

## BREVES ANOTACIONES CONSTITUCIONALES: LA SUPREMACÍA Y EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN LA ARGENTINA: ÁMBITOS, ÓRGANOS, VÍAS Y EFECTOS

BRIEF CONSTITUTIONAL ANNOTATIONS: THE SUPREMACY AND CONTROL OF CONSTITUTIONALITY IN ARGENTINA: AREAS, ORGANS, ROUTES AND EFFECTS

BREVES ANOTAÇÕES CONSTITUCIONAIS: A SUPREMACIA E O CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE NA ARGENTINA: ÁREAS, ÓRGÃOS, ROTAS E EFEITOS

\* Abogado (con especialización en Derecho Público), Universidad de Buenos Aires. Cursante de Doctorado en Derecho Constitucional (Modalidad Intensiva - UBA). Profesor de las Facultades de Derecho y de Ciencias Económicas (UBA). Profesor virtual (UBA). Editor y coordinador editorial de obras jurídicas, Redacción Editorial La Ley, Thomson Reuters. Miembro Asociado de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional.

E-mail: drpizarrodamian@gmail.com.

Damian Rodrigo Pizarro\*

**SUMÁRIO:** *Introducción; 2 Desarrollo Normativo; 3 Desarrollo Jurisprudencial; 3.1 “Marbury Vs. Madison”, 24 de Febrero de 1803, EE.UU; 3.1.1 Hechos; 3.1.2 Sumarios; 3.2 “Sojo”, 22 de Noviembre de 1887, CSJN Argentina; 3.2.1 Hechos; 3.2.2 Sumario; 3.2.3 Textual Del Fallo; 3.3 “Los Lagos S.A. Ganadera C/ Gobierno Nacional”, 30 de Junio de 1941, CSJN Argentina; 3.3.1 Hechos; 3.3.2 Sumario; 3.3.3 Textual Del Fallo; 3.4 “Mill De Pereyra, Rita A. C/ Prov. De Corrientes”, 27 De Septiembre de 2001, CSJN Argentina; 3.4.1 Hechos; 3.4.2 Sumarios; 3.4.3 Textual Del Fallo; 3.5 “Banco Comercial Finanzas (En Liq. Bco. Ctral. de La Rep. Arg.) S/Quiebra”, 19 de Agosto de 2004, CSJN Argentina; 3.5.1 Hechos; 3.5.2 Sumarios; 3.5.3 Textual Del Fallo; 3.6 “Rodríguez Pereyra, José L. C/ Ejército Argentino”, 27 de Noviembre de 2012, CSJN Argentina; 3.6.1 Hechos; 3.6.2 Sumarios; 3.6.3 Textual Del Fallo; 4 Desarrollo Doctrinario; 4.1 Jerarquía Constitucional en El Ordenamiento Jurídico Argentino; 4.2 Supremacía Constitucional y Sus Implicancias; 4.3 Control de Constitucionalidad; 4.4 El Control de Constitucionalidad en La Argentina; 5 Palabras Finales. Referencias.*

**RESUMEN:** O Estado o Nación civilizada y moderna cuenta con una Constitución para sostener su andamiaje, sea institucional o jurídicamente hablando. También por otros motivos que excederían el tema a tratar. Todo ordenamiento jurídico prevalece por tener como basamento un documento o instrumento escrito (en el caso de las constituciones formales, carácter escrito), el cual es dotado de fuerza, valor y vigencia por sobre el resto de las normas (se entiende por supremacía constitucional). De allí se desprende que las normas que se derivan o se esparcen por dicho ordenamiento son aquellas cuya cualidad esencial es la de conformar el derecho fundamental de organización del Estado. Ya no sólo en cuanto a lo material, sino en lo formal, la supremacía constitucional versa sobre su condición de predominio formal sobre las otras normas jurídicas que componen el ordenamiento jurídico que se trate. No sería absurdo llamarla norma de normas, ni ley de leyes, si nos referimos a su función organizativa del Estado de derecho y su señalamiento dentro del mismo como norma suprema por la propia fuerza normativa de la Constitución.

**PALAVRA-CHAVE:** Control de constitucionalidad; Organizativa del estado; Supremacía constitucional.

**ABSTRACT:** O State or civilized and modern Nation has a Constitution to support its scaffolding, whether institutionally or legally speaking. Also for other reasons that would exceed the subject matter. Every legal system prevails because it has as its basis a written document or instrument (in the case of formal constitutions, written character), which is endowed with force, value and validity over the rest of the rules (it is understood by constitutional supremacy) . From there it follows that the norms that are derived or spread by said order are those whose essential quality is to conform the fundamental right of organization of the State. Not only in terms of the material, but also in the formal, constitutional supremacy deals with its condition of formal predominance over the other legal norms that make up the legal system in question. It would not be absurd to call it the norm of norms, nor the law of laws, if we refer to its organizational function of the rule of law and its establishment within it as the supreme norm by the normative force of the Constitution itself.

**KEY WORDS:** Constitutional supremacy and; Constitutionality control; State organization.

**RESUMO:** O Estado ou nação civilizada e moderna tem uma Constituição para amparar seu andaime, seja institucional ou legalmente falando. Também por outros motivos que ultrapassariam o assunto em questão. Todo sistema jurídico prevalece porque tem por base um documento ou instrumento escrito (no caso das constituições formais, de caráter escrito), que é dotado de força, valor e validade sobre o resto das normas (entende-se por supremacia constitucional) . Daí decorre que as normas derivadas ou difundidas por essa ordem são aquelas cuja qualidade essencial é conformar o direito fundamental de organização do Estado. Não apenas no plano material, mas também no formal, a supremacia constitucional trata de sua condição de domínio formal sobre as demais normas jurídicas que compõem o ordenamento jurídico em questão. Não seria absurdo chamá-lo de norma das normas, nem de lei das leis, se nos referirmos à sua função organizativa do estado de direito e ao seu estabelecimento dentro dele como norma suprema pela força normativa da própria Constituição.

**PALAVRA-CHAVE:** Controle de constitucionalidade; Organizacional do estado; Supremacia constitucional.

## INTRODUCCIÓN

Todo Estado o Nación civilizada y moderna cuenta con una Constitución para sostener su andamiaje, sea institucional o jurídicamente hablando. También por otros motivos que excederían el tema a tratar.

Todo ordenamiento jurídico prevalece por tener como basamento un documento o instrumento escrito (en el caso de las constituciones formales, carácter escrito), el cual es dotado de fuerza, valor y vigencia por sobre el resto de las normas (se entiende por supremacía constitucional). De allí se desprende que las normas que se derivan o se esparcen por dicho ordenamiento son aquellas cuya cualidad esencial es la de conformar el derecho fundamental de organización del Estado. Ya no sólo en cuanto a lo material, sino en lo formal, la supremacía constitucional versa sobre su condición de predominio formal sobre las otras normas jurídicas que componen el ordenamiento jurídico que se trate.

No sería absurdo llamarla norma de normas, ni ley de leyes, si nos referimos a su función organizativa del Estado de derecho y su señalamiento dentro del mismo como norma suprema por la propia fuerza normativa de la Constitución.

## 2 DESARROLLO NORMATIVO

El artículo 31 de la Constitución de la Nación Argentina reza:

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

Para completar lo referido a nuestro cuerpo normativo suprallegal, es necesario citar dos incisos del artículo 75 de la mencionada norma suprema, que forman parte de las atribuciones del Congreso.

Artículo 75.- Corresponde al Congreso:

[...] 22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.

[...] 24. Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y

los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes.

La aprobación de estos tratados con Estados de Latinoamérica requerirá la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. En el caso de tratados con otros Estados, el Congreso de la Nación, con la mayoría absoluta de los miembros presentes de cada Cámara, declarará la conveniencia de la aprobación del tratado y sólo podrá ser aprobado con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, después de ciento veinte días del acto declarativo.

La denuncia de los tratados referidos a este inciso, exigirá la previa aprobación de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Completamos la intervención y participación de nuestro país en los tratados internacionales basado en la cláusula incluida en el artículo 27 de la Constitución Nacional, a saber:

El Gobierno federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución.

En cuanto a lo que hace al control de constitucionalidad y a la protección del ordenamiento jurídico y su norma suprema (o plexo normativo), debemos adentrarnos en las atribuciones propias del Poder Judicial, que la misma Constitución le asigna, podemos mencionar en lo atinente al tema:

Artículo 116.- Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inc. 12 del Artículo 75: y por los tratados con las naciones extranjeras: de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros: de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima: de los asuntos en que la Nación sea parte: de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero.

542

### 3 DESARROLLO JURISPRUDENCIAL

Notamos del desarrollo de la jurisprudencia de nuestros tribunales que han vertido opiniones disímiles y singulares, partiendo de la doctrina esbozada por la Suprema Corte norteamericana en el renombrado caso *Marbury*, como una facultad y obligación de los jueces de ampararse en la Constitución Nacional y defender su primacía, aun no existiendo petición de parte. Esa fue su génesis, y así receptado en el primer ejemplo o instancia de decisión en el caso *Sojo*.

Como anticipamos, la Corte Suprema y nuestros tribunales, en la interpretación y entendiendo como esencial la protección de la seguridad jurídica y cuidando del principio republicano de división de poderes, ha variado las resultantes de los casos. Ello notaremos en el transcurso de la jurisprudencia local por el mencionado *Sojo*, *Ganadera Los Lagos*, *Banco Comercial de Finanzas*, *Mill de Pereyra* y *Rodríguez Pereyra*. Este último con la particularidad de responder a la necesidad de apartar el control de constitucionalidad sobre normas locales, del control de convencionalidad que importa a normas de origen internacional y su tratamiento en el orden local.

### 3.1 “MARBURY VS. MADISON”, 24 DE FEBRERO DE 1803, EE.UU

#### 3.1.1 Hechos

Varios jueces designados por quien debía hacer entrega del poder ejecutivo a las nuevas autoridades elegidas democráticamente pero cuyos nombramientos no se habían efectivizado cuando éstas asumieron, realizaron una presentación directa ante la Corte Suprema norteamericana para que libere un mandamiento contra el Secretario de Estado a fin de ponerlos en posesión del cargo. El Máximo Tribunal extranjero reconoció el derecho de los peticionarios pero, antes de resolver su incompetencia en el caso rechazando la acción, declaró la inconstitucionalidad de la sección 13 de la ley de organización de la justicia de 1789 (Judiciary Act of 1789) por cuanto, según su interpretación, otorgaba a esa Corte una competencia que la Norma Suprema negaba.

#### 3.1.2 Sumarios

Si una ley entra en conflicto con la Constitución en su aplicación al caso concreto, la Corte debe determinar cual norma gobierna la especie -cuestión esencial a la administración de justicia- debiendo inclinarse por la segunda, al ser ésta de jerarquía mayor a cualquier ley ordinaria.

Cabe declarar la inconstitucionalidad de la sección 13 de la ley de organización de la justicia de 1789 (Judiciary Act of 1789) que faculta a la Suprema Corte de los Estados Unidos a librar mandamientos en forma originaria -en el caso, unos jueces se presentaron en forma directa ante el Máximo Tribunal para que los ponga en posesión del cargo que se les había otorgado librando un mandamiento contra el Secretario de Estado-, por cuanto dicha cláusula amplía los casos de jurisdicción originaria la que exclusivamente puede derivar de la Constitución Nacional.

543

### 3.2 “SOJO”, 22 DE NOVIEMBRE DE 1887, CSJN ARGENTINA

#### 3.2.1 Hechos

La Cámara de Diputados de la Nación dispuso el arresto de un individuo. Contra tal resolución se interpuso, en jurisdicción originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, un recurso de hábeas corpus. El Tribunal, por mayoría, declaró su incompetencia para entender en la causa.

#### 3.2.2 Sumario

La Corte Suprema no tiene jurisdicción originaria para conocer en recursos de hábeas corpus interpuestos por particulares -en el caso, incoado contra el mandamiento de prisión dispuesto por la Cámara de Diputados- salvo que el individuo arrestado fuera embajador, ministro o cónsul extranjero; o el arresto hubiese sido decretado por tribunal o juez de cuyos autos le correspondiese entender por apelación. No corresponde reconocer al mandamiento de prisión dictado por la Cámara de Diputados el carácter de tribunal a los fines que la Suprema Corte entienda en el recurso de hábeas corpus interpuesto contra el mismo, pues ello sería repugnante a la independencia de los poderes legislativo y judicial, y otros principios del orden constitucional.

#### 3.2.3 Textual del fallo

[...] es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los Tribunales de Justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su

decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora, uno de los fines supremos y fundamentales del poder judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes Públicos [...].

### 3.3 “LOS LAGOS S.A. GANADERA C/ GOBIERNO NACIONAL”, 30 DE JUNIO DE 1941, CSJN ARGENTINA

#### 3.3.1 Hechos

Una sociedad anónima solicitó la nulidad de un Decreto del Poder Ejecutivo Nacional por el que se declaraba la caducidad de las ventas de unas tierras fiscales efectuadas por el mismo gobierno en favor de la actora y disponía, en consecuencia, que el Registro de la Propiedad tomase razón de las caducidades referidas. Opuesta excepción de prescripción por la accionada, la Cámara, al revocar la decisión del anterior, resolvió en favor de dicha defensa. Contra esa decisión se interpuso recurso ordinario de apelación. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, no obstante exigir petición de parte como requisito para obtener un pronunciamiento vinculado a la inconstitucionalidad de las leyes y de los decretos, declaró la nulidad absoluta del decreto cuestionado.

#### 3.3.2 Sumario

La competencia (en el sentido de jurisdicción) es un elemento esencial de todo acto administrativo así como su equivalente, la capacidad, lo es en el derecho privado. Cuando un acto administrativo es otorgado por el P. E., sin la competencia para llevarlo a cabo, a causa de una prohibición expresa de la Constitución o de la ley, los jueces no pueden declararlo nulo de oficio, sin una demanda judicial directa o indirectamente relativa al acto en el cual las partes hayan alegado la nulidad. En estos casos será siempre necesaria una investigación de hecho para determinar la incompetencia o la prohibición del objeto del acto, es decir, una demanda en la cual el que ha recibido el agravio proveniente de la transgresión pruebe la verdad de sus asertos encaminados a destruir la presunción de validez del acto.

#### 3.3.3 Textual del fallo

Es condición esencial en la organización de la administración de justicia con la categoría de ‘poder’ la de que no le sea dado controlar por propia iniciativa, de oficio, los actos legislativos o los decretos de la administración. Para mantener la supremacía de la Constitución y de las leyes sin provocar el desequilibrio de los tres poderes es indispensable que exista un pleito, una cuestión que proporcione a los componentes del Poder Judicial la oportunidad de examinar, a pedido de alguno de los litigantes, si la ley o el decreto conforman sus disposiciones a los principios y garantías de la Constitución Nacional.

### 3.4 “MILL DE PEREYRA, RITA A. C/ PROV. DE CORRIENTES”, 27 DE SEPTIEMBRE DE 2001, CSJN ARGENTINA

#### 3.4.1 Hechos

Algunos jueces de Corrientes demandaron a dicha provincia por actualización de haberes frente al deterioro provocado por la inflación, invocando la intangibilidad constitucional de los mismos. El Superior Tribunal local declaró inconstitucional de oficio la ley 23.928, en cuanto prohíbe todo mecanismo de indexación con posterioridad al 1º de abril de 1991, e hizo lugar a la demanda. Concedido parcialmente el recurso extraordinario, la Corte Suprema

consideró que los jueces podían ejercer de oficio el control de constitucionalidad. Sin embargo, revocó la declaración emitida por el inferior entendiendo que la norma no violaba garantía alguna.

### 3.4.2 Sumarios

Los jueces están facultados para ejercer de oficio el control de constitucionalidad -en el caso, se declaró inconstitucional la ley de convertibilidad 23.928 (Adla, LI-B, 1752) en un juicio por actualización de haberes judiciales, decisión que fue revocada por la Corte al entender que dicha norma no viola garantía alguna-, sin que ello atente contra el principio de división de poderes, pues siendo legítimo el control de constitucionalidad en sí mismo, carece de sentido sostener que no se produce un avance indebido del Poder Judicial cuando media petición de parte y sí cuando no la hay. Los jueces pueden declarar de oficio la inconstitucionalidad de los actos estatales -en el caso, la ley de convertibilidad 23.928 (Adla, LI-B, 1752) en un juicio por actualización de haberes judiciales, decisión que fue revocada por la Corte al entender que dicha norma no viola garantías constitucionales-, pues tal declaración es una cuestión de derecho ínsita en el adagio 'iura novit curia', que incluye el deber de mantener la supremacía constitucional -art. 31-.

### 3.4.3 Textual del fallo

[...] Que no es posible disimular, de otro lado, que la doctrina de la prohibición de la declaración de inconstitucionalidad de oficio, suscita notables contradicciones con otras decisiones de la Corte. Que, en este sentido, si fuera cierto que el principio de separación de los poderes resulta quebrantado por el control de constitucionalidad de oficio, no se observa por qué ello no habría de ocurrir igualmente en el orden interno de algunos estados provinciales cuyas constituciones autorizan expresamente esa forma de control. Y si así fuese, es decir, si hubiera un verdadero quebrantamiento institucional incompatible con un principio republicano tan caro como el de la separación de poderes, resultaría por lo menos inconsistente la doctrina de esta Corte recordada en el considerando 5° de este pronunciamiento, según la cual, en el marco del art. 14 de la ley 48, no es revisable el ejercicio que hicieran los tribunales provinciales de su facultad de declarar de oficio la inconstitucionalidad de las leyes cuando las constituciones locales los autorizan a ello. Por el contrario, esta Corte se vería en tales casos obligada a intervenir a fin de preservar, precisamente, el sistema republicano de gobierno (arts. 5°, 31 y 116, Constitución Nacional). Asimismo, el Tribunal ha tenido ocasión de descalificar una sentencia proveniente de un superior tribunal de provincia por haberse abstenido de declarar de oficio la inconstitucionalidad de una ley local por ser contraria a una ley nacional (Fallos: 319:2925), solución que ciertamente no guarda concordancia con la doctrina prohibitiva expuesta en Fallos: 190:142.

## 3.5 “BANCO COMERCIAL FINANZAS (EN LIQ. BCO. CTRAL. DE LA REP. ARG.) S/QUIEBRA”, 19 DE AGOSTO DE 2004, CSJN ARGENTINA

### 3.5.1 Hechos

Una entidad financiera en liquidación planteó apelación federal contra la decisión de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que, al dejar sin efecto la declaración de inconstitucionalidad dispuesta de oficio por el a quo respecto del Decreto 2075/93, estableció que un crédito del Banco Central de la República Argentina por la liquidación de una entidad financiera gozaba de la preferencia del art. 264 de la ley concursal 24.522. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en queja, dejó sin efecto la sentencia del Superior Tribunal local confirmando la inconstitucionalidad referida.

### 3.5.2 Sumarios

Si bien los tribunales no pueden efectuar declaraciones de inconstitucionalidad de leyes en abstracto, no se sigue de ello la necesidad de petición expresa de parte interesada -en el caso, se declaró inconstitucional de oficio el decreto 2075/93 (Adla, LIII-D, 4326), en cuanto dispone que deben entenderse como gastos del concurso, con la preferencia del art. 264 de la ley 24.522 (Adla, IV-D, 4381), los de cualquier naturaleza efectuados por el Banco Central de la República Argentina luego de la liquidación de una entidad financiera-, pues se trata de una cuestión de derecho, hallándose comprendida en la potestad de suplir el derecho no invocado o invocado erróneamente el deber de mantener la supremacía constitucional.

### 3.5.3 Textual del fallo

Es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en el que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ellas... Como el control de constitucionalidad versa sobre una cuestión de derecho y no de hecho, la potestad de los jueces para suplir el derecho que las partes no invocan erradamente — trasuntando el antiguo adagio *iura novit curia*— incluye el deber de mantener la supremacía de la Constitución —art. 31— aplicando en caso de colisión de normas, la de mayor rango, vale decir, la constitucional y desechando la de rango inferior... no puede verse en el control oficioso de constitucionalidad la creación de un desequilibrio de poderes a favor del Judicial y en mengua de los otros dos, ya que si la atribución en sí no es negada, carece de consistencia sostener que el avance sobre los otros poderes no se produce cuando media petición de parte y sí cuando no la hay.

546

3.6 “RODRÍGUEZ PEREYRA, JOSÉ L. C/ EJÉRCITO ARGENTINO”, 27 DE NOVIEMBRE DE 2012, CSJN ARGENTINA

### 3.6.1 Hechos

La Cámara admitió, con fundamento en normas de derecho común, el reclamo indemnizatorio de quien sufrió lesiones mientras cumplía con el servicio militar obligatorio. El Ejército Argentino demandado interpuso recurso extraordinario. La Corte Suprema de Justicia de la Nación admitió la posibilidad de que los jueces declaren de oficio la inconstitucionalidad de una norma jurídica, atribución que ejercitó respecto del art. 76, inc. 3, apartado c, de la Ley 19.101.

### 3.6.2 Sumarios

El art. 76, inc. 3, apartado c, de la Ley 19.101 es inconstitucional, en cuanto establece una indemnización única para los conscriptos que, como consecuencia de actos de servicio, presenten una disminución menor al 66% para el trabajo, pues no brinda una reparación integral del daño, a diferencia de lo que ocurre al aplicar el sistema del derecho común que contiene pautas que exceden la mera incapacidad. Los tribunales nacionales no están impedidos de ejercer, de oficio, el control de constitucionalidad, pues la Constitución Nacional, al incorporar al derecho interno las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, habilitó la aplicación de la regla interpretativa formulada por la Corte Interamericana que obliga a los órganos judiciales de los países que ratificaron a ejercer dicho examen. El reconocimiento expreso que efectúa la Corte Suprema de Justicia de la Nación de la potestad del control de constitucionalidad de oficio, no significa invalidar el conjunto de reglas elaboradas por el Tribunal a lo largo de su actuación institucional, relativas a las demás condiciones, requisitos y alcances de dicho control. La declaración de inconstitucionalidad, al importar el desconocimiento de los efectos, para el caso, de una norma dictada por un

poder de jerarquía igualmente suprema, constituye un remedio de ultima ratio que debe evitarse de ser posible mediante una interpretación del texto legal en juego compatible con la Ley Fundamental, por lo cual, al ser la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal, sólo es practicable como razón ineludible del pronunciamiento que la causa requiere, cuando ello es de estricta necesidad.

### 3.6.3 Textual del fallo

“La admisión de la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de oficio no puede verse la creación de un desequilibrio de poderes a favor del Judicial y en mengua de los otros dos, pues si la atribución en sí no es negada, carece de consistencia sostener que el avance sobre otros poderes no se produce cuando media petición de parte y sí cuando no la hay.

Que, en virtud de todo lo expresado, corresponde declarar la invalidez constitucional del régimen indemnizatorio militar cuya aplicación pretende la demandada, pues cercena de modo intolerable derechos de raigambre constitucional como los reseñados en los considerandos 3° y 4° de este pronunciamiento.

*No obsta a la conclusión antedicha la circunstancia según la cual el actor no impugnó las normas cuya inconstitucionalidad este Tribunal declara. En efecto, ya desde el año 1984, esta Corte ha señalado que en la admisión de la facultad de declarar la inconstitucionalidad de oficio no puede verse la creación de un desequilibrio de poderes a favor del Judicial y en mengua de los otros dos, ya que si la atribución en sí no es negada, carece de consistencia sostener que el avance sobre los otros poderes no se produce cuando media petición de parte y si cuando no la hay; tampoco se opone a aquélla la presunción de validez de los actos administrativos, o de los actos estatales en general, ya que dicha presunción cede cuando contrarían una norma de jerarquía superior; lo que ocurre en las leyes que se oponen a la Constitución; ni, por último, puede verse en ella menoscabo del derecho de defensa de las partes, pues si así fuese debería también descalificarse toda aplicación de oficio de cualquier norma legal no invocada por ellas so pretexto de no haber podido los interesados expedirse sobre su aplicación en el caso (voto de los jueces Carlos S. Fayt y Augusto César Belluscio en la causa “Juzgado de Instrucción Militar N° 50 de Rosario”, Fallos: 306:303).”*

547

## 4 DESARROLLO DOCTRINARIO

### 4.1 JERARQUÍA CONSTITUCIONAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ARGENTINO

Del artículo 31 de la Constitución Argentina se desprenden los principios que denotan y sustentan el Derecho Constitucional Argentino, entiéndase el principio de Supremacía Constitucional y el de jerarquía de las fuentes del derecho en el ordenamiento local.

En este ordenamiento confluyen no sólo una compleja y variada organización de instituciones que hacen a la vida del Estado Federal de derecho y la sociedad que lo compone, sino también el ordenamiento de las normas como elementos que lo reglan, dirigen y constituyen como tal.

Por ello entiendo correcto que la norma constitucional esté dotada y conformada por aquellos sentimientos, valores, deseos y derechos, que provengan del anhelo de un pueblo que quiere materializar sus profundas convicciones. Y ello, estructure todo sistema legal bajo el principio rector de la supremacía de dichas normas fundamentales emanadas de la sociedad misma.

Por eso, se desprende del deseo de un pueblo la constitución y estructura del Estado, y a través de la norma constitucional, lo legitima, organiza y justifica políticamente.

Puede entenderse de la última parte del artículo citado, que todo el ordenamiento constitucional argentino debe subordinarse a lo prescrito por la Constitución de la Nación Argentina..

Esto que he sumado, pero nada nuevo he dicho, intento funcione como refuerzo o recordatorio a todo aquél que haya olvidado nuestros orígenes republicanos amparados y volcados en nuestra norma suprema.

#### 4.2 SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y SUS IMPLICANCIAS

Que la constitución de un Estado, y en nuestro caso de la Nación Argentina, sea aquella norma suprema de la que deviene todo el ordenamiento, no sólo por jerarquía sino en lo organizacional, tiene ciertas consecuencias que cabe mencionar.

Si existiere, aunque imaginariamente, una gráfica piramidal que ubique a la norma constitucional en la cúspide de la misma, denotaría que todas aquellas normas que no tengan la fuerza constitucional por hallarse bajo la mencionada (entiéndase como normas infraconstitucionales) son aquellas que fueron creadas, con valor y vigencia derivada de la constitución, y tienen respecto a ésta (o debieren tener) total congruencia. Se desprende de lo antedicho que la constitución le da a las normas, creadas según sus lineamientos, validez y legalidad, y éstas le deben “fidelidad y acatamiento”.

La Constitución es una norma jurídica, por si obligatoria, y su fuerza actúa tanto en el ámbito público como privado (se entiende así por parte de la teoría de la fuerza normativa de la Constitución). Pues es necesario que los guardianes de su supremacía actúen en consecuencia, es decir que no hubiere dentro del ordenamiento jurídico, sea norma de alcance limitado o general, contradicciones con la Constitución Nacional.

#### 4.3 CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

548

Para conformar un orden jurídico razonable, y constitucionalmente válido, se entiende que debe haber, y hay quienes deben velar, por la necesaria coherencia y armonía del sistema jurídico vigente; que lo que prescribe la Constitución como norma suprema sea respetado, en su letra o interpretación, por las normas infraconstitucionales u otros actos de los órganos del Estado. Se entiende que si el orden jurídico se mantiene lógicamente conformado, ello indicaría que existe un correcto funcionamiento del estado constitucional de derecho; aunque deba recurrirse a un remedio de última ratio para eso.

Para abordar el tema en su versión local, cabe antes distinguir las modalidades de dicho contralor tal vez por ser un *cliché* pedagógico.

Se destacan, siguiendo a la distinción clásica y pura que la doctrina solía realizar, entre el control político y el control jurisdiccional, por el sujeto que realiza el control (órgano político u órgano jurisdiccional). Pero también, cabe distinguir entre difuso o descentralizado y concentrado o centralizado (si existiere un órgano único designado o creado con la función de juzgar la inconstitucionalidad de la norma).

Se entiende que éste instituto conforma el Derecho Procesal Constitucional, y se estructura en acción cuando existe un perjudicado por una norma presuntivamente inconstitucional.

En el ordenamiento jurídico argentino, dicho contralor constitucional se ha dado desde legitimar su uso en amparo del afectado por pedido del mismo, hasta de oficio; ello en pro de proteger dicho ordenamiento y su coherencia.

#### 4.4 EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN LA ARGENTINA

En el plano federal, Argentina posee un sistema de control jurisdiccional difuso, para controlar la constitucionalidad de las normas que componen su ordenamiento.

De modo que, al tratarse de una modalidad “difusa”, el contralor se presenta en manos de órganos jurisdiccionales, sin especificar en uno, y desarrollan su función a posteriori, y por vía de excepción (entiéndase que es un remedio de última ratio, de extrema gravedad institucional, siempre debe tenerse abrogarse por la vigencia y continuidad de la norma hasta último momento). Entendido ello, podemos afirmar sin dudas que todos los órganos

judiciales, sean provinciales, nacionales, o federales, pueden (y deben) fiscalizar la constitucionalidad de las leyes en forma concreta e incidental, y cuyo efecto será *inter partes* (por su carácter de concreto).

En oposición al sistema utilizado por Argentina (inicialmente adoptado por Estados Unidos), la historia nos permitió que sus principios se pudieran encontrar el propuesto y adoptado (a través de Hans Kelsen) en República Checa y Austria, donde un órgano jurisdiccional designado, ó Tribunal Constitucional, concentra (pero no monopoliza todo, entiéndase que no puede hacer control previo) la función de analizar la constitucionalidad de una norma creada. Dicho efecto se presume *erga omnes*.

Ello denota que con el correr de la historia, los estados se adecuaron o adoptaron modelos puros, o al menos intentaron hacerlo, pero con el correr del tiempo surgieron versiones matizadas o hibridaciones. Todo con el fin de alcanzar el bien objetivado de defender la suprallegalidad de la constitución.

Se entiende por justicia constitucional al procedimiento de comparación realizada por cualquiera que tenga en su poder dicha función (sea un órgano ad hoc, un juez ordinario, un legislador u otro) entre normas constitucionales y normas infraconstitucionales.

Por ello se entiende que el Derecho Procesal Constitucional, tiene como principal función la defensa de la Justicia Constitucional, y se sirve de una magistratura y de procedimientos propios para ello.

Las garantías que reconoce el plexo constitucional para denotar y extirpar aquellas normas inconstitucionales no son sólo medios capaces de hacer efectivas las peticiones de las partes, sino instrumentos procesales constitucionales de tutela de los derechos fundamentales a través de los cuales pueda accionarse para lograr una protección diferenciada de éstos, y también como eficaces instrumentos para abogar por el equilibrio de los poderes del Estado, hasta logrando cierta moderación de la función pública y el accionar de sus funcionarios. Reconociendo como límite, aunque muchas veces difuso y sujeto a interpretaciones extremadamente variadas y controvertidas, aquellas políticas entendidas como “no justiciables”.

En cuanto al proceso propiamente dicho, podemos mencionar acciones o recursos y clasificarlas por su modo de acceso:

Acceso directo al control de constitucionalidad a través de las acciones de constitucionalidad para dar inicio al proceso.

Acceso indirecto al control de constitucionalidad a través del recurso de inconstitucionalidad durante el proceso.

El derecho argentino también reconoce como vías medios posibles a través de nuestro proceso constitucional:

El amparo (sea en su modalidad individual o colectiva)

Habeas Corpus

Habeas Data

Acción Declarativa

## 5 PALABRAS FINALES

Lo expuesto denota no sólo la existencia de hibridaciones, sino también que la justicia constitucional requiere modelos dinámicos y “vivos” que se adapten a las circunstancias, tendencias y creencias contemporáneas.

Podemos reconocer dentro de este efecto concreto de las decisiones judiciales sobre la constitucionalidad de las normas, la oportunidad que las mismas revisten de ser reiteradas en el tiempo, o sea la fuerza del precedente de las mismas, y más precisamente de nuestro intérprete final de la Constitución, la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

## REFERENCIAS

ANAYA, José Adriano; ALTAMIRANO, Yolanda Castañeda; RINCÓN Adrián Reyes. El derecho al desarrollo y los derechos de la naturaleza. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe**, v. 8, n. 2, 2020.

BOTELHO, Marcos César. A LGPD e a proteção ao tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe**. v. 8, n. 2, 2020.

CUBIDES-CÁRDENAS, Jaime; NAVAS-CAMARGO, Fernanda; ORTIZ-TORRES, Diana; RICO, Antonio Fajardo. La libertad de expresión en Colombia: parámetros constitucionales y reglas jurisprudenciales. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe**, v. 8, n. 2, 2020.

FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues; FERNANDES, Ana Elisa Silva. A resolução n. 125/2010 do CNJ como política pública de tratamento adequado aos conflitos nas relações familiares: em direção à proteção da dignidade da pessoa humana e a efetivação dos direitos da personalidade. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe**. v. 8, n. 2, 2020.

FERNÁNDEZ, Rosa Ana Alija. La necesidad de transversalizar los derechos humanos en las políticas públicas para hacer frente a las crisis: una aproximación desde el derecho internacional de los derechos humanos. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe**, v. 8, n. 2, 2020.

550 SILVA, Juvêncio Borges; IZÁ, Adriana de Oliveira. A importância da participação popular na elaboração do orçamento e os limites estabelecidos pela lei de responsabilidade fiscal para a administração pública. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe**. v. 8, n. 2, 2020.

STORINI, Claudia; QUIZHPE-GUALÁN, Fausto César. Hacia otro fundamento de los derechos de la naturaleza. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe**, v. 8, n. 2, 2020.

VIÑA, Jordi García. Aspectos laborales de empresas complejas en España. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe**. v. 8, n. 2, 2020.

ZEIFERT, Anna Paula Bagetti; CENCI, Daniel Rubens; MANCHINI, Alex. A justiça social e a agenda 2030: políticas de desenvolvimento para a construção de sociedades justas e inclusivas. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe**. v. 8, n. 2, 2020.

*Recibido en: 19/05/2020*

*Aceptado el: 21/12/2020*