

**Los sistemas de control de constitucionalidad. Aspectos centrales y  
recepción en Argentina**

Juan Cruz Artico

## Sumario

**Introducción. 1. Sistemas de control de constitucionalidad. a) Político. b) Judicial. 2. El control de constitucionalidad en la Argentina**

### Introducción

El principio de supremacía constitucional carecería de relevancia práctica sin una técnica eficaz que permita hacerlo efectivo frente a un tratado, una ley, decreto, sentencia judicial, o acto administrativo -o de los particulares- que esté en pugna con la Constitución Nacional.<sup>1</sup>

Sobre esta base, el control de constitucionalidad tiene por objeto verificar si una norma jurídica de jerarquía inferior responde a las directivas resultantes de una norma superior de la cual depende la validez de la primera<sup>2</sup>, y el presente trabajo persigue como objetivo hacer una breve aproximación a los sistemas que rigen su ejercicio, para luego puntualizar el que impera en nuestro país.

### 1. Sistemas de control de constitucionalidad

Existen dos grandes categorías: según la naturaleza del órgano que ejerce el control, el sistema puede ser político o judicial, el que a su vez puede ser concentrado, difuso, o mixto, según el tribunal sobre el cual recaiga la función.<sup>3</sup>

#### a) Político

En este caso y como su denominación lo indica, la tarea de velar por la supremacía de la Constitución mediante el control de constitucionalidad está a cargo de un órgano de naturaleza política, sea ordinario o extraordinario.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> BADENI, Gregorio, *Tratado de derecho constitucional*, 2ª edición, La Ley, Bs. As., 2006, p. 286; IBARLUCÍA, Emilio A., *La aproximación de los sistemas de control de constitucionalidad*, Revista Argentina de Justicia Constitucional, Nro. 2, Noviembre de 2016, 1/11/2016. Cita IJ-CCXVIII-945.

<sup>2</sup> Señala BADENI que “*Si frente a las violaciones constitucionales no existiera algún procedimiento idóneo para restablecer el orden constitucional descalificando el acto lesivo para la Ley Fundamental, se estaría desconociendo la separación que media entre el poder constituyente y los poderes constituidos. Sin un efectivo CC el ejercicio del poder se torna autocrático*” (ob. cit., p. 287).

<sup>3</sup> IBARLUCIA sostiene que sin embargo, a partir de la segunda mitad del siglo XX paulatinamente los sistemas se han ido acercando y que “*...los dos grandes sistemas predominantes en los últimos tiempos han limado sus diferencias, con una mayor aproximación del sistema europeo al norteamericano, como producto de una revalorización de este último.*”

<sup>4</sup> BIDART CAMPOS, Germán, *Manual de la Constitución reformada*, 4ª reimp., Ediar, Bs. As., 2003, T1, p. 356. BADENI, ob. cit., p. 287.

Históricamente, este método precedió a los judiciales apoyado en la idea de que las funciones políticas del gobierno, ejercidas por representantes de la voluntad del pueblo, no podían estar sujetas al control de los jueces dependientes de la corona. Se trata de una concepción caracterizada por una fe ciega y abstracta en el parlamento como expresión de la soberanía popular, en la cual gravitó decisivamente el pensamiento de Rousseau.<sup>5</sup>

Según esta corriente, los jueces (que en períodos revolucionarios eran vistos como una casta privilegiada por la cual se tenía una marcada desconfianza) debían ser meros aplicadores de la ley, estar sujetos a ella y en ningún caso debían dejar de aplicarla bajo el pretexto de su invalidez<sup>6</sup>.

En el derecho constitucional moderno el sistema político fue establecido por la Constitución francesa de 1958. Actualmente, en ese país la función bajo estudio la ejerce el Consejo Constitucional, organismo integrado por nueve personas que duran nueve años en su cargo y se renuevan por tercios cada tres años. Un tercio de sus integrantes es nombrado por el presidente de la Asamblea Nacional, otro tercio por el presidente del Senado y el restante por el presidente de la República. También son integrantes vitalicios de este cuerpo los ex presidentes de la República.<sup>7</sup> Sus decisiones son definitivas e irrevocables, aunque su intervención está vedada cuando se trata de leyes que son sometidas a un referéndum.

En resumen, en Francia el control de constitucionalidad 1) lo lleva a cabo un órgano político especial, 2) es preventivo, es decir previo a la sanción de la ley, 3) los particulares no pueden acudir al Consejo denunciando la inconstitucionalidad de una norma, y 4) la declaración de inconstitucionalidad impide la promulgación y entrada en vigencia de la misma.<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup> BADENI, ob. cit., p. 288/289. IBARLUCIA agrega que “La CN francesa de 1852 estableció que todas las leyes debían ser sometidas al Senado antes de su promulgación, para que éste examinara su constitucionalidad. Asimismo, correspondía al Senado anular por inconstitucionales todos aquellos actos que le eran sometidos a su consideración por el gobierno o a pedido de los particulares. Esto inspiró la Carta Constitucional de Brasil de 1824, que otorgaba al emperador la facultad de velar por la supremacía constitucional, otro tanto aconteció en la CN de México de 1836 al crear un Supremo Poder Conservador. En la CN alemana de Weimar de 1919 el CC estaba a cargo del presidente del Reich, aunque en la práctica este sistema fracasó estrepitosamente, pues las crisis hicieron que el presidente dejara de ser neutral y le otorgara preferencia a los sectores parlamentarios afines” (IBARLUCÍA, ob. cit.).

<sup>6</sup> IBARLUCIA, ob. cit.

<sup>7</sup> BADENI, ob. cit., p. 289/290. Ver también BIDART CAMPOS, ob. cit., p. 356.

<sup>8</sup> BADENI, ob. cit., p. 290.

Además de Francia, se adoptaron mecanismos de control político en Ecuador (1946), la ex URSS (1936), Bulgaria (1971), Rumania (1965), Checoslovaquia (1960), Polonia (1952) y China (1954).<sup>9</sup>

Sin embargo, a partir de mediados del siglo XIX, y con mayor amplitud en el curso del siglo XX, casi todos los países se han apartado del sistema político, adoptando total o plenamente sistemas judiciales, en el entendimiento de que éstos últimos son más eficaces para hacer efectivo el principio de supremacía constitucional.

#### *b) Judicial*

En esta modalidad, la función bajo estudio le corresponde a un órgano judicial, común o específico.

A la vez, los sistemas judiciales pueden ser difusos o concentrados, según exista o no pluralidad de órganos que ejerzan la función.<sup>10</sup>

En el primer caso, cualquier órgano judicial (y todos) pueden llevar a cabo el control de constitucionalidad.<sup>11</sup> En el segundo, un tribunal único y específico se reserva la competencia exclusiva<sup>12</sup>.

Finalmente, en el sistema mixto, tanto un tribunal constitucional como los jueces ordinarios invisten competencia, cada cual mediante diversas vías procesales.<sup>13</sup>

En el paradigma que nos ocupa la tarea del juez no consiste en analizar las bondades o defectos de una ley ni tampoco su utilidad o conveniencia, sino simplemente, en verificar si media o no oposición a principios constitucionales. Ello, pues el hecho de que el Poder Judicial ejerza el control no significa que los órganos políticos estén subordinados a aquél: todos los poderes están en un plano de igualdad, pero también en un plano de subordinación, cuando se trata de funciones que la CN les asigna exclusivamente; no obstante -señala BADENI- la generalidad

---

<sup>9</sup> BADENI, ob. cit., p. 291.

<sup>10</sup> BADENI, p. 287/291.

<sup>11</sup> Como es el caso de los Estados Unidos. Ver BIDART CAMPOS, ob. cit., p. 356; (en FALCÓN, Enrique M., *Tratado de derecho procesal constitucional*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2010, T1 p. 350)

<sup>12</sup> Como en Alemania, Austria, Costa Rica, España, Italia, y Uruguay. Ver BIDART CAMPOS, ob. cit., p. 356; TRIONFETTI, Víctor, *Sistemas de control de constitucionalidad. Introducción*, en FALCÓN, Enrique Manuel, *Tratado de derecho procesal constitucional*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2010, T1, ps. 378/392, 392/405, 405/411 y 411/426.

<sup>13</sup> Brasil, Colombia, Perú, Portugal y Venezuela. Ver BIDART CAMPOS, ob. cit. p. 356; TRIONFETTI, ob. cit., p. 351.

de los autores y legislaciones modernas se inclinan por un sistema judicial ya que el contenido del control constituye una tarea esencialmente jurídica, que por lo tanto incumbe al órgano mejor capacitado en la materia.<sup>14</sup>

Estos sistemas comenzaron en EE.UU a fines del siglo XVIII como secuela del movimiento revolucionario de ese país, traducido en el enfrentamiento entre el pueblo y el parlamento británico, y para corregir los abusos que generaba el ejercicio del poder se aceptó que los controles políticos eran sensiblemente menos eficaces que el control judicial<sup>15</sup>; camino iniciado con las primeras rebeliones contra la imposición de impuestos desde la metrópoli y decisivamente asentado con el célebre “Marbury vs. Madison”<sup>16</sup>

Allí, si bien la Corte Suprema de EE.UU no estableció expresamente el sistema que aquí analizamos, la doctrina desarrollada por el juez Marshall reivindicó la facultad de los magistrados judiciales de controlar la constitucionalidad de los actos dictados por los órganos políticos del gobierno y delineó las bases de lo que se denomina control difuso de constitucionalidad: la necesidad de legitimación activa y la vía incidental, indirecta o de excepción. Es decir, el objeto del juicio no es la declaración de inconstitucionalidad, sino que surge en forma incidental o indirecta para remover un obstáculo a la pretensión o a la defensa articulada por algunas de las partes.<sup>17</sup>

En cuanto al sistema de control judicial concentrado y los sistemas mixtos, la doctrina explica que surgió en Europa en 1902 de la mano de Hans Kelsen cuando se le encomendó la redacción de la Constitución austríaca, y que según este régimen no cualquier juez podía declarar la invalidez de una ley sino sólo un tribunal de alto rango, especializado, compuesto por los juristas y hombres públicos más importantes del país.

---

<sup>14</sup> BADENI, ob. cit., p. 291/292.

<sup>15</sup> Ídem.

<sup>16</sup> IBARLUCIA, ob. cit.

<sup>17</sup> En opinión de IBARLUCÍA, partir del fallo Marbury, el Poder Judicial se erigió como verdadero poder el Estado (IBARLUCIA, ob. cit.). Sin embargo, TRIONFETTI señala que “*Muchos juristas consideran que el caso Marbury fue una contribución notable a la consolidación del poder de la CS de EE.UU sirvió de paradigma para fomentar el CC en otros sistemas jurídicos. Sin embargo y como se ha podido ver hasta aquí, resulta claro que el judicial review no fue inventado por Marshall. Como vimos, el tema estaba instalado entre los framers (delegados constituyentes), fue objeto de debates en la Convención de Filadelfia y motivo de tratamiento en varias de legislaturas de los Estados cuando éstos tenían que decidir si ratificaban la CN*” (TRIONFETTI, ob. cit., p. 301).

Este mecanismo fue adoptado -con sus respectivas variantes- en Checoslovaquia (1920), Austria (1945), Italia (1947) Alemania (1949), Portugal, (1976) y España (1978), así como los países de Europa central tras la caída del muro de Berlín. En otros países, la modalidad de control concentrado rige en forma paralela a la difusa (Grecia, Chipre, Malta, Perú, Brasil, Colombia), de ahí que se hable de sistemas mixtos.

Fijado ello, de las partes autorizadas para plantear la cuestión constitucional ante el tribunal pueden ser, según el caso, las personas involucradas en un proceso que tengan un interés directo y legítimo en la declaración de inconstitucionalidad, cualquier órgano o persona aunque el debate no guarde relación con sus derechos subjetivos, o el propio juez actuando de oficio.<sup>18</sup>

Las vías procesales que pueden provocar el control son a) la directa, de acción o demanda, donde el proceso se promueve con el objeto de atacar la constitucionalidad de la norma o acto, b) la indirecta, incidental o de excepción, donde la cuestión constitucional se articula en forma incidental dentro de un proceso cuyo objeto principal no es la declaración de inconstitucionalidad sino otro distinto y c) la elevación del caso por el juez a un órgano único y concentrado<sup>19</sup>.

Respecto de las consecuencias que acarrea la declaración de inconstitucionalidad, ellas pueden consistir en la anulación o derogación de la norma porque poseen efectos *erga omnes*, o simplemente en negar su aplicación al caso concreto sometido al tribunal pero dejando subsistente la vigencia de la norma.<sup>20</sup> No obstante, IBARLUCIA advierte que las sentencias no siempre tienen efectos sólo en el caso particular, poniendo como ejemplo los fallos “Rios”<sup>21</sup>, “Bahamondez”<sup>22</sup>, “F., A. L.”<sup>23</sup>, “Halabi”<sup>24</sup> y “Fayt”<sup>25</sup> de la CSJN.

## **2. El control de constitucionalidad en la Argentina**

En nuestro país, el sistema de revisión de constitucionalidad es complejo, ya que está ejercitado por distintos sujetos. El órgano más importante es el

---

<sup>18</sup> BADENI, ob. cit., 293. BIDART CAMPOS, ob. cit., p. 357/358.

<sup>19</sup> BIDART CAMPOS, ob. cit., p. 356/357.

<sup>20</sup> BADENI, ob. cit., 294; BIDART CAMPOS, ob. cit., p. 358

<sup>21</sup> CSJN, *Fallos* 310:819.

<sup>22</sup> CSJN, *Fallos* 316:479.

<sup>23</sup> CSJN, *Fallos* 335:197.

<sup>24</sup> CSJN, *Fallos* 332:111.

<sup>25</sup> CSJN, *Fallos* 322:1616.

Poder Judicial, no por encargo expreso de la Constitución (ya que ella nada dice de modo explícito, salvo, después de 1994, una escueta referencia al amparo), sino por construcción legislativa -concretamente en la Ley N° 27 de Organización de la Justicia Nacional-<sup>26</sup> y jurisprudencial, siguiendo las directrices de la CS de EE.UU en el ya mencionado “Marbury v. Madison”<sup>27</sup>.

Han adoptado sistemas difusos las provincias de Buenos Aires, Catamarca, Corrientes, Formosa, La Pampa, Río Negro, Santa Fe y Tucumán; mientras que han acogido el sistema mixto Chaco, Chubut, Córdoba, Entre Ríos, Jujuy, La Rioja, Mendoza, Neuquén, Salta, Misiones, San Juan, San Luis, Santa Cruz, Santiago del Estero, Tierra del Fuego y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, pues combinan el control difuso con la previsión de acciones directas de inconstitucionalidad ante los Tribunales Superiores respectivos.<sup>28</sup>

Como principales características del control judicial de constitucionalidad que rige a nivel nacional, podemos señalar que es:

a) Difuso: corresponde a todos los jueces, sin distinción de categorías o jurisdicciones, nacional o provinciales, aunque de modo particular lo ejerce la CSJN como tribunal de garantías constitucionales.<sup>29</sup>

b) Reparador: es represivo en cuanto a las normas pues no hay control de constitucionalidad previo a la sanción de una ley, pero es mixto -reparador o preventivo- respecto de hechos y actos.

c) Requiere de una causa judicial: los jueces sólo pueden resolver colisiones efectivas de derechos y no hacer declaraciones generales sobre la validez constitucional de una norma, y aunque esto no significa que el CC necesariamente suponga un proceso contradictorio o contencioso, normalmente el control se ejerce

---

<sup>26</sup> “Capítulo 1. Naturaleza y funciones del Poder Judicial Nacional. Art. 3. Uno de sus objetos es sostener la observancia de la Constitución Nacional, prescindiendo, al decidir las causas, de toda disposición de cualquiera de los otros poderes nacionales, que esté en oposición con ella”.

<sup>27</sup> SAGÜÉS, Néstor Pedro, *Manual de derecho constitucional*, 2ª ed., 1ª reimp., Astrea, Bs. As., 2014, p. 146.

<sup>28</sup> TRIONFETTI, Víctor, *El sistema de control de constitucionalidad en Argentina*, en FALCON, op.cit., 563/580.

<sup>29</sup> En “Municipalidad de la Capital c/ Isabel A. Elortondo” (Fallos 33:162), la CSJN afirmó que “Es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan ó no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora, uno de los fines supremos y fundamentales del poder judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución, contra los abusos posibles é involuntarios de los poderes públicos.” En doctrina, ver BADENI, ob. cit., p. 294/295; BIDART CAMPOS, ob. cit., p. 359; SAGÜÉS, ob. cit., p. 146.

en ellos pero también puede desarrollarse en todos aquellos ámbitos donde el PJ ejerce las potestades excluyentes que le asigna la CN<sup>30</sup>.

d) Puede ser efectuado a petición de parte o de oficio: como el caso de un denunciante en una acción de hábeas corpus o por la acción popular a través de un amparo ambiental. Asimismo, en “Mill de Pereyra”<sup>31</sup> la CSJN admitió la declaración de inconstitucionalidad de oficio por parte de los jueces bajo las siguientes condiciones a) es un acto de suma gravedad, b) procede solamente si es necesaria para la solución adecuada del juicio y si éste no puede resolverse de otro modo, c) tiene que adoptarse en causas concretas, d) tendrá efecto únicamente para las causas bajo examen y e) es de naturaleza incidental.

En algunas constituciones locales se admite el CC abstracto, como en el caso del art. 113 inc. 2º de la CCABA, destinado a la impugnación de normas generales con efectos erga omnes (p. 301).

e) Requiere de un interés legítimo: la norma cuya constitucionalidad se cuestiona debe resultar ineludiblemente aplicable para resolver el caso y su aplicación debe lesionar en forma directa y real un derecho legítimo del interesado. Las excepciones a esta regla son el defensor del pueblo, las asociaciones de defensa de derechos colectivos, el Ministerio Público y cualquier persona que promueva la acción de hábeas corpus.<sup>32</sup>

f) Recae sobre normas jurídicas generales o particulares: abarca normas generales o individuales de todo tipo (leyes, decretos, ordenanzas, resoluciones ministeriales, constituciones provinciales, normas locales, etc.).<sup>33</sup>

g) Es decisorio: las resoluciones judiciales en materia de análisis de constitucionalidad son obligatorias. Aunque después de la ley 23.054 que aprobó la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), los fallos de la CSJN pueden ser dejados sin efecto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (art. 67 CADH) si se estiman violatorios de aquella Convención, lo cierto es que dicho temperamento se ha revertido a partir de lo resuelto por nuestro Alto Tribunal en “Fontevicchia”<sup>34</sup>.

---

<sup>30</sup> BADENI, ob. cit., p. 297.

<sup>31</sup> CSJN, *Fallos* 324:329.

<sup>32</sup> BADENI, ob. cit., p. 303/304.

<sup>33</sup> TRIONFETTI, ob. cit., p. 369.

<sup>34</sup> CSJN, *Fallos* 340:47.



h) Lo resuelto se ciñe al caso concreto: lo decidido en una causa se aplica sólo a ella, sin derogar a la norma, afectar normas análogas ni futuras. Si se declara la inconstitucionalidad parcial de una ley, el resto de ella se mantiene intacta.

i) En principio, están exentas de control las cuestiones políticas no justiciables: a modo de ejemplo se puede enumerar a) la declaración de intervención de una provincia -“Sobrero de Balbi”<sup>35</sup>-, b) la declaración de estado de sitio, no obstante lo dispuesto por el art. 1º de la Ley 23.098 -“Granada”-, c) el ejercicio de la facultad de indultar por parte del Ejecutivo -“Gunther Lange”- 237:271), d) la declaración del estado de guerra (doctrina de “Attias” 223:206), e) el control de la política económica del Estado (“Propulsora siderúrgica” 315:1820 y “Bustos” 327:4495), f) la decisión de un presidente de remitir un pliego de Embajador al Senado para requerir su acuerdo (“Colombo Murúa”, 313:63).

Esta doctrina, también introducida por la Corte estadounidense en “Marbury vs. Madison”, fue recogido por nuestro Alto Tribunal en “Cullen c. Llerena”<sup>36</sup> de 1893 y reeditado en numerosas ocasiones. Sin embargo, dicha limitación se encuentra en franco retroceso sobre la idea de que cualquier cuestión política tiene una dimensión normativo-constitucional de tal modo que es constitucional o inconstitucional, según se respete o no dicho orden.<sup>37</sup>

---

<sup>35</sup> CSJN, Fallos 251:340

<sup>36</sup> CSJN, Fallos 53:430)

<sup>37</sup> BADENI advierte que “Sin embargo, tanto el EE.UU como acá se advierte una firme línea jurisprudencial que, con criterio dinámico y acorde a la idea política dominante, tiende a reducir sensiblemente los casos que configuran cuestiones políticas no justiciables. Entre ellos puede citarse la remoción de magistrados judiciales (Fallos 308:961, 310:348, 804 y 2031, 314:1723, 315:781), la validez de las elecciones provinciales (Fallos 314:1915), la reforma constitucional (Fallos 316:2743 y 322:1616)” (BADENI, ob. cit., p. 306/307).

## **Bibliografía consultada**

BADENI, Gregorio, *Tratado de derecho constitucional*, 2ª edición, La Ley, Bs. As., 2006

BIDART CAMPOS, Germán, *Manual de la Constitución reformada*, 4ª reimpresión, Ediar, Bs. As., 2003, T1.

FALCÓN, Enrique M., *Tratado de derecho procesal constitucional*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2010

GELLI, María Angélica, *Constitución de la República Argentina, comentada y concordada*, 4ª edición, 7ª reimpresión, La Ley, Bs. As., 2014

IBARLUCÍA, Emilio A., *La aproximación de los sistemas de control de constitucionalidad*, Revista Argentina de Justicia Constitucional, Nro. 2, Noviembre de 2016, 1/11/2016. Cita IJ-CCXVIII-945.

SAGÜÉS, Néstor Pedro, *Derecho procesal constitucional*, 2ª edición, Tomo 4-Hábeas corpus, Astrea, Bs. As., 1988

-*Manual de derecho constitucional*, 2ª edición, 1ª reimpresión, Astrea, Bs. As., 2014.