EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE OFICIO EN ARGENTINA

Maximiliano Torricelli

Submetido em: 17/12/2018
Aprovado em: 19/12/2018

Sumario: 1.- Introducción. 2.- El sistema de control en Argentina. 3.- La doctrina nacional en cuanto al control de oficio. 4.- La postura negatoria de la Corte federal. 5.- Las semillas del cambio. 6.- La admisión del control de oficio. 7.- Consideraciones finales.

1.- Introducción.

Cuando se habla de ejercer el control de constitucionalidad de oficio por parte de los jueces, no se hace referencia a la posibilidad de que un magistrado, sin presentación de parte alguna, por el solo conocimiento de la existencia de una norma aparentemente violatoria de la Constitución nacional, pueda declarar su invalidez en ausencia de un proceso real. Tanto doctrinal como jurisprudencialmente existe acuerdo en que esta facultad les está vedada.

Este supuesto, que tanta tinta ha hecho correr en el derecho público argentino, se refiere a la posibilidad de que un juez, dentro de un proceso que tramita ante sus estrados, en ausencia de pedido expreso de una de las partes, pueda declarar inconstitucional un acto o norma de otro poder del Estado.

El tema ha generado importantes controversias y sigue confundiendo, especialmente porque se incurre en el error de considerar que la facultad de un juez de declarar la inconstitucionalidad de oficio puede afectar la pretensión procesal volcada en la demanda.

Antes de entrar a analizar las posiciones doctrinarias y la evolución de la Corte Suprema al respecto es importante efectuar algunas aclaraciones en cuanto al control en Argentina.

2.- El sistema de control en Argentina.

Argentina mantiene un sistema de control de constitucionalidad jurisdiccional difuso puro, aun con la incorporación de algunos institutos propios de los sistemas concentrados.

El sistema de control jurisdiccional difuso tuvo su origen en los Estados Unidos de América, no como fruto de una expresa mención de parte de la Constitución, sino como consecuencia lógica de la facultad de interpretación de leyes concedida a los jueces. Fue de esa manera como, en el precedente "Marbury vs. Madison", se admitió la potestad judicial para declarar inconstitucional normas emanadas de otros poderes.

Como consecuencia de esta atribución interpretativa del Poder Judicial, se colige que los límites al control están dados por los límites naturales del propio poder encargado de llevarlo adelante.

Así, las decisiones que al respecto se tomen tienen aplicación sólo al caso concreto, siendo sus efectos *inter partes* y no *erga omnes*, manteniéndose vigente de esa manera la norma declarada inconstitucional, aunque inaplicable para quien la impugnó exitosamente[1].

En este sistema el juez no anula la ley; simplemente se limita a declarar una nulidad preexistente –a menos, claro está, que se reconozca expresamente que la inconstitucionalidad es sobreviniente[2]–. Por ello, en el caso concreto, se prescinde de la norma como si nunca hubiera existido (eficacia retroactiva o *ex tunc*).

Este sistema tiene como inconvenientes la necesidad de promover un largo derrotero judicial en busca de la solución ya reconocida en otros casos, y la posibilidad que distintas interpretaciones, dadas por diversos

[1] Aquí aparecen algunos institutos extraños al sistema a los que aludíamos más arriba. Con la reforma de 1994 se incorporaron, para ciertos derechos (especialmente aquellos que tutelan bienes colectivos o derechos vinculados a usuarios y consumidores) legitimaciones especiales, que permiten que ciertas asociaciones, que no se encuentran afectadas, puedan demandar, en tanto entre sus fines se encuentre la tutela de los derechos que intenta proteger. El resultado es muy similar al que ocurre en un sistema concentrado, pero aún así, estas demandas no se plantean ante un tribunal único (como puede ser un tribunal constitucional o una Corte Suprema), sino que son decididas por el juez natural de primera instancia y revisada por los mismos tribunales que una causa que es planteada por el afectado en su derecho subjetivo de manera individual.

[2] Ver al respecto Maximiliano Toricelli, *Organización constitucional del poder*, Tomo 1, págs. 92 y ss. , Astrea, Buenos Aires 2010.

magistrados, impongan a los justiciables soluciones diferentes. Como contrapartida, tiene la ventaja que se puede analizar el impacto que la norma genera en el individuo, en sus particulares circunstancias.

Debe tenerse en cuenta que en Argentina, en el ejercicio del control de constitucionalidad, el juez también analiza la convencionalidad de las normas, especialmente a partir de la reforma constitucional de 1994, donde se incorporó el art. 75, inc. 22 de la Constitución[3]. Esta norma fue interpretada ampliamente por la Corte Suprema, especialmente en la causa "Ghiroldi", al expresar que *"la reforma constitucional de 1994 ha conferido jerarquía constitucional a varios acuerdos internacionales (art. 75, inc. 22, párr. 2º) entre ellos la Convención Americana sobre Derechos Humanos" y continuó diciendo (consid. 11) que "la ya recordada jerarquía constitucional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (consid. 5º) ha sido establecida por la voluntad expresa del constituyente 'en las condiciones de su vigencia' (art. 75, inc. 22, párr. 2º), esto es, tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su*

[3] Esta norma, luego de establecer que es atribución del Congreso aprobar o desechar los tratados internacionales expresa que *"Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.*

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

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

efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación"[4].

Por ello, en el ejercicio del control de constitucionalidad-convencionalidad, es fundamental el marco de actuación que posea cada uno de los jueces a los que les toca entender en un caso concreto.

3.- La doctrina nacional en cuanto al control de oficio.

En doctrina se han encontrado dos posiciones respecto al control de oficio, quienes niegan que el juez pueda contar con tal potestad, y quienes las reconocían como parte de sus atribuciones inherentes.

Sus defensores entienden que es una cuestión de derecho y, por tanto, como el juez siempre lo conoce, debe aplicarlo con prescindencia de las citas de las partes; mientras que sus detractores entienden que la declaración de inconstitucionalidad forma parte del objeto de la pretensión, por lo que no resulta aplicable de oficio.

Además, la postura del máximo tribunal, al exigir la petición de parte a fin de declarar la inconstitucionalidad de una norma, se encontraba relacionada con la tesis de la introducción oportuna de la cuestión federal en orden a conseguir la apertura del recurso extraordinario federal[5].

La tesis de la revisión de oficio ha sido la que ha ganado más adeptos en las últimas décadas, transformándose actualmente en mayoritaria. Destacadas voces se han alzado en su defensa, tales como las de Sagüés[6], Bidart Campos[7], Bianchi[8], Haro [9], Hitters [10], Morello [11] y Alvarado Velloso [12], entre otros.

---

[4] CSJN, 7/4/95, "Giroldi, Horacio D., y otro s/recurso de casación", Fallos, 318:514, especialmente consid. 5º.

[5] Este es el recurso por excelencia que permite que una causa sea llevada desde los máximos tribunales, tanto federales como de Provincia, hasta la Corte Suprema de la Nación. Ver, al respecto Néstor Sagüés, *Recurso extraordinario*, tomo 2, págs. 324 y siguientes.

[6] Néstor Sagüés, Recurso extraordinario, cit., tomo 1, págs. 143 y 144.

[7] Germán Bidart Campos, *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, págs.. 424 y 425.

[8] Alberto Bianchi, *Control de constitucionalidad*, tomo 2, pág. 320.

[9] Ricardo Haro, "Perspectivas del control de oficio de constitucionalidad", en BAZÁN (coord.), *Desafíos del control de constitucionalidad*, págs. 136 y 137.

Otra importante doctrina, aun cuando actualmente se encuentre en minoría, sostiene que está vedado a los jueces decidir la inconstitucionalidad de una norma cuando no media pedido de parte. Así lo han entendido Palacio[13], Bidegain [14] y Alonso[15].

Por nuestra parte, en una obra anterior nos pronunciamos negativamente sobre el control de oficio[16], aunque admitiendo dicha posibilidad cuando el legislador la contemplaba (como ocurre con el art. 3º de la ley de amparo santafesina 10.456); pero el análisis de casos particulares nos ha hecho replantear las consideraciones efectuada, dado que las partes habían tenido oportunidad de pronunciarse sobre la validez de las normas[17].

---

[10] Juan Carlos Hitters, "Posibilidad de declarar de oficio la inconstitucionalidad de las leyes", ED, 116-897.

[11] Augusto Mario Morello, *El proceso justo*, pág. 107.

[12] Adolfo Alvarado Vellos, *El juez, sus deberes y facultades*, pág. 200.

[13] Lino Palacio, *Manual de derecho procesal civil*, tomo I, págs. 173 y 174.

[14] José María Bidegain, *Curso de derecho constitucional*, tomo I, págs. 131 y 132.

[15] Hugo Alberto Alonso, "Sobre el control judicial oficioso de la constitucionalidad de las leyes", ED, 101-943.

[16] Ver, al respecto, Maximiliano Toricelli, *El sistema de control constitucional argentino*, Lexis Nexis Depalma, Buenos Aires 2002, pág. 149 y ss., donde expresamos que, sin perjuicio de la fuerza argumentativa de los partidarios del control de oficio, era preferible la restricción judicial, no porque atentara contra el principio de la división de poderes ni erigiera al Judicial en un "superpoder", sino porque dicha facultad aumenta el activismo judicial, lo que genera el riesgo –aunque mínimo, por cierto– de que el Poder Judicial se transforme en una nueva órbita de restricción a las libertades individuales, en lugar de ser protectora de ellas. Si el poder político valoró que la norma sancionada no era violatoria de la Constitución, si las partes, que han tenido asesoramiento letrado y se han visto afectadas por la norma supuestamente inconstitucional, no han considerado que ella violara la carta magna –decíamos–, ¿por qué debemos considerar que el criterio –minoritario, en dicho contexto– del juez es el único adecuado y le permite declarar, a su parecer, la inconstitucionalidad de normas y actos? Entendimos, por ende, que era mejor que permitir que sea el verdadero interesado quien evalúe si la norma se adecua a la carta magna.

[17] Maximiliano Toricelli, "La oportunidad procesal del pedido de inconstitucionalidad de una norma", LLBA, 2003-690, al comentar el fallo de CCivCom MdelPlata, Sala II, 4/3/03, LLBA, 2003-594. Se trataba del planteo de devolución de una suma de dinero en dólares que había sido pesificada por disposición normativa. Aunque el actor no planteó la inconstitucionalidad de la regulación en crisis, el pedido de devolución en dólares permitió que el demandado alegara sobre su validez, sin mayores restricciones a su derecho de defensa.

En el seno de la Corte nacional hubo una profunda transformación.

4.- La postura negatoria del Tribunal cimero.

Nuestra Corte Suprema desechó durante años el control de oficio. A partir de "Ganadera Los Lagos" entendió *"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 administración. Para mantener la supremacía de la Constitución y de las leyes sin provocar el desequilibrio de los tres poderes es indispensable que exista en pleito una cuestión que proporcione a los componentes del Poder Judicial la oportunidad de examinar, a pedido de alguno de los litigantes, si la ley o el decreto conforman sus disposiciones a los principios y garantías de la Constitución nacional. Como ha dicho Cooley es indispensable un conflicto judicial y un peticionante cuyos derechos personales se encuentren realmente afectados. Sólo entonces la potestad legislativa y ejecutiva puede ser puesta en tela de juicio y tachada de ilegítima. Sin este freno el equilibrio de los tres poderes, condición esencial del gobierno organizado por la Constitución, se habría roto por la absorción del Poder Judicial en desmedro de los otros dos.*

Que siendo por consiguiente indispensable en el derecho público argentino que la inconstitucionalidad de las leyes y de los decretos sólo pueda pronunciarse a petición de parte, es decir, por aquellos a quienes perjudique"[18].

Esta doctrina fue reiterada en numerosos precedentes[19], haciendo incluso la distinción entre nulidades civiles, declarables de oficio, y nulidades administrativas, sólo declarables por pedido de parte[20].

Reafirmamos esta posición en *Organización constitucional del poder*¸ Astrea, Buenos Aires, Tomo 1, pág. 151.

[18] CSJN, 30/6/41, "SA Ganadera Los Lagos c/Nación Argentina", Fallos, 190:142.

[19] Por ejemplo, CSJN, 15/3/67, "Montagna, Inés Temporelli de c/Consejo General de Educación y/o provincia de Santa Fe y ocupantes taller de manualidades s/desalojo", Fallos, 267:151; íd., 3/11/67, "Sluzevsky, Jorge s/jubilación", Fallos, 269:225; íd., 7/2/72, "Braverman, Gregorio c/Bocazzi Ind. Com. Inm. y Financiera SA s/despido", Fallos, 282:15; íd., 6/8/74, "Editora Popular Americana SRL (Diario El Mundo) c/Estado nacional s/amparo", Fallos,

5.- Las semillas del cambio.

Esta postura negativa del máximo Tribunal argentino presentó algunos puntos de inflexión que más tarde consolidarían el cambio.

En autos "Acosta", La corte admitió el pedido de declaración de inconstitucionalidad interpuesto tardíamente[21]. El fallo contó con el beneplácito de Bidart Campos, para quien el hecho de que la Corte Suprema aceptara una declaración de inconstitucionalidad pedida tardíamente equivale a reconocer que el control de constitucionalidad es *"inherente e indisoluble de la jurisdicción judicial", por lo que el juez debe aplicarlo sin necesidad de ser incitado"*[22].

Sin embargo, este criterio no fue luego reafirmado, dado que se confirmó un fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que rechazó el planteo de inconstitucionalidad tardíamente interpuesto por la actora[23].

En cambio, la Corte admitía la declaración de inconstitucionalidad de oficio cuando una ley vulneraba las facultades que la Constitución nacional le había conferido[24], en el entendimiento de *"que las amplias facultades de que*

289:177; íd., 19/5/81, "Molas, Antonio J. A., y otros s/contrabando", Fallos, 303:715; íd., 29/11/83, "Martínez Onoribal s/cancelación de ciudadanía", Fallos, 305:2046.En "Rossi, Román c/Norcos SRL", sostuvo, en concordancia con las consideraciones vertidas por el procurador general, que se descarta, "como principio, la posibilidad de que los jueces declaren la inconstitucionalidad de oficio" (CSJN, 1/7/82, Fallos, 304:967).

[20] CSJN, 24/4/79, "Meridiano, Sociedad en Comandita por Acciones c/Administración General de Puertos", Fallos, 301:292.

[21] CSJN, 21/6/77, "Acosta, Héctor c/Crysf SA", Fallos, 298:147.

[22] Germán Bidart Campos, "Hacia la declaración de oficio de la inconstitucionalidad", ED, 74-395.

[23] CSJN, 4/5/82, "Irigoyen, Gerardo H. c/Ferrocarriles Argentinos", Fallos, 304:617.

[24] Entre otros, CSJN, Fallos, 238:288, 306:8.En el último de los mencionados, el alto tribunal, mediante acordada del 9/2/84 con relación a la facultad de designar los integrantes del Tribunal de Ética Forense, declaró la inconstitucionalidad de oficio del art. 24 de la ley 22.192, en el entendimiento de que *"corresponde a las facultades de este Supremo Tribunal… como una atribución inherente a la naturaleza del poder que ejerce, de juzgar, en los casos ocurrentes, de la constitucionalidad y legalidad de los actos que se le someten, toda vez que en ocasión de ellos ha de cumplir una función que le confiere la Constitución, o la ley.A este*

goza la Corte Suprema como único juez de la licitud del ejercicio de sus facultades jurisdiccionales, la habilitan incluso a declarar de oficio la inconstitucionalidad de las leyes que dispongan su intervención fuera del ámbito de los arts. 100 y 101 de la Const. nacional y, por similares razones, la obligan a negar la apertura de la instancia de excepción si tiene la certeza Este deber de que al hacerlo incurriría en violación de la cosa juzgada. inexcusable no puede ser de ningún modo modificado por la conducta discrecional de las partes"[25].

Con el advenimiento de la democracia y el cambio de composición de la Corte Suprema, la doctrina de la declaración oficiosa de inconstitucionalidad dejó de ser pacífica.

La postura de los doctores Fayt y Belluscio fue explicitada en "Juzgado de Instrucción Militar nº 50 de Rosario". En dicha ocasión, el voto minoritario de ambos magistrados, luego de sentar contundentemente su desacuerdo con el criterio expuesto por la mayoría en "Ganadera Los Lagos", decía que *"es exacto que los tribunales judiciales no pueden efectuar declaraciones de inconstitucionalidad de las leyes en abstracto, es decir, fuera de una causa concreta en la cual deba o pueda efectuarse la aplicación de las normas supuestamente en pugna con la Constitución. Mas de ello no se sigue la necesidad de petición expresa de la parte interesada, pues como el control de constitucionalidad versa sobre una cuestión de derecho y no de hecho, la potestad de los jueces de suplir el derecho que las partes no invocan o invocan erradamente –trasuntando el antiguo adagio iura novit curia– incluye el deber de mantener la supremacía de la Constitución (art. 31 de la carta magna) aplicando, en caso de colisión de normas, la de mayor rango, vale decir, la constitucional, y desechando la de rango inferior.*

De dicha disposición constitucional deriva la facultad de los jueces de cualquier fuero, jurisdicción y jerarquía, nacionales o provinciales, de examinar las leyes en los casos concretos que se presentan a su decisión,

---

efecto, la Suprema Corte no es un poder automático. Tiene el deber, en este caso, de examinar y discernir si el acto con motivo del cual se le llama al cumplimiento de una función propia, reviste o no la validez necesaria".

[25] CSJN, 16/4/91, "Erma, SA c/Empresa Nacional de Telecomunicaciones y otro", Fallos, 314:284.

comparándolas con el texto y la significación de la Constitución para averiguar si guardan conformidad a ella, absteniéndose de aplicarlas si las encuentran en oposición; facultad que por estar involucrada en el deber de aplicar el derecho vigente, no puede estar supeditada al requerimiento de las partes.

Que 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 contrarían una norma de jerarquía superior, lo que ocurre en las leyes que se oponen a la Constitución. Ni, por último, puede verse en ella menoscabo del derecho de defensa de las partes, pues si así fuese debiese 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"[26].

Posteriormente, ambos magistrados continuaron manteniendo su disidencia en "Tumini"[27].

A su turno, en autos "Peyrú", el voto de la mayoría negó la declaración de oficio de inconstitucionalidad, pese a que en reiterados precedentes había declarado que la norma en cuestión era violatoria de la carta magna. Sin embargo este precedente –al igual que el caso de Fallos, 306:303– contó nuevamente con la disidencia de los doctores Fayt y Belluscio, para quienes debía ser abandonada la doctrina sentada en "Ganadera Los Lagos". En el voto del doctor Fayt se puso de manifiesto que lo *"erróneo es suponer que esta exigencia de un caso judicial concreto debe limitar la facultad de los jueces de hallar para las causas sometidas a su conocimiento, el encuadre normativo correcto al margen de los argumentos de las partes. Tal facultad, generalmente reconocida bajo la expresión iura novit curia, no cabe que se*

[26] CSJN, 24/4/84, "Inhibitoria planteada por el Juzgado de Instrucción Militar nº 50 de Rosario en sumario 6/84", Fallos, 306:303.

[27] CSJN, 18/12/84, "Tumini, Mónica N., y otro c/Gemar SRL s/vacaciones, etc.", Fallos, 306:2023.

limite cuando está en juego nada menos que la norma más alta del sistema, la Constitución nacional"[28].

Los criterios disidentes comentados se vuelven mayoritarios con la incorporación de nuevos integrantes a la Corte Suprema.

6.- La admisión del control de oficio.

La postura del control de oficio alcanzó consagración mayoritaria en la demanda que un grupo de magistrados llevaron adelante contra la provincia de Corrientes, reclamando el cumplimiento de la garantía de la intangibilidad de las remuneraciones.

Aun cuando la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Corrientes, que había declarado de oficio la inconstitucionalidad de la ley 23.928, de convertibilidad, fue revocada, se abandonó la tesis negativa.

Para así decidirlo se dijo que, *"en cuanto al agravio referente a la declaración de oficio de la inconstitucionalidad, corresponde remitirse al voto de los jueces FAYT y BELLUSCIO en el caso de Fallos, 306:303", y agregando que, sin embargo, el ejercicio de tal facultad en orden a la misión de mantener el imperio de la Constitución sólo puede considerarse autorizado en situaciones muy precisas.*

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que su existencia no importa desconocer que la invalidez constitucional de una norma sólo puede ser declarada citando que la violación de aquélla sea de tal entidad que justifique la abrogación, en desmedro de la seguridad jurídica (Fallos, 306:303 citado, voto de los jueces FAYT y BELLUSCIO, consid. 19). La declaración de inconstitucionalidad es –según conocida doctrina de este tribunal– una de las más delicadas funciones que puede encomendarse a un tribunal de justicia; es un acto de suma gravedad, al que sólo debe recurrirse cuando una estricta necesidad lo requiera, en situaciones en las que la repugnancia con la cláusula constitucional sea manifiesta e indubitable y la incompatibilidad inconciliable

[28] CSJN, 2/7/87, "Peyrú, Osvaldo J.", Fallos, 310:1401.También en los autos "Cóppola, Rubén O., y otros", mientras el voto de la mayoría sostenía que está vedado a los jueces declarar de oficio, sin previa petición de parte, la inconstitucionalidad de las leyes, los doctores Fayt y Belluscio refirmaban que los magistrados están facultados a declarar de oficio la inconstitucionalidad de las leyes (CSJN, 13/9/88, Fallos, 311:1843).

(Fallos, 247:121 y sus citas). Es por ello que con más rigor, en este caso, la declaración de inconstitucionalidad sólo será procedente cuando no exista la posibilidad de una solución adecuada del litigio por otras razones que las constitucionales comprendidas en la causa (Fallos, 260:153, consid. 3º y sus citas).

En segundo término, debe ponderarse que su ejercicio no supone en modo alguno la admisión de declaraciones en abstracto, es decir, fuera de una causa concreta en la cual debe optarse entre la aplicación de una norma de rango inferior en pugna con la Constitución nacional o de ésta, a efectos de resolver un conflicto contencioso en los términos del art. 2º de la ley 27 (doctr. Fallos, 306:303, voto de los jueces FAYT y BELLUSCIO, consid. 4º).

De estos recaudos habrá de derivar necesariamente el carácter incidental de este tipo de declaración de inconstitucionalidad, en el sentido de que, por definición y al tratarse de una declaración oficiosa, no habrá sido solicitada por las partes; de allí que sólo será necesaria para remover un obstáculo –la norma inconstitucional– que se interponga entre la decisión de causa y la aplicación directa a ésta de la ley fundamental; dicho en otros términos, esa declaración será el presupuesto para el progreso de otra pretensión (causa A.529.XMI, 'Asociación Bancaria c/Provincia del Chubut', sentencia del 15/6/89), o en su caso, defensa.

Y, finalmente, deberá tenerse presente que de acuerdo a la doctrina del tribunal, las decisiones que declaran la inconstitucionalidad de la ley, o producen efectos dentro de la causa y con vinculación a las relaciones jurídicas que la motivaron y no tienen efecto derogatorio genérico (Fallos, 7:700; 248:702; 255: 262; 264:364; 315:276; 322:528, entre muchísimos otros)"[29].

El voto mayoritario trascripto perteneció a los doctores, coincidiendo –aunque con fundamentos propios– los doctores Boggiano, Vásquez, López y Bossert (estos dos últimos arribaron a la misma resolución pero no se pronunciaron sobre la posibilidad o no de declarar la inconstitucionalidad de oficio).

[29] CSJN, 27/9/01, "Mil de Pereyra, Rita A., y otros c/provincia de Corrientes", Fallos, 324:3219.

En disidencia, reiterando la tradicional jurisprudencia de la Corte Suprema, se manifestaron los doctores Nazareno, Moliné O´Connor y Petracchi.

Con este importante giro se consagró, por primera vez en la jurisprudencia del alto tribunal, la recepción de la doctrina del control de constitucionalidad de oficio (fuera de los supuestos de defensa de su propia competencia reseñados).

Al respecto, SAGÜÉS observó que el cómputo de votos efectuado *"exhibe un precario sistema de mayorías"*, por lo que no resulta *"fácil conjeturar, ante posibles excusaciones o abstenciones, o por el recambio de algún juez de la Corte, cuál será el curso futuro de la doctrina de la Corte Suprema en el tema que enfocamos"*[30].

Sin embargo, con el posterior cambio en la composición del alto tribunal, se dio recepción definitiva al control de oficio, recurriendo nuevamente a los argumentos citados de Fayt y Belluscio, especialmente en la consideración que se trata de una cuestión de derecho que los jueces conocen con independencia del criterio sentado por las partes, que ello no provoca desequilibrio a favor del Poder Judicial ni menoscaba el derecho de defensa de las partes[31].

Posteriormente, en "Lapadu", la Corte reafirmó la facultad de los jueces de declarar la inconstitucionalidad de las normas de oficio, pero agregando que *"la declaración de invalidez de una norma es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como la última ratio del orden jurídico y, en caso de duda, debe estarse por su constitucionalidad. Sólo debe acudirse a aquélla cuando la repugnancia de la ley inferior con la norma calificada de suprema sea manifiesta y de incompatibilidad inconciliable. Es por ello que los tribunales de justicia deben imponerse la mayor mesura, mostrándose tan celosos en el uso de sus facultades como del respeto que la ley fundamental asigna, con carácter privativo, a los otros poderes"*[32].

---

[30] SAGÜÉS, La desaparición de un supuesto de sentencia arbitraria, JA, 2003-I-1363.

[31] CSJN, 19/8/04, "Banco Comercial Finanzas SA (en liquidación Banco Central de la República Argentina) s/quiebra", Fallos, 327:3117.

[32] CSJN, 23/12/04, "Lapadu, Oscar F. c/Estado nacional (Dirección General de Gendarmería) s/daños y perjuicios", Fallos, 327:5723.

En Rodríguez Pereyra[33] va un paso más lejos aún, porque entiende que desde el origen la Corte reconoció la necesidad de efectuar el control de constitucionalidad, y que el requisito que fuera de oficio fue *"un aditamento pretoriano que estableció formalmente este Tribunal en 1941 en el caso Ganadera Los Lagos"*[34], agregando también que *"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"*[35].

Más allá de lo expuesto, la Corte vuelve a remarcar que los límites del control dentro de las respectivas competencias dadas por el caso judicial y dentro de las regulaciones procesales correspondientes[36].

7.- Consideraciones finales.

Podemos concluir entonces que la Corte ha dado una admisión definitiva al control de constitucionalidad de oficio, y en Argentina, incluso por imperio constitucional, implica que las leyes, actos y normas inferiores se deban adecuar no sólo a la Constitución, sino también a los tratados de derechos humanos que cuentan con jerarquía constitucional y a los demás tratados que cuentan con jerarquía supralegal. Claro que ello no significa restar importancia al derecho que las partes aleguen y sus argumentaciones.

Más allá si se trata de una facultad o un deber de la judicatura, lo importante que remarca el máximo Tribunal es que esta decisión no puede nunca vulnerar el principio de congruencia, por tanto no podrá otorgar ni más ni distinto de lo pedido, aún cuando la norma sea claramente inconstitucional.

---

[33] CSJN, 27/11/12, Rodríguez Pereyra c. Ejército Argentino s. daños y perjuicios", Fallos, 335:2333.

[34] Considerando 10.

[35] Considerando 12.

[36] Considerando 13.

Veamos un ejemplo hipotético. Se decide convertir los depósitos en moneda extranjera a una conversión ficticia (supongamos a 30 pesos cuando la cotización supera los 38) y no devolverlos por el lapso de un año. Consecuencia de ello se presentan tres demandas; en la primera de ellas se pide la devolución en forma inmediata de los mil dólares depositados en la moneda pactada y se solicita además la declaración de inconstitucionalidad de la ley; en la segunda se pide también la devolución inmediata de los mil dólares pero no se plantea la inconstitucionalidad de la ley; y en la tercera se pide la devolución inmediata de los seis mil pesos correspondientes a los mil dólares depositados.

En el primer supuesto el juez declarará la inconstitucionalidad de la ley y ordenará la devolución de los mil dólares. También lo hará en el segundo supuesto, sólo que en dicho caso deberá declarar la inconstitucionalidad de la norma de oficio; por el contrario, en el tercer supuesto, aún cuando entienda que la ley es inconstitucional en cuanto al cambio de moneda pactada, sólo podrá ordenar la devolución de los $ 30.000, dado que si ordenara la devolución de los mil dólares iría más allá de lo pedido e incurriría en arbitrariedad de sentencia[37], porque aun cuando entienda que la ley es totalmente contraria a la Constitución, estaría alterando la pretensión principal.

Indudablemente, que con este alcance, que precisó la Corte en distintos pronunciamientos, no puede desconocerse que declarar la inconstitucionalidad de oficio es pronunciarse sobre el derecho, que el juez conoce con independencia de las alegaciones de las partes y que no afecta el derecho de defensa porque ambos contendientes conocen la pretensión principal y los obstáculos normativos que impiden su realización.

[37] Al respecto, la Corte Suprema ha sido contundente en este sentido, no admitiendo que los tribunales de alzada modificaran decisiones, más allá de lo pedido por las partes, basándose en la declaración de inconstitucionalidad de oficio de las normas en juego. Ver, al respecto, CSJN, 27/12/06, “Gómez, Carlos A. c/Argencard SA s/ordinario”, Fallos, 329:5903; íd., 12/5/09, “Strangio, Domingo c/Cattorini Hnos. SACIF s/accidente”, Fallos, 332:1078.