que los Jueces Constitucionales abordan la interpretación de las normas fundamentales del Estado, pues no se pueden frustrar sus eminentes contenidos normativos, con una interpretación meramente positivista, en la formalidad de la pura logicidad, ni tampoco en la laxitud genérica de un mero hiperfactualismo.

Lejos ha quedado la concepción mecanicista propia del pensamiento de Montesquieu cuando afirmaba que “Los jueces no son ni más ni menos, que la boca que pronuncia la ley, seres inanimados que no pueden mitigar la fuerza y el rigor de la ley misma”. De aquí que se los haya denominado los “jueces fonógrafos”.

Muy por el contrario, y más aún en materia de interpretación constitucional, ella debe ser *realista, dinámica y equitativa*, que pueda garantizar en cada momento histórico, la mayor vigencia posible de la Justicia preambular. No debe interpretarse la Constitución, expresión superlativa del Poder Constituyente, como si interpretásemos una ley común u ordinaria, manifestación de los poderes constituidos, pues de ser así, estaríamos desconociendo las respectivas naturalezas, misión y jerarquía de ambas manifestaciones del Poder Político.

Aquí se trata de interpretar nada menos que la Ley Fundacional y Fundamental de un Estado de Derecho, que se ha constituido para realizar desde la perspectiva jurídica, el proyecto de vida en común de la Sociedad, mediante el reparto limitado y controlado, no sólo de las competencias supremas del Estado y de sus órganos, sino también de los derechos, deberes y garantías de sus habitantes, pues ni aquéllas ni éstos son *absolutos*.

3. La importancia de esta función jurisdiccional nos la sintetizan las conocidas sentencias de Charles Evans Hughes:

"Vivimos bajo una Constitución, y la Constitución es lo que los jueces dicen que es", y la de John Marshall cuando con visceral profundidad nos recordó para siempre, que: "Nunca debemos olvidar que lo que estamos interpretando es una Constitución".

4. Parafraseando a Segundo V. Linares Quintana podemos afirmar que en esta materia: "Rechazamos toda posición de pureza metodológica, que pretenda imponer al intérprete el empleo exclusivo y absoluto de un método determinado, a la manera de las fórmulas matemáticas o de las recetas medicinales. El constitucionalista ha de tener plena libertad para escoger y utilizar, en la interpretación de las normas con que trabaja, los diversos procedimientos metodológicos que la técnica constitucional prevé, *desentrañando el verdadero y correcto sentido de la norma jurídico-constitucional*, que satisfaga más plenamente la protección y el amparo de la libertad humana, así como los ideales de justicia, igualdad, armonía, solidaridad y bienestar general, como exigencias cardinales de la vida social.

5. Si bien la interpretación constitucional es única según Pablo Lucas Verdú, es preciso que todos los métodos o enfoques interpretativos, ya sean gramaticales, lógicos-sistemáticos, históricos, teleológicos, etc se complementen enriquecedoramente para escapar de un mero formalismo racional normativista. No debemos olvidar que el derecho constitucional es ciencia jurídica, pero también es ciencia política, razón por la cual, para poder asumir la más alta visión política de un conflicto desde el derecho, debemos recurrir a las vertientes, antropológicas, éticas, sociales, culturales, históricas, económicas, etc.

De allí que las normas constitucionales, si bien es cierto que deben ser interpretadas atendiendo a su texto, también lo es que no pueden serlo aisladamente sino como partes de la totalidad de un sistema; y que además, se debe atender a su conformación histórica, y a la finalidad que la motivó y que constituye su "razón de ser". Sólo con las diversas ópticas de esta cosmovisión hermenéutica, se podrá desentrañar la sustancial voluntad del constituyente, para adaptarla a los

múltiples realidades y cambios que se producen en el devenir permanente de la sociedad (“*Vialco S.A.*”, Fallos 300-1128).

II. La Constitución como sistema de creencias, ideas, fines y valores políticos

6. Toda Constitución, implica -más allá de su texto formal y positivo- un sistema de *creencias, valores, convicciones y también sentimientos*, es decir, un plexo de *ideas fuerzas que con vigor demiúrgico*, vivifican y hacen realidad la representación jurídico político, que la sociedad considera valiosa para su más plena realización en la consecución del bien común.

Es la fuerza del régimen constitucional, las *energías espirituales* de los mecanismos constitucionales para Hauriou; constituyen el *techo ideológico* para Lucas Verdú, en tanto y en cuanto considera "la ideología política como un conjunto de ideas, convicciones, prejuicios e incluso sentimientos, sobre los fundamentos, la organización, el ejercicio y los objetivos del poder político en la sociedad".

Si como se ha afirmado por Rudolf von Ihering, que todo derecho es una valor jurídicamente protegido, estamos persuadidos que el *sistema de creencias constitucionales, enraiza en un sistema de valores*, que constituyen el meollo y el sentido final de cada norma fundamental, pues integrando el *plexo axiológico*, son esos valores los que inspiran las normas que a su vez, integra el consecuente *plexo jurídico*.

7. Ese plexo jus-axiológico es esencialmente antropológico, está constituido por las múltiples manifestaciones de ese valor supremo que es el de la *dignidad de la persona humana*, porque el hombre es el fundamento, el sujeto y el objeto de toda Sociedad, de todo Estado, de todo Gobierno, de todo Derecho, en fin, de todas las manifestaciones de la Cultura, y en cuyo servicio encuentran el para qué y la razón de sus existencias.

El tema es de cardinal relevancia en el constitucionalismo a poco que reparemos, el sentido antropológico que sabemos trasunta nuestra constitución histórica, al que se agregan los aportes realizados por la Reforma

de 1994. De otro lado, el constitucionalismo alemán, con su concepción de un "*Wertordnung*", u "orden de valores" subyacentes a la Constitución, que vincula a todos los poderes del Estado y se manifiesta en los derechos y libertades, *orden de valores* que al decir de Bachof, no ha sido creado por la Constitución, sino que ésta se limita a reconocerlo y garantizarlo en la concepción del hombre (Francisco Fernández Segado).

Asimismo, la Constitución de 1978 prescribe que "España se constituye en un Estado Social y Democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su orden jurídico, la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo". En este sentido, Gregorio Peces Barba, sostiene que los valores superiores, en su inescindible correlación, *son la meta del Estado de Derecho*, y los cuatro faros que iluminan la interpretación de la voluntad constituyente.

Como colofón de este tópico, bueno es recordar que, refiriéndose la síntesis axio-teleológica de nuestro Preámbulo, Alberdi hace 150 años ya nos afirmaba que oficiaba de fanal (faro), que ilumina el camino de la Constitución, y que expresa sumariamente sus grandes fines. Abrazando la mente de la Constitución –concluye- vendrá a ser la antorcha que alumbré el sendero de la legislación y señale el rumbo de la política del gobierno".

III. La cultura y la conciencia constitucional

8. Precisamente ese conjunto de ideas, valores, creencias y sentimientos, constituye el meollo de la "*cultura constitucional*", a la cual podemos aplicar la triple perspectiva de toda "cultura", a saber: a) La cultura constitucional como *forma de vida* a asumir; b) Como *orden social juridizado*; y c) Como *tarea* en la realización del proyecto de vida comunitaria.

En definitiva, es la "*cultura constitucional*" la que constituye a una comunidad en sociedad política, a *través de una Constitución como forma, orden y tarea desde la perspectiva jurídica*, tendientes a lograr la mayor encarnadura posible, tanto de los *derechos, deberes y garantías de la dignidad humana*, como de la *limitación y el control de los poderes estatales*, ideas

éstas fecundantes y esenciales del Estado Constitucional de Derecho.

9. Es ese patrimonio cultural constitucional, el que los Tribunales deben indagar y exponer lúcidamente a través de sus pronunciamientos, desentrañando la inmensa riqueza de los múltiples matices de sus contenidos, que son nada más ni nada menos, los que alimentan la “conciencia” del hombre, como conocimiento exacto y reflexivo de las cosas. Es a partir de aquí que podemos adentrarnos en la noción de “*conciencia constitucional*”, que se nutre de una Constitución y de los valores que la legitiman.

Para Lucas Verdú, la “conciencia constitucional” posee *una dimensión moral del hombre (conciencia ética)* pero asimismo una dimensión como *ciudadano (conciencia cívica)*, y entonces la conceptualiza como *"una facultad del hombre, en cuanto ciudadano, que le permite identificarse con el orden constitucional de su país en la medida que satisface sus convicciones político-sociales"*.

10. Insistimos por nuestra parte, que esa identificación no es con la letra del texto constitucional, sino con el espíritu que lo anima y con la finalidad a que tiende, pues sólo así la Ley Fundamental podrá adaptarse a las transformaciones y demandas sociales, sin procesos críticos ni traumáticos. Aquí viene al caso recordar lo que tan magníficamente expresaba Hermann Heller cuando afirmaba, que *"la Constitución en una forma abierta por la que transita la vida. Vida en forma y forma que nace de la Vida"*.

Es imprescindible que esta estupenda síntesis helleriana, la meditemos con la hondura y realismo que implica nuestra *vida* cotidiana, que transcurre a través de toda esa infinita e imperceptible cantidad de “arterias” constitucionales, que vivifican cada actitud y cada comportamiento. No se trata la Constitución de una *norma fundamental* puesta como una proclama, fuera de nosotros y ajena a nuestras vidas. Tampoco se trata de una *vida cotidiana* ajena a la norma constitucional. No es como que *la vida y la Constitución*, estuviesen separadas, compartimentadas. categóricamente no. Se trata por el contrario, de una recíproca interdependencia, en un flujo y

reflujo de recíprocas donatividades e intercambios, mediante las cuales, *la vida personal y colectiva toma forma constitucional y la forma constitucional esta vigente en la encarnadura de la vida de la sociedad.*

11. Con valioso criterio en el caso “Zamorano” de 1977 (Fallos: 298-441), la Corte Suprema al referirse al control jurisdiccional de los poderes de excepción del Presidente en el estado de sitio, expresó en memorable y reiterada afirmación, que dicho control lejos de retraerse en la emergencia, debe desarrollarse *hasta donde convergen sus competencias y los valores de la sociedad argentina confiados a su custodia*”.

Carl J. Friedrich se ha planteado la verdadera misión de los jueces constitucionales, y ha llegado a afirmar que “hay un peligro omnipresente de que los miembros de la Corte, puedan llegar a perderse en su propia lógica y de que en su esfuerzo de mantener las palabras sagradas, intenten sofocar la vida y el progreso de ésta. En tales ocasiones, *la Corte pasa de una posición conservadora a una posición reaccionaria.* Cuando lo hace, está amenazando el futuro del constitucionalismo”.

IV. El Alto Magisterio Constitucional

12. Cuando examinan tanto el ejercicio de las competencias supremas del Estado y sus recíprocas relaciones, como los derechos, deberes y garantías de la persona humana, es evidente que los Tribunales Constitucionales, ejercen generalmente lo que nosotros hemos dado en llamar un *Alto Magisterio Constitucional.*

Este Alto Magisterio Constitucional, se manifiesta cuando en la función de interpretar y aplicar la Constitución, es necesario desentrañar *su vertebración axio-teleológica*, es decir, indagar cuáles son los superlativos valores y fines constitucionales que se encuentra sustancialmente encapsulados tanto en los textos de los preámbulos, como en los de las normas fundamentales.

En tales circunstancias, asumiendo indudablemente el ejercicio de un *poder constituyente material*, los Tribunales

Constitucionales proyectan ese Magisterio hacia el acrecentamiento de los ámbitos del sistema jurídico constitucional, mediante el constante desarrollo jurisprudencial de los contenidos normativos, ya sea ampliando o modificando las dimensiones de sus vigencias, como erigiendo nuevos institutos sustantivos y procesales. De allí la célebre frase del Presidente del Tribunal James Wilson (1789-1798) cuando decía que “la Corte Suprema de los EE. UU., es un Convención Constituyente en permanente sesión”.

13. En esto es oportuno tener presente las sentencias bíblicas cuando nos enseñan que “*la letra mata pero el espíritu vivifica*” y que “*el sábado se hizo para el hombre y no el hombre para el sábado*”, pues nos ayudarán a comprender la necesidad ineluctable de buscar en la Constitución, el “espíritu” a través de la “letra” y siempre “al servicio del hombre”, so pena que los Tribunales Constitucionales caigan en el error y la ilusión de lo que Pierre Bourdieu en su conocida obra “*Les juristes gardiens d’hypocrisie collective*” señala como “la hipocresía de los juristas”, es decir, cuando con pretensiones de pureza jurídica y argumentando conforme al método técnico jurídico, muchas veces lo que es cierto para los Tribunales Constitucionales, no lo es en la realidad social y viceversa, todo lo cual lleva a abrir un abismo de incomprensión entre sus sentencias y el sentir de la ciudadanía.

Por ello es imprescindible, que a través de una amplia, razonable y vivificante interpretación, los Tribunales Constitucionales ejerzan el “magisterio constitucional”, proclamando y transmitiendo a la sociedad, en el lenguaje técnico-jurídico más claro y sencillo posible, en un esfuerzo de verdadera *pedagogía constitucional*, el mensaje respecto de cuáles son las ideas, los valores, los sentimientos y los comportamientos constitucionales que, por tener una repercusión social valiosa, promuevan una actitud ejemplificadora de seguimiento y compromiso por parte de toda la población.

14. Con esta pretensión y dirigiendo una mirada hacia nuestra tan peculiar situación judicial de la Corte Suprema con su elefantiásica competencia, lo que según una reciente expresión, metafórica pero realista, de uno de sus señores

ministros, el Tribunal no podía ser una “*almacén de ramos generales*” por la cantidad y variedad de causas a su decisión, (más de una decena de miles), cabe concluir que es urgente reducir drásticamente la competencia de la Corte Suprema, reservándola excepcionalmente como Tribunal de Garantías Constitucionales, sólo para los casos que por su grave trascendencia institucional, se encuentren seriamente comprometidos las creencias, valores, ideas y fines constitucionales, y el mantenimiento de los equilibrios decisivos del *poder* de nuestra sociedad, tales como los referidos al federalismo o centralización, al proyectar al poder en su dimensión territorial, como los relativos a la libertad y la autoridad al proyectarlo en su dimensión humana.

Cada sentencia de un Tribunal Constitucional, decimos nosotros, debe poder transmitir un claro mensaje formativo y pedagógico que vaya conformando el plexo de creencias, valores y comportamientos constitucionales de cada hombre, de cada institución y de la sociedad toda, pues sólo así tendrán la oportunidad de acrecentar su *cultura* y su *conciencia constitucional*, plenificando su formación política.

15. Para que ello sea posible, opinamos que los jueces de los Tribunales Constitucionales no deben ser solamente hombres probos e instruidos en derecho, cualidades indispensables en todo magistrado. Algo más se necesita. “Sensibilidad política” le llama Louis Favoreu. Nosotros, por nuestra parte, estamos convencidos que amen de ser eminentes o reconocidos juristas, se requiere igualmente una adecuada formación jurídico constitucional y, fundamentalmente, hombres que posean una aguda y lúcida visión de estadistas. Si son titulares de un poder del Estado, necesariamente deben ser *hombres de Estado* que sepan discernir los signos de los tiempos, con un talento y clarividencia política tal, que los constituya en verdaderos magistrados constitucionales, concientes que al ejercer el control de constitucionalidad de las leyes y actos estatales, están generando graves decisiones políticas que los constituye desde su perspectiva jurisdiccional, también en gerentes y garantes del bien común.

Por el contrario, no parece adecuado que fundándose en la mera invocación de intereses generales, pronunciamientos trascendentales fueren falsas o al menos erróneas soluciones en el control de constitucionalidad, que pudiesen afectar en forma grave, precisamente los verdaderos intereses generales y los contenidos del bien común, al violar elementales principios del sistema jurídico y del Estado de Derecho. De no cumplir con este mandato, los magistrados estarían agregando una vertiente gravísima a la “anomia” desarticuladora y a la falta de seguridad jurídica.

V. Breve referencia a la trayectoria de nuestra Corte Suprema Nacional

16. A la luz de éstas que consideramos reflexiones fundamentales en el tema abordado, dirijamos nuestra mirada hacia nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, para advertir en qué medida el Alto Tribunal ha cumplido con este Magisterio Judicial al servicio de la cultura y la conciencia constitucional.

Conjugando diversas sabias ideas expuestas en diversos fallos, nos parece adecuado recordar que nuestra CS ha dicho “La misión que incumbe al Tribunal de mantener a los diversos poderes tanto nacionales como provinciales en la esfera de las facultades trazadas por la Constitución, la obliga a ella misma con absoluta estrictez para no extralimitar la suya, como la mayor garantía que puede ofrecer a los derechos individuales. El palladium de la libertad no es una ley suspendible en sus efectos, revocable según las conveniencias públicas del momento. El palladium de la libertad es la Constitución, esa es el arca sagrada de todas las libertades, de todas las garantías individuales” (“Sojo”, Fallos: 32-125).

“En materia de interpretación de las leyes debe preferirse la que mejor concuerda con las garantías, principios y derechos consagrados por la CN” (Fallos: 200-187); “La Constitución ha de ser interpretada de modo que sus limitaciones no traben el eficaz y justo desempeño de los poderes atribuidos al Estado al efecto del cumplimiento de sus

fin del modo más beneficioso para la Comunidad” (Fallos: 214-436); “La interpretación auténtica de la Constitución no puede olvidar los antecedentes que hicieron de ella una creación viva, impregnada de realidad argentina, a fin de que dentro de su elasticidad y generalidad que le impide envejecer con el cambio de ideas, crecimiento o redistribución de intereses, siga siendo el instrumento de la ordenación política y moral de la Nación” (Fallos: 178-22).

17. Inspirada en estos principios y pautas interpretativas, y a pesar de las fundadas discrepancias o críticas que se pueden haber formulado sobre distintas integraciones de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CS), lo cierto es que desde su instalación en 1862 hasta la fecha y más allá de disvaliosos criterios jurisprudenciales, tanto la *cultura* como la *conciencia constitucional* han recibido notables aportes en el ejercicio del Magisterio Constitucional, aportes que en numerosos casos han sido incorporados al texto de la reforma de 1994. En tal sentido y sólo a título ejemplificativo, podemos señalar la siguientes materias:

1. *Acción de amparo*, instituida en los leading case “*Angel Siri*” de 1957 (Fallos: 239-461) y “*Samuel Kot*” de 1958 (Fallos 241-296), conjuntamente con la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de una norma en este proceso, en el caso “*Outon*” de 1967 (Fallos: 267-215), acción y posibilidad que han sido ahora incorporado al texto del art. 43 de la CN.

2. *Estado de sitio*: La CS morigeró su antigua jurisprudencia, al aplicar el control de razonabilidad como control de constitucionalidad a los actos ejecutorios del Estado de Sitio del art. 23 CN, tanto en cuanto a la *genérica suspensión de las garantías constitucionales*, caso “*Antonio Sofía*” de 1959 (Fallos: 243-513), como a las facultades del Presidente de la República respecto del *arresto y traslado de las personas*, y a la opción de éstas de salir del territorio argentino, en los casos: “*Zamorano*” de 1977 (Fallos: 298-685); “*Timerman*” de 1978 (Fallos: 300-816); “*Moya*” de 1981 (Fallos: 303-696); y “*Solari Irigoyen*” 1983 (Fallos: 305-269).

3. Derechos personalísimos: A la vida y al honor (art. 29 CN), a nacer (art. 75 inc.23 CN), a la intimidad y a la propia imagen (art. 19 CN), en el caso “*Ponsetti de Balbín*” (Fallos: 306-1907). Derechos al honor y buena reputación, en el caso “*Campillay*” (Fallos: 308-799). Derecho a la dignidad humana como derecho no enumerado (art. 33 CN) en los casos “*Sejean*” (Fallos: 308-2268) y “*Costa*” (Fallos: 310-526).

4. Emergencias: La doctrina de la emergencia, con sus características de gravedad suma, excepcionalidad, transitoriedad, cuya aplicación fue razonable en algunos casos e irrazonable e inconstitucional en otros, tuvo sus orígenes a comienzos de la década del 20 del siglo pasado con los casos “*Ercolano c/ Lanteri*” (Fallos: 136-170) congelando los alquileres por dos años; “*Horta c/ Harguindeguy*” (Fallos: 136-59) aun habiendo contratos, ambos pronunciamientos de 1922; “*Avico c/ Pesa*” de 1934 (fallos: 172-29), prorrogando por tres años las deudas hipotecarias, etc etc. Todo ello con abundante jurisprudencia en un Estado en que se vivió a menudo en situaciones de emergencia, entre otros con los casos “*Inchauspe*” de 1944 (Fallos: 199-516); “*Cine Callao*” en 1960 (Fallos. 247-128); “*Peralta*” de 1990 (Fallos: 313-1513) convalidando DNU 36/90 que dispuso el Plan Bonex a 10 años; culminando en los últimos años con los casos “*Smith*” del 1º de Febrero de 2002 y “*Pcia. San Luis*” del 5 de Marzo de 2003.

5. Supremacía de Tratados Internacionales: En este tópico, también la CS ejerció su magisterio constitucional con un cambio súbito y realmente copernicano, pues luego de tantas décadas de monismo y dualismo y de otorgar igual jerarquía jurídica a las leyes y tratados, *lex posterior derogat priori*, (“*Martín*” de 1963, Fallos: 257-99), en el caso “*Ekmekdjian c/ Sofovich*” de 1992, (Fallos: 315-1492) reconoció que la Convención Americana de Derechos Humanos como todo tratado internacional, tiene una *jerarquía superior a la leyes* en virtud del art. 27 de la Convención de Viena sobre los Tratados (*entró en vigencia en 1980 por ley 19.865*). Décadas de debates,

libros y frascos de tinta, fue solucionado por la CS con este fallo.

6. Doctrina de la Razonabilidad: Esta pauta axiológica de la razonabilidad, se erige como una dimensión de la constitucionalidad. Lo constitucional es lo razonable de acuerdo a la letra y al espíritu de la Ley Fundamental, es decir, lo axiológicamente válido según las circunstancias de personas, modo, tiempo, y lugar y en armoniosa y jerárquica interpretación de todos los valores constitucionales. De allí que el principio de la *razonabilidad* con base en el art. 28 CN, sea uno de los fundamentales para la reglamentación de los derechos y garantías, y ha penetrado amplísimos ámbitos de la interpretación de la CS, por lo que nosotros en trabajo ad-hoc debimos distinguir entre *razonabilidad cuantitativa, cualitativa, instrumental, procesal y temporal*.

De allí que este estándar haya tenido una permanente aplicación en las más amplias y diversas materias.

7. Acción Declarativa de Inconstitucionalidad: Frente a la inveterada tesis en el sentido que el control de constitucionalidad podía plantearse en el sistema argentino solamente por la “vía incidental, indirecta, como excepción o defensa” y nunca como acción autónoma, la CS en el caso “*Pcia. de Santiago del Estero c/ Estado Nacional y/o YPF*”, de 1985 (Fallos: 307-1379) y con base en la acción declarativa de certeza del art. 322 del CPCCN, admitió definitivamente la acción declarativa de inconstitucionalidad. Con este pronunciamiento y la doctrina que se reiteró en el futuro, la CS añadió una nueva garantía en el sistema procesal argentino, para el respeto de la supremacía constitucional.

8. Control de Oficio Inconstitucionalidad: La originaria y siempre sostenida negativa al control de oficio de constitucionalidad por la CS, comenzó a fisurarse con las primeras disidencias de los Dres. Fayt y Belluscio en 1984 in re “*Juzgado de Instrucción Militar N° 50 Rosario*” de 1984 (Fallos: 306-303), a las que se agregó en 1998 la adhesión del

Dr. Boggiano (Fallos: 321-993). Las tres se mantuvieron firme en el transcurso del tiempo, así como los otros seis ministros en la tesis negatoria.

Hasta que en el caso “*Mill de Pereyra*”, el 27 de septiembre de 2001 (Fallos: 324-3219), se agregó una categórica adhesión del Dr. Vazquez y un implícito acompañamiento de los Dres. Bossert y López, mientras que los Dres. Nazareno, Moliné y Petrachi mantuvieron tesis negatoria.

9. Recurso Extraordinario: Aquí debemos destacar las nuevas causales que la doctrina de la CS creó jurisprudencialmente para la procedencia del recurso extraordinario: 1) *Sentencia arbitraria*: En caso “*Rey c/ Rocha*” de 1909 (Fallos: 112-384); 2) *Gravedad Institucional*: A partir del año 1930; 3) *Tribunal Superior*: A partir de los casos “*Strada*” de 1986 (Fallos: 308-490) y “*Di Mascio*” de 1988 (Fallos: 311-2478); d) *Per Saltum*: En caso “*Dromi*” de 1990 (Fallos: 313-630) y “*Reiriz*” de 1994 (Fallos: 317-1690), además del frustrado art. 195 bis del CPCCN que se sancionó en Noviembre de 2001 y se derogó en abril del 2002.

10. Cuestiones Políticas: En el a veces inasible y recursivo tema de que las “cuestiones políticas” son las “cuestiones no justiciables”, y que a su vez las “cuestiones no justiciables” son las “cuestiones políticas”, el magisterio de la CS a través de las últimas décadas, ha producido un notable avance de la justiciabilidad de diversas cuestiones que antes se las consideraba ajena al control de constitucionalidad. En este sentido y dado los amplios y diversos temas que comprende, sólo enunciaremos los siguientes en los que se produjo un manifiesto progreso, a saber: ejercicio de “facultades privativas”; forma republicana de gobierno; autonomía provincial; intervención federal; enjuiciamiento de magistrados provinciales y federales; integración de las Cámaras del Congreso; procedimiento legislativo y veto del PE; cuestiones electorales; estado de sitio; gobiernos de ipso; decretos de necesidad y urgencia; y reforma constitucional.

Estamos de acuerdo con este progresivo avance del control de constitucionalidad, pero siendo plenamente conscientes que siempre existen y existirán actos o procedimientos estatales no justiciables, donde no pueden desorbitarse los magistrados por un desmesurado “activismo judicial”, que los lleve a creerse erróneamente que son los supremos y finales contralores de todos los actos estatales, y sede de solución de conflictos originados en la discrecionalidad esencialmente política.

11. Autonomía Municipal: Baste recordar como la ancestral y reiterada posición de la CS en la cual, salvo excepcionales fallos en sus primeros años_(Fallos:9-279; 5-284; 13.117; etc) sostenía junto a una parte calificada de la no pacífica doctrina al respecto, la naturaleza autárquica del municipio (Fallos: 113-282 de 1911 en “FF.CC Sud c/ Munic de La Plata”), hasta que realiza un giro copernicano en el caso “*Rivademar c/ Municipalidad de Rosario*” en el año 1989, pronunciándose por la “autonomía municipal”, teniendo presente la tesis avanzada desde tiempo atrás en el Derecho Público Provincial y el análisis actualizado del art. 5 CN. El magisterio de la CS en la materia, fue receptada en la Reforma de 1994 e incorporada en el art. 123 cuando dispone que las Constituciones Provinciales deben “asegurar la autonomía municipal y reglar su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero”.

12. Intervención Federal: El criterio de la CS sentado en 1929 al fallar el caso “*Orfila*” (Fallos: 154-194) en el sentido que de una interpretación sistemática de los arts. 6 y 67 inc. 28 CN (hoy 75 inc.32) surgía con claridad que era al Congreso de la Nación a quien le correspondía declarar la intervención federal en una provincia, muestra una vez más el magisterio de nuestro más Alto Tribunal, pues más allá de su desconocimiento por el P.E. en el devenir institucional, aproximadamente setenta años después ha recibido pleno respaldo en la Reforma de 1994 en los art. 75 inc. 31

(Atribuciones del Congreso) y 99 inc. 20 (Atribuciones del P.E.).

13. Establecimiento Utilidad Pública: Otro punto donde la doctrina de la CS fue pionera y ejerció un poder constituyente material, ocurrió cuando más allá de un aislado fallo contradictorio, limitó y equilibró los poderes del Gobierno central y de los gobiernos locales, reconociendo la aplicación concurrente con la facultad de Congreso, de competencia jurisdiccional y de poder de policía locales, en cuanto no afectasen los fines esenciales de dichos establecimientos con el viejo texto del art. 67 inc. 27.

Esa doctrina se ha plasmado en la Reforma de 1994 en el art. 75 inc. 30 que expresamente dispone que las autoridades provinciales y municipales conservarán los poderes de policía e imposición sobre estos establecimientos, *en tanto no interfieran en el cumplimiento de los fines específicos de los establecimientos de utilidad nacional en las provincias.*

14. Jurisdicción Internacional: Aceptada por la CS básicamente a partir del caso “*Fibraca*” de 1993 (Fallos: 316-1669) respecto de un Tribunal Arbitral Internacional, mientras se aseguren los principios de derecho público del art. 27 CN. Dijo: “La CS carece de facultad para revisar un laudo del Tribunal Arbitral de Salto Grande, en tanto lo contrario implicaría entrar en contradicción con el espíritu del tratado internacional firmado por las partes (art. 27 Cov. Viena), doctrina ratificada en el caso “*Ghiorzo*” de 1997. En igual sentido, en el caso “*Girolodi*” de 1995, la CS reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en los casos de interpretación y aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos, y la importancia decisiva de su jurisprudencia.

Podríamos señalar otros temas en la línea de los expuestos precedentemente, pero los límites que imponen esta exposición, impiden hacerlo.

Para concluir, deseamos expresar con vehemencia, nuestro más firme invocación a Dios para que nuestra Corte Suprema como todo Tribunal Constitucional, sepa tener cada

vez con mayor enjundia y alta visión social y política, un protagonismo creciente en la construcción de la historia de nuestro pueblo, procurando siempre afianzar los superlativos valores de libertad, igualdad, solidaridad, justicia social, pluralismo y participación, mediante un orden de convivencia cada vez más justo y solidario.