



“Reflexiones entorno a los modelos argentino y español de control de constitucionalidad”

Por Sergio A. Pinto¹

María Virginia Ambrosini²

VOCES: CONSTITUCIÓN – SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL - CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD – CLASIFICACIÓN - MODELO ESPAÑOL: MAGISTRATURA CONCENTRADA Y ESPECIALIZADA - SISTEMA DIFUSO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD – EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

1. ¿Qué es la “Constitución”?

De manera previa a hablar de “control de constitucionalidad” en un ordenamiento jurídico, interpretamos imprescindible precisar ante todo qué se entiende por “Constitución” y cuál es la noción que de ella se concibe, debido a que dichas fronteras se extienden a la expresión “justicia constitucional³”.

Históricamente, la noción de “Constitución” aparece como consecuencia del movimiento denominado constitucionalista, el cual postulaba la necesidad de que todo

¹ Abogado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Juez Federal de la ciudad de Bell Ville, Provincia de Córdoba. Artículo en coautoría.

² Abogada de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Especialista en Derecho Administrativo, Universidad de Salamanca, España. Artículo en coautoría.

³ En tal sentido Aragón Reyes señalaba que “[...] el término *justicia constitucional* debe distinguirse del de *jurisdicción constitucional*. El primero no está basado en una comprensión formal, sino material, de manera que se refiere a la totalidad de actividad judicial de aplicación de la Constitución, ya sea realizada por tribunales especializados o por tribunales ordinarios, ya sea practicada de manera concreta o difusa. El segundo, en cambio, se corresponde con un entendimiento formal, de tal modo que se identifica con un tribunal especializado cuyo cometido es aplicar la Constitución (un tribunal o un orden jurisdiccional) [...]” (ARAGÓN REYES, Manuel, “*Estudios de Derecho Constitucional*”, Madrid, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2013, pág. 269).



Estado debía poner límites al propio poder estatal, para lo cual era fundamental una Constitución que, al obligar por igual a gobernantes y gobernados, actuaría como resguardo de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

En esa línea de ideas y sin intención de agotar el abanico de definiciones existentes, se puede concebir a la “Constitución” como un *fenómeno jurídico multidimensional* que forma parte del *mundo jurídico multidimensional*, el cual se encuentra conformado por la dimensión antropológica, sociológica, cultural y por el derecho, que a su vez comprende la dimensión de los principios éticos-jurídicos y la dimensión positiva⁴.

Entender a la “Constitución” desde la perspectiva antropológica, permite abordar una concepción de la persona humana que le da sentido al conjunto de principios e instituciones que la conforman. En relación a tal aspecto Peter Häberle sostiene que la dignidad del hombre es la “*premisa cultural antropológica*” del Estado constitucional y que la democracia es la “*consecuencia organizativa*”⁵. Es decir, para que una Constitución sea legítima es necesario que reconozca los derechos fundamentales que emanan de aquél principio y consecuentemente, que instituya los procedimientos e instrumentos que sirven para garantizarlos y tutelarlos.

Abordar la dimensión social de la norma suprema, implica estudiar las características que rodearon la forma social vigente en un momento determinado en la sociedad⁶, circunstancias que pueden o no verse reflejadas en el texto de la Constitución formal pero que posiblemente inciden en las otras dimensiones.

En cuanto a la dimensión cultural y en coincidencia con lo expresado por Peter Häberle⁷, la cultura es lo que integra y une a un conjunto de personas que forman una

⁴ Estas nociones han sido desarrolladas por MARTÍNEZ PAZ, Fernando en “*El mundo jurídico multidimensional*”, Ed. Advocatus, Córdoba, 1998.

⁵ HÄBERLE, Peter, “El Estado constitucional”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2007.

⁶ Ejemplos de lo afirmado son la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787/1789 y la Constitución Francesa de 1791, las cuales surgen con posterioridad a la caída del absolutismo monárquico con las grandes revoluciones de fines del siglo XVIII, como cuerpos normativos escritos que ponen límite al poder estatal.

⁷ Señala al respecto: “*la Constitución es cultura, no es solo un texto jurídico o una obra normativa, sino también es expresión de una situación cultural, instrumento de autorepresentación del pueblo, espejo de su patrimonio cultural y fundamento de sus esperanzas [...]*” (HÄBERLE, Peter, “El Estado constitucional”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2007).



comunidad a partir de la cual nacen los principios, creencias y valores del que derivan reglas básicas de convivencia y formas de organización social y política que son rezeptados y reflejados en la norma jurídica.

Por último, la dimensión derecho concebida en la Constitución, es la que estructura al Estado a partir del principio de legalidad y vinculado a éste, al de supremacía constitucional. El principio de legalidad resulta ser una característica relevante del Estado de Derecho e implica, a grandes rasgos, que en una comunidad sólo impera la voluntad de la ley y no la de los gobernantes⁸.

Aristóteles decía que “[l]a constitución política, o Gobierno, es la organización del orden establecido entre los habitantes de la polis”⁹.

En resumen, la Constitución es un mandato jurídico que pretende regular conductas hacia el futuro; pero también es un fenómeno con múltiples dimensiones que, en conjunto, actúan como fundamento del ordenamiento jurídico de una Nación y, por tanto, la legitimidad, la validez y la vigencia de sus leyes, actos de gobierno y conductas de las personas dependerán de su conformidad con ella.

Sentado ello, y como consecuencia de los postulados del movimiento constitucionalista, es necesario señalar que el ordenamiento jurídico es pensado en forma jerárquica, es decir, una norma ocupa la cúspide de la pirámide jurídica y se constituye como el comienzo y objetivo de todo el ordenamiento. Esta jerarquía normativa es conocida como “supremacía constitucional”, y es la que sitúa a la Constitución por sobre el resto de las normas de un Estado, ordena y propaga los principios rectores del ordenamiento jurídico y, a su vez, organiza los órganos públicos y su funcionamiento.

Ahora bien, para que el carácter supremo que se le reconoce a la Constitución sea respetado, es preciso garantizar dicha supremacía constitucional para lo cual cada Estado debe diseñar un mecanismo adecuado para su cumplimiento. De aquí pues, es que surge la necesidad de contar con un sistema de control de constitucionalidad dirigido a asegurar que las normas superiores prevalezcan en su aplicación sobre las normas o actos inferiores

⁸ LAPLACETTE, Carlos José, “Teoría y práctica del control de constitucionalidad”, Ed. BdeF, Buenos Aires, 2016.

⁹ Aristóteles, “La Política”.



del ordenamiento jurídico, y que garantice que los poderes constituidos no se aparten de lo establecido por el poder constituyente.

2.- La eficacia jurídica de la constitución

2.- a) La relevancia del principio de supremacía constitucional

La supremacía constitucional otorga a la Constitución el carácter de primer fundamento positivo del orden jurídico estatal, del cual dependerán la validez y creación de todas las normas que forman parte del derecho interno de un Estado. Es la que determina la gradación jerárquica de todas las normas que se sancionen, las cuales se encuentran subordinadas a ella¹⁰, sirviendo además, de plataforma limitadora del ejercicio del poder constituido de un Estado.

En este orden ideas entonces y de acuerdo al principio de supremacía, la Constitución es suprema por los valores y principios fundamentales que alberga y por esta razón, es que debe contener una fuerza normativa lo suficientemente eficaz que permita el funcionamiento estructural del sistema jurídico, de manera tal que no existan elementos que se antepongan a ella.

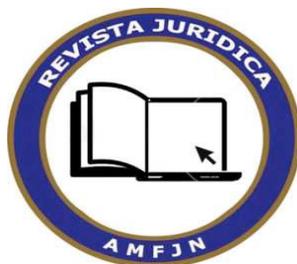
Por otro costado, el principio de supremacía constitucional se configura como una técnica efectiva para evitar cualquier exceso por parte de los órganos de poder, obligándolos a respetar la Constitución tanto material como formalmente.

Así, la visión de la supremacía de la Constitución como ente material ha permitido la protección progresiva de principios y derechos fundamentales —aun cuando no estuviesen reconocidos explícitamente por la Ley fundamental— que han beneficiado a la sociedad en su gran mayoría. Pero dicha supremacía no puede detentarse únicamente en su materialidad, sino también en su aspecto formal, pues existen conflictos normativos que solo pueden resolverse, si se establece de antemano, un orden de competencias estricto.

En cuanto a sus antecedentes, el principio de supremacía en Europa nace como consecuencia de entender a la Constitución como un pacto social¹¹ y en virtud de ello, se

¹⁰ En este sentido BURDEAU señalaba que “sea que fuere escrita, sea que fuere consuetudinaria, la constitución es la ley suprema del Estado” (BURDEAU, Georges, “*Traité de Science Politique*”, Ed. Librairie General de Droit et de Jurisprudence, París, 1949).

¹¹ Ver en este sentido ROUSSEAU, Jean Jacques “*El contrato social*”, Ed. Colihue, Buenos Aires, 2017.



sostuvo la superioridad de la misma por sobre el resto de las normas de un ordenamiento jurídico¹². En otras palabras, el carácter supremo de la Constitución estaba dado por surgir de la soberanía nacional.

Al respecto sostiene Emmanuel Sieyès que “[...] *estas leyes fundamentales no en el sentido de que pueden hacerse independientes de la voluntad nacional, sino porque los cuerpos que existen y actúan por ellas no pueden tocarlas. En cada parte la Constitución no es obra del poder constituido sino del poder constituyente, ninguna especie de poder delegado puede cambiar nada en las condiciones de su delegación*”¹³.

Por otra parte, en América el principio de supremacía nace con el movimiento constitucionalista, surgido precisamente con el fin de poner límites al poder del Estado para garantizar los derechos de los ciudadanos, sustentándose su supremacía en la soberanía del pueblo.¹⁴ En tal sentido, en la Declaración de Independencia norteamericana de 1776 se sostuvo: “[...] *todos los hombres han sido dotados por el Creador con ciertos derechos inalienables, entre los que están la vida, la libertad y la persecución de la felicidad. Que todos los gobiernos han sido instituidos entre los hombres para asegurarles estos derechos [...]*”.

En tal contexto, es posible advertir entonces, que la supremacía constitucional tiene un triple efecto debido a que: a) dota a la Constitución de fuente primaria y fundante del ordenamiento jurídico estatal; b) impone una relación de subordinación de las leyes y actos a las disposiciones constitucionales y c) otorga seguridad jurídica a un Estado garantizando la libertad y la dignidad humana, ya que obliga a los gobernantes a respetar la mentada Constitución.

Bajo tales premisas, surge la necesidad de que cada Estado instaure –como antes ya reseñamos- en sus aparatos jurídicos o políticos, mecanismos que tengan como objetivo garantizar dicho umbral constitucional.

2.- b) Clasificación de los sistemas de Control de Constitucionalidad

¹² Ejemplo de dichas ideas son la Constitución de Francia de 1791, la Constitución Española de 1812, la Constitución Portuguesa de 1822, entre otras.

¹³ SIEYÉS, Emmanuel, “¿Qué es el tercer Estado?”, Madrid, Ed. Aguilar, 1973.

¹⁴ En las colonias de Estados Unidos, la idea del principio de supremacía constitucional surge desde comienzos del siglo XVII.



Reseñada la importancia que conlleva para el orden jurídico estatal garantizar la supremacía constitucional, en este acápite nos centraremos en primer lugar en definir qué entendemos por “control de constitucionalidad”, para finalmente efectuar una clasificación genérica de las variantes que pueden configurarse en el diseño de un modelo de control de constitucionalidad.

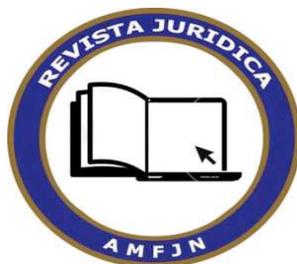
En sentido estricto, el “control de constitucionalidad”, también llamado por Aragón Reyes como “justicia constitucional”¹⁵, es aquel mecanismo o herramienta instaurada en los aparatos jurídicos o políticos de los Estados, cuyo principal fin es garantizar el umbral constitucional. Es decir, son los sistemas elegidos por los países cuya principal misión es efectuar una “operación de comparación normativa”, cotejando todo tipo de norma (esto es, precepto constitucional y leyes) o acto (tanto de los particulares como actos de los poderes públicos), que se encuentren en pugna con la Constitución y con competencia para declarar la inconstitucionalidad de los preceptos jurídicos o actos que sean incompatibles con ella.

En este orden de ideas y luego de haber efectuado un estudio acerca del surgimiento y modelos de control de constitucionalidad creados, es posible comprender que cada Estado ha adoptado un sistema de control de constitucionalidad que -en mayor o menor medida- se adecua al contexto histórico, social y político en que se desarrollaron los conceptos de “constitución rígida”, “distinción entre poder constituido-poder constituyente” y “supremacía constitucional”.

Sin pretender agotar la multiplicidad de diseños de control de constitucionalidad que podemos encontrar –como consecuencia de la influencia de la realidad imperante en cada país-, expondremos algunas variables que es posible encontrar con relación a los modelos de control de constitucionalidad, aclarando que en la actualidad ninguna de estas clasificaciones se da de manera pura.

Es posible clasificar a los sistemas de control según: a) el **órgano** con facultad para ejercer la función de control de constitucionalidad; b) el **ámbito** donde se realiza el control de constitucionalidad; c) la **ocasión o momento** en que se efectúa la tarea; d) el

¹⁵ ARAGÓN REYES, Manuel, “*Estudios de Derecho Constitucional*”, Madrid, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2013, pág. 270.



alcance que se le asigna a la resolución que define la cuestión de constitucionalidad; y e) los **sujetos legitimados** para instar el procedimiento de control de constitucionalidad.

a) Según el **órgano** que ejerce la función de revisión de las leyes y actos el sistema de control de constitucionalidad, podemos a su vez subclasificar en sistemas de control difuso, concentrado o mixto¹⁶.

Se denomina control de constitucionalidad “*DIFUSO*” a aquellos sistemas en los cuales cualquier juez o tribunal puede ejercer la función de revisión de las leyes y los actos¹⁷ (vgr. Estados Unidos y Argentina). En tanto, se considerará que existe un control “*CONCENTRADO*” cuando la función de revisión de constitucionalidad de los actos emanados de los poderes estatales este en cabeza de un único tribunal de control. Encontramos esta modalidad en general en los sistemas europeos, como por ejemplo España, Alemania, Italia, Austria; pero también algunos países latinoamericanos poseen esta forma de control¹⁸.

Por su parte, estaremos en presencia de los denominados sistemas “*MIXTOS*” de control de constitucionalidad, cuando la función de revisión queda a cargo de todos los tribunales sobre ciertos asuntos y establecen que ciertas materias o vías quedan en exclusividad asignada a un órgano específico (por ejemplo: Colombia, Brasil, Perú).

b) Según el **ámbito** donde se ejerce el control de constitucionalidad, los sistemas podrán ser denominados como “abstracto y concreto”¹⁹.

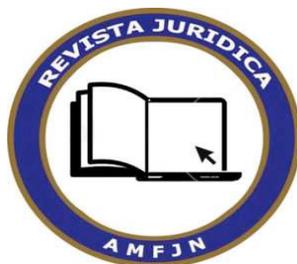
El control de constitucionalidad “*ABSTRACTO*”, es el que ejerce fuera o al margen de un proceso judicial típico entre partes opuestas. Es decir, no se indaga sobre la existencia de un interés legítimo o un derecho subjetivo afectado. En este tipo de

¹⁶ Éstos conceptos son desarrollados por TRIONFETTI, Víctor, capítulo VI, “Sistema de control de Constitucionalidad”, en “Tratado de derecho procesal constitucional” de FALCÓN, Enrique M. (dir.), Santa Fe, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2010, pág. 349 a 351.

¹⁷ Ejemplos de este mecanismo de control son los países de los Estados Unidos de América y, con ciertas particularidades, la República Argentina. Pero la diferencia entre el sistema argentino y el norteamericano es que en este país rige la regla del “*stare decisis*”, que otorga efectos más allá del caso concreto, a la declaración de inconstitucionalidad y garantiza una buena dosis de previsibilidad a los ciudadanos sobre como actuarán los tribunales ante casos semejantes.

¹⁸ Por ejemplo, Costa Rica y Uruguay.

¹⁹ Ver en igual sentido a TRIONFETTI, Víctor, capítulo VI, “Sistema de control de Constitucionalidad”, en “Tratado de derecho procesal constitucional” de FALCÓN, Enrique M. (dir.), Santa Fe, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2010, pág. 341 a 353.



control, la norma o el acto es el objeto directo sobre el cual recae la declaración de validez o invalidez que efectúa el órgano.²⁰

En contraposición a este sistema tenemos el denominado control “*CONCRETO*”, caracterizado porque aquí, el acto o la norma son considerados para definir el objeto de la decisión. En otras palabras, la declaración que se lleva a cabo recae sobre un derecho concreto utilizado por un sujeto individual o colectivo. Generalmente el modelo *concentrado* y *abstracto* se presentan combinados siendo excepcional encontrar fórmulas “puras”²¹, como antes expresáramos.

Como corolario del sistema de control concreto, cabe agregar que en este tipo de procesos el planteo de la constitucionalidad puede dejarse librado al litigante, o puede ser el propio tribunal que de oficio declara la inconstitucionalidad. Pero también puede suceder que la cuestión constitucional sea planteada ante un órgano superior encargado de dirimir el asunto, como por ejemplo en España donde los tribunales ordinarios consultan²² al Tribunal Constitucional, quien es el único con capacidad para anular las leyes en conflicto constitucional.

c) Según el **momento o la ocasión** en que se ejerza el control, es posible subclasificar los sistemas de control de constitucionalidad en preventivo, sucesivo y cautelar²³.

Estaremos en presencia de un control “*PREVENTIVO*” cuando el objetivo del ejercicio de la revisión sea impedir la incorporación de una norma al ordenamiento jurídico, y será “*SUCESIVO*” cuando su finalidad sea extraer o expulsar un texto legal que se encuentra vigente (efecto *erga omnes*) o al menos no aplicarla a determinados casos llevados y decididos ante el tribunal (efecto *interpartes*). En tal contexto, vemos

²⁰ Ejemplos de este tipo de control que está asignado a ciertos órganos legislativos, cuerpos colegiados encontramos en Alemania, España o incluso en Argentina mediante la acción popular, como sucede en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

²¹ En este sentido podemos citar como ejemplo de sistema de control de constitucionalidad “puro” la Constitución de Francia que hasta el año 2008 poseía exclusivamente el control de constitucionalidad abstracto.

²² Tal circunstancia se encuentra regulada en el art. 5-3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de España.

²³ Ver en igual sentido a TRIONFETTI, Víctor, capítulo VI, “Sistema de control de Constitucionalidad”, en “Tratado de derecho procesal constitucional” de FALCÓN, Enrique M. (dir.), Santa Fe, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2010, pág. 353 a 355.



que la diferencia entre un control *preventivo* y uno *sucesivo*, reside en la circunstancia de que el texto normativo que se somete a revisión o examen, haya entrado o no en vigencia.

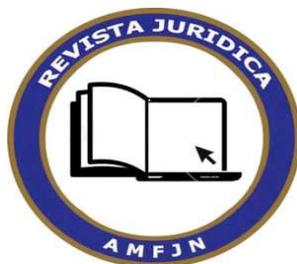
En relación a éstos sistemas, cabe señalarse que los modelos que ejercen el control de constitucionalidad de manera preventiva o previa son conjugados normalmente con mecanismos abstractos de control, caracterizándose porque la declaración que efectúa el órgano revisor produce efectos *erga omnes*. Por su parte, aquellos ordenamientos jurídicos que optan por el control de constitucionalidad posterior, habitualmente se aplican en los procesos que se dan por vía incidental provocando efectos hacia el interior del proceso.

Por otro costado, en los sistemas de control de constitucionalidad sucesivo o posterior podrá darse la modalidad de control “CAUTELAR”²⁴, aunque éste tipo de subsistema puede estar presente tanto en subsistemas de control abstracto o concreto.

d) Según **los alcances subjetivos del control de constitucionalidad**, podemos mencionar que el control produce efectos “*ERGA OMNES*”, cuando su declaración causa la derogación o nulificación de la norma impugnada y es de efectos “*SINGULARES*” cuando la declaración de inconstitucionalidad de la norma o acto pierde eficacia respecto al caso en el cual ha sido planteado, pues en el ordenamiento jurídico sigue vigente.

e) Según los **sujetos legitimados**, los sistemas pueden subclasificarse en controles “de oficio” o “a instancia de parte”. En tal contexto, se denominan como “*CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE OFICIO O PLENO*”, cuando en los procesos constitucionales la iniciativa para introducir la cuestión de constitucionalidad, está en cabeza de un órgano con competencia para decidir sobre el conflicto. Es decir, la característica es que quien tiene la facultad para impulsarlo es el órgano de control y que la decisión a la que se arribe, no requiere de solicitud de parte o sujeto externo. Ejemplo de este tipo de control de constitucionalidad es el sistema francés, en donde el Consejo

²⁴ En Argentina es posible que, por vía de amparo, habeas data, habeas corpus o acción meramente declarativa, como así también en los procesos de conocimiento los jueces suspendan los efectos de una norma o de un acto respecto de las partes cuando está discutida su constitucionalidad. Es decir, los efectos son inter partes. En Brasil es posible cotejar el control de constitucional cautelar con efectos generales, el Supremo Tribunal Federal puede suspender por trámite cautelar la aplicación de una ley impugnada por vía de la acción de inconstitucionalidad (conf. artículo 101 inc. p) de la Constitución de la República Federativa de Brasil).



Constitucional controla obligatoriamente las leyes orgánicas y reglamentos de las Asambleas Parlamentarias.

También suele llamarse control de constitucionalidad “de oficio”, a aquellos casos donde aun cuando la cuestión de constitucionalidad no haya sido expresamente solicitada o planteada por los demandantes, el asunto sea introducido, formulado y decidido por un tribunal en un proceso iniciado a instancia de parte²⁵.

Ahora bien, cuando no existe con exclusividad un sistema de control de constitucionalidad “de oficio”, los ordenamientos pueden optar por dotar de capacidad a ciertos sujetos para introducir la cuestión de constitucionalidad, lo que se denomina sistema de control de constitucionalidad “*A INSTANCIA DE PARTE*”.

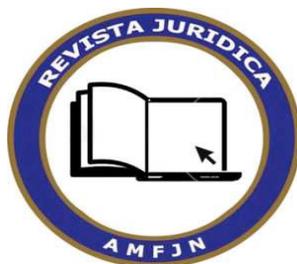
Así, cuando se faculta a un órgano legal o constitucional al planteamiento del control de constitucionalidad, se dice que quien está autorizado para introducir la cuestión posee “*LEGITIMIDAD INSTITUCIONAL*”. Ejemplo de este tipo de sistema es el modelo español, donde puede suceder que los tribunales ordinarios ante un determinado proceso, remitan la cuestión de constitucionalidad al Tribunal Constitucional quien es el máximo intérprete de la Constitución española.

Por otro costado, cuando estemos frente a supuestos donde el ordenamiento jurídico autoriza a las propias partes de un proceso judicial a instar una cuestión de control de constitucionalidad, los autorizados tienen “*LEGITIMIDAD SUBJETIVA*”. Son casos donde existe un derecho subjetivo concreto o un interés legítimo, en cabeza del sujeto que realiza el planteamiento. Ejemplo de este tipo de legitimación es el sistema argentino.

Por último, existen sistemas donde se autoriza a introducir la cuestión de inconstitucionalidad a cualquier persona del pueblo para defender un interés jurídico. Este tipo de legitimación recibe el nombre de “*ACCIÓN POPULAR*” y para que sea procedente es necesario que la acción este instituida por ley. Es una acción que difiere de la judicial o contencioso-administrativa (en las que existe un interés subjetivo) por la esfera de aplicación y por su fin (defensa del interés público).

En resumen, todas estas variables y posibles clasificaciones del sistema de control de constitucionalidad, difieren –como anteriormente se indicará- de un país a otro y en

²⁵ Por ejemplo, en Argentina.



relación a ellos, es posible afirmar que en la actualidad es difícil establecer un modelo de control de constitucionalidad que contenga características o particularidades puras, sino que las diferentes clasificaciones mencionadas se fusionan conforme a la historia social, política y jurídica de cada país.

3.- **El Modelo español: la denominada Magistratura concentrada y especializada**

Como se indicó en el acápite anterior, los modelos de control de constitucionalidad adoptados por cada país, responden principalmente a los procesos históricos, sociales y culturales de cada Estado. Por ello, entendemos pertinente señalar a grandes rasgos las características del modelo europeo de control de constitucionalidad por ser la base del cual derivan los elementos y aspectos centrales del control de constitucionalidad instaurado en el Reino de España, cuya descripción es uno de los objetivos del presente artículo.

3.- a) **El sistema europeo de control de constitucionalidad.**

En líneas generales podemos decir que el modelo europeo de control es de tipo *concentrado*, es decir que la capacidad de declarar la inconstitucionalidad de las normas se encuentra acaparada por un solo órgano.

Por otra parte, es un sistema que se caracteriza porque el tribunal que ejerce el control de la constitucionalidad de las leyes, normas y actos es “mixto”, ya que sus miembros son nombrados por un período fijo, exigiéndoseles en base a criterios de formación jurídica y política, teniendo la particularidad de ser un órgano independiente de los poderes políticos del Estado, incluso del Poder Judicial. Además, el control puede ser concreto o abstracto y en este último supuesto preventivo o remedial.

3.- b) **El modelo de control de constitucionalidad español.**

Ahora bien, ciñéndonos al mecanismo de control de constitucional en el Reino de España, es preciso señalar que es de tipo “**concentrado**” -con una fuerte influencia del modelo alemán y del italiano-. Es un sistema caracterizado porque existe un único órgano exclusivo que ejerce el monopolio del control de constitucionalidad de las leyes,



dotándose a la declaración que realiza de efectos generales. Es decir que, en lugar de inaplicar la ley al caso concreto, la apreciación de la norma supone su anulación²⁶.

El órgano encargado de ser el intérprete de la Constitución recibe el nombre de Tribunal Constitucional, y el modelo con control de constitucionalidad puede ser tanto preventivo como sucesivo, abstracto y concreto.

Si bien el Tribunal Constitucional no es el único órgano que interpreta y aplica la Constitución, en España es el único órgano que ejerce de manera exclusiva la “jurisdicción constitucional”. En otras palabras, es quien tiene la capacidad para conocer en todos los procesos constitucionales²⁷ (conf. artículo 1.2 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

En este orden, cabe señalar que, el Tribunal Constitucional tiene competencia exclusiva para controlar la constitucionalidad de las leyes postconstitucionales, pero son los jueces y tribunales ordinarios quienes pueden controlar la *adecuación* de las leyes de manera previa, pudiendo inaplicarlas en caso de considerarlas derogadas o incluso, someter una situación de duda sobre la constitucionalidad de una norma o acto al control del Tribunal Constitucional.

Es decir, los tribunales ordinarios pueden controlar la adecuación constitucional del derecho infralegal, pero tienen vedada la capacidad de declararlas inconstitucionales, por ser el Tribunal Constitucional el único con capacidad para ello.

Por otro costado, el Tribunal Constitucional tiene asignada la jurisdicción constitucional en la propia constitución²⁸ y es la norma suprema la que le asigna de manera específica la competencia en la resolución de conflictos entre los órganos constitucionales del Estado. Asimismo, tiene a su cargo también, el resguardo del equilibrio entre el Estado y las Comunidades Autónomas, el control del respeto por parte de las autoridades administrativas y judiciales de los derechos fundamentales, y también el control de la recepción de las normas internacionales en el orden jurídico interno²⁹.

²⁶ ARAGÓN REYES, Manuel, “*Estudios de Derecho Constitucional*”, Madrid, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2013, pág. 327.

²⁷ ARAGÓN REYES, Manuel, “*Estudios de Derecho Constitucional*”, Madrid, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales 2013, pág. 328.

²⁸ Artículos 159 a 165 y disposición transitoria novena de la Constitución de 1978.

²⁹ Artículos 53.2, 95, 161 y 163 de la Constitución española.



En tal sentido, el artículo 161 de la Constitución española dispone: “1. *El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer: a) Del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley. La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada. b) Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53, 2, de esta Constitución, en los casos y formas que la ley establezca. c) De los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí. d) De las demás materias que le atribuyan la Constitución o las leyes orgánicas. 2. El Gobierno podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas. La impugnación producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida, pero el Tribunal, en su caso, deberá ratificarla o levantarla en un plazo no superior a cinco meses.*”.

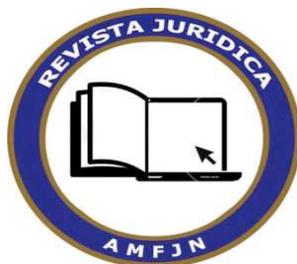
Es decir, del precepto constitucional citado al igual que de la lectura de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se concluye que es el único en su orden con jurisdicción en todo el territorio de España, no existiendo otro tribunal de estas características en las Comunidades Autónomas.

A su vez, del texto normativo reseñado se infiere también que las competencias que le son constitucionalmente atribuidas, no son *numerus clausus* por cuanto el propio punto d) del artículo precedentemente citado, expresa que conocerá también en las materias que le atribuyan las leyes orgánicas.

Además y conforme a los términos del artículo 87.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional³⁰, la totalidad de los poderes públicos se encuentran obligados al cumplimiento de lo que resuelva el Tribunal, por cuanto, sus resoluciones son inapelables y poseen fuerza de cosa juzgada.

En igual sentido, es dable aclarar que el mecanismo español adopta un **sistema político** de control, en el sentido de que el Tribunal Constitucional es un órgano

³⁰ Conforme Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, de reforma de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, para la ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional como garantía del Estado de Derecho.



jurisdiccional pero no judicial, encargado de declarar la inconstitucionalidad de las normas con efecto *erga omnes*.

En función de ello, en el sistema español se distingue entre “Poder Judicial”, cuyo máximo órgano jurisdiccional está en cabeza del Tribunal Supremo y la “Justicia Constitucional” la que se encuentra a cargo de un órgano especial, como es el Tribunal Constitucional, quien tiene la obligación de velar por las garantías constitucionales.

Respecto a la **designación** de los miembros del Tribunal, la norma suprema dispone que sus doce (12) integrantes son nombrados por el Rey, de los cuales cuatro (4) son propuestos por el Congreso de Diputados y cuatro (4) por el Senado -debiendo contar en ambos casos, con el aval de tres quintos de sus integrantes-; dos (2) son propuestos por el Gobierno y los dos (2) restantes por el Consejo General del Poder Judicial (conf. artículo 159, de la Constitución española).

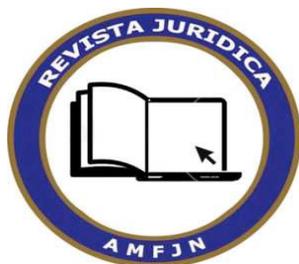
Los magistrados son designados por un período de nueve años, con una renovación escalonada por tercios cada tres (3) años. Este plazo tiene por objetivo evitar la influencia política en el Tribunal, intentando resguardar su imparcialidad. En efecto, se otorga a sus integrantes una independencia temporal prolongada que impide la superposición con los mandatos de los órganos políticos del Estado (conf. artículo 16 apartado 3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

Una vez reseñado lo anterior, estimamos pertinente referirnos a los mecanismos³¹ o vías existentes para acceder o ejercer el control de constitucionalidad, a saber: a) el recurso directo o de inconstitucionalidad; b) la cuestión de inconstitucionalidad; c) el recurso de amparo.

a) El recurso directo o de inconstitucionalidad³²: es una vía utilizada para ejercer el control de constitucionalidad de oficio, debido a que este tipo de control procede con independencia de que exista un derecho subjetivo o interés legítimo. Es decir, el control de constitucionalidad se practica porque resulta inherente a las competencias del órgano que la ejerce o por la representación política que ostenta.

³¹ Estas cuestiones son desarrolladas por TRIONFETTI, Víctor, capítulo VI, “SISTEMA DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD”, en “Tratado de derecho procesal constitucional” de FALCÓN, Enrique M. (dir.), Santa Fe, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2010, pág. 415 a 424.

³² El objeto de esta vía surge del artículo 161.1 y 162.1. a de la Constitución española.



Este tipo de recurso está dirigido al Tribunal Constitucional en pleno, debiendo interponerse dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha de la ley o disposición impugnada, mediante demanda en la que se expresen las circunstancias de identidad de las personas u órganos que la ejerciten, precisando la ley o disposición que se cuestiona y determinando el precepto constitucional que se considera infringido (conf. artículo 33 de la LOTC).

En cuanto a la legitimidad para interponer esta vía, surge del análisis de la normativa constitucional que se establece una legitimación de tipo “institucional” debido a que, pueden interponer el recurso cuando se trate de Estatutos de Autonomía y demás Leyes del Estado, orgánicas o en cualesquiera de sus formas, y disposiciones normativas y actos del Estado o de las Comunidades Autónomas con fuerza de ley, Tratados Internacionales y Reglamentos de las Cámaras y de las Cortes Generales: a) El Presidente del Gobierno; b) El Defensor del Pueblo; c) Cincuenta Diputados; d) Cincuenta Senadores.

Cuando el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad contra las Leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley del Estado que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía, están también legitimados los órganos colegiados ejecutivos y las Asambleas de las Comunidades Autónomas, previo acuerdo adoptado al efecto³³.

b) La cuestión de inconstitucionalidad. En relación a ella, cabe recordar que se trata de una vía incidental, mediante la cual los jueces y tribunales que integran el Poder Judicial, requieren al Tribunal Constitucional que una decisión sobre disposiciones normativas, sea objeto de recurso de inconstitucionalidad. Es decir que, es una vía que solo puede ser articulada por los jueces y tribunales que integran el Poder Judicial³⁴.

De la interpretación del artículo 35.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se colige que se trata de una cuestión que tiene lugar dentro de un proceso ordinario, y que se caracteriza porque: 1) el tribunal constitucional tiene el monopolio de decisión de la cuestión constitucional y 2) esa decisión importa un control igualmente

³³ Conforme artículo 32.1 y 32.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

³⁴ Artículo 35.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: “Cuando un Juez o Tribunal, de oficio o a instancia de parte, considere que una norma con rango de Ley aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión al Tribunal Constitucional con sujeción a lo dispuesto en esta Ley”.



abstracto, es decir despojado de todas las particularidades del caso o proceso en el que la cuestión se haya generado³⁵.

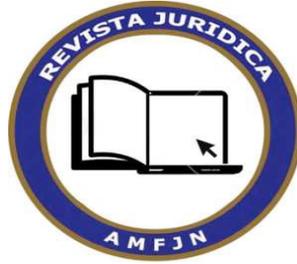
Además, se distingue por tratarse de un sistema de control de constitucionalidad concentrado a partir del caso “concreto” y “difuso” porque son los tribunales ordinarios los que detectan y promuevan la cuestión de constitucionalidad; resultando a su vez “concreto” y “abstracto”, porque un único órgano resuelve con prescindencia de las tesituras del proceso³⁶.

En cuanto a la oportunidad del planteo, la ley orgánica establece que sólo podrá plantearse la cuestión una vez terminado el procedimiento y dentro de los plazos para dictar sentencia³⁷.

³⁵ Circunstancias que lo diferencian del sistema judicial review, que permite que todos los jueces ejerzan el control de constitucionalidad.

³⁶ El tribunal Constitucional tiene dicho al respecto que: “La cuestión de inconstitucionalidad es, como el recurso del mismo nombre, un instrumento destinado primordialmente a asegurar que la actuación del legislador se mantiene dentro de los límites establecidos por la Constitución, mediante la declaración de nulidad de las normas legales que violen esos límites. El objetivo común, la preservación de la constitucionalidad de las leyes, puede ser perseguido a través de estas dos vías procesales que presentan peculiaridades específicas, pero cuya identidad teleológica no puede ser ignorada. A diferencia del recurso, que sólo puede ser iniciado por los órganos que enumeran los arts. 161.1 de la Constitución y 32 de la LOTC, y sólo dentro del plazo que fija el art. 33 de la misma, la cuestión de inconstitucionalidad puede ser planteada por cualquier órgano judicial (art. 163 de la Constitución y 35.1 de la LOTC), sea cual sea la fecha de entrada en vigor de la norma legal cuestionada. Esta mayor amplitud relativa de la cuestión de inconstitucionalidad no la convierte, sin embargo, ni en un instrumento procesal que quepa utilizar para transferir al Tribunal Constitucional la decisión de litigios concretos, que pueden ser resueltos sin acudir a las facultades de que este Tribunal dispone para excluir del ordenamiento las normas inconstitucionales, ni, menos aún, para buscar a través suyo una depuración abstracta del ordenamiento, que normalmente debe ser obra del legislador ordinario, y que sólo a través de una acción cuya titularidad corresponde a muy escasos órganos o partes muy cualificadas de ellos, y es ejercitable únicamente dentro de un breve plazo preclusivo, ha sido atribuida a este Tribunal. La cuestión de inconstitucionalidad no es una acción concedida para impugnar de modo directo y con carácter abstracto la validez de la ley, sino un instrumento puesto a disposición de los órganos judiciales para conciliar la doble obligación en que se encuentran de actuar sometidos a la ley y a la Constitución” (Sentencia de fecha 17/1981 de 1 de mayo. BOE núm. 143, de junio de 1981).

³⁷ Artículo 35. 2 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior: “El órgano judicial sólo podrá plantear la cuestión una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia, o la resolución jurisdiccional que procediese, y deberá concretar la ley o norma con fuerza de ley cuya constitucionalidad se cuestiona, el precepto constitucional que se supone infringido y especificar o justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión. Antes de adoptar mediante auto su decisión definitiva, el órgano judicial oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común e improrrogable de 10 días puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, o sobre el fondo de ésta; seguidamente y sin más trámite, el juez resolverá en el plazo de tres días. Dicho auto no será susceptible de recurso de ninguna clase. No obstante, la cuestión de inconstitucionalidad podrá ser intentada de nuevo en las sucesivas instancias o grados en tanto no se llegue a sentencia firme”.



c) El recurso de amparo constitucional. Es la vía del control de la actividad judicial, cuando ésta pudiera haber afectado derechos fundamentales, pues el Poder Judicial ordinario no solo se encuentra privado de la competencia del control de juridicidad –la que como dijimos anteriormente corresponde sólo al Tribunal Constitucional-, sino que se encuentra también sometido al control de dicho órgano cuando ejerce su rol de intérprete y aplicador de la legalidad³⁸.

Conforme a ello, la Constitución española prevé en su artículo 53.2, la vía del amparo como protección para los derechos fundamentales que se hayan contemplados desde el artículo 14 al 30 (derecho a la igualdad, a la vida, a la integridad física y moral, al honor, a la propia imagen, a la libertad de residencia y circulación, entre otros).

Pese a ello, y sin perjuicio de que existe una doble instancia de tutela, cabe aclarar que la vía del amparo no es directa ni la principal garantía de aquellos derechos fundamentales, sino que es un medio subsidiario y específico ante el Tribunal Constitucional. La regla para la protección de estos derechos es la justicia ordinaria.

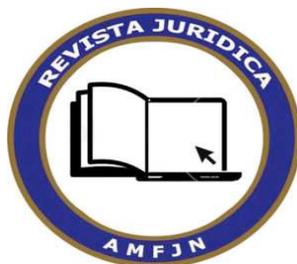
Están legitimadas para interponer el recurso de amparo aquellas personas cuyos derechos se vieron directamente afectados, el Defensor del Pueblo, el Ministerio Fiscal y quienes hayan sido parte en el proceso judicial, según el caso³⁹. Hablamos entonces de una legitimación de tipo “subjética”. A su vez, el recurso puede dirigirse contra las decisiones o actos sin valor de ley emanados de las Cortes o de cualquiera de sus órganos, o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, o de sus órganos.

Cabe agregar aquí, que este recurso puede dar lugar a la denominada “*autocuestión*” de inconstitucionalidad, la cual sucede cuando se hace lugar al recurso de amparo, porque la ley aplicada lesiona derechos fundamentales o libertades públicas. En este caso, la Sala eleva al pleno la cuestión (en los demás casos, el Tribunal Constitucional conoce por Salas), y éste puede declarar la inconstitucionalidad de la ley a través de una nueva sentencia.

En otras palabras, se inicia un nuevo proceso diferente al primigenio recurso de amparo. Aquí, y a diferencia de lo que ocurre en los casos que se articula un “amparo”

³⁸ Respecto a la interposición, procedencia del recurso de amparo constitucional, ver los artículos 41 a 44 de la Constitución española.

³⁹ Ver artículo 46 de la Constitución española.



donde lo que se decida tiene efecto para el caso concreto, la sentencia de la llamada “autocuestión” tiene efectos *erga omnes*.

4. Los sistemas norteamericano y argentino: los llamados sistemas “difusos”

4.- a) El sistema norteamericano y su incidencia en el sistema argentino de control de constitucionalidad.

Previo a abordar el sistema de control constitucional de la República Argentina, entendemos necesario efectuar una breve reseña del modelo norteamericano de control de constitucionalidad, por resultar éste el modelo tenido en cuenta para diseñar el sistema de control de constitucionalidad argentino.

En primer lugar, es preciso señalar que en los Estados Unidos de América el control de constitucionalidad adquiere el carácter de una verdadera herramienta dentro del sistema de pesos y contrapesos en la dinámica del sistema de división de poderes.

El sistema norteamericano exige comprender la existencia del *judicial review*, que es la posibilidad de que todos los jueces que componen el Poder Judicial de un Estado tengan la facultad de revisar la constitucionalidad de una norma o acto⁴⁰. Además, se caracteriza porque propone un sistema del control de constitucionalidad jurisdiccional y difuso⁴¹.

⁴⁰ En tal sentido HAMILTON Alexander expone el concepto de revisión judicial y nos dice que “[...] *todo acto de una autoridad delegada, contrario a los términos del mandato con arreglo al cual se ejerce, es nulo. Por lo tanto, ningún acto legislativo contrario a la Constitución puede ser válido. Negar esto equivaldría a afirmar que el mandatario es superior al mandante, que el servidor es más que su amo [...]*”. Agrega que “[...] *es mucho más racional entender que los tribunales han sido concebidos como un cuerpo intermedio entre el pueblo y la legislatura, con la finalidad de mantener a esta última dentro de los límites asignados a su autoridad. La interpretación de las leyes es propia y peculiarmente de la incumbencia de los tribunales. Una constitución es de hecho una ley fundamental y así debe ser considerada por los jueces. A ellos pertenece, por lo tanto, determinar su significado, así como el de cualquier ley que provenga del cuerpo legislativo. Y si así ocurriere que entre las dos hay una discrepancia, debe preferirse, como es natural, aquella que posee fuera obligatoria y validez superior, en otras palabras, debe preferirse la Constitución a la ley ordinaria, la intención del pueblo a la intención de sus mandatarios [...]*”. (HAMILTON, Alexander en Hamilton, Alexander; Madison, James y Jay John, “El Federalista”, México, Ed. Fondo de Cultura Económica, 2010).

⁴¹ En efecto, señala Alexander Hamilton que: “[...] *no existe en el plan que estudiamos una sola sílaba que faculte directamente a los tribunales para interpretar las leyes de acuerdo con el espíritu de la Constitución o que les conceda a este respecto mayor libertad de la que pueden pretender los tribunales de cualquier Estado. Sin embargo, admito que la Constitución deberá ser la piedra de toque para la interpretación de las leyes y que siempre que exista una contradicción evidente, las leyes deben ceder ante ella*”. (Hamilton,



Por otra parte, la judicatura asume la delicada tarea de invalidar en el caso concreto una disposición legal por ser contraria a la Constitución, sin que ninguna norma específica le atribuya tal facultad.

El régimen norteamericano deja en cabeza de todos los jueces ordinarios el control de constitucionalidad sin crear un tribunal especializado, sin perjuicio de la participación de la Corte Suprema, cuya doctrina tiene carácter vinculante a través de la regla *stare decisis*, es decir que lo dictaminado o interpretado por dicho órgano es de cumplimiento obligatorio para los tribunales inferiores.

4). b) El modelo argentino de control de constitucionalidad

En cuanto al **sistema argentino**, podemos decir que el mecanismo de control de constitucionalidad federal en Argentina no está explícitamente previsto en la Constitución, pero se deriva implícitamente de los artículos 31 y 75 inc. 22 de la misma, siendo del caso aclarar que este último inciso otorga a algunos instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, jerarquía idéntica a la de la Constitución Nacional⁴².

Es un sistema **difuso** de control de constitucionalidad, basándose en el régimen de la Suprema Corte estadounidense⁴³, es decir, implica que cualquier juez, de carácter nacional o provincial, de cualquier fuero o instancia, pudiendo ser unipersonal o colegiado, puede declarar la inconstitucionalidad de una norma. Sin perjuicio de ello, el control se concentra en última instancia, cuando lo ejerce en forma exclusiva la Corte Suprema de Justicia de la Nación con motivo del recurso extraordinario federal⁴⁴.

Alexander en Hamilton, Alexander; Madison, James y Jay John, "El Federalista", México, Ed. Fondo de Cultura Económica, 2010).

⁴² Agregando, que el carácter difuso del control de constitucional federal de Argentina se desprende de una combinación entre los arts. 5, 31, 30 y 75 inc. 12 y 22, 116, 123 y 129 de la Constitución Nacional.

⁴³ Caso "Marbury v. Madison" (1803), equiparado a fallo de la CSJN "Municipalidad de la Capital c. Elortondo" (1886).

⁴⁴ Conforme artículo 116 de la Constitución Nacional Argentina, el cual establece en su segunda Parte-al referirse a las "Autoridades de la Nación"-, en su Capítulo segundo, que regula las "Atribuciones del Poder Judicial", lo siguiente: "Corresponde a la Corte Suprema de Justicia 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". del cual se infiere que el control de constitucionalidad estaría a cargo de la Corte Suprema, pero también de los tribunales inferiores.



Respecto del órgano de control, se trata de un modo **judicialista** pues está a cargo sólo de los jueces que integran el Poder Judicial de un Estado⁴⁵. Además, como la propia Constitución prevé que para ostentar el cargo de juez es necesario el título de Abogado, se trata de un sistema letrado⁴⁶. Son nombrados de por vida y sólo pueden ser privados de su cargo a través de mecanismos especiales.

El procedimiento de control, sólo puede ejercerse una vez que la norma haya entrado en vigencia y haya lesionado o amplificado un derecho subjetivo individual o particular o colectivo. En otras palabras, tiene que suceder “dentro” de los procesos judiciales y quienes están legitimados para instar la cuestión de constitucionalidad, son las partes cuyos derechos subjetivos o intereses legítimos se ven afectados, o bien, una asociación que defienda los intereses respectivos, el Defensor del Pueblo, el Estado nacional, provincial o municipal, entre otros; pudiendo incluso el propio Tribunal efectuar el control en el proceso, aunque no exista petición expresa de las partes⁴⁷.

Por otro costado, el modelo argentino de control de constitucionalidad se caracteriza por ser un sistema de control de constitucionalidad **reparador y concreto**.

En tal sentido, es dable señalar que el modelo argentino tiene un efecto “reparador”, por cuanto el mismo se ejerce sobre normas o actos vigentes y en la medida en que, al momento de resolver la cuestión, los derechos constitucionales afectados por éstas aún sigan estándolo. Asimismo, se considera que es un control “**concreto**” de constitucionalidad, por cuanto procederá siempre y cuando exista un litigio o controversia en que una parte tenga un derecho subjetivo o interés legítimo que defender.

Por el contrario, no prosperará nunca por fuera de un proceso de partes -como podría ser por vía de consulta- ya que sólo puede ejercerse cuando una de las partes en litigio se encuentre afectada por la norma cuestionada de inconstitucional.

⁴⁵ En contraposición al sistema español, que se trata de un sistema político.

⁴⁶ A diferencia del sistema español, donde el Tribunal Constitucional podrá estar compuesto por Magistrados, Fiscales, Profesores Universitarios, Funcionarios Públicos o Abogados (conf. artículo 159.2 CE y art. 18 LOTC).

⁴⁷ La Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina ha introducido la cuestión de constitucionalidad por vía de oficio. En tal sentido podemos nombrar como fallos emblemáticos “Mill de Pereyra, Rita Aurora; Otero, Raúl Ramón y Pisarello, Angel Celso c/ Estado de la Provincia de Corrientes s/ demanda contenciosa administrativa”, de fecha 27/09/2001, “Rodríguez Pereyra, Jorge Luis otra cl Ejército Argentino si daños perjuicios”, de fecha 27/11/2012, entre otros.



Lo resuelto por el órgano judicial es decisorio, y los alcances que tiene la resolución que se dicte sólo tiene **efectos entre las partes** involucradas en el proceso (inter partes). Sin perjuicio de ello, se ha reconocido por vía jurisprudencial que algunas declaraciones tengan también efectos “erga omnes” (como se observa en el caso "Halabi, Ernesto c/ PEN ley 25.873 y decreto 1563/04 s/ amparo", de fecha 24/02/2009, donde Máximo Tribunal permitió que una sentencia **tenga efectos para todos los ciudadanos** que padecen un mismo problema, sin necesidad de tener que iniciar un juicio).

Asimismo, es del caso destacar que la vía por excelencia en el sistema judicial federal para obtener la dilucidación de cuestiones federales, es el recurso extraordinario federal, el cual tramita ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sin perjuicio de los regímenes provinciales destinados a la protección de su propia Constitución (tales como los recursos de nulidad o de inaplicabilidad de ley existentes en el nivel subnacional).

En cuanto a los mecanismos procesales para ejercer el control de constitucionalidad en el sistema argentino, es posible mencionar: a) la vía incidental o indirecta (en principio); b) el recurso de amparo y c) la acción declarativa de certeza.

a) Vía indirecta o incidental. Se trata de un control que se ejerce a través de la denominada “*excepción de inconstitucionalidad*” opuesta por la parte jurídicamente interesada en una controversia judicial.

b) Acción de amparo⁴⁸. Es la vía directa para introducir una cuestión de inconstitucionalidad.

⁴⁸ Artículo 43 de la Constitución de la Nación Argentina: “*Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. 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. Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística. Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en*



c) Acción declarativa de certeza en el orden federal⁴⁹. Sólo existe en el ámbito federal y es a los fines de que se dilucide una cuestión de dudas sobre la existencia, alcances de un precepto jurídico que podría causar un daño o afectar un interés de quien instaura la acción.

5.- Las normas supranacionales: su influencia en el control de constitucionalidad

En este acápite analizaremos brevemente los importantes cambios que ha sufrido la noción de soberanía o de normas constitucionales en Europa y en América como consecuencia del surgimiento del Derecho Comunitario, el cual supera las fronteras internas de los países y que, además, y desde la perspectiva que hemos estado analizando, impacta de manera directa en la teoría del control de constitucionalidad.

En el caso de **España** como país miembro de la Unión Europea, el Tribunal Constitucional se halla vinculado y subordinado por el Derecho Comunitario, a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea -el cual tiene como principal cometido garantizar judicialmente el respeto de los Tratados originarios⁵⁰- y al Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

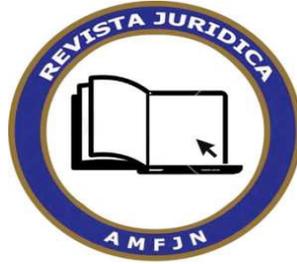
Es decir, el Tribunal Constitucional ya no sólo deberá interpretar la Constitución, sino que necesariamente deberá contemplar los parámetros que son fijados por la jurisprudencia internacional.

En este sentido, es preciso señalar que el Tribunal Constitucional español posee facultad para revisar de manera previa las estipulaciones que contemple un tratado internacional a fin de cotejar su compatibilidad con la Constitución (conf. artículo 95. 2 de la Constitución de España). Es decir, tiene a su cargo el ejercicio del control de constitucionalidad preventivo en lo que respecta al Derecho Comunitario.

el de desaparición forzada de personas, la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio”.

⁴⁹ Contemplada en el Art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y por la que se pretende “obtener una sentencia meramente declarativa, para hacer cesar un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidades de una relación jurídica, siempre que esa falta de certeza pudiera producir un perjuicio o lesión actual al actor y éste no dispusiere de otro medio legal para ponerle término inmediatamente”.

⁵⁰ Aragón Reyes, Manuel, “Estudios de Derecho Constitucional”, Madrid, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2013.



En cuanto a lo que sucede en **Argentina**, debe destacarse que su jerarquía de fuentes y sistema jurisdiccional se ha visto modificado desde la reforma constitucional del año 1994, al obtener jerarquía constitucional un conjunto de instrumentos internacionales protectores de derechos humanos (incorporados por el artículo 75, inc. 22 de la Constitución Argentina).

Como consecuencia de ello, se vio alterado el bloque de protección de los derechos humanos reconocidos constitucionalmente y los tribunales integrantes del Poder Judicial de la Nación, se ven sometidos a cumplimentar y observar los Pactos Internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En tal contexto, es posible advertir que, tanto en Argentina como en España y como consecuencia de la apertura global, surge el llamado “control de convencionalidad”, el cual es una herramienta propia del sistema abierto y dinámico que nos propone el sistema integrado de derechos humanos y que consiste en la “*verificación de compatibilidad*” de las normas y demás prácticas internas con el derecho supranacional.

Por otra parte, en la República Argentina desde la incorporación al bloque de constitucionalidad de los tratados internacionales de derechos humanos, se produjo un cambio en el sistema de control de constitucionalidad pues pasó de un sistema “difuso” a uno “mixto”.

En definitiva, tal como hemos observado tanto en el Estado español como en el Estado argentino, se vislumbra una apertura interna a los diversos órdenes externos que implica y acarrea la existencia de un intenso tráfico de construcciones, en la búsqueda de una nueva dimensión constitucional y convencional de derechos, que obliga la necesaria adecuación de los sistemas de control de constitucionalidad.

En tal sentido, podemos afirmar que tanto el sistema argentino como el español le otorgan competencia para el tratamiento y defensa de los derechos humanos incorporados en los tratados internacionales a sus máximos órganos encargados de dicha función, diferenciándose porque el sistema español cuenta con un órgano distinto al Tribunal Constitucional encargado de ser el intérprete supremo de la Constitución mientras que en



Argentina, la función está a cargo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación perteneciente al Poder Judicial de la República Argentina⁵¹.

6.- **Conclusión**

A lo largo de este trabajo se estudió el control de constitucionalidad, para lo cual se analizó la definición de Constitución y del principio de supremacía constitucional, por cuanto este último se constituye como umbral fundamental cuya protección resulta ser la razón principal de la existencia del control de constitucionalidad.

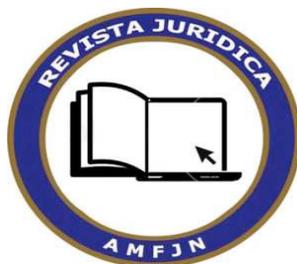
Se reseñaron en líneas generales las características que han adoptado los modelos de control de constitucionalidad europeo y norteamericano, destacándose que el sistema español se encuentra influenciado por el modelo de control de constitucionalidad europeo mientras, que el mecanismo argentino es una adecuación del sistema de control norteamericano.

En este sentido, es importante resaltar que la exportación literal de estos modelos a otras latitudes sin atender a las necesidades locales, puede tornarse inoportuna e inconveniente generando inseguridad jurídica para los ciudadanos. Decimos ello, porque habiendo observado la variedad de sistemas, podemos hablar de una universalización del control de constitucionalidad que asumirá, no obstante, características propias según cada sistema jurídico.

Es en ese orden, y en un intento equilibrado de encontrar características rescatables en la médula de los sistemas analizados, consideramos que la posibilidad de dotar a todos los órganos jurisdiccionales de la potestad de ejercer el control de constitucionalidad, aboga por una mejor tutela efectiva de los derechos.

Entendemos que aquél sistema de control de constitucionalidad que inviste a todos los jueces que componen el Poder Judicial de un Estado, con potestad para conocer y decidir sobre los principios y garantías que se erigen para los ciudadanos en la Constitución, permite una justicia más rápida, accesible y cercana a las necesidades que demandan las personas que acuden al ámbito de la justicia para la solución de sus

⁵¹ Artículo 116 de la Constitución Nacional: “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 inciso 12 del artículo 75; y por los tratados con las naciones extranjeras [...]”.



conflictos. Por supuesto que lo antes dicho, lo es sin descuidar u olvidar en modo alguno, que la declaración de inconstitucionalidad debe ser la “última ratio” para no violentar las decisiones de los órganos legisferantes de un país.

También concebimos que un modelo “judicialista”, fortalece la independencia que debe caracterizar al Poder Judicial de un Estado pues no podemos perder de vista que, en muchos procesos judiciales, la contraparte de los ciudadanos comunes suelen ser los órganos que componen los poderes constituidos del Estado.

Por otro lado, en la concepción de que la justicia debe estar al servicio de la comunidad y en consonancia, a los principios de “tutela judicial efectiva”, “pro persona” y “pro homine”, pensamos que el sistema difuso es el que mejor garantiza la amplitud de legitimidad para la interposición de los mecanismos procesales en el ejercicio de control de constitucionalidad.

En otro sentido, concebimos que es una característica positiva del modelo español, la facultad “anulatoria” que poseen las decisiones que adopta el Tribunal Constitucional. Entendemos que, al dotar de “efectos generales” a la declaración de inconstitucionalidad que sobre una norma hace el tribunal, se ejerce una “función depurativa” del ordenamiento jurídico-legal que permite la existencia de una interpretación más uniforme de las normas y, en consecuencia, se brinda mayor seguridad jurídica a los ciudadanos.

Lo dicho anteriormente, no ocurre en nuestro sistema “difuso” de control de constitucionalidad, en el que la apreciación que cualquier Tribunal hace sobre una norma o acto, solo produce efectos “entre las partes” involucradas en el proceso judicial y en donde dicha interpretación, no vincula a otros magistrados. En consecuencia, vemos que el modelo “difuso” junto con la falta de obligatoriedad de la jurisprudencia –incluso, la del máximo órgano con competencia para interpretar la Constitución-, puede llegar a provocar soluciones judiciales dispares.

En síntesis, entendemos que no es posible ni apropiado hacer defensas plenas o definitivas respecto a los sistemas adoptados por cada Estado, pues en cada uno de los mecanismos de control de constitucionalidad, es posible advertir la necesaria introducción de modificaciones constitucionales acordes a la idiosincrasia de la sociedad en donde se aplica, todo ello para una eficaz y eficiente administración de justicia.