

# EL CONTROL JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDAD EN ARGENTINA

## THE JUDICIAL REVIEW OF CONSTITUTIONALITY IN ARGENTINA

*Juan Santiago Ylarri\**

### *Resumen*

Con el objetivo de analizar el control judicial de constitucionalidad en Argentina, se estudiará la organización del Poder Judicial, en particular el modo de designación y remoción de los magistrados de la Corte Suprema y de los tribunales federales inferiores. Además, se desarrollarán las características del sistema de control de constitucionalidad argentino, así como el requisito de “caso”, la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de oficio por parte de los tribunales, y el debate respecto de la obligatoriedad de los precedentes de la Corte Suprema. A su vez, se analizará la jurisdicción originaria y por apelación de dicha Corte. Finalmente, se hará referencia a dos mecanismos introducidos recientemente por el máximo tribunal que ayudan a legitimar la actuación del Poder Judicial.

Palabras claves: Control de constitucionalidad, Poder Judicial, Legitimación, Precedente, Jurisdicción

### *Abstract*

The purpose of this paper is to analyze judicial review in Argentina. The organization of the Judicial Power, in particular the procedure of appointment and removal of the judges of the Supreme Court and lower federal courts will be studied. The characteristics of judicial review system in Argentina will be developed, as well as the case or controversy requirement, the declaration of unconstitutionality ex officio by Courts, and the debate on whether precedents of the Supreme Court are mandatory. Also, the Supreme Court's original and appellate jurisdiction will be analyzed. Finally, reference will be made to two mechanisms recently introduced by the Supreme Court that helps legitimize the performance of the Judiciary.

---

\* Doctor en Derecho, Universidad de Buenos Aires. Artículo recibido el 27 de mayo de 2019 y aceptado para su publicación el 3 de agosto de 2019. Correo electrónico: [juanylarri@derecho.uba.ar](mailto:juanylarri@derecho.uba.ar).

Keywords: Judicial Review, Judicial branch, Standing, Precedent, Jurisdiction

## *1. Introducción*

Este año se cumplen veinticinco años de la última reforma constitucional de Argentina, momento propicio para evaluar la evolución del control judicial de constitucionalidad y los cambios que se han producido desde los orígenes de la Constitución y, en especial, la incidencia de la reforma constitucional en el tema. Son distintas las cuestiones que se abordarán en el trabajo. En primer lugar, se analizará brevemente la organización de los tribunales federales en Argentina, en particular, el modo de designación y remoción de los magistrados de la Corte Suprema y de los tribunales federales inferiores. A su vez, se desarrollarán las características del sistema de control de constitucionalidad de dicho país, prestando particular importancia a los alcances del requisito de “caso judicial”, la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de oficio por parte de los tribunales, así como el debate respecto de la obligatoriedad de los precedentes de la Corte Suprema. Asimismo, se referirán las vías de acceso a la mencionada Corte, sea a través de su competencia originaria y exclusiva, o por apelación, la cual puede ser ordinaria o extraordinaria. Finalmente, se hará mención de dos mecanismos introducidos por el máximo tribunal en los últimos tiempos, que ayudan a legitimar la actuación del Poder Judicial.

## *2. El Poder Judicial y el sistema de nombramiento y remoción de jueces*

### *2.1. LA ORGANIZACIÓN DEL PODER JUDICIAL*

La Constitución argentina ha adoptado la clásica división tripartita de poder en el Legislativo, Ejecutivo y Judicial<sup>1</sup>. Mientras que la primera parte del texto constitucional desarrolla las declaraciones, derechos y garantías; la segunda establece las autoridades de la nación, por un lado, el gobierno federal y, por el otro, los gobiernos de provincia. Respecto del primero de

---

<sup>1</sup> Al respecto, cfr. “La división de poderes en la emergencia económica en Argentina”, pp. 235-262. Disponible en [www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1405919316000093?via%3Dihub](http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1405919316000093?via%3Dihub).

ellos, se regula el Legislativo, seguido del Ejecutivo y, por último, la rama Judicial, que abarca los artículos 108 a 119 de la Constitución.

El Poder Judicial se compone de una serie de órganos que forman parte del gobierno federal y que ejercen una función del poder del Estado. Esta es la “administración de justicia”, “jurisdicción” o “función jurisdiccional”. A ello, se añade, a partir de la reforma de 1994, el Consejo de la Magistratura, regulado en el artículo 114, y el jurado de enjuiciamiento, previsto en el artículo 115<sup>2</sup>. De esta forma, la Constitución le encomienda al Poder Judicial, conforme lo establece el preámbulo, afianzar la justicia<sup>3</sup>.

La Constitución establece que el Poder Judicial de la nación:

“será ejercido por una Corte Suprema de Justicia, y por los demás tribunales inferiores que el Congreso estableciere en el territorio de la Nación”<sup>4</sup>.

De aquí, se deriva que la Corte Suprema es el único tribunal que se encuentra expresamente previsto por la Constitución, lo que implica que no podría ser suprimida por una ley del Congreso. Distinto es el caso de los demás tribunales “inferiores”, los cuales se encuentran subordinados a esta Corte y dependen de que el Congreso de la nación los establezca<sup>5</sup>. Sobre la organización de estos tribunales, caben destacar la Ley 27<sup>6</sup>, dictada en 1862, sobre la organización de la justicia nacional; la Ley 48<sup>7</sup>, de 1863, sobre la jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales; la Ley 4055<sup>8</sup>, de 1902, sobre reformas de la justicia nacional y la creación de cámaras de apelaciones; la Ley 13998<sup>9</sup>, de 1950, que estableció una nueva organización de la justicia nacional; y el decreto Ley 1285/58<sup>10</sup>, que reorganizó la justicia nacional, el cual tuvo numerosas modificaciones<sup>11</sup>.

<sup>2</sup> Germán J. BIDART CAMPOS, *Manual de la Constitución Reformada*, p. 331.

<sup>3</sup> Sin perjuicio de lo expuesto, cabe destacar que en Argentina los gobiernos de provincia ejercen la potestad ejecutiva, legislativa y, también, la judicial, lo que implica que cada provincia puede determinar el sistema de control de constitucionalidad en su jurisdicción. Por el contrario, en otros países, por ejemplo, en España, la función de administrar justicia es una competencia exclusiva del Estado central. Cfr. Juan YLARRI, “El federalismo argentino y el sistema autonómico español: similitudes y diferencias, con especial referencia a los Estatutos de Autonomía”.

<sup>4</sup> Constitución Política de Argentina, artículo 108.

<sup>5</sup> En efecto, el artículo 75, inciso 20 de la CA determina que le corresponde al Congreso: “Establecer tribunales inferiores a la Corte Suprema de Justicia...”.

<sup>6</sup> Registro Nacional, 1857-1862, tomo IV, p. 496.

<sup>7</sup> Registro Nacional, 1863-1869, p. 49.

<sup>8</sup> Registro Nacional, 1902-I, p. 100.

<sup>9</sup> B.O., 11 de octubre de 1950.

<sup>10</sup> B.O., 7 de febrero de 1958.

<sup>11</sup> En particular, véanse las leyes 15271 (B.O. 9 de febrero de 1960, 21.341 (B.O. 30 de junio de 1976), 21613 (B.O. 11 de agosto de 1977), 2.628 (B.O. 31 de agosto de

A su vez, entre otras cuestiones, la Constitución regula lo atinente a la inamovilidad y remuneración de los jueces<sup>12</sup>, establece los requisitos para ser miembro de la Corte Suprema<sup>13</sup>, y le reconoce la facultad para dictar sus propios reglamentos<sup>14</sup>. Debe destacarse, también, de forma particular el artículo 109 de la Constitución, el cual fija una estricta separación del Poder Judicial con el Poder Ejecutivo<sup>15</sup>. Sin perjuicio de ello, dicha circunstancia no obsta a la existencia de tribunales administrativos, siempre, claro está, que exista un control judicial suficiente, conforme lo ha establecido el máximo tribunal en la causa “Fernández Arias”<sup>16</sup>.

---

1977), 21708 (B.O. 28 de diciembre de 1977), 23498 (B.O. 23 de junio de 1987), 23637 (B.O. 2 de diciembre de 1988), 24050 (B.O. 7 de enero de 1992), 24053 (B.O. 20 de enero de 1992), 24289 (B.O. 29 de diciembre de 1993), 24290 (B.O. 29 de diciembre de 1993), 24463 (B.O. 30 de marzo de 1995), 24655 (B.O. 15 de julio de 1996), 26853 (B.O. 17 de mayo de 2013), 27146 (B.O. 18 de junio de 2015), 27150 (B.O. 18 de junio de 2015), 27308 (B.O. 16 de noviembre de 2016) y 27500 (B.O. 10 de enero de 2019).

Con relación a la organización de la justicia federal, véase el reciente trabajo de Alberto B. BIANCHI, “Un apunte sobre la organización de los tribunales federales”. El autor, también ha estudiado la influencia que las instituciones judiciales estadounidenses han tenido en las de Argentina en su trabajo “La organización de los tribunales federales en los Estados Unidos”.

<sup>12</sup> Artículo 110 de la CA: “Los jueces de la Corte Suprema y de los tribunales inferiores de la Nación conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta, y recibirán por sus servicios una compensación que determinará la ley, y que no podrá ser disminuida en manera alguna, mientras permaneciesen en sus funciones”.

<sup>13</sup> Artículo 111 de la CA: “Ninguno podrá ser miembro de la Corte Suprema de Justicia, sin ser abogado de la Nación con ocho años de ejercicio, y tener las calidades requeridas para ser senador”.

<sup>14</sup> Artículo 113 de la CA: “La Corte Suprema dictará su reglamento interior y nombrará a sus empleados”.

<sup>15</sup> Artículo 109 de la CA: “En ningún caso el presidente de la Nación puede ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas”.

<sup>16</sup> CSJN, Fernández Arias, Elena y otros c/ Poggio, José (Suc), 19/9/1960, Colección de Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos) tomo 247, p. 646. Más adelante en el tiempo, la Corte señaló que, si bien el artículo 109 CN prohíbe en todos los casos al Poder Ejecutivo ejercer funciones judiciales, resulta válido otorgar facultades jurisdiccionales a órganos de la administración “siempre y cuando los organismos de la administración dotados de jurisdicción para resolver conflictos entre particulares hayan sido creados por ley, su independencia e imparcialidad estén aseguradas, el objetivo económico y político tenido en cuenta por el legislador para crearlos (y restringir así la jurisdicción que la Constitución Nacional atribuye a la justicia ordinaria) haya sido razonable y, además, sus decisiones estén sujetas a control judicial amplio y suficiente” (CSJN, Ángel Estrada y Cía. S.A. c/ Secretaría de Energía y Puertos, 5 de abril de 2005, Fallos: 328:651).

## 2.2. NÚMERO DE MIEMBROS DE LA CORTE SUPREMA

En cuanto al número de magistrados de este organismo, originariamente la Constitución de la Confederación Argentina de 1853 había dispuesto un número concreto de jueces, estableciéndolo en nueve jueces y dos fiscales. La Constitución de 1860 dejó sin efecto esta disposición, dejando librado al Poder Legislativo la determinación de dicho número. La ley 27 estableció cinco jueces y un procurador general. La Ley 15271<sup>17</sup> de 1960 fijó su cantidad en siete miembros, los cuales fueron nuevamente reducidos a cinco por la Ley 16895<sup>18</sup> de 1966. Con posterioridad, en el año 1990, la Ley 23774<sup>19</sup> elevó el número a nueve, tal como es el caso de la Corte estadounidense. Finalmente, mediante la Ley 26183<sup>20</sup> se volvió a cinco miembros<sup>21</sup>. En la actualidad, la Corte Suprema de Justicia de la nación se encuentra compuesta por los ministros: Carlos Rosenkrantz, Elena Highton de Nolasco, Ricardo Lorenzetti, Juan Carlos Maqueda y Horacio Rosatti.

## 2.3. FORMA DE DESIGNACIÓN DE LOS MINISTROS Y DE LOS JUECES DE LOS TRIBUNALES INFERIORES

Con anterioridad a la reforma de 1994, la Constitución Argentina establecía que los magistrados de la Corte Suprema y de los demás tribunales inferiores eran designados por el Presidente con acuerdo del Senado<sup>22</sup>. A partir de la reforma, según lo dispone el artículo 99, inciso 4 de la Constitución, los magistrados de la mentada Corte son nombrados por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado por dos tercios de sus miembros presentes, en sesión pública, convocada al efecto. El mismo precepto establece también que:

“nombra los demás jueces de los tribunales federales inferiores en base a una propuesta vinculante en terna del Consejo de la Magistratura, con acuerdo del Senado, en sesión pública, en la que se tendrá en cuenta la idoneidad de los candidatos”.

Es decir, que para la elección de los ministros del máximo tribunal, a diferencia del nombramiento de los magistrados de los tribunales inferiores existen diversas particularidades: no interviene el Consejo de la Magistra-

<sup>17</sup> B.O. 9 de febrero de 1960.

<sup>18</sup> B.O. 7 de julio de 1966.

<sup>19</sup> B.O. 16 de abril de 1990.

<sup>20</sup> B.O. 18 de diciembre de 2006.

<sup>21</sup> Néstor Pedro SAGÜES, *Manual de Derecho Constitucional*, pp. 396-397.

<sup>22</sup> Artículo 83, inciso 5.

tura, sino que la propuesta es potestad exclusiva del Poder Ejecutivo; se requiere una mayoría agravada –dos tercios de los senadores presentes–; y el acuerdo de la Cámara de Senadores debe tratarse en una sesión específica para el tema, que es pública. Por otro lado, el artículo 111 de la Constitución dispone que para ser miembro de la Corte Suprema se requiere ser abogado de la nación “con ocho años de ejercicio, y tener las calidades requeridas para ser senador”<sup>23</sup>.

El ejercicio de la atribución del Poder Ejecutivo fue reglamentada mediante el decreto 222/03<sup>24</sup>, el cual buscó establecer parámetros a tener en cuenta para una mejor selección del candidato propuesto de modo que su designación contribuya fehacientemente en un efectivo mejoramiento del servicio de justicia, cuya garantía debe el Estado proveer a los ciudadanos, al fortalecimiento del sistema republicano y al incremento de la calidad institucional, según se señala en los considerandos de la medida. En la norma mencionada se dispuso que al momento de la consideración de cada propuesta se tenga presente, “en la medida de lo posible”, la composición general de la Corte Suprema para posibilitar que la inclusión de nuevos miembros permita reflejar las diversidades de género, especialidad y procedencia regional en el marco del ideal de representación de un país federal<sup>25</sup>.

En lo que respecta a la designación de los jueces federales de los tribunales inferiores, es dable destacar que la Ley 24937<sup>26</sup> –con sus modificaciones<sup>27</sup>– reglamenta el funcionamiento del Consejo de la Magistratura. En su artículo 13 se regula la Comisión de Selección de Magistrados y Escuela Judicial, donde se fijan las bases fundamentales del procedimiento de selección. La cuestión fue reglamentada por la resolución 7/2014<sup>28</sup>, dictada por el Consejo de la Magistratura<sup>29</sup>.

---

<sup>23</sup> Cabe hacer una breve alusión a los conjueces de la Corte Suprema. El artículo 22 del decreto ley 1285/58 dispone que para los casos de recusación, excusación, vacancia o licencia de los jueces, el tribunal se integra mediante sorteo entre los presidentes de las cámaras nacionales de apelación en lo federal de la ciudad de Buenos Aires, y los de las cámaras federales del resto del país. Si no se integrare de tal modo, la norma estipula que se practicará sorteo entre una lista de conjueces. Estos, que son diez, resultan designados por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado. Deben reunir las condiciones constitucionales para acceder a la Corte, y su nombramiento tiene una duración de tres años.

<sup>24</sup> B.O. 20 de junio de 2003.

<sup>25</sup> Artículo 3°.

<sup>26</sup> B.O. 6 de enero de 1998.

<sup>27</sup> Leyes 26080 (B.O. 27 de febrero de 2006) y 26855 (B.O. 27 de mayo de 2013). Con relación al equilibrio en la composición de este órgano, cfr. Juan Ylari “El equilibrio en la composición del Consejo de la Magistratura”.

<sup>28</sup> B.O. 25 de marzo de 2014.

<sup>29</sup> Sin perjuicio de lo expuesto, corresponde señalar que muchas veces los tribunales inferiores de la nación son integrados de modo transitorio por jueces subrogantes en caso

#### 2.4. DURACIÓN EN EL CARGO DE LOS JUECES Y FORMA DE REMOCIÓN

El artículo 110 de la Constitución dispone que los jueces de la Corte Suprema y de los tribunales inferiores de la nación conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta, del mismo modo que lo establece la Constitución estadounidense<sup>30</sup>.

En relación con ello, la reforma constitucional de 1994 introdujo una previsión que determina que una vez que, tanto los magistrados de la Suprema como los demás jueces de los tribunales inferiores, cumplan los setenta y cinco años de edad, para mantenerse en el cargo es necesario un nuevo nombramiento del Poder Ejecutivo con la conformidad del Senado, y que esos nombramientos se hacen por cinco años, pudiendo repetirse indefinidamente por el mismo trámite.

Es preciso detenerse en este punto, pues ha suscitado controversias y diversos pronunciamientos, incluso, al interior de dicho organismo. El máximo tribunal se expidió sobre aquella norma en el año 1999, en una acción declarativa de certeza iniciada por el entonces ministro de dicha Corte, Carlos Fayt. En aquel caso, el máximo tribunal consideró que la cláusula citada había sido inválidamente introducida en la reforma constitucional de 1994<sup>31</sup>. Así, la Corte Suprema afirmó que la sanción explícita de nulidad contenida en el artículo 6 de la Ley 24309<sup>32</sup>, declarativa de la necesidad de la reforma, para todo aquello que comportase una modificación, derogación

---

de licencia, suspensión, vacancia, remoción u otro impedimento de sus jueces titulares. El abuso de esta figura ha llevado a la Corte Suprema en los últimos años a dictar tres trascendentes pronunciamientos referidos a la cuestión, en particular, los casos Rosza, Carlos A. y otro s/ recurso de casación, 23 de mayo de 2007, Fallos: 330:2361; Aparicio, Ana Beatriz y otros c/ EN -CSJN- Consejo de la Magistratura - art. 110 s/ empleo público, 21 de abril de 2015, Fallos: 338:284 y Uriarte, Rodolfo Marcelo y otro c/ Consejo de la Magistratura de la Nación s/ Acción mere declarativa de inconstitucionalidad, 4 de noviembre de 2015, Fallos: 338:1216. En la actualidad, la cuestión se encuentra regida por la Ley 27439 (B.O. 6 de junio de 2018). Al respecto, véase el detallado análisis de Claudio Matías POSDELEY, *El régimen jurídico de los jueces subrogantes en el orden federal*.

<sup>30</sup> En efecto, el artículo III, sección 1° de la Constitución de Estados Unidos establece: "The Judges, both of the supreme and inferior Courts, shall hold their Offices during good Behaviour...". Cabe señalar que en el artículo 78 de *El Federalista* Alexander Hamilton señalaba que nada puede contribuir tan eficazmente a la firmeza e independencia del poder judicial "como la estabilidad en el cargo, esta cualidad ha de ser considerada con razón como un elemento indispensable en su constitución y asimismo, en gran parte, como la ciudadela de la justicia y la seguridad públicas".

<sup>31</sup> CSJN, Fayt, Carlos Santiago c/ Estado Nacional s/ proceso de conocimiento, 19 de agosto de 1999, Fallos: 322:1609. Véase al respecto, Antonio María HERNÁNDEZ, "El caso 'Fayt' y sus implicancias constitucionales".

<sup>32</sup> B.O. 31 de diciembre de 1993.

o agregado a la competencia establecida en los artículos 2° y 3° de aquella norma, revelaba el carácter de restricción explícita que el Congreso había atribuido a aquello que alterase o excediese el marco de la habilitación. En este orden de ideas, el máximo tribunal sostuvo que el Congreso, en cumplimiento de su función preconstituyente, no había habilitado una modificación de significativa trascendencia a la garantía de la inamovilidad de los magistrados judiciales federales, a partir del cumplimiento de una edad determinada, ya que una alteración tan sustancial no reconocía habilitación suficiente en las facultades implícitas que se derivan de la expresa atribución de reformar la designación de magistrados federales al incluir el Consejo de la Magistratura.

Sin embargo, años después, este tribunal modificó su postura en el precedente “Schiffirin”<sup>33</sup>. En el caso, rechazó la demanda de un magistrado que pretendía se declarase la nulidad de las previsiones del artículo 99, inciso 4° ya mencionadas. En este sentido, el máximo tribunal consideró que el nivel de escrutinio del control judicial de la actuación de una convención constituyente debía adoptar la máxima deferencia hacia el órgano reformador. Por lo tanto, interpretó que la Ley 24309, al habilitar a la Asamblea Reformadora de 1994 a actualizar las atribuciones del Congreso y del Poder Ejecutivo contenidas en la Constitución Nacional, había incluido los diversos componentes del proceso de designación de los jueces federales que impera en nuestro país. Afirmó que en la sentencia del caso “Fayt”, la Corte había adoptado un nivel de escrutinio restrictivo sobre el juicio de compatibilidad material entre los temas habilitados y las cláusulas adoptadas, lo que limitaba severamente la competencia del órgano reformador. Por lo tanto, estimó que la doctrina utilizada en el caso “Fayt” debía ser abandonada y sustituida por un nuevo estándar de control, que sea deferente y respetuoso de la voluntad soberana del pueblo<sup>34</sup>. De este modo, la cláusula constitucional recobró plena operatividad en la actualidad. En virtud de ello, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, mediante la resolución 521/17<sup>35</sup>, reglamentó el procedimiento a seguir en caso de que un magistrado pretenda continuar en el cargo habiendo cumplido los setenta y cinco años de edad<sup>36</sup>.

---

<sup>33</sup> CSJN, Schiffirin, Leopoldo Héctor c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ acción meramente declarativa, 28 de marzo de 2017, Fallos: 340:257.

<sup>34</sup> Sobre el caso, véase el excelente análisis de Gonzalo Gabriel CARRANZA, “Repensando la constitucionalidad de la constitución. El valor presente y futuro de la causa ‘Schiffirin c/ Poder Ejecutivo Nacional’”.

<sup>35</sup> B.O. 26 de diciembre de 2017.

<sup>36</sup> Al respecto, véase el trabajo de Gonzalo Gabriel CARRANZA, “Efectos ostensibles del caso Schiffirin. Comentarios a la Resolución 521-E/2017 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación”.



Finalmente, es oportuno precisar que la forma de remoción de los magistrados difiere según se trate de ministros de la Corte Suprema o, bien, de jueces federales de los tribunales inferiores. En relación con el primer supuesto, el artículo 53 de la Constitución establece que la Cámara de Diputados ejerce el derecho de acusar ante el Senado, entre otros funcionarios

“a los ministros y a los miembros de la Corte Suprema, en las causas de responsabilidad que se intenten contra ellos, por mal desempeño o por delito en el ejercicio de sus funciones; o por crímenes comunes, después de haber conocido de ellos y declarado haber lugar a la formación de causa por la mayoría de dos terceras partes de sus miembros presentes”.

De forma concordante, el artículo 59 de la Constitución determina que le corresponde al Senado

“juzgar en juicio público a los acusados por la Cámara de Diputados (...). Ninguno será declarado culpable sino a mayoría de los dos tercios de los miembros presentes”.

Por el contrario, respecto de los magistrados de los tribunales inferiores, según lo estipula el artículo 114, inciso 5, de la Constitución, le corresponde al Consejo de la Magistratura “decidir la apertura del procedimiento de remoción de magistrados, en su caso ordenar la suspensión, y formular la acusación correspondiente”. Al jurado de enjuiciamiento de magistrados, previsto en el artículo 115 de la Norma Fundamental, le corresponde remover a los jueces de los tribunales inferiores de la nación, por las mismas causales expresadas en el artículo 53 para la remoción de los ministros de la Corte Suprema.

### *3. El control de constitucionalidad*

#### *3.1. EL SISTEMA DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN ARGENTINA*

La crisis de legitimidad de la justicia argentina ha sido puesta de relieve por el actual presidente de la Corte Suprema en su discurso en la apertura del año judicial 2019, lo que permite vislumbrar que el debate sobre la legitimidad del Poder Judicial continúa siendo plenamente actual<sup>37</sup>.

---

<sup>37</sup> Discurso disponible en [www.cij.gov.ar/nota-33769-Acto-de-apertura-del-a-o-judicial-2019.html](http://www.cij.gov.ar/nota-33769-Acto-de-apertura-del-a-o-judicial-2019.html) [fecha de consulta: 17 de julio de 2019]. El presidente de la Corte indicó que se realizaron tres acciones tendientes a acrecentar la legitimidad del Poder Judicial en el marco de una política de gobierno abierto. La primera de ellas, se refiere a la

Ahora bien, debe resaltarse que es función esencial de la Corte Suprema preservar la supremacía constitucional<sup>38</sup>. Sobre la cuestión de la jerarquía de las normas y la supremacía constitucional, cabe precisar que el artículo 31 de la Constitución Nacional estipula:

“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”.

Si bien, de la lectura literal del texto no se distingue una primacía entre unas y otras, cabe precisar que el artículo 28 de la Constitución establece que los principios, garantías y derechos reconocidos en la norma fundamental “no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”, de lo cual se desprende que una ley emanada del Congreso de la nación no puede alterar el contenido del texto constitucional. A su turno, el artículo 27 de la Constitución Nacional estipula que el gobierno federal puede celebrar tratados “que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución”<sup>39</sup>. La reforma consti-

---

digitalización de los trámites de los expedientes. Cabe precisar que esta cuestión se realizó en el marco de las leyes 25506 (B.O. 14 de diciembre de 2001) de firma digital; 26685 (B.O. 7 de julio de 2011), que autorizó la utilización de expedientes electrónicos, y la Ley 26856 (B.O. 23 de mayo de 2013), que estableció la obligación de publicar las acordadas y resoluciones que los tribunales adopten. También es dable mencionar las acordadas 31/2011, 3/2012, 8/2012, 29/2012, 14/2013, 15/2013, 24/2013, 35/2013, 36/2013, 38/2013, 43/2013, 21/2014, 6/2014, 11/2014, 3/2015, 26/2015, 34/2017. Finalmente, es dable destacar la reciente acordada 15/2019 que estableció que las ejecuciones fiscales que inicie la Administración Federal de Ingresos Públicos en el marco de la Ley N° 11.683 tramitarán completamente en forma digital. En segundo lugar, Carlos Rosenkrantz se refirió a la creación de una agenda de causas trascendentes. Para finalizar, se destaca la elaboración de un proyecto de reglamento de compras y contrataciones para reemplazar el sistema vigente, que data de 1972.

En la misma línea, recientemente la Corte Suprema ha resaltado la importancia de la debida fundamentación de los fallos judiciales para la credibilidad del Poder Judicial. Así, señaló que es una exigencia arraigada en la Constitución Nacional y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de que los fallos de los tribunales de justicia cuenten con fundamentos consistentes y racionalmente sostenible, ya que “al expresarse las razones que el derecho suministra para la resolución de controversias se favorece la credibilidad de las decisiones tomadas por el poder judicial en el marco de una sociedad democrática” (CSJN, V., D. c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno s/ amparo, 16 de julio de 2019, causa CSJ 210/2014 (50-V)/CS1).

<sup>38</sup> CSJN, Santiago Dugan Trocello S.R.L. c/ Poder Ejecutivo Nacional -Ministerio de Economía s/ amparo, 30/6/2005, Fallos: 328:2567.

<sup>39</sup> Con referencia a las cuestiones que suscita la interpretación de esta norma, véase el reciente caso de la Corte Suprema, Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso ‘Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina’ por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 14 de febrero de /2017, Fallos: 340:47.

tucional de 1994, en su artículo 75, inciso 22, aclaró que “los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes”. A su vez, introdujo una reforma trascendente sobre la cuestión, al establecer que determinados instrumentos internacionales, entre ellos, la Convención Americana de Derechos Humanos, así como otros que puedan incorporarse a través de un procedimiento especial, “tienen jerarquía constitucional”. Así las cosas, Néstor Sagüés ha expresado que la Constitución argentina se ha transfigurado en una “constitución convencionalizada”<sup>40</sup>. De este modo, los jueces argentinos deben ejercer no solo el control de constitucionalidad, sino, también, un control de convencionalidad<sup>41</sup>.

El control de constitucionalidad es un poder implícito de los tribunales<sup>42</sup>, que fue reconocido por la Corte de Estados Unidos en el precedente “Marbury v. Madison”<sup>43</sup>. La Corte Suprema siguió esta corriente, señalando en el caso “Caffarena”<sup>44</sup> que

“está en la esencia del orden constitucional, que los Tribunales tengan, no sólo la facultad, sino la obligación, de anteponer en sus resoluciones, los preceptos de la Constitución Nacional”<sup>45</sup>.

En Argentina, puede decirse que el nacimiento del control judicial de constitucionalidad se dio con dos precedentes: “Sojo”<sup>46</sup>, en el cual ratificó

<sup>40</sup> Néstor Pedro SAGÜÉS, *La interpretación judicial de la Constitución. De la Constitución Nacional a la Constitución convencionalizada*, p. 356.

<sup>41</sup> Jorge Alejandro AMAYA (dir.), *Tratado de control de constitucionalidad y convencionalidad*, especialmente el tomo I, capítulo v.

<sup>42</sup> Alberto B. BIANCHI, *Control de Constitucionalidad*, tomo I, pp. 173-197.

<sup>43</sup> Suprema Corte de Estados Unidos, “Marbury v. Madison”, 1803 (5 U.S. [1 Cranch], 137). Puede verse un análisis detallado del caso de Jorge Alejandro AMAYA, *Marbury v. Madison: origen, argumentos y contraargumentos del control judicial de constitucionalidad*.

<sup>44</sup> CSJN, Caffarena c/ Banco Argentino del Rosario de Santa Fe, 21 de septiembre de 1871, Fallos: 10:427.

<sup>45</sup> También debe mencionarse el precedente Avegno c/ Provincia de Buenos Aires, 11 de abril de 1874, Fallos: 14:425, en el cual la Corte Suprema expresó que la cuestión allí analizada dependía de investigar si la ley del Congreso debatida en el caso era o no repugnante a la Constitución, para lo cual debía establecerse para ello cuál era la verdadera significación de las cláusulas constitucionales. De este modo, señaló: “al entrar en esa investigación, es necesario tener presente que, para que una ley debidamente sancionada y promulgada sea declarada ineficaz por razón de inconstitucionalidad, se requiere que las disposiciones de una y otra ley sean absolutamente incompatibles; que haya entre ellas una evidente oposición”, y citó el artículo 81 de *El Federalista*. A su vez, indicó: “la incompatibilidad puede ser con la letra de la Constitución, o solamente con su espíritu, es decir, con su verdadero significado cuando la letra es oscura o da lugar a diversas interpretaciones” (considerando 3º). Sin perjuicio de ello, entendió que en el caso la ley allí debatida era constitucional.

<sup>46</sup> CSJN, Sojo, Eduardo c/ Cámara de Diputados de la Nación, 22 de septiembre de 1887, Fallos: 32:120.

los principios sentados en “Marbury” por la Suprema Corte de los Estados Unidos, y “Elortondo”<sup>47</sup>. En este último caso citado, la Corte Suprema caracterizó dicho control del siguiente modo:

“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”.

A partir de la reforma de 1994, en el artículo 43, que regula la acción de amparo, se reconoció de modo explícito la facultad de los jueces de declarar la inconstitucionalidad de una norma.

Sentado lo expuesto, corresponde adentrarse a analizar las características del control de constitucionalidad en Argentina<sup>48</sup>. En primer lugar, con relación a los órganos a los que le corresponde el control, en Argentina el sistema es de tipo jurisdiccional, como opuesto a un sistema “político”, como el Consejo Constitucional en Francia. Es decir, que la administración de justicia está a cargo del Poder Judicial. A su vez, el sistema es el difuso o “americano”, por lo que el control se distribuye entre varios órganos jurisdiccionales ordinarios. No se ha adoptado un sistema concentrado, en el que la constitucionalidad de las normas es llevada a cabo por un solo órgano especial, como es el caso de España, donde este control es ejercido únicamente por el Tribunal Constitucional.

En segundo lugar, en referencia a la forma en la que se plantea y se resuelve la cuestión constitucional, en el sistema argentino, en el ámbito federal, se ejerce por vía “incidental”. Estas cuestiones no pueden ser sometidas a la decisión de los órganos judiciales en vía principal, es decir, a través de un proceso constitucional específico y autónomo iniciado *ad*

---

<sup>47</sup> CSJN, Municipalidad de la Capital c/ Isabel A. Elortondo, 12 de noviembre de 1886, Fallos: 33:162.

<sup>48</sup> Juan VICENTE SOLA, *Control Judicial de Constitucionalidad*, pp. 155-167.

Por su parte, Jorge Amaya distingue entre “modelos” y “sistemas” de control de constitucionalidad. Los primeros, son aquellos mecanismos de control nacidos originalmente a partir de presupuestos históricos y filosóficos definidos y propios, distinguiendo los modelos “estadounidense o judicial”, “político o francés” y “kelseniano o continental”. Los segundos, son aquellos adoptados por los distintos países en sus sistemas jurídicos, ya sea por disposición constitucional, infraconstitucional o por creación pretoriana, (Jorge Alejandro AMAYA, *Control de constitucionalidad*, pp. 89-147.

*hoc* por medio de una acción especial, sino que solo puede plantearse en vía incidental en ocasión de un proceso de carácter común, cuando la norma cuya constitucionalidad se discute sea pertinente para la decisión del caso concreto. Por el contrario, en un sistema concentrado, dicho control se aplica por vía “principal o directa”. En esos sistemas, la cuestión constitucional es resuelta por una corte constitucional especial a través de un proceso específico. Sin embargo, puede llegarse a dicho tribunal tanto por vía principal como por vía incidental.

En tercer lugar, en cuanto a los efectos que se derivan de la decisión judicial sobre la cuestión constitucional, en el sistema difuso –como es el argentino– la decisión solo tiene carácter declarativo, ya que la norma constitucional sigue vigente y el tribunal no la aplica tan solo al caso juzgado. Es decir, que el efecto de la declaración de inconstitucionalidad es *inter partes*. En un sistema concentrado, la decisión es de carácter constitutivo, con efectos *erga omnes*.

Sobre esta cuestión, es oportuno citar el precedente “Thomas”<sup>49</sup>, en el que a través de un pronunciamiento judicial se había suspendido, mediante una medida cautelar, la vigencia de una ley, en el caso, la Ley 26522 de servicios de comunicación audiovisual. Al respecto, la Corte Suprema señaló que el juez de la anterior instancia debía haber considerado que una medida cautelar que suspendía la vigencia de toda una ley con efectos *erga omnes* tenía una significativa incidencia sobre el principio constitucional de división de poderes y el modelo de control de constitucionalidad:

“En efecto, el derecho constitucional comparado conoce dos modelos puros u originarios de control de constitucionalidad: el difuso o estadounidense y el centralizado o austríaco. Conforme al primer modelo, cualquier juez puede en un proceso declarar la inconstitucionalidad de una norma y, en consecuencia, sentenciar sin aplicarla. Conforme al segundo modelo, un único tribunal puede juzgar la inconstitucionalidad de la norma, pero en caso de que lo haga, ésta no sólo no se aplica al caso sino que pierde vigencia *erga omnes*.

El derecho comparado conoce también modelos impuros o combinados, que sin perjuicio de la facultad de todos los jueces de declarar la inconstitucionalidad de la norma y no aplicarla en la sentencia, admiten también la existencia de un único tribunal con competencia para conocer de ella y hacerle perder vigencia *erga omnes*.

No existe ningún modelo impuro en el mundo que combine los modelos puros de forma que la competencia –para hacer caer *erga omnes* la vigencia de la norma– se disperse en todos los jueces, simplemente porque

<sup>49</sup> CSJN, Thomas, Enrique c/ E.N.A. s/ amparo, 15 de junio de 2010, Fallos: 333:1023, considerando 8°.

la dispersión de una potestad contralegislativa de semejante magnitud es inimaginable, dado que abriría el camino hacia la anarquía poniendo en peligro la vigencia de todas las leyes.

El modelo argentino es claramente el difuso o norteamericano en forma pura. En una acción como la precedente, ningún juez tiene en la República Argentina el poder de hacer caer la vigencia de una norma erga omnes ni nunca la tuvo desde la sanción de la Constitución de 1853/1860. Si no la tiene en la sentencia que decide el fondo de la cuestión, a fortiori menos aún puede ejercerla cautelarmente”.

Por último, cabe apuntar que al mismo tiempo que se reconoce la facultad de ejercer este control, no hay que olvidar que desde históricos precedentes el máximo tribunal ha sostenido que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es la más delicada de las funciones susceptible de encomendarse a un tribunal de justicia y configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como *ultima ratio* del orden jurídico<sup>50</sup>, por lo que no cabe formularla, sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados<sup>51</sup>. Así, el máximo tribunal ha señalado que para que proceda una declaración de estas características se requiere que tal repugnancia sea “manifiesta, clara e indudable”<sup>52</sup>.

### 3.2. EL REQUISITO DE “CASO”:

#### CONTROVERSIA, LEGITIMACIÓN Y CUESTIÓN JUSTICIABLE

En referencia al marco sobre el cual los jueces actúan, debe recordarse que tanto en el sistema argentino, como en el estadounidense, los jueces solo pueden ejercer el control de constitucionalidad en un caso o controversia. En este sentido, el artículo 116 de la Constitución Argentina dispone:

<sup>50</sup> CSJN, *Asoc. de Socios Argentinos de la O.T.I. c/ D.G.I. s/ repetición D.G.I.*, 3 de abril de 2001, Fallos: 324:920.

<sup>51</sup> CSJN, *Lavandera de Rizzi, Silvia c/ Instituto Provincial de la Vivienda*, 17 de marzo de 1998, Fallos: 321:441; *Gianola, Raúl Alberto y otros c/ Estado Nacional y otros*, 15 de mayo de 2007, Fallos: 330:2255.

<sup>52</sup> CSJN, *Santiago Dugan Trocello S.R.L. c/ Poder Ejecutivo Nacional-Ministerio de Economía s/ amparo*, 30 de junio de /2005, Fallos: 328:2567, y sus citas de Fallos: 314:424 y 320:1166.

Sobre este aspecto, cabe recordar el clásico trabajo de James B. THAYER, “The Origin and Scope of the American Doctrine of Constitutional Law”, quien planteaba que para poder invalidar una ley, los tribunales “sólo pueden desestimar la ley cuando advierten que los legisladores no cometieron un mero error, sino uno muy claro que no puede ser puesto en duda de manera racional”.

“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, (...) y por los tratados con las naciones extranjeras...”<sup>53</sup>.

Así, como lo ha señalado la doctrina<sup>54</sup>, existen ciertos requisitos bajo los cuales los jueces pueden actuar y, en los casos que corresponda, ejerzan el control judicial correspondiente. En este contexto, puede decirse que se entiende por caso, en un sentido restringido, a la controversia o conflicto de intereses al cual están llamados los jueces a dirimir<sup>55</sup>. Pero en sentido amplio, hay “caso judicial” cuando existe una controversia, planteada por una parte legitimada, sobre una materia susceptible de ser apreciada por un tribunal, es decir, que no se trate de una cuestión política no justiciable.

En primer lugar, en lo que respecta al concepto de “caso” en sentido restringido, una jurisprudencia constante de la Corte Suprema ha definido el concepto de caso como aquellas causas “en las que se persigue en concreto la determinación del derecho debatido entre partes adversas”<sup>56</sup>. En este sentido, el artículo 2° de la Ley 27 establece que el Poder Judicial “nunca procede de oficio y sólo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida a instancia de parte”. Sobre el punto, recientemente el máximo tribunal, en el caso “Barrick Exploraciones Argentinas S.A.”<sup>57</sup>, ha recordado que sus pronunciamientos se encuentran condicionados a la presentación de “casos justiciables”. Señaló que esa condición se configura cuando concurren dos recaudos:

“por una parte, debe tratarse de una controversia que persigue la determinación del derecho debatido entre partes adversas, fundado en un interés específico, directo o inmediato atribuible al litigante; por otra, la causa no debe ser abstracta en el sentido de tratarse de un planteo prematuro o que hubiera devenido insustancial”.

<sup>53</sup> En efecto, la noción de “caso”, causa o controversia deriva de la interpretación del artículo III, sección 2° de la Constitución de Estados Unidos, que determina: “The judicial Power shall extend to all Cases, in Law and Equity, arising under this Constitution, the Laws of the United States, and Treaties made, or which shall be made, under their Authority...”.

<sup>54</sup> BIANCHI, *Control...*, *op. cit.*, tomo I, pp. 269-468.

<sup>55</sup> María JEANNERET DE PÉREZ CORTÉS, “El control judicial: alcances y límites. Jurisprudencia de la Corte Suprema en la materia”.

<sup>56</sup> CSJN, Administración de Parques Nacionales c/ Neuquén Provincia del s/ acción declarativa de inconstitucionalidad, 20 de abril de 2010, Fallos: 333:487, entre muchos otros.

<sup>57</sup> CSJN, Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad, 4 de junio de 2019, causa CSJ 140/2011 (47-B)/CS1.

En segundo lugar, en lo referente a la legitimación para requerir la inconstitucionalidad de una norma<sup>58</sup>, hace poco la Corte Suprema ha recordado que la legitimación procesal constituye un presupuesto necesario para que exista una causa o controversia. En relación con ello, ha señalado que la existencia de “caso” presupone la de “parte”, esto es la de quien reclama o se defiende y, por ende, la de quien se beneficia o perjudica con la resolución adoptada al cabo del proceso. Es decir, para que exista un caso es imprescindible que quien reclama tenga un interés lo bastante directo, concreto y personal –diferenciado del que tienen el resto de los ciudadanos– en el resultado del pleito que propone, de manera que los agravios que se invocan lo afecten de forma “suficientemente directa” o “substancial”.

Por el contrario, es oportuno precisar que carece de legitimación para plantear esta falta de adecuación de una norma, la persona que invoque su mera condición de “ciudadano”. En efecto, el máximo tribunal ha sostenido que el de ciudadano es un concepto de notable generalidad y su comprobación, en la mayoría de los casos, no basta para demostrar la existencia de un interés “especial”, “directo” o “inmediato”, “concreto” o “sustancial”. En el mismo sentido, ha señalado que el demandante no puede fundar su legitimación para accionar en el interés general en que se cumplan la Constitución y las leyes, pues con arreglo a lo exigido por el artículo 116 de la Constitución Nacional y por el artículo 2° de la Ley 27, ya citado, no hay lugar en el orden federal para acciones populares que únicamente promuevan declaraciones abstractas y generales de este tipo<sup>59</sup>.

Tampoco posee legitimación para impugnar la constitucionalidad de una norma, un legislador por su condición de tal. En efecto, en numerosos precedentes la Corte Suprema ha sostenido que no confiere legitimación a una persona irrogarse la “representación del pueblo” con base en la calidad de legislador. Esto es así, pues:

---

<sup>58</sup> Para un mayor análisis sobre la legitimación en el control de constitucionalidad, véase BIANCHI, *Control...*, *op. cit.*, tomo II, pp. 15-148.

<sup>59</sup> CSJN, Monner Sans, Ricardo c/ EN – Secretaría General Presidencia y otros s/ amparo ley 16.986, 6 de marzo de 2014, Fallos: 337:166. Sobre el citado precedente, véase el comentario Juan S. YLARRI, “La composición del Consejo de la Magistratura según la ley 26.080 y el precedente ‘Monner Sans’”.

Sin perjuicio de lo expuesto, este tribunal ha abierto la puerta a reconocer la legitimación en un caso particular a quien alegue la mera condición de ciudadano, en situaciones excepcionales que se desconozcan los procedimientos constitucionales de reforma y el avasallamiento de las reglas fundamentales de funcionamiento republicano (CSJN, Colegio de Abogados de Tucumán c/ Honorable Convención Constituyente de Tucumán y otro s/ Inconstitucionalidad, 14 de abril de 2015, Fallos: 338:249).



“el ejercicio de la mencionada representación encuentra su quicio constitucional en el ámbito del Poder Legislativo para cuya integración en una de sus cámaras fue electo y en el terreno de las atribuciones dadas a ese poder y sus componentes por la Constitución Nacional y los reglamentos del Congreso”<sup>60</sup>.

De este modo, cabe señalar que siempre que se reúnan las condiciones antes enunciadas, cualquier agraviado se encuentra legitimado para plantear la inadecuación de una norma en una controversia concreta, en cualquier tipo de proceso. Antiguamente, se produjo un debate respecto de la posibilidad de plantear la inconstitucionalidad en la acción de amparo. Esta acción fue creada por precedentes jurisprudenciales en los casos “Siri”<sup>61</sup> y “Kot”<sup>62</sup>, que admitieron dicha acción ante actos de autoridades públicas y de particulares, respectivamente. Tiempo después, se dictó la Ley 16986<sup>63</sup> que reguló esta acción, pero estableció que la acción de amparo no sería admisible cuando la determinación de la eventual invalidez del acto requiriese “la declaración de inconstitucionalidad de leyes, decretos u ordenanzas”. En la reforma de 1994 quedó zanjada la cuestión, pues en el artículo 43 que reguló la acción de amparo se estableció expresamente que en el caso, “el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva”. Como ya se mencionó, este debate dio lugar a que de forma explícita se reconozca la facultad de los jueces para ejercer el control respectivo.

Sin perjuicio de ello, es oportuno señalar que en materia de legitimación la última reforma constitucional ha ampliado los sujetos legitimados para ciertos supuestos. En efecto, el artículo 43 citado, luego de reconocer en su primer párrafo la acción de amparo “individual”, en el segundo establece el amparo “colectivo”, determinando que:

“podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización”.

---

<sup>60</sup> CSJN, Abarca, Walter José y otros c/ Estado Nacional - Ministerio Energía y Minería y otro s/ amparo ley 16.986, 6 de septiembre de 2016, Fallos: 339:1223, y sus citas.

<sup>61</sup> CSJN, Siri, Ángel, 27 de diciembre de 1957, Fallos: 239:459.

<sup>62</sup> CSN, Kot, 5 de septiembre de 1958, Fallos: 241:291.

<sup>63</sup> B.O. 20 de octubre de 1966.

Es decir, que la legitimación en estos casos no se limita al afectado, sino que amplía el mismo al defensor del pueblo<sup>64</sup>, y a determinadas asociaciones<sup>65</sup>. A partir de la interpretación de este texto constitucional que creó el amparo colectivo, la Corte Suprema en el precedente “Halabi”<sup>66</sup> estableció los procesos colectivos o acciones de clase. En efecto, Néstor Sagüés señala que en el voto mayoritario del precedente citado, dicho tribunal ha agregado al contenido del art. 43 una nueva acción específica, la “de clase”, no prevista –y menos exigida, aunque tampoco condenada– por el constituyente, “con lo que se produce una mutación aditiva al texto constitucional”<sup>67</sup>. Prueba de esto es que el máximo tribunal ha reconocido que las acciones de clase son extensibles a otro tipo de procesos, como es el *habeas corpus* en el caso “Verbitsky”<sup>68</sup>, o respecto de una acción declarativa en el caso “AGUEERA”<sup>69</sup>. También, este organismo expresó esta cuestión en la acordada 32/2014<sup>70</sup>, donde dispuso que la inscripción en el Registro Público de Procesos Colectivos debía llevarse a cabo “cualquiera que fuese la vía procesal por la cual tramiten –juicio ordinario, amparo, habeas corpus, habeas data, u otros–”<sup>71</sup>. Tiempo después, ante la ausencia de una ley que reglamentase este tipo de procesos<sup>72</sup>, por la

---

<sup>64</sup> La figura del defensor del pueblo se encuentra regulada por el artículo 86 de la Constitución Nacional y por la ley 24.284 y sus modificatorias. Al respecto, véase el trabajo de María Eugenia GAGO y Tristán GÓMEZ ZAVAGLIA, “El Defensor del Pueblo de la Nación: Entre el olvido, la intención y la desidia”.

Recientemente, la Corte Suprema ha señalado que el Defensor del Pueblo de una provincia no está legitimado para cuestionar judicialmente resoluciones adoptadas en materia tarifaria por autoridades de carácter nacional (CSJN, Vallejos Tressens, César A. c/ Estado Nacional Argentino s/ amparo ley 16.986, 25/6/2019, causa FCT 153/2016/CA1-CS1).

<sup>65</sup> Juan YLARRI, “La legitimación de las asociaciones de consumidores y usuarios en las acciones de clase: El precedente ‘PADEC’”.

<sup>66</sup> CSJN, Halabi, Ernesto c/ P.E.N. -ley 25.873 dto. 1563/04- s/ amparo-ley 16.986, 24 de febrero de 2009, Fallos: 332:111.

<sup>67</sup> Néstor Pedro SAGÜÉS, “La creación judicial del ‘amparo-acción de clase’ como proceso constitucional”, p. 627.

<sup>68</sup> CSJN, Verbitsky, Horacio s/ hábeas corpus, 3 de mayo de 2005, Fallos 328:1146. Véase también, Rivera Vaca, Marco Antonio y otro s/ Hábeas corpus, 16 de noviembre de 2009, Fallos: 332:2544.

<sup>69</sup> CSJN, Asociación de Grandes Usuarios de Energía de la República Argentina (AGUEERA) c/ Provincia de Buenos Aires, 22 de abril de 1997, Fallos: 320:690.

<sup>70</sup> B.O. 3 de noviembre de 2014.

<sup>71</sup> Punto 2.

<sup>72</sup> Sobre los problemas que suscitaron esta cuestión, véase el trabajo de Adrián R. TIMPANARO, “Acciones de clase. Consideraciones respecto a su régimen procesal ante la ausencia de una ley que lo reglamente”.

acordada 12/2016<sup>73</sup> el máximo tribunal creó el Reglamento de Actuación en Procesos Colectivos<sup>74</sup>.

En tercer lugar, para que se configure el requisito de causa en el sentido amplio ya enunciado, la materia susceptible de revisión no debe constituir una cuestión política no justiciable. La doctrina de las cuestiones políticas no justiciables (“*political questions*”), de origen estadounidense, fue enunciada por John Marshall en el precedente “Marbury”, y es una doctrina equiparable a otras de origen europeo como los “*actes de gouvernement*”, los “*acts of state*” en Inglaterra, y el concepto de “*Justizfreien Hoheitsakte*” de la teoría constitucional alemana<sup>75</sup>.

En la Argentina, la doctrina de las cuestiones políticas no justiciables ya aparece enunciada en el caso “Cullen c/ Llerena”<sup>76</sup> de 1893. En aquel precedente, se debatía la intervención federal a una provincia. La mayoría de los integrantes de la Corte, sostuvo que aquella intervención era “un acto de naturaleza política, cuya verificación corresponde exclusivamente a los poderes políticos de la Nación”. Sin embargo, la tesis contraria a la existencia de cuestiones políticas, se encuentra también en la célebre disidencia del juez Varela en aquel caso, quien indicó:

“si la Constitución ha empleado los términos ‘todas las causas’, no puede racionalmente hacerse exclusiones de algunas causas para declarar sobre ellas la incompetencia de los tribunales federales. (...) La objeción es perfectamente pertinente y exacta. Las funciones políticas privativas de los departamentos políticos del Estado no son susceptibles de un juicio ante los tribunales, cuando el ejercicio de esas funciones no ha puesto la ley o el acto ejecutado en conflicto con la Constitución misma. Pero cuando una ley o un acto del Poder Ejecutivo estén en conflicto con las disposiciones, derechos y garantías que la Constitución consagra, siempre surgirá un caso judicial, que podrá ser llevado ante los tribunales por la parte agraviada”.

Así, con posterioridad, la Corte Suprema argentina ha reconocido la existencia de facultades privativas de otros poderes que están exentas de revisión por parte del Poder Judicial<sup>77</sup>, siendo la misión más delicada que

<sup>73</sup> B.O. 8 de abril de 2016.

<sup>74</sup> Juan YLARRI, “Las acciones de clase y los presupuestos para su admisión formal”.

<sup>75</sup> Karl LOEWENSTEIN, Teoría de la Constitución, p. 313.

<sup>76</sup> CSJN, Cullen, Joaquín M., por el Gobierno Provisorio de la Provincia de Santa Fe c/ Baldomero Llerena s/ inconstitucionalidad de la ley Nacional de Intervención en la Provincia de Santa Fe y nulidad, 7 de septiembre de /1893, Fallos: 53:420. Con relación a este precedente, véase Calogero PIZZOLO, “Limitaciones para la judiciabilidad de las cuestiones políticas”.

<sup>77</sup> CSJN, Cichelo, Carlos Raúl Guillermo, 2 de octubre de 1979, Fallos: 301:850.

compete al Poder Judicial la de saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción<sup>78</sup>.

Ahora bien, los contornos de las cuestiones políticas no justiciables son difusos, por lo que no podría establecerse con precisión las materias que se encontrarían exentas de control judicial. Sin perjuicio de ello, la doctrina las ha agrupado en tres grandes grupos: política exterior, política interior y cuestiones administrativas<sup>79</sup>. Por último, corresponde puntualizar que hace tiempo se da un lento debilitamiento de la doctrina de las cuestiones políticas no justiciables<sup>80</sup>.

### 3.3. ¿PUEDE EJERCERSE DE OFICIO LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS?

Cabe preguntarse si los jueces podrían declarar la inconstitucionalidad de una norma de oficio<sup>81</sup>, es decir, sin que ninguna de las partes, en el marco de un proceso, lo haya requerido.

En los orígenes del control de constitucionalidad en Argentina, la Corte Suprema lo ejerció de oficio. En efecto, en el caso “Municipalidad de la Capital c/ Eleortondo”<sup>82</sup> de 1886, se ejerció dicha facultad sin que haya sido requerido por las partes.

<sup>78</sup> CSJN, Bussi, Antonio D. c/ Cámara de Diputados, 11 de octubre de 2001, Fallos: 324:3358.

<sup>79</sup> BIANCHI, *Control...*, *op. cit.*, tomo II, pp. 158-246. El autor, en las cuestiones de “política exterior”, incluye las cuestiones relativas a las relaciones internacionales y los poderes de guerra.

Al grupo de “política interior”, lo subdivide en tres grupos. En primer lugar, distingue los poderes de gobierno nacional, dentro de los cuales incluye los poderes políticos de emergencia, entre ellos la declaración del estado de sitio y el uso de las fuerzas armadas en el orden interno; la reforma constitucional; el proceso de sanción de las leyes; el juicio político y los procesos de enjuiciamiento nacionales y locales; los conflictos internos de las cámaras legislativas; el veto presidencial; la acefalía presidencial; el indulto y la amnistía; los gobiernos de *facto*, y las previsiones legislativas en el orden presupuestario. En segundo lugar, destaca el régimen federal, que a su vez comprende la garantía federal y la intervención federal; los conflictos entre poderes de una misma provincia; y los límites interprovinciales. En tercer lugar, se refiere a las cuestiones electorales y de partidos políticos.

Finalmente, el grupo de “cuestiones administrativas” abarca diversos supuestos como el de la expropiación; el régimen interno de las universidades; el régimen de la función pública; la calificación de la huelga; el régimen tarifario, y los conflictos interadministrativos.

<sup>80</sup> Entre las distintas razones, se puede señalar su peligrosidad, ilogicidad, contradicción, y modificación del contexto de vida. Néstor P. SAGÜES, *El tercer poder: notas sobre el perfil político del poder judicial*, p. 285 y ss.

<sup>81</sup> BIANCHI, *Control...*, *op. cit.*, tomo I, pp. 320-342.

<sup>82</sup> CSJN, Municipalidad de la Capital c/ Isabel A. Elortondo, 12 de noviembre de 1886, Fallos: 33:162.

Sin embargo, en el caso “Ganadera Los Lagos”<sup>83</sup> de 1941, afirmó que 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, es decir, de oficio, los actos legislativos o los decretos de la administración. También señaló que 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 administraciones, indispensable en el derecho público argentino que la inconstitucionalidad de las leyes y de los decretos solo pueda pronunciarse a pedido de parte, es decir, por aquellos a quienes perjudique.

A partir de 1984, se empezaron a registrar disidencias admitiendo este tipo de control de oficio. En el caso “Juzgado de Instrucción Militar N° 50”<sup>84</sup>, en el voto de los jueces Fayt y Belluscio, se expresaron tres argumentos admitiendo el control de constitucionalidad de oficio. Se afirmó:

“no puede verse en la admisión de esa facultad la creación de un desequilibrio de poderes en 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. Tampoco se opone a la declaración de inconstitucionalidad de oficio la presunción de validez de los actos administrativos, o de los actos estatales en general, ya que dicha presunción cede cuando contrarian 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”.

Aquella posición de la minoría se convirtió en mayoritaria en el caso “Mill de Pereyra”<sup>85</sup> de 2001, reiterándose los argumentos antes expuestos, aunque en el caso no se declaró la inconstitucionalidad de la norma impugnada. Posteriormente, sí, pues dicha declaración de oficio tuvo lugar en el caso “Banco Comercial de Finanzas”<sup>86</sup> del año 2004.

<sup>83</sup> CSJN, Ganadera Los Lagos S.A. c/ Nación Argentina, 30 de junio de 1941, Fallos: 190:142.

<sup>84</sup> CSJN, Inhibitoria planteada por el Juzgado de Instrucción Militar n.° 50 de Rosario, en sumarios n.° 6/84, 24 de abril de 1984, Fallos: 306:303.

<sup>85</sup> CSJN, Mill de Pereyra, Rita A. y otros c/ Provincia de Corrientes, 27 de septiembre de 2001, Fallos: 324:3219.

<sup>86</sup> CSJN, Banco Comercial Finanzas (en liquidación Banco Central de la República Argentina) s/ quiebra, 19 de agosto de 2004, Fallos: 327: 3117.

Por último, la Corte Suprema en el precedente “Rodríguez Pereyra”<sup>87</sup> del año 2013, reiteró esta conducta, dando un nuevo argumento a favor del control de constitucionalidad de oficio. En efecto, el máximo tribunal sostuvo que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

“no deja lugar a dudas de que los órganos judiciales de los países que han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos están obligados a ejercer, de oficio, el control de convencionalidad, descalificando las normas internas que se opongan a dicho tratado. Resultaría, pues, un contrasentido aceptar que la Constitución Nacional que, por un lado, confiere rango constitucional a la mencionada Convención (art. 75, inc. 22), incorpora sus disposiciones al derecho interno y, por consiguiente, habilita la aplicación de la regla interpretativa –formulada por su intérprete auténtico, es decir, la Corte Interamericana de Derechos Humanos– que obliga a los tribunales nacionales a ejercer de oficio el control de convencionalidad, impida, por otro lado, que esos mismos tribunales ejerzan similar examen con el fin de salvaguardar su supremacía frente a normas locales de menor rango”.

Con posterioridad, ha declarado de oficio la inconstitucionalidad de una determinada norma en diversas oportunidades, como en el precedente “Pedraza”<sup>88</sup>, el cual se refirió a la competencia de los tribunales de apelaciones federales con asiento en las provincias para entender en causas en materia de seguridad social.

### 3.4. ¿SON OBLIGATORIOS LOS PRECEDENTES DE LA CORTE SUPREMA?

Además de los requisitos antes expuestos para que un tribunal pueda ejercer el control de constitucionalidad, es oportuno recordar la importancia del “precedente”, que se ha definido como:

“la decisión en un caso por un tribunal de justicia al que se considera que provee de ejemplaridad o autoridad para un caso idéntico o similar que apareciera posteriormente”<sup>89</sup>.

<sup>87</sup> CSJN, Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ daños y perjuicios, 27 de noviembre de 2012, Fallos: 335:2333.

<sup>88</sup> CSJN, Pedraza, Héctor Hugo c/ ANSeS s/ acción de amparo, 6 de mayo de 2014, Fallos: 337:530. Respecto de este precedente, véase Juan YLARRI, “Competencia en materia de Seguridad Social, razonabilidad y la garantía de la tutela judicial efectiva para jubilados y pensionados”.

<sup>89</sup> Henry Campbell BLACK, *Black's Law Dictionary. Definitions of the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern*, p. 1340. Originalmente publicado en 1891.

Como se señaló, el sistema de control de constitucionalidad en Argentina es judicial, difuso, por vía incidental y, en principio, con efecto entre las partes. Ahora bien, una sentencia del máximo tribunal que declara la falta de adecuación de una norma puede expandirse de dos formas, directa e indirecta. Como ha indicado la doctrina, los efectos de la sentencia declarativa de inconstitucionalidad se expanden directamente cuando se permite a ciertos sujetos cuestionar la adecuación de una norma en “representación” de un grupo de personas que posee un interés común como, por ejemplo, los procesos colectivos que se desprenden del artículo 43 de la Constitución. Por el contrario, la expansión indirecta de los efectos de la declaración de inconstitucionalidad se produce a través del principio del *stare decisis* vertical, que consiste en la obligación de los jueces de resolver los casos que se encuentran pendientes de decisión ateniéndose al *holding* de las sentencias precedentes dictadas en casos similares por jueces de jerarquía superior<sup>90</sup>.

Ahora bien, ¿se aplica en Argentina el *stare decisis* vertical? Si bien hay parte de la doctrina que sostiene que la Corte implementa en la práctica el principio del *stare decisis*<sup>91</sup>, lo cierto es que no hay una norma que establezca su aplicación<sup>92</sup>, por lo que no sería una característica propia del sistema argentino<sup>93</sup>. Sin perjuicio de lo expuesto, debe hacerse una breve referencia a la jurisprudencia de este organismo, en la cual se ha señalado que, si bien sus sentencias no son obligatorias para los tribunales inferiores, lo cierto es que deben aplicar los precedentes de la Corte, teniendo en consideración su carácter de suprema y autoridad institucional, el acatamiento moral a sus fallos, y tomando en cuenta razones de economía procesal y seguridad jurídica.

---

En relación con la doctrina del precedente en Argentina, véase Alberto F. Garay, *La doctrina del precedente en la Corte Suprema*.

<sup>90</sup> Santiago LEGARRE, Julio César RIVERA (h.), “Naturaleza y dimensiones del *stare decisis*”.

<sup>91</sup> BIANCHI, *Control...*, *op. cit.*, tomo I, p. 368.

<sup>92</sup> No es ocioso mencionar que la Constitución de 1949, establecía la obligación de los tribunales inferiores de seguir la jurisprudencia de la Corte Suprema. En efecto, el artículo 95 señalaba: “la interpretación que la Corte Suprema de Justicia haga de los artículos de la Constitución por recurso extraordinario, y de los códigos y leyes por recurso de casación, será aplicada obligatoriamente por los jueces y tribunales nacionales y provinciales”.

Legislativamente, también se había establecido el *stare decisis* vertical para fallos referidos a la seguridad social. En efecto, el artículo 19 de la Ley 24463 de solidaridad previsional, en su parte pertinente, establecía: “Los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación serán de obligatorio seguimiento por los jueces inferiores en las causas análogas”. El mencionado artículo, que establecía también un recurso ordinario de apelación, fue derogado por la Ley 26025.

<sup>93</sup> Santiago LEGARRE, Julio César RIVERA (h.), “Los efectos de la declaración de inconstitucionalidad en los Estados Unidos y la Argentina”, p. 339.

En este sentido, la Corte Suprema ha señalado que, si bien los pronunciamientos del alto tribunal no resultan obligatorios para los tribunales de las instancias anteriores fuera de los juicios en los que son dictados, en atención a la trascendencia que en el orden judicial revisten las decisiones de la autoridad suprema del Poder Judicial de la nación, corresponde por razones de economía procesal y a fin de evitar un dispendio jurisdiccional, aplicar la doctrina sentada por aquel<sup>94</sup>. En la misma línea, la Suprema Corte ha señalado que no obstante que sus decisiones se circunscriben a los procesos concretos que son sometidos a su conocimiento, la autoridad institucional de sus precedentes, fundada en la condición del Tribunal de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia, da lugar a que en oportunidad de fallar casos sustancialmente análogos sus conclusiones sean consideradas como es debido y, en consecuencia, seguidas tanto por la misma Corte como por los tribunales inferiores. Además, cuando de las modalidades del supuesto a fallarse no resulta de manera clara el error y la inconveniencia de las decisiones ya recaídas sobre la cuestión legal objeto del pleito, la solución del mismo debe buscarse en la doctrina de los referidos precedentes<sup>95</sup>. En otras ocasiones, ha expuesto que a pesar de las decisiones de la Corte Suprema se circunscriben a los procesos concretos que le son sometidos a su conocimiento, no cabe desentenderse de la “fuerza moral” que emana de su carácter supremo sin verter argumentaciones que la contradigan<sup>96</sup>.

De este modo, ¿en qué casos pueden los tribunales inferiores apartarse de los precedentes del Tribunal Supremo? Esta cuestión ha sido puesta de manifiesto por aquel órgano en el precedente “Cerámica San Lorenzo”<sup>97</sup> y reiterada en numerosas ocasiones<sup>98</sup>. Allí, el tribunal de última instancia sostuvo:

---

<sup>94</sup> CSJN, Rolón Zappa, Víctor Francisco s/ queja, 25 de agosto de 1988, Fallos: 311:1644.

<sup>95</sup> CSJN, Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otro c/ Ministerio de Energía y Minería s/ Amparo Colectivo, 18 de agosto de 2016, Fallos: 339:1077 y sus citas; Viñas, Pablo c/ EN –M Justicia y DDHH s/ indemnizaciones– ley 24043 –art. 3, 22 de mayo de 2018, Fallos: 341:570.

<sup>96</sup> CSJN, *Pla*, José María y otros c/ EN M° de Defensa s/ ordinario, 26 de septiembre de 2012, causa P.436.XLVI, REX; Romero, Carlos Ernesto c/ Andrés Fabián Lema s/ Desalojo-Recurso de Casación e Inconstitucionalidad, 23 de junio de 2009, Fallos: 332:1488.

<sup>97</sup> CSJN, Cerámica San Lorenzo, 4 de julio de 1985, Fallos: 307:1094.

<sup>98</sup> CSJN, Rolón Zappa, Víctor Francisco s/ queja, 25 de agosto de 1988, Fallos: 311:1644; Losa, Miguel c/ Caja de Previsión Social para Abogados de la Provincia de Buenos Aires, 2 de marzo de 1993, Fallos: 316:221; Autolatina Argentina S.A. (TF 11.358-I) –Incidente– c/ Dirección General Impositiva y otro s/ Res. Apel TFN, 13 de marzo de 2007, Fallos: 330:704; Casa Casmma S.R.L. s/ Concurso Preventivo, 26 de marzo de 2009, Fallos: 332:616; Espíndola, Juan Gabriel s/ Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley, 9 de abril de 2019, Fallos: 342:584.



“carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes anteriores sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el Tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia”.

Es decir, que para apartarse de un determinado precedente, los tribunales deben fundamentarlo debidamente.

Distinta es la situación de que un juez resuelva no aplicar un precedente, no porque aporte nuevos argumentos sobre idéntica cuestión, sino porque entienda que las circunstancias fácticas del caso en cuestión son diferentes a las abordadas por dicha Corte y resuelva que determinado precedente no es aplicable. En numerosas ocasiones el máximo tribunal ha fijado pautas para “el buen uso de sus precedentes”<sup>99</sup> y en particular, ha descalificado sentencias que han aplicado la doctrina de un precedente a controversias en los que no se presentaban las mismas circunstancias debatidas en un caso<sup>100</sup>.

La inexistencia formal del *stare decisis* vertical ha llevado a la doctrina a preguntarse si es viable el sistema de control jurisdiccional difuso si no rige el principio de *stare decisis* vertical, y si resulta eficiente un sistema de control de constitucionalidad con efectos *inter partes* sin *stare decisis* vertical. De aquí que este tribunal deba intervenir en numerosísimos casos, dejando sin efecto pronunciamientos de tribunales inferiores, muchas veces por apartarse sin más, de precedentes del máximo tribunal. Solo en 2018, la Corte Suprema dictó 6814 sentencias, y culminó el año con un total de 36584 expedientes en trámite<sup>101</sup>.

Otra de las cuestiones que solo se esbozará, es la obligatoriedad de los precedentes de la Corte, para el propio tribunal. En ocasiones, el supremo

<sup>99</sup> La Corte Suprema en el precedente Freire Díaz, Manuel S. y otro s/ defraudación, 19 de marzo de 2019, Fallos: 342:278, ha explicado cómo deben entenderse las expresiones generales vertidas en sus sentencias, estableciendo que no cabe acordar carácter obligatorio para casos sucesivos a los términos generales contenidos en el fallo. En esta línea, recordó el citado caso “Municipalidad de la Capital c/ Isabel A. de Elortondo”, en el que se había sostenido que “cualquiera que sea la generalidad de los conceptos empleados por el tribunal en esos fallos, ellos no pueden entenderse sino con relación [a] las circunstancias del caso que los motivó, siendo, como es, una máxima de derecho, que las [expresiones] generales empleadas en las decisiones judiciales deben tomarse siempre en conexión con el caso en el cual se usan”.

<sup>100</sup> CSJN, Acosta, Leonel Ignacio, 22 de agosto de 2017, Fallos 340:1084. En igual sentido, Freire Díaz, Manuel S. y otro s/ defraudación, 19 de marzo de 2019, Fallos: 342:278.

<sup>101</sup> Datos estadísticos publicados por el Centro de Información Judicial. Disponible en [www.cij.gov.ar/nota-33616-DATOS-ESTAD-STICOS---En-2018--la-Corte-Suprema-dict--6814-sentencias-y-resolvi--7843-causas.html](http://www.cij.gov.ar/nota-33616-DATOS-ESTAD-STICOS---En-2018--la-Corte-Suprema-dict--6814-sentencias-y-resolvi--7843-causas.html) [fecha de consulta: 17 de julio de 2019].

tribunal pareciera demostrar poco apego a sus propias decisiones. Prueba de esto ha sido, por ejemplo, los precedentes en materia de tenencia de estupefacientes para consumo personal, en los cuales, el órgano, primero consideró la conducta como constitucional<sup>102</sup>; luego como inconstitucional<sup>103</sup> y pocos años después, retomó su postura anterior<sup>104</sup>, señalando que “esta Corte, en su actual composición, decide retomar la doctrina establecida a partir del citado caso ‘Colavini’”. La Corte Suprema modificó tiempo después esta última postura<sup>105</sup>.

Sobre la cuestión, también puede destacarse un debate reciente. En el caso “Schiffrin”<sup>106</sup> ya citado, el tribunal se apartó del precedente “Fayt”, y consideró que la limitación de la duración de la función de los jueces, incorporada en la reforma constitucional de 1994, había sido válidamente introducida por la Convención Constituyente. En su voto, el juez Rosatti indicó:

“si bien es deseable y conveniente que los precedentes de esta Corte sean debidamente considerados y seguidos en casos ulteriores, a fin de preservar la seguridad jurídica, esta regla no es absoluta ni impide la modificación de la jurisprudencia cuando existen causas suficientemente graves o median razones de justicia, entre las cuales se encuentra el reconocimiento del carácter erróneo de la decisión que no decide seguirse”<sup>107</sup>.

En el caso, consideró que se encontraban demostradas esas graves circunstancias que exigían dejar de lado la doctrina establecida anteriormente por el máximo tribunal. Por el contrario, Carlos Rosenkrantz, en su disidencia, manifestó que en casos donde se juzga la validez de una reforma constitucional:

“debemos ser especialmente sensibles a la necesidad de ser consistentes a lo largo del tiempo, lo que demanda un respeto más riguroso hacia las decisiones que esta Corte ha adoptado en el pasado. En especial es así cuando dichas decisiones han sido uniformemente observadas por los distintos poderes del Estado”<sup>108</sup>.

<sup>102</sup> CSJN, Colavini, Ariel Omar, 28 de marzo de 1978, Fallos: 300:254.

<sup>103</sup> CSJN, Bazterrica, Gustavo Mario, 29 de agosto de 1986, Fallos: 308:1392.

<sup>104</sup> CSJN, Montalvo, Ernesto Alfredo, 11 de diciembre de 1990, Fallos: 313:1333.

<sup>105</sup> CSJN, Arriola Sebastián y otros, 25 de agosto de 2009, Fallos: 332:1963.

<sup>106</sup> CSJN, Schiffrin, Leopoldo Héctor c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ acción meramente declarativa, 28 de marzo de 2017, Fallos: 340:257.

<sup>107</sup> Voto del juez Rosatti, considerando 22.

<sup>108</sup> Al respecto, el juez Carlos Rosenkrantz resaltó “el muy revelador hecho que desde la reforma constitucional de 1994 han transcurrido más de 20 años, lapso durante el cual ninguna de las autoridades constitucionales que tuvieron la responsabilidad de liderar los destinos del país jamás realizó acción alguna para que los jueces que cumplieron 75 años cesen en sus funciones” (considerando 28).

Más allá de la decisión en el caso concreto, se vislumbra que, incluso, los propios ministros no son coincidentes respecto de la rigurosidad con que deben respetarse los precedentes por ella enunciados, aunque no se coincida con los mismos.

#### *4. Jurisdicción federal y vías de acceso a la Corte Suprema*

La jurisdicción federal y las vías de acceso a este órgano están reguladas por los artículos 116 y 117 de la Constitución. El artículo 116 establece lo siguiente:

“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”.

Seguidamente, el artículo 117 establece los supuestos en que la Corte va a ejercer su competencia originaria y por apelación:

“En estos casos la Corte Suprema ejercerá su jurisdicción por apelación según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso; pero en todos los asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, y en los que alguna provincia fuese parte, la ejercerá originaria y exclusivamente”.

De las normas mencionadas se desprenden, entonces, por un lado, una competencia originaria y exclusiva, en la cual el supremo tribunal es la única instancia y, por el otro, una competencia apelada, en la cual el máximo tribunal resuelve causas que llegan a su conocimiento, provenientes de tribunales inferiores. La competencia apelada de la Corte puede ser ordinaria o extraordinaria. Esta última se encauza a través del recurso extraordinario.

Así se destacará de modo muy breve algunas cuestiones trascendentes sobre la materia que hayan suscitado precedentes del máximo tribunal.

En relación con la competencia originaria de la Suprema, la misma se encuentra regulada en el artículo 24, inciso 1°, del decreto ley 1285/58.

Hubo una gran discusión respecto de los alcances del término “causa civil”, que utiliza la norma mencionada, la cual establece que la Corte conocerá originaria y exclusivamente,

“en todos los asuntos que versen entre dos (2) o más provincias y los civiles entre una (1) provincia y algún vecino o vecinos de otra o ciudadanos o súbditos extranjeros; de aquellos que versen entre una (1) provincia y un (1) Estado extranjero”.

En la causa “Barreto”<sup>109</sup>, a través de una interpretación estrecha del término “causa civil”, recordó que en su jurisprudencia el máximo tribunal había declinado su competencia originaria para conocer de aquellos asuntos, cuando es parte una provincia, en que pese a estar en tela de juicio de modo predominante una cuestión federal la decisión del caso también imponía el tratamiento de puntos del derecho público local. En el fallo, también señaló que tampoco tomaría intervención en su sede cuando el examen de un caso que se califica como de responsabilidad civil de un Estado provincial se atribuya a la falta de servicio o remita al examen de materias no regladas por disposiciones dictadas por el Congreso de la nación, sino por las autoridades locales de gobierno, en ejercicio de una atribución no delegada a la nación<sup>110</sup>. Sobre el punto que se analiza, también resulta trascendente el reciente fallo por el cual este tribunal, dejando de lado precedentes anteriores, declaró su competencia originaria en causas en las que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sea parte, teniendo en cuenta el estatus otorgado a la ciudad en el año 1994 por el artículo 129 de la Constitución<sup>111</sup>.

En lo referente a la competencia por apelación, cabe referirse, en primer lugar, al recurso ordinario, el cual se encuentra regulado en el artículo 24, inciso 6° del decreto ley 1285/58. El mencionado artículo, en su apartado a), establece que el recurso ordinario es procedente en causas en que la nación, directa o indirectamente, sea parte, cuando el valor disputado sea superior a un determinado monto dinerario. Esta disposición de la norma fue declarada inconstitucional por dicha institución en el precedente “Anadon”<sup>112</sup>, en el entendimiento que había devenido irrazonable. A su vez, el artículo 19 de la Ley 24463, de solidaridad previsional, establecía un recurso ordinario contra la sentencia definitiva de la

---

<sup>109</sup> CSJN, Barreto, Alberto D. y otra c/ Provincia de Buenos Aires y otro, 21 de marzo de 2006, Fallos: 329:759.

<sup>110</sup> Alberto B. BIANCHI, “La Corte Suprema reduce su competencia originaria”.

<sup>111</sup> CSJN, Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Córdoba, Provincia de s/ Ejecución Fiscal, 4 de abril de 2019, Fallos: 342:533.

<sup>112</sup> CSJN, Anadon, Tomás Salvador c/ Comisión Nacional de Comunicaciones s/ despido, 20 de agosto de 2015, Fallos: 338:724.

Cámara Federal de la Seguridad Social cualquiera fuere el monto del juicio. La Corte Suprema lo declaró inconstitucional en la causa "Itzcovich"<sup>113</sup>. Posteriormente, dicho artículo fue derogado por la Ley 26025<sup>114</sup>.

Por otro lado, el recurso extraordinario se encuentra regulado en específico por el artículo 14 de la Ley 48<sup>115</sup>. Los requisitos del recurso extraordinario suelen clasificarse en tres grupos: comunes, propios y formales<sup>116</sup>.

Los requisitos comunes que deben cumplimentarse en el recurso extraordinario, al igual que en cualquier tipo de recurso, son los siguientes: la intervención de un tribunal de justicia, en el marco de un juicio, que la cuestión sea justiciable y que exista un gravamen.

Entre los requisitos propios del recurso extraordinario debe destacarse la existencia de una cuestión federal, el cual versa sobre la interpretación de normas federales o actos federales de las autoridades de la nación, o acerca de conflictos entre la Constitución Nacional y otros actos o normas de autoridades nacionales o locales. Para clarificar la cuestión, la doctrina ha propuesto la clasificación de cuestión federal simple y compleja, pudiendo esta última ser directa o indirecta. La cuestión federal simple es la

<sup>113</sup> CSJN, Itzcovich, Mabel c/ ANSeS s/ reajustes varios, 29 de marzo de 2005, Fallos: 328:566.

<sup>114</sup> B.O. 22 de abril de 2005.

<sup>115</sup> El artículo establece lo siguiente: "Una vez radicado un juicio ante los Tribunales de Provincia, será sentenciado y fenecido en la jurisdicción provincial, y sólo podrá apelarse a la Corte Suprema de las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales superiores de provincia en los casos siguientes:

1° Cuando en el pleito se haya puesto en cuestión la validez de un Tratado, de una ley del Congreso, o de una autoridad ejercida en nombre de la Nación y la decisión haya sido contra su validez.

2° Cuando la validez de una ley, decreto o autoridad de Provincia se haya puesto en cuestión bajo la pretensión de ser repugnante a la Constitución Nacional, a los Tratados o leyes del Congreso, y la decisión haya sido en favor de la validez de la ley o autoridad de provincia.

3° Cuando la inteligencia de alguna cláusula de la Constitución, o de un Tratado o ley del Congreso, o una comisión ejercida en nombre de la autoridad nacional haya sido cuestionada y la decisión sea contra la validez del título, derecho; privilegio o exención que se funda en dicha cláusula y sea materia de litigio".

Cabe mencionar también el artículo 2° de la ley 27, y el artículo 24, inciso 2° del decreto-ley 1285/58.

<sup>116</sup> Se seguirá los lineamientos del clásico trabajo de Esteban YMAZ, Ricardo E. REY, *El recurso extraordinario*. Véase también Néstor Pedro SAGÜES, *Recurso extraordinario*. Asimismo, puede ser útil al lector diversos suplementos de actualización sobre recurso extraordinario y recurso de queja confeccionados por la Secretaría de Jurisprudencia de la Corte Suprema, con jurisprudencia actualizada de la materia, disponibles en <https://sj.csjn.gov.ar/sj/boletines.jsp> [fecha de consulta: 17 de julio de 2019].

que solo trata sobre la interpretación de la Constitución y de los actos y normas federales, y sobre los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional. Por el contrario, la cuestión federal compleja es la que se ocupa de la compatibilidad de normas o actos, sean de carácter nacional o local, con la Constitución nacional. Será directa cuando se refiere directamente a un conflicto entre la Constitución y normas inferiores, y será indirecta cuando se dé respecto de normas de inferior jerarquía. A su vez, la competencia extraordinaria de la Corte Suprema se ha ampliado por la creación pretoriana de la arbitrariedad de sentencia y de la gravedad institucional. En relación con la doctrina de la arbitrariedad, el máximo tribunal ha señalado que la misma tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, al exigir que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas en la causa<sup>117</sup>. En cuanto a la gravedad institucional, la Corte no ha definido de modo preciso el término, aunque ha puesto de relieve que se trata de una doctrina excepcional que no puede invocarse genéricamente, y que no constituye una causa autónoma de procedencia del recurso, sino que solo faculta a la Corte para prescindir de ciertos recaudos formales frustratorios de su jurisdicción extraordinaria<sup>118</sup>. Otros requisitos propios del recurso extraordinario son los siguientes: relación directa, es decir, que de la cuestión federal dependa siempre, en todo o en parte, la decisión del litigio; que la cuestión haya sido resuelta de forma contraria al derecho federal invocado; que el recurso se interponga ante una sentencia definitiva, aunque con excepción se ha admitido que aun no tratándose de una decisión que ponga fin al pleito, cause un agravio irreparable; y que la sentencia apelada haya sido dictada por el tribunal superior de la causa, es decir, el que debe decidir en última instancia, dentro de la respectiva organización procesal la cuestión federal en disputa, o sea, sin recurso alguno ante otro tribunal, fuera de la Corte Suprema.

En lo que respecta a los requisitos formales, se destaca, en primer lugar, el de la introducción oportuna de la cuestión federal, la cual no debe ser planteada de un modo general, sino que se requieren citas concretas que determinen con precisión el derecho federal cuestionado y desconocido. A su vez, la cuestión federal no solo debe ser introducida en la primera

---

<sup>117</sup> CSJN, Universidad Nacional de Rosario c/ Calarota, Luis Raúl s/exclusión de tutela sindical, 15 de febrero de 2018, Fallos: 341:84.

<sup>118</sup> CSJN, Partido Obrero c/ C5N y otro s/ Daños y Perjuicios, 15 de diciembre de 2015, Fallos: 338:1534. Al respecto, véase María Sofía SAGÜES, El recurso extraordinario federal en la ley 48, pp. 145-206.

oportunidad posible, por lo que no podría ser resultado de una reflexión tardía o una mera ocurrencia, sino que también debe ser mantenida a lo largo del proceso. El trámite del recurso extraordinario se encuentra regulado en los artículos 256 a 258 del *Código Procesal Civil y Comercial* de la nación. Sin perjuicio de ello, cabe puntualizar que a través de la acordada 4/07<sup>119</sup> se aprobó el reglamento sobre los escritos de interposición del recurso extraordinario y del recurso de queja por denegación de aquel, estableciendo, entre otras cuestiones, estrictas pautas formales, permitiendo al supremo tribunal desestimar la apelación mediante la sola mención de la norma reglamentaria pertinente, salvo que, según su sana discreción, el incumplimiento no constituya un obstáculo insalvable para la admisibilidad de la pretensión recursiva<sup>120</sup>.

A su vez, se debe destacar la facultad que le otorga el artículo 280 del *Código Procesal* al máximo tribunal, de rechazar el recurso extraordinario en supuestos en que el agravio federal sea insuficiente o las cuestiones planteadas resulten insustanciales o intrascendentes, es decir, una suerte de *Writ of certiorari*<sup>121</sup>. En su parte pertinente, la norma señala:

“La Corte, según su sana discreción, y con la sola invocación de esta norma, podrá rechazar el recurso extraordinario, por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia”<sup>122</sup>.

En este punto, la Corte Suprema ha señalado que la finalidad más significativa de la modificación al artículo 280 del *Código Procesal*

“es la de destacar el emplazamiento que esta Corte posee en el orden de las instituciones que gobiernan a la Nación, posibilitando que –de una manera realista– su labor pueda concentrarse en aquellas cuestiones vinculadas con la custodia y salvaguarda de la supremacía de la Constitución Nacional (...). La reforma tiende, pues, a reforzar el criterio de especialidad que orienta a las funciones de este Tribunal, al hacerle

<sup>119</sup> B.O. 21 de marzo de 2007. A su vez, la acordada 38/11 (B.O. 23 de febrero de 2012) estableció una leve modificación, referida a que las presentaciones ante la Corte Suprema deben hacerse en formato de hoja A4.

<sup>120</sup> Véase Alberto F. GARAY, *Cómo interponer un recurso extraordinario federal y su queja: a partir de la Acordada CSJN 4/2007*.

<sup>121</sup> Véase Eduardo OTEIZA, “El certiorari y el uso de la discrecionalidad por la Corte”.

<sup>122</sup> Esta norma fue incorporada al *Código Procesal* por la Ley 23774 (B.O. 16 de abril de 1990). De modo concordante, el artículo 285 del *Código Procesal Civil y Comercial* estipula: “Si la queja fuere por denegación del recurso extraordinario, la Corte podrá rechazar este recurso en los supuestos y forma previstos en el artículo 280, párrafo segundo”.

Excedería el propósito de este trabajo analizar todas las críticas a esta facultad de la Corte Suprema. Al respecto, véase SAGÜES, *Recurso extraordinario, op. cit.*, tomo I.

posible ahondar en los graves problemas constitucionales y federales que se encuentran entrañablemente ligados a su naturaleza institucional”<sup>123</sup>.

En línea con lo expresado por el máximo tribunal en el párrafo precedente, cabe destacar un fenómeno reciente, el cual se refiere a la intervención del Poder Judicial en el diseño estratégico y la puesta en marcha de políticas públicas en casos de defecto u omisión de los poderes Ejecutivo y Legislativo a través de los llamados litigios estructurales<sup>124</sup>. El caso paradigmático de este tipo de proceso es el del saneamiento de la contaminación ambiental que fue emprendido por la Corte en la causa “Mendoza”<sup>125</sup>.

### 5. Nuevos mecanismos de legitimación de las decisiones judiciales: *Amigos del Tribunal y audiencias públicas*

También, se considera importante tratar brevemente dos mecanismos introducidos por este órgano en los últimos años, que hacen a la legitimación de las decisiones judiciales que se adoptan. Ellos son: la figura de los *amicus curiae* (Amigos del Tribunal) y las audiencias públicas.

Mediante la acordada 28/04<sup>126</sup> se aprobó el reglamento para la intervención de Amigos del Tribunal en todos los procesos judiciales correspondientes a la competencia originaria o apelada en los que se debatan cuestiones de trascendencia colectiva o interés general. La intervención de los Amigos del Tribunal se encuentra hoy regulada en la acordada 13/13<sup>127</sup>. Así, la actuación de estos tiene por finalidad que hagan saber sus opiniones o sugerencias sobre cuestiones de trascendencia institucional o de interés público y, con ese alcance, ofrezcan argumentos de trascendencia para la decisión de dichas causas<sup>128</sup>.

El régimen de la acordada 13/13 establece que el Amigo del Tribunal debe ser una persona física o jurídica con “reconocida competencia sobre la

<sup>123</sup> CSJN, Serra, Fernando Horacio y otro c/ Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires, 26 de octubre de 1993, Fallos: 316:2454.

<sup>124</sup> Pablo S. CARDUCCI, “¿Puede influirse en política pública a través de procesos judiciales? El rol del juez en el litigio de reforma estructural”.

<sup>125</sup> CSJN, Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo), 8 de julio de 2008, Fallos: 331:1622.

<sup>126</sup> B.O. 20 de julio de 2004.

<sup>127</sup> B.O. 26 de abril de 2013. La mencionada acordada dejó sin efecto la acordada 28/04 ya citada y la acordada 14/06.

<sup>128</sup> Cfr. considerandos de la acordada 14/06.



cuestión debatida en el pleito”<sup>129</sup>. Asimismo, se determina que la actuación del Amigo del Tribunal tiene por objetivo “enriquecer la deliberación en cuestiones institucionalmente relevantes, con argumentos fundados de carácter jurídico, técnico o científico, relativos a las cuestiones debatidas”<sup>130</sup>. De este modo, la doctrina ha destacado la figura de los Amigos del Tribunal como una herramienta de la democracia participativa<sup>131</sup>.

Por otro lado, mediante la acordada 30/07, la Corte Suprema estableció las reglas básicas para la celebración de audiencias públicas en las causas que tramiten ante el tribunal. En los considerandos de la medida, se puso de relieve que a fin de “elevar la calidad institucional en el ámbito del Poder Judicial y profundizar el estado constitucional de derecho vigente en la República” se comenzaría a llevar a cabo audiencias de carácter público, que serían convocadas en ciertas causas que tramiten ante ella<sup>132</sup>.

En la acordada, se indica que el máximo tribunal puede convocar a audiencias públicas cuando lo dispongan al menos tres jueces<sup>133</sup>, y se establecen tres tipos de audiencias: la informativa, que tiene por objetivo escuchar e interrogar a las partes sobre aspectos del caso a decidir<sup>134</sup>; la conciliatoria, que tiene por objetivo instar a las partes en la búsqueda de soluciones no adversariales; y la ordenatoria, que tiene por objetivo tomar

<sup>129</sup> Artículo 2°. Asimismo, allí se establece que en el primer capítulo de su presentación el Amigo del Tribunal debe fundamentar su interés para participar en la causa y deberá expresar a qué parte o partes apoya en la defensa de sus derechos, si ha recibido de ellas financiamiento o ayuda económica de cualquier especie, o asesoramiento en cuanto a los fundamentos de la presentación, y si el resultado del proceso le podría representar –directa o mediatamente– beneficios patrimoniales.

<sup>130</sup> Artículo 4°. A su vez, en el citado artículo se establece que el Amigo del Tribunal no puede introducir hechos ajenos a los tomados en cuenta al momento de trabarse la *litis*, o que de modo oportuno hayan sido admitidos como hechos nuevos, ni versar sobre pruebas o elementos no propuestos por las partes en las etapas procesales correspondientes.

<sup>131</sup> Sobre el punto, ver también Pablo D. SANABRIA, “Mecanismos de (re)legitimación social del control de constitucionalidad: ¿hacia un nuevo paradigma de funcionamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación?”.

<sup>132</sup> A su vez, se puso de manifiesto que “la participación ciudadana en actos de esa naturaleza y la difusión pública del modo en que esta Corte conoce de los asuntos en que, con carácter primordial, ha de ejercer la jurisdicción más eminente que le confiere la Constitución Nacional, permitirá poner a prueba directamente ante los ojos del país, la eficacia y objetividad de la administración de justicia que realiza este Tribunal”.

<sup>133</sup> Artículo 1°.

<sup>134</sup> A su vez, cabe señalar que sobre las audiencias informativas, la acordada establece que cada parte podrá designar un abogado para que haga un alegato cuya duración no puede exceder de veinte minutos. A su vez, el abogado tiene la obligación de presentar un resumen escrito de su exposición con cuarenta y ocho horas de anticipación. También, se establece que los Amigos del Tribunal pueden ser citados para que presenten alegatos orales (artículo 6°). Finalmente, se determina que los jueces pueden interrogar libremente a los abogados sin que ello implique prejuicio (artículo 9°).

las medidas que permitan encauzar el procedimiento a fin de mejorar la tramitación de la causa<sup>135</sup>. A su vez, se indica que la finalidad de la audiencia será especificada en el acto de su convocatoria<sup>136</sup>.

En este contexto, la Corte ha establecido la celebración de audiencias públicas en causas sobre el ambiente<sup>137</sup>, medios de comunicación audiovisual<sup>138</sup>, libertad de expresión<sup>139</sup> y libertad religiosa<sup>140</sup>, entre otras<sup>141</sup>.

Se considera como un acierto de esta institución celebrar audiencias públicas así como admitir la intervención de los Amigos del Tribunal, en casos trascendentes y difíciles que se sometan a su decisión. La utilización de estos mecanismos ayuda a legitimar las decisiones del máximo tribunal, al poner en conocimiento de la ciudadanía, los casos sujetos a su decisión y, de este modo, haya una verdadera deliberación pública sobre el asunto. También, permite que el máximo tribunal decida en un marco de información adecuado, con participación de las distintas partes, expertos y posibles implicados en las consecuencias de la decisión.

## 6. Conclusiones

Se han delineado y definido las principales características del Poder Judicial y los contornos del control de constitucionalidad que se ejerce en Argentina, así como las vías de acceso a la Corte Suprema, la cual, en última instancia, decidirá la compatibilidad de una norma de inferior jerarquía con la Constitución Nacional.

Así como existen normas que regulan la jurisdicción constitucional que rigen desde hace más de un siglo y medio, al mismo tiempo, este

---

<sup>135</sup> Artículo 2°.

<sup>136</sup> Artículo 3°.

<sup>137</sup> CSJN, *Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo)*, 8 de julio de 2008, Fallos: 331:1622.

<sup>138</sup> CSJN, *Grupo Clarín y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional y otro s/ acción meramente declarativa*, 29 de octubre de 2013, Fallos: 336:1774.

<sup>139</sup> CSJN, *Rodríguez, María Belén c/ Google Inc. s/ daños y perjuicios*, 28 de octubre de 2014, Fallos: 337:1174. Sobre este precedente, ver el precedente de mi autoría “El derecho a la libertad de expresión en Internet: la responsabilidad civil de los motores de búsqueda”.

<sup>140</sup> CSJN, *Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de Salta-Ministerio de Educación de la Prov. de Salta s/ amparo*, 12 de diciembre de 2017, Fallos: 340:1795.

<sup>141</sup> Todas las audiencias públicas realizadas por la Corte Suprema desde 2008 se encuentran disponibles en [www.cij.gov.ar/audiencias.html](http://www.cij.gov.ar/audiencias.html) [fecha de consulta: 17 de julio de 2019].

tribunal, a través de su jurisprudencia y el dictado de acordadas, ha ido estableciendo parámetros sobre la cuestión bajo estudio.

Respecto de la forma de designación, duración y remoción del cargo de los magistrados ha habido cambios significativos. La reforma de 1994 intentó despolitizar la designación de los magistrados de las instancias inferiores al crear el Consejo de la Magistratura y establecer la obligación de celebrar concursos públicos de antecedentes y oposición. La duración del mandato de los jueces también sufrió un cambio en la reforma, limitándolo a los setenta y cinco años con posibilidad de nuevos nombramientos periódicos. Si bien esta modificación había sido virtualmente dejada sin efecto en el caso “Fayt”, a través del precedente “Schiffrin”, de 2017, aquella cláusula recobró plena vigencia.

El control de constitucionalidad también ha mutado a lo largo de las décadas. Esta atribución, puesta de manifiesto por la misma Corte, ya en el año 1871, a partir de la reforma de 1994 tomó nuevos alcances. Por un lado, una cuestión trascendente ha sido la incorporación de diversos instrumentos internacionales con jerarquía constitucional, lo cual ha llevado a la doctrina a hablar de una “Constitución convencionalizada”. Los jueces no solo se encuentran obligados a ejercer el control de constitucionalidad, sino que, también, deben realizar un control de convencionalidad. La reforma también ha sido trascendente en materia de legitimación, al incorporar a la Constitución un “amparo colectivo”, admitiendo iniciar este proceso en defensa de los derechos de incidencia colectiva no solo al afectado, sino, también, al Defensor del Pueblo y a las asociaciones que propendan a esos fines. A partir de la existencia de esta acción, el citado órgano tiempo después, creó los llamados procesos colectivos o acciones de clase. Un capítulo abierto lo constituye el tema de la obligatoriedad de los precedentes de dicha Corte. Por un lado, el alto tribunal ha señalado que sus pronunciamientos no resultan obligatorios para los tribunales de las instancias anteriores fuera de los juicios en los que son dictados, pero, al mismo tiempo, afirma que por su autoridad suprema o moral, por razones de economía procesal o a fin de evitar un dispendio jurisdiccional, los tribunales inferiores deben aplicar su doctrina. Se observa, entonces, que en la práctica la Corte Suprema pretende establecer el *stare decisis* vertical, aunque formalmente no esté previsto en Argentina. Este sistema, un control de constitucionalidad difuso sin existencia de *stare decisis* vertical, podría verse muchas veces como caótico. Es así que el máximo tribunal se encuentra obligado a expedirse en miles de causas a fin de hacer prevalecer su doctrina. Esta caracterización muchas veces se profundiza, cuando en ocasiones ni siquiera la Corte pareciera ajustarse a sus propias decisiones anteriores.

En lo que respecta a las vías de acceso a la Suprema Corte, es positiva la jurisprudencia que limita el recurso ordinario de apelación, pues no consideraba el planteamiento de una cuestión constitucional, sino que era admisible únicamente teniendo en cuenta que el Estado era parte y que un determinado monto dinerario estuviese en juego. Por otro lado, se observa una tendencia de la Corte a restringir su competencia, como puede verse del concepto limitado de “causa civil” acuñado en sus últimos precedentes para admitir su competencia originaria, así como de los estrictos requisitos formales establecidos para la interposición del recurso extraordinario. Sin embargo, el máximo tribunal ha decidido embarcarse en otras cuestiones trascendentales, como los llamados litigios estructurales.

Por último, es destacable que el alto tribunal en los últimos tiempos haya establecido mecanismos que legitiman las decisiones que adopta, en particular los Amigos del Tribunal y las audiencias públicas, cuestiones que coadyuvan a otorgar mayor legitimidad a la rama de gobierno más débil, en su difícil tarea de ser guardiana de la Constitución.

### *Bibliografía*

- AMAYA, Jorge Alejandro, *Control de constitucionalidad*, Buenos Aires, Astrea, 2012.
- AMAYA, Jorge Alejandro, *Marbury v. Madison: origen, argumentos y contraargumentos del control judicial de constitucionalidad*, 5ª ed., Buenos Aires, Astrea, 2017.
- AMAYA, Jorge Alejandro (dir.), *Tratado de control de constitucionalidad y convencionalidad*, Buenos Aires, Astrea, 2018.
- BIANCHI, Alberto B., *Control de Constitucionalidad*, Buenos Aires, Ábaco, 2002.
- BIANCHI, Alberto B., “La Corte Suprema reduce su competencia originaria”, en *Jurisprudencia Argentina*, tomo 2006-II.
- BIANCHI, Alberto B., “La organización de los tribunales federales en los Estados Unidos”, en *El Derecho Constitucional*, 13 de diciembre de 2019.
- BIANCHI, Alberto B., “Un apunte sobre la organización de los tribunales federales”, en *El Derecho Constitucional*, 21 de noviembre de 2018.
- BIDART CAMPOS, Germán J., *Manual de la Constitución Reformada*, Buenos Aires, Ediar, 2000, tomo III.
- BLACK, Henry Campbell, *Black's Law Dictionary. Definitions of the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern*, 4ª ed., St. Paul Minnesota, West Publishing Co., 1968.
- CARDUCCI, Pablo S., “¿Puede influirse en política pública a través de procesos judiciales? El rol del juez en el litigio de reforma estructural”, en Enrique M. ALONSO REGUEIRA (dir.), *El control de la actividad estatal*, Buenos Aires, Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales UBA, 2016, vol. II.

- CARRANZA, Gonzalo Gabriel, “Efectos ostensibles del caso Schiffrin. Comentarios a la Resolución 521-E/2017 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación”, en *Erreius on line*, noviembre 2017.
- CARRANZA, Gonzalo Gabriel, “Repensando la constitucionalidad de la constitución. El valor presente y futuro de la causa ‘Schiffrin c/ Poder Ejecutivo Nacional’”, en *Temas de Derecho Administrativo*, junio 2017.
- GAGO, María Eugenia, Tristán GÓMEZ ZAVAGLIA, “El Defensor del Pueblo de la Nación: Entre el olvido, la intención y la desidia”, en Pablo L. MANILI (coord.), *Constitución de la Nación Argentina. A 25 años de la reforma de 1994*, Buenos Aires, Hammurabi, 2019.
- GARAY, Alberto F., *Cómo interponer un recurso extraordinario federal y su queja: a partir de la Acordada CSJN 4/2007*, Buenos Aires, Hammurabi, 2015.
- GARAY, Alberto F., *La doctrina del precedente en la Corte Suprema*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2013.
- HAMILTON, Alexander, James MADISON, John JAY, *El Federalista*, México, Fondo de Cultura Económica, 1974.
- HERNÁNDEZ, Antonio María, “El caso ‘Fayt’ y sus implicancias constitucionales”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n.º 5, 2001.
- JEANNERET DE PÉREZ CORTÉS, María, “El control judicial: alcances y límites. Jurisprudencia de la Corte Suprema en la materia”, en Juan Carlos CASSAGNE (dir.), *Derecho Administrativo, Revista de Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2008.
- LEGARRE, Santiago, Julio César RIVERA (h.), “Los efectos de la declaración de inconstitucionalidad en los Estados Unidos y la Argentina”, en *Lecciones y Ensayos*, n.º 86, 2009.
- LEGARRE, Santiago, Julio César RIVERA (h.), “Naturaleza y dimensiones del stare decisis”, en *La Ley*, tomo 2005-F.
- LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 1986.
- MAYER PORTELA, Lucrecia, Juan Martín VOCOS CONESA, “Control de Constitucionalidad”, en José Luis LÓPEZ CASTIÑEIRA (dir.), *La acción de amparo y la acción declarativa*, Buenos Aires, Erreius, 2017.
- OTEIZA, Eduardo, “El certiorari y el uso de la discrecionalidad por la Corte”, en *Jurisprudencia Argentina*, tomo 1998-I.
- PIZZOLO, Calogero, “Limitaciones para la judiciabilidad de las cuestiones políticas”, en Daniel A. SABSAY (dir.), *Colección de Análisis Jurisprudencial Derecho Constitucional*, Buenos Aires, La Ley, 2005.
- POSDELEY, Claudio Matías, *El régimen jurídico de los jueces subrogantes en el orden federal*, Buenos Aires, Lajouane, 2018.
- SAGÜES, María Sofía, *El recurso extraordinario federal en la ley 48*, Buenos Aires, Hammurabi, 2017.
- SAGÜES, Néstor Pedro, *El tercer poder: notas sobre el perfil político del poder judicial*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2005.

- SAGÜÉS, Néstor Pedro, *La interpretación judicial de la Constitución. De la Constitución Nacional a la Constitución convencionalizada*, México, Porrúa, 2017.
- SAGÜÉS, Néstor Pedro, *Manual de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 2007.
- SAGÜÉS, Néstor Pedro, *Recurso extraordinario*, 4ª ed. Buenos Aires, Astrea, 2002.
- SAGÜÉS, Néstor Pedro, “La creación judicial del ‘amparo-acción de clase’ como proceso constitucional”, en *Jurisprudencia Argentina*, tomo 2009-II.
- SANABRIA, Pablo D., “Mecanismos de (re)legitimación social del control de constitucionalidad: ¿hacia un nuevo paradigma de funcionamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación?”, en *Suplemento Constitucional*, La Ley, febrero 2017, .
- SOLA, Juan Vicente, *Control Judicial de Constitucionalidad*, Buenos Aires, Lexis-Nexis, 2006.
- THAYER, James B., “The Origin and Scope of the American Doctrine of Constitutional Law”, in *Harvard Law Review*, vol. 7, n.º 3, 1893. “Origen y alcance de la doctrina estadounidense del derecho constitucional”, traducción de Mariano Vitetta, *Contextos*, n.º 6, 2013.
- TIMPANARO, Adrián R., “Acciones de clase. Consideraciones respecto a su régimen procesal ante la ausencia de una ley que lo reglamente”, en Marcelo A. BRUNO DOS SANTOS (dir.), *Una mirada desde el fuero contencioso administrativo federal sobre el derecho procesal administrativo*, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2013.
- YLARRI, Juan Santiago, “Competencia en materia de Seguridad Social, razonabilidad y la garantía de la tutela judicial efectiva para jubilados y pensionados”, en *Erreius on line*, agosto 2014.
- YLARRI, Juan Santiago, “Constitución, democracia y control judicial de constitucionalidad”, en *MicroJuris*, Doctrina, MJ-DOC-6599-AR, 18 de febrero de 2014.
- YLARRI, Juan Santiago, “El derecho a la libertad de expresión en Internet: la responsabilidad civil de los motores de búsqueda”, en *Revista de Derecho Público. Derechos humanos y nuevas tecnologías*, vol. 2018-1.
- YLARRI, Juan Santiago, “El equilibrio en la composición del Consejo de la Magistratura”, en *Debates de Actualidad*, n.º 207, julio-diciembre 2013.
- YLARRI, Juan Santiago, “El federalismo argentino y el sistema autonómico español: similitudes y diferencias, con especial referencia a los Estatutos de Autonomía”, en *Revista de Derecho UNED*, n.º 17, 2º semestre 2015.
- YLARRI, Juan Santiago, “La composición de la Corte Suprema, el control de constitucionalidad y la protección de los derechos fundamentales”, en *Erreius on line*, Errepar, febrero 2015.
- YLARRI, Juan Santiago, “La composición del Consejo de la Magistratura según la ley 26.080 y el precedente ‘Monner Sans’”, en *Doctrina Judicial*, La Ley, 13 de agosto de 2014.
- YLARRI, Juan Santiago, “La Corte Suprema, guardiana de la Constitución: división de poderes, independencia judicial y protección de los derechos constitucionales”, en *El Derecho Constitucional*, 19 de noviembre de 2015.

- YLARRI, Juan Santiago, "La división de poderes en la emergencia económica en Argentina", en *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, n.º 32, México D.F., enero-junio 2015.
- YLARRI, Juan Santiago, "La legitimación de las asociaciones de consumidores y usuarios en las acciones de clase: El precedente 'PADEC'", en *Revista de Derecho Administrativo*, n.º 92, 2014.
- YLARRI, Juan Santiago, "Las acciones de clase y los presupuestos para su admisión formal", en *Temas de Derecho Administrativo*, n.º 2, febrero 2017.
- YMAZ, Esteban, Ricardo E. REY, *El recurso extraordinario*, 3ª ed., Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2000.

*JURISPRUDENCIA CITADA*  
*DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN*

- Abarca, Walter José y otros c/ Estado Nacional - Ministerio Energía y Minería y otro s/ amparo ley 16.986, 6 de septiembre de 2016, Fallos: 339:1223.
- Acosta, Leonel Ignacio, 22 de agosto de 2017, Fallos 340:1084.
- Administración de Parques Nacionales c/ Neuquén Provincia del s/ acción declarativa de inconstitucionalidad, 20 de abril de 2010, Fallos: 333:487.
- Anadon, Tomás Salvador c/ Comisión Nacional de Comunicaciones s/ despido, 20 de agosto de 2015, Fallos: 338:724.
- Ángel Estrada y Cía. S.A. c/ Secretaría de Energía y Puertos, 5 de abril de 2005, Fallos: 328:651.
- Aparicio, Ana Beatriz y otros c/ EN -CSJN- Consejo de la Magistratura - art. 110 s/ empleo público, 21 de abril de 2015, Fallos: 338:284.
- Arriola Sebastián y otros, 25 de agosto de 2009, Fallos: 332:1963.
- Asociación de Grandes Usuarios de Energía de la República Argentina (AGUEE-RA) c/ Provincia de Buenos Aires, 22 de abril de 1997, Fallos: 320:690.
- Asoc. de Socios Argentinos de la O.T.I. c/ D.G.I. s/ repetición D.G.I., 3 de abril de 2001, Fallos: 324:920.
- Autolatina Argentina S.A. (TF 11.358-I) -Incidente- c/ Dirección General Impositiva y otro s/ Res. Apel TFN, 13 de marzo de 2007, Fallos: 330:704.
- Avegno c/ Provincia de Buenos Aires, 11 de abril de 1874, Fallos: 14:425.
- Banco Comercial Finanzas (en liquidación Banco Central de la República Argentina) s/ quiebra, 19 de agosto de 2004, Fallos: 327: 3117.
- Barreto, Alberto D. y otra c/ Provincia de Buenos Aires y otro, 21 de marzo de 2006, Fallos: 329:759.
- Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad, 4 de junio de 2019, causa CSJ 140/2011 (47-B)/CS1.
- Bazterrica, Gustavo Mario, 29 de agosto de 1986, Fallos: 308:1392.
- Bussi, Antonio D. c/ Cámara de Diputados, 11 de octubre de 2001, Fallos: 324:3358.

- Cichelo, Carlos Raúl Guillermo, 2 de octubre de 1979, Fallos: 301:850.
- Caffarena c/ Banco Argentino del Rosario de Santa Fe, 21 de septiembre de 1871, Fallos: 10:427.
- Casa Casmma S.R.L. s/ Concurso Preventivo, 26 de marzo de 2009, Fallos: 332:616.
- Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de Salta - Ministerio de Educación de la Prov. de Salta s/ amparo, 12 de diciembre de 2017, Fallos: 340:1795.
- Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otro c/ Ministerio de Energía y Minería s/ Amparo Colectivo, 18 de agosto de 2016, Fallos: 339:1077.
- Cerámica San Lorenzo, 4 de julio de 1985, Fallos: 307:1094.
- Colavini, Ariel Omar, 28 de marzo de 1978, Fallos: 300:254.
- Colegio de Abogados de Tucumán c/ Honorable Convención Constituyente de Tucumán y otro s/ Inconstitucionalidad, 14 de abril de 2015, Fallos: 338:249.
- Cullen, Joaquín M., por el Gobierno Provisorio de la Provincia de Santa Fe c/ Baldomero Llerena s/ inconstitucionalidad de la ley Nacional de Intervención en la Provincia de Santa Fe y nulidad, 7 de septiembre de 1893, Fallos: 53:420.
- Espíndola, Juan Gabriel s/ Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley, 9 de abril de 2019, Fallos: 342:584.
- Fayt, Carlos Santiago c/ Estado Nacional s/ proceso de conocimiento, 19 de agosto de 1999, Fallos: 322:1609.
- Fernández Arias, Elena y otros c/ Poggio, José (Suc), 19 de septiembre de 1960, Fallos: 247:646.
- Freire Díaz, Manuel S. y otro s/ defraudación, 19 de marzo de 2019, Fallos: 342:278.
- Ganadera Los Lagos S.A. c/ Nación Argentina, 30 de junio de 1941, Fallos: 190:142.
- Gianola, Raúl Alberto y otros c/ Estado Nacional y otros, 15 de mayo de 2007, Fallos: 330:2255.
- Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Córdoba, Provincia de s/ Ejecución Fiscal, 4 de abril de 2019, Fallos: 342:533.
- Grupo Clarín y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional y otro s/ acción meramente declarativa, 29 de octubre de 2013, Fallos: 336:1774.
- Halabi, Ernesto c/ P.E.N.-ley 25.873 dto. 1563/04- s/ amparo-ley 16986, 24 de febrero de 2009, Fallos: 332:111.
- Inhibitoria planteada por el Juzgado de Instrucción Militar n.º 50 de Rosario, en sumarios n.º 6/84, 24 de abril de 1984, Fallos: 306:303.
- Itzcovich, Mabel c/ ANSeS s/ reajustes varios, 29 de marzo de 2005, Fallos: 328:566.
- Kot, 5 de septiembre de 1958, Fallos: 241:291.
- Lavandera de Rizzi, Silvia c/ Instituto Provincial de la Vivienda, 17 de marzo de 1998, Fallos: 321:441.



- Losa, Miguel c/ Caja de Previsión Social para Abogados de la Provincia de Buenos Aires, 2 de marzo de 1993, Fallos: 316:221.
- Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo), 8 de julio de 2008, Fallos: 331:1622.
- Mill de Pereyra, Rita A. y otros c/ Provincia de Corrientes, 27 de septiembre de 2001, Fallos: 324:3219.
- Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso 'Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina' por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 14 de febrero de 2017, Fallos: 340:47.
- Monner Sans, Ricardo c/ EN - Secretaria General Presidencia y otros s/ amparo ley 16.986, 6 de marzo de 2014, Fallos: 337:166.
- Montalvo, Ernesto Alfredo, 11 de diciembre de 1990, Fallos: 313:1333.
- Municipalidad de la Capital c/ Isabel A. Elortondo, 12 de noviembre de 1886, Fallos: 33:162.
- Partido Obrero c/ C5N y otro s/ Daños y Perjuicios, 15 de diciembre de 2015, Fallos: 338:1534.
- Pedraza, Héctor Hugo c/ ANSeS s/ acción de amparo, 6 de mayo de 2014, Fallos: 337:530.
- Pla, José María y otros c/ EN M° de Defensa s/ ordinario, 26 de septiembre de 2012, causa P.436.XLVI, REX.
- Rivera Vaca, Marco Antonio y otro s/ Hábeas corpus, 16 de noviembre de 2009, Fallos: 332:2544.
- Rodríguez, María Belén c/ Google Inc. s/ daños y perjuicios, 28 de octubre de 2014, Fallos: 337:1174.
- Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ daños y perjuicios, 27 de noviembre de 2012, Fallos: 335:2333.
- Rolón Zappa, Víctor Francisco s/ queja, 25 de agosto de 1988, Fallos: 311:1644.
- Romero, Carlos Ernesto c/ Andrés Fabián Lema s/ Desalojo - Recurso de Casación e Inconstitucionalidad, 23 de junio de 2009, Fallos: 332:1488.
- Rosza, Carlos A. y otro s/ recurso de casación, 23 de mayo de 2007, Fallos: 330:2361.
- Santiago Dugan Trocello S.R.L. c/ Poder Ejecutivo Nacional -Ministerio de Economía s/ amparo, 30 de junio de 2005, Fallos: 328:2567.
- Schiffrin, Leopoldo Héctor c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ acción meramente declarativa, 28 de marzo de 2017, Fallos: 340:257.
- Serra, Fernando Horacio y otro c/ Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires, 26 de octubre de 1993, Fallos: 316:2454.
- Siri, Ángel, 27 de diciembre de 1957, Fallos: 239:459.
- Sojo, Eduardo c/ Cámara de Diputados de la Nación, 22 de septiembre de 1887, Fallos: 32:120.

- Thomas, Enrique c/ E.N.A. s/ amparo, 15 de junio de 2010, Fallos: 333:1023.
- Universidad Nacional de Rosario c/ Calarota, Luis Raúl s/exclusión de tutela sindical, 15 de febrero de 2018, Fallos: 341:84.
- Uriarte, Rodolfo Marcelo y otro c/ Consejo de la Magistratura de la Nación s/ Acción mere declarativa de inconstitucionalidad, 4 de noviembre de 2015, Fallos: 338:1216.
- Vallejos Tressens, César A. c/ Estado Nacional Argentino s/ amparo ley 16.986, 25 de junio de 2019, causa FCT 153/2016/CA1-CS1.
- Verbitsky, Horacio s/ hábeas corpus, 3 de mayo de 2005, Fallos 328:1146.
- V., D. c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno s/ amparo, 16 de julio de 2019, causa CSJ 210/2014 (50-V)/CS1.
- Viñas, Pablo c/ EN - M Justicia y DDHH s/ indemnizaciones - ley 24043 - art. 3°, 22 de mayo de 2018, Fallos: 341:570.