

UNA CONSOLIDADA APERTURA EN EL CONTROL JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDAD ARGENTINO

Ricardo HARO*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Características básicas de la supremacía y del control de constitucionalidad en el sistema argentino*. III. *La tesis prohibitiva al control de oficio*. IV. *Nuestras objeciones a la tesis prohibitiva*. V. *Proceso de fracturación en la rigidez doctrinaria de la Corte Suprema*. VI. *La consolidación de control de oficio en la CS*. VII. *Para un prudente ejercicio del control de oficio*.

I. INTRODUCCIÓN

Hace más de tres décadas, estudiando diversos aspectos del control de constitucionalidad en el sistema argentino y a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS), comenzamos a escribir argumentando a favor del control jurisdiccional de oficio y rebatiendo los fundamentos que el alto tribunal sostenía para denegarlo rotundamente.¹

Para la mejor comprensión de nuestro objetivo por quienes consulten este reseñado estudio, deseamos recordar las siguientes características que tipifican el sistema judicial argentino de supremacía y de control de constitucionalidad:

* Profesor emérito en la Universidad Nacional de Córdoba; presidente honorario, Asociación Argentina de Derecho Constitucional.

¹ Nuestro primer trabajo en este sentido se publicó en la Revista *El Derecho*, t. 64, 17 de noviembre de 1975, p. 641. Años después, avanzamos en nuestro libro *Constitución, gobierno y democracia*, Córdoba, 1987. Y posteriormente seguimos profundizando y publicando nuevos estudios, siendo la última oportunidad en el libro *Control de constitucionalidad*, Buenos Aires, Zavallía, 2003.

II. CARACTERÍSTICAS BÁSICAS DE LA SUPREMACÍA Y DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL SISTEMA ARGENTINO

El principio de la supremacía constitucional está establecido en los artículos 31 y 75, inciso 22, de la Constitución nacional, de los cuales resulta que la prelación de jerarquía en el orden jurídico federal y, por lo tanto, con prelación a, su vez, sobre el orden jurídico provincial, se manifiesta de la siguiente forma:

- 1) La Constitución nacional y los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional.
- 2) Los demás tratados internacionales.
- 3) Las leyes nacionales.
- 4) Las normas nacionales infra-legales: reglamentos, decretos, resoluciones, etcétera.

El sistema es difuso, lo cual significa en nuestra forma de Estado federal que todo juez, cualquiera que sea su jerarquía o materia, ya sea provincial o federal, está autorizado por la Constitución nacional para ejercer el control judicial de constitucionalidad de las normas o actos estatales. La prescripción constitucional, con normas congruentes en las Constituciones provinciales, es el artículo 116, que en su parte pertinente dispone: “Corresponde a la Corte Suprema de Justicia de la Nación y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución...”. De allí que desde 1888, la Corte ha sostenido inveteradamente hasta nuestros días que:

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 o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella.²

Excepcionalidad y gravedad de la declaración de inconstitucionalidad. Es que es doctrina judicial pacífica que dicha declaración, constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad institucional

² Municipalidad de la Capital c/ Isabel de Elortondo, sentencia del 14 de abril de 1888, fallos 33-162.

que debe ser considerado como la *ultima ratio* del ordenamiento jurídico,³ por lo que no debe recurrirse a ello, sino cuando una estricta necesidad lo requiera y no exista la posibilidad de una solución adecuada del juicio a la que cabe acudir en primer lugar.⁴ Es por ello, que tal atribución debe ejercerse por los jueces con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indubitable. La Corte Suprema al ejercer el elevado control de constitucionalidad, debe imponer la mayor medida, mostrándose tan celosa en el uso de sus facultades como del respeto que la carta fundamental asigna, con carácter privativo, a los tres poderes.⁵

Es una *cuestión de puro derecho, de congruencia normativa y axiológica entre la norma inferior y la norma constitucional*, dado lo cual, el único juicio que corresponde emitir a los tribunales es el referente a la constitucionalidad de las leyes, a fin de discernir si media restricción de los principios consagrados en la carta fundamental, sin inmiscuirse en el examen de la conveniencia, oportunidad, acierto, eficacia, mérito o error del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus funciones.⁶

Esta posición de la Corte ha llegado a ser rigurosa al sostener en su última integración que los jueces están llamados a juzgar, no a administrar ni a fijar ni revisar la política económica de los poderes políticos, pues lo contrario implicaría desvirtuar el régimen democrático sustituyéndolo por el gobierno, o aun la dictadura, del Poder Judicial, que impediría el desarrollo de cualquier programa de gobierno coherente, máxime a una emergencia que los jueces no están capacitados a encauzar.⁷

El control de constitucionalidad no se ejerce sobre las “cuestiones políticas”, aunque bueno es reconocer que la amplitud del ámbito que antiguamente se otorgaba a dichas cuestiones, progresivamente la jurisprudencia de la CS lo ha ido recortando y disminuyendo al declarar justiciables causas que antes se consideraban como “políticas”.

El control de constitucionalidad no se ejerce de oficio por los tribunales, constituyendo esta limitación el motivo fundamental de las presentes

³ Fallos 327:5147 y 5723; 326:3024; y además, 302:1149; 303:1708; entre muchos otros.

⁴ Fallos 327:1899.

⁵ Fallos 226:688; 242:73; 285:369; 300:241 y 1087.

⁶ Fallos 257:127; 293:163; 300:642; 301:341; 327:4495; 328:1416.

⁷ Fallos 327:4495 del 26 de octubre de 2004.

reflexiones, en las que presentaremos los últimos cambios realmente copernicanos que en el tema ha realizado la doctrina judicial de la CS para derogación de este principio restrictivo.

III. LA TESIS PROHIBITIVA AL CONTROL DE OFICIO

1. *Los argumentos esgrimidos*

Salvo algunas excepciones normativas, explícitas o implícitas, como podrían ser, respectivamente, los artículos 60. de la Ley de Habeas Corpus núm. 23.098 o el artículo 42 de la Constitución nacional al prescribir la acción de amparo, lo cierto es que la inveterada y añeja doctrina de la CS desde su instalación en 1862 hasta hace pocos años, básicamente mantuvo una férrea posición contraria al control de oficio de constitucionalidad por parte de los tribunales, en el sentido de que dicho control debía ejercerse en una causa judicial, pero solamente si existía una expresa y fundada petición de parte.

Las razones que esgrimió para fundar tal negativa, podemos reseñarlas en los siguientes argumentos:

- a) Porque es esencial a la organización de la justicia como “poder”.
- b) Porque lo exige la división y equilibrio de los poderes.
- c) Por cuanto la declaración de inconstitucionalidad exige un amplio y explícito debate para el ejercicio de la defensa en juicio.
- d) Por la presunción de validez de los actos estatales.
- e) Por la necesaria existencia de un perjuicio para la parte que impugna la constitucionalidad.

Estos argumentos fueron expuestos y reiteradamente aplicados por más de un siglo en infinidad de pronunciamientos en los que se sostenía como una 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, pues 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 a pedido de alguno de los litigantes, en el sentido de verificar si la ley o el decreto conforman sus disposi-

ciones a los principios y garantías de la Constitución nacional,⁸ dado que de otro modo se afectaría el principio de la presunción de validez de los actos estatales y la necesaria limitación de la facultad judicial de invalidarlos, a los supuestos de la existencia de un conflicto judicial y de un peticionante cuyos derechos se encuentren realmente afectados.⁹

2. *Casística que hace excepción a la tesis prohibitiva de la CS*

Existen en la doctrina de la CS dos situaciones jurídicas que exceptúan el “principio prohibitivo general”, como las que a continuación presentamos:

1) *Existiendo una causa judicial, no existe petición de parte.* Procede el control de oficio por la CS en los casos en que esté en juego su propia competencia federal en los términos de los actuales artículos 116 y 117, CN, dado que si bien en principio el contralor de la validez de los actos de los demás poderes no puede ejercerse por los jueces de la nación *ex-officio*, hace excepción el supuesto que la reglamentación exceda los límites constitucionales de las atribuciones jurisdiccionales de esta Corte y en la medida necesaria para determinar la competencia del tribunal.¹⁰ Por el contrario, el alto tribunal afirmó que “los jueces no se hallan habilitados para declarar de oficio la inconstitucionalidad de las leyes, aunque se trate de decidir cuestiones referentes a su competencia”.¹¹

Nos parece equivocado este último criterio de la CS, toda vez que de acuerdo con un principio básico de lógica jurídica, este control de oficio debe ser ejercido, asimismo, por cualquier tribunal inferior de la justicia federal, en los casos que la ley modifique la competencia federal, atendiendo a la raigambre constitucional de ésta y a su pertenencia al orden público constitucional.

2) *No existiendo ni causa judicial ni petición de parte.* Es insólita la circunstancia de que existan pronunciamientos de la CS que a partir de 1968 se han realizado mediante numerosas acordadas del tribunal en diversas circunstancias históricas, en las que siempre se pronunció de oficio sobre la inconstitucionalidad o inaplicabilidad de disposiciones lega-

⁸ Fallos 190:142; 202:249; 205:165; 269:225; 274:299; 289:177; 304:1953; 306:303; 310:1090; 311:1893; 315:1223; etcétera.

⁹ Fallos 251-455.

¹⁰ Fallos 238:288; 143:191; 185:140; entre otros.

¹¹ Fallos 261:283; 284:100.

les que el tribunal consideró que afectaban sus atribuciones privativas constitucionales o principios que hacen ala esencia del Poder Judicial (v. *gr.*, la independencia como poder del Estado; la intangibilidad de las remuneraciones de los jueces, etcétera).

Nos parece equivocada esta posición del alto tribunal, a poco que re- paremos que las acordadas son resoluciones que dictan en ejercicio de fa- cultades de superintendencia, con lo cual se aparta y contraviene el re- quisito prístino e indiscutible sentado desde la CN, la ley y su propia jurisprudencia, en el sentido de que no puede ejercerse el control de constitucionalidad fuera de una “causa” o “proceso” judicial.

IV. NUESTRAS OBJECIONES A LA TESIS PROHIBITIVA

Como decíamos más arriba, ya desde 1975 expusimos nuestras críticas a las razones en que se apoyaba la tesis prohibitiva, las que en forma sin- tética transcribimos ahora y para cuyo desarrollo remitimos a las obras publicadas.

El control requiere la existencia de una “causa judicial”, pero no re- quiere dentro del proceso, la “petición de parte” de la inconstitucionali- dad, pues es a todas luces indubitable que la existencia de una “causa”, es decir, de una controversia jurídica sometida por las partes para el co- nocimiento y decisión de un tribunal, es el presupuesto ineludible para la apertura de la instancia judicial, pues de otro modo los pronunciamientos lo serían *in abstracto*. Pero promovida la acción como acto “potestativo” de las partes, el ejercicio de la jurisdicción es un “mandato” del tribunal que debe desarrollarla en toda la plenitud de la función de “decir el dere- cho”, más allá que las partes se lo hayan invocado bien o mal o no lo ha- yan hecho. La prohibición de actuar “de oficio” significa que debe existir un proceso, pero en modo alguno que el tribunal necesite de petición de parte para actuar control de constitucionalidad.

El principio de la división y equilibrio de los poderes se quiebra si un tribunal declara la inconstitucionalidad fuera de una causa judicial, pero en modo alguno cuando tal declaración se formula dentro de la misma, aunque no exista petición de parte, con sólo efectos *inter partes* y, en consecuencia, sin consecuencias genéricas ni derogatorias. Si los jueces deben aplicar el derecho válido, es decir, el dictado en consecuencia de la CN, no parece ra- zonable que la mera ausencia del pedido de parte pueda impedirselo so pre- texto de estar quebrantando la división y equilibrio de los poderes.

La presunción de validez de los actos estatales, no es *jure et de jure*, sino *juris tantum*, por lo que estando en duda la constitucionalidad del acto estatal, es decir, su validez y existencia, no aparece lógico ni congruente que dicha existencia en el orden jurídico, dependa de la voluntad de las partes y de su petición, y que el propio tribunal, habiendo advertido su inconstitucionalidad, se encuentre obligado a reconocer existencia jurídica a un acto estatal no existente.

El principio del *iura curia novit* es de aplicación plena en la dinámica del control judicial de constitucionalidad, toda vez que siendo facultad del juez determinar libremente la norma de derecho a partir de la cual su sentencia será una derivación razonada atendiendo a las pretensiones de las partes y a las pruebas aportadas (“narra mihi factum, dabo tibi jus”), cuanto más esa potestad judicial se deberá ejercer cuando los tribunales deben aplicar el derecho válido, es decir, el derecho dictado en consecuencia con la Constitución. De lo contrario, la supremacía constitucional no sería de orden público, sino que estaría limitada a los intereses y peticiones de las partes.

Siendo la declaración de inconstitucionalidad una cuestión de puro derecho, queda sujeta al principio *iura novit curia*, sin afectar la defensa en juicio. Tan cierto es esto, que resultaría incongruente y contradictorio afirmar por una parte, que este principio procesal afecta la defensa en juicio en el caso de aplicarse por el tribunal decidiendo una declaración de inconstitucionalidad de oficio, y en cambio, no resulta afectada cuando por el *iura novit curia*, el tribunal aplica para la justa solución del caso, normas jurídicas no invocadas por las partes. Esto es así. No obstante, pensamos que no existiría objeción alguna que para asegurar a mayor abundamiento la protección de la garantía invocada, el tribunal como “medida para mejor proveer”, ordenase un traslado a las partes, antes de pronunciarse sobre la cuestión.

V. PROCESO DE FRACTURACIÓN EN LA RIGIDEZ DOCTRINARIA DE LA CORTE SUPREMA

1. *La disidencia de los jueces Fayt y Belluscio*

Había pasado más de un siglo, cuando en 1984 se produjo la primera fractura en la férrea tesitura negativa al control de oficio, cuando en el al-

to tribunal integrado a la fecha por cinco miembros, dos de ellos, los jueces Fayt y Belluscio, en la causa Juzgado de Instrucción Militar núm. 50 de Rosario,¹² pronunciaron categórica y fundada disidencia en apoyo al control de oficio de constitucionalidad, con similares argumentos, para nuestra congratulación, a los invocados por la doctrina de la que participamos y que desde tantas décadas atrás pugnaba a favor del citado control.

Esta disidencia es de trascendental importancia para el futuro comportamiento de la CS en el tema que nos ocupa, no sólo por ser la primigenia y categórica apertura favorable al control de oficio, sino, además, porque en ella ambos jueces expusieron los argumentos medulares que la fundamentaron y que luego serían, con diversos matices, los que reiteraron las futuras adhesiones.

En efecto, y realizando una apretada síntesis de sus argumentos, sostuvieron:

- a) Que era exacto que los tribunales judiciales no pueden efectuar declaraciones de inconstitucionalidad de las leyes en abstracto, es decir, fuera de causa concreta, pero que de ello no se seguía 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 erróneamente —trasuntado en el antiguo adagio *iura curia novit*— incluye el deber de mantener la supremacía de la Constitución (artículo 31) aplicando en caso de colisión de normas, la de mayor rango, vale decir, la constitucional y desechando la de rango inferior.
- b) Que esta facultad corresponde a los jueces de cualquier fuero, jurisdicción o jerarquía, nacionales o provinciales, que por estar involucrada en el deber de aplicar el derecho vigente, no puede estar supeditada al requerimiento de las partes.
- c) Que en la admisión de la declaración de oficio de inconstitucionalidad no puede verse la creación de un desequilibrio de poderes a favor del Judicial y en mengua de los otros dos, ya que si la atribución en sí no es negada, carece de consistencia sostener que el avance sobre los otros poderes no se produce cuando media petición de parte y sí cuando no la hay. Tampoco se opone a aquélla la presun-

¹² Fallos 306:303.

ción de validez de los actos estatales en general, ya que dicha presunción cede cuando contrarían una norma de jerarquía superior como es la Constitución. Por otro lado, no puede verse en ella un menoscabo del derecho de defensa de las partes, pues si así fuese debería también descalificarse toda aplicación de oficio de cualquier norma legal no invocada por ellas so pretexto de no haber podido los interesados expedirse sobre su aplicación en el caso.

Nos adherimos plenamente a la disidencia reseñada, porque compartimos sus fundamentos, los cuales venimos sosteniendo desde 1975, y porque significa un vigoroso avance hacia una más plena vigencia de la supremacía constitucional.¹³

2. *Una nueva adhesión al control de oficio*

El presidente Carlos Saúl Menem, por ley sancionada por el Congreso, aumenta el número de miembros de la CS de cinco a nueve jueces a partir de 1989. Las posiciones en el tema que analizamos no variaron sustancialmente, manteniéndose firme tanto la mayoritaria negativa al control de oficio como la disidencia de los jueces Fayt y Belluscio.¹⁴

Pero llegó 1998 —catorce años después de la disidencia de los jueces Fayt y Belluscio— y en la causa Banco Buenos Aires, Building Society S. A., el juez Boggiano adhirió a la tesis permisiva con fundamentos que reiteró a los pocos días, en el caso Ricci,¹⁵ y que podemos reseñar así:

a) Si bien los jueces no pueden declarar la inconstitucionalidad de la ley en abstracto, es decir, fuera de una causa concreta sometida a su juzgamiento, de ello no se desprende que necesariamente la parte interesada deba requerir en forma expresa el control de constitucionalidad, ya que éste constituye una cuestión de derecho ínsita en la facultad de los jueces que se resume en el antiguo adagio romano *iura novit curia* y que incluye el deber de mantener la supremacía constitucional.

b) El control de oficio no afecta la presunción de legitimidad de los actos legislativos, ya que dicho instituto es meramente provisional —*ju-*

¹³ Ambas posiciones, la tradicional y la innovadora, fueron reiteradas en fallos, 310:1090 y 1401; 311:893.

¹⁴ Véase fallos 315:952 y 1223; 316:687 y 1718; 319:925 y 2867; 323:3190.

¹⁵ Fallos 321:993 y 1058.

ris tantum— y cede ante la comprobación y declaración de invalidez de las normas por el P. J.

c) La declaración de inconstitucionalidad de oficio no implica una violación del derecho de defensa, ya que si así fuese debería también descalificarse toda aplicación de oficio de cualquier norma legal no invocada por ellas so pretexto de no haber podido los interesados expedirse sobre su aplicación en el caso.

Con esta adhesión, en 1998 teníamos seis jueces por la tesis prohibitiva, y tres por la permisiva. Conviene señalar que el juez Vázquez se mantuvo en dicha tesitura en numerosos votos posteriores.

VI. LA CONSOLIDACIÓN DE CONTROL DE OFICIO EN LA CS

1. *El control de oficio logra mayoría de los votos de los jueces*

Sólo bastaron tres años para que en 2001 la CS lograra una escasa mayoría a favor de la tesis permisiva del control de oficio, en la causa Mill de Pereyra, Rita Aurora y otros c/ Provincia de Corrientes, mayoría que se expresó en la misma fecha en otra causa.¹⁶

¿Cuál era la cuestión que se había planteado a la decisión de la CS? En una demanda de magistrados de la provincia de Corrientes por reajustes de haberes, la sentencia del Superior Tribunal de Justicia, *sin pedido de parte*, había declarado la inconstitucionalidad de artículos de la Ley nacional 23.928 de convertibilidad del austral, y de la Ley provincial 4558, de consolidación de la deuda pública.

Como es de suponer, los jueces Fayt, Belluscio y Boggiano básicamente se remiten a la argumentación favorable al control de constitucionalidad de oficio que ya habían expresado en los casos más arriba citados, pero con el agregado tanto de una nueva y contundente adhesión del juez Vázquez como de un implícito, pero indudable acompañamiento de los jueces Bossert y López. Los jueces Nazareno, Moliné O'Connor y Petracchi, por su parte, mantuvieron su conocida posición adversa al control de oficio de constitucionalidad. Por tanto, la mayoría quedaba con seis votos a favor del control de oficio y tres en contra. Como se advierte, se había producido un cambio copernicano en la posición de la CS.

¹⁶ Fallos 324:3219 y 3264.

Las reflexiones del nuevo adherente, el juez Vázquez, las podemos reseñar de la siguiente manera:

- a) En el sistema difuso todos los magistrados están facultados para ejercer de oficio el control de constitucionalidad, pero atendiendo a la suma gravedad institucional que reviste, sólo procede si la incompatibilidad entre la norma invalidada y el texto constitucional resulta manifiesta e indubitable y una estricta necesidad lo requiere.
- b) Cabe señalar que el ejercicio de esta facultad judicial no se ejerce en abstracto, sino en causa concreta y sólo con efectos en la misma; no atenta ni avasalla la división de poderes; no viola la presunción de legitimidad de los actos estatales; ni lesiona el derecho de defensa en juicio, pues tal declaración es una cuestión de derecho ínsita en el adagio *iura novit curia* que incluye el deber de mantener la supremacía constitucional y la consiguiente jerarquía normativa.

En cuanto a los jueces López y Bossert, votan con la mayoría y, en el punto que nos interesa, advierten que la declaración de inconstitucionalidad de oficio, no lesiona el derecho de defensa en juicio, si los litigantes tuvieron oportunidad de ser oídos sobre el punto en el remedio federal y su contestación.

2. *La consolidación del principio del control de constitucionalidad de oficio*

A. Banco Comercial de Finanzas S. A., de 2004

Este progresivo e imparable proceso a favor del control de oficio que seguía creciendo en la conciencia jurídica de la CS y de los tribunales inferiores tuvo su expresión contundente en 2004, tres años después del caso recién analizado, en la sentencia que el alto tribunal dictó en la causa Banco Comercial de Finanzas S. A.,¹⁷ con una integración que había variado en algunos de sus ministros, y en la que consagró expresamente el control de oficio de constitucionalidad por los tribunales en el sistema difuso argentino.

Los ministros Fayt, Belluscio, Boggiano, Vázquez, Zaffaroni y Highton de Nolasco se pronunciaron con base en los argumentos que sustan-

¹⁷ Fallos 327:3117, 19 de agosto de 2004.

cialmente se venían esgrimiendo desde la célebre disidencia de los ministros Fayt y Belluscio in re Juzgado de Instrucción Militar núm. 50 de Rosario, de 1984. Como lo había hecho en anteriores casos, el ministro Petracchi mantuvo su firme y conocida posición negativa al control de oficio.

El caso llegó a la Corte Suprema Federal en virtud del recurso extraordinario que se dedujo contra el pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, por el que se dejó sin efecto la declaración de inconstitucionalidad dispuesta *de oficio* por la Cámara de Apelaciones de la ciudad bonaerense de Bahía Blanca respecto del Decreto provincial 2075/93. Siguiendo la tradicional doctrina prohibitiva del control de oficio de constitucionalidad, el Tribunal Provincial sostuvo que los jueces en resguardo del principio de división de poderes, no podía declarar de oficio la inconstitucionalidad de las leyes, ya que tal impugnación debía ser alegada y probada en juicio, lo que no había sucedido en autos.

a) Así las cosas, la Corte Suprema Federal comenzó su fundamentación señalando con inveterada doctrina (*v. gr.*, fallos 311:2478), 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 ver si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición.

b) A continuación afirmó el alto tribunal que:

Asimismo, cabe recordar que si bien 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, no se sigue de ello 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 —trasuntado en el antiguo adagio *iura curia novit*— incluye el deber de mantener la supremacía de la Constitución (artículo 31 de la carta magna) aplicando, en caso de colisión de normas, la de mayor rango, vale decir, la constitucional, desechando la de rango inferior (fallos 306:303, considerando 4o. del voto de los jueces Fayt y Belluscio).

c) Siguiendo con su sólida fundamentación, expresó que en el control de oficio no podía verse la creación de un desequilibrio de poderes a favor del judicial y en mengua de los otros dos, ya que si la atribución en sí no es negada, carece de consistencia sostener que el avance sobre los otros poderes no se produce cuando media petición de parte y 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 se contraría una norma de jerarquía superior, lo que ocurre cuando las leyes se oponen a la Constitución. Ni, por último, puede verse en ella menoscabo del derecho de defensa de las partes, pues si así fuese debería, también, descalificarse toda aplicación de oficio de cualquier norma legal no invocada por ellas so pretexto de no haber podido los interesados expedirse sobre su aplicación al caso (conf. fallo precedente citado, considerando 5o.; y fallos 324:3219, voto del juez Boggiano, considerandos 11, 13 y 14 y del juez Vázquez, considerandos 15, 16, 17 y 19).

Esta posición favorable al control de oficio se vio favorecida en el caso que analizamos, por la circunstancia que el mencionado Decreto 2075/93 había sido ya en anterior causa y a petición de parte, declarado inconstitucional por la Corte Federal en fallos 320:1386, lo cual colocaba al tribunal en el subexamine y en ausencia de petición de parte, en la contradicción de verse compelido a declarar su constitucionalidad.

B. *Caso Lapadu, de 2004*

Es preciso destacar que esta doctrina fue básicamente reiterada meses después, a fines de 2004, en la causa Lapadu,¹⁸ pero con la expresa salvedad de su no aplicación en la misma atendiendo a que los requisitos indispensables para ello, no se daban en el *sub-júdice*, reiterando la añeja doctrina en el sentido 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 acudir a aquélla cuando la repugnancia de la ley inferior con la norma calificada de suprema sea manifiesta y la incompatibilidad inconciliable (fallos, 285:322, entre muchos otros). Por eso en los tribunales de justicia debe imponerse la mayor medida, mos-

¹⁸ Fallos 327:5723, 23 de diciembre de 2004.

trándose tan celosos en el uso de sus facultades como del respeto de la ley fundamental asigna, con carácter privativo, a los otros poderes (fallos 242:73; 285:369; 300:241 y 1087; 324:3219, voto del juez Boggiano). La Corte Suprema, atendiendo a las concretas circunstancias del caso, y a la doctrina anteriormente expuesta en lo pertinente, consideró que la sentencia del tribunal a-quo había excedido esos presupuestos, por lo cual procedió a su revocación.

C. Caso Gómez, de 2006

Si bien tangencialmente, pero no por ello de manera indubitable, considero de especial relevancia destacar que la CS integrada por los jueces Lorenzetti (actual presidente) Fayt, Highton de Nolasco, Maqueda y Zaffaroni, se enroló en el control de oficio en la causa Gómez Carlos Alberto, del 27 de diciembre de 2006. Para comprender el valor del considerando que transcribimos *infra*, es necesario tener presente que en dicha causa el a-quo había declarado la inconstitucionalidad de las normas que pesificaban el crédito demandado, ordenando en consecuencia, que fuese abonado en los dólares originarios, no obstante que el actor —y esto es fundamental— había aceptado la pesificación para la cancelación del crédito, con lo cual aparecía de modo manifiesto que el a-quo se había pronunciado más allá de lo petitionado por el accionante. Así las cosas, la CS expresó en uno de sus considerandos:

El vicio de incongruencia es, pues, notorio. Y, ciertamente, a contrario de lo pretendido por el actor a fs. 1002vta/1004, ese defecto no se supera ni siquiera frente a la posibilidad de que los jueces examinen de oficio la constitucionalidad de las leyes, pues tal facultad en ningún caso podría conducir a dictar sentencias violatorias del principio de congruencia, tanto más si se pondera que con la inconstitucionalidad declarada en autos se llega a un resultado económico más amplio que el pretendido por aquél.

La única disidencia la formula la jueza Argibay manifestando que:

Que de conformidad con una antigua jurisprudencia de este Tribunal, la inconstitucionalidad de las leyes y de los decretos, sólo puede pronunciarse a petición de parte interesada (fallos 190-98), y les está vedado a los jueces declarar de oficio la inconstitucionalidad de las normas (cita numerosos pronunciamientos de la CS referidos a la secular tesitura prohibitiva del control de oficio ya abandonada).

VII. PARA UN PRUDENTE EJERCICIO DEL CONTROL DE OFICIO

A manera de colofón, consideramos que a fin de evitar erróneas interpretaciones de nuestra posición y como lo sostuviéramos desde hace décadas, es preciso poner de resalto que si para la declaración de inconstitucionalidad a pedido de parte existen presupuestos insoslayables que deben respetar los pronunciamientos de los tribunales, con más razón aún esos presupuestos deben ser más rigurosamente observados en las declaraciones de oficio que siempre hemos propugnado. En esto debemos ser muy explícitos.

- a) Primeramente, cabe recordar el acertado e inveterado principio de la doctrina judicial de la CS, en el sentido que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal, es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como última ratio del orden jurídico, a la que sólo cabe acudir cuando la inconstitucionalidad aparezca palmaria y manifiesta y no exista otro modo de salvaguardar derechos, garantías y atribuciones constitucionales, si no es a costa de remover el obstáculo que representan normas de inferior jerarquía.
- b) Además, estamos persuadidos que consustanciados con la axio-teleología de nuestra Constitución nacional, con sus valores y sus fines que hacen a la conciencia constitucional, debemos afirmar que con la misma convicción que adherimos al control de oficio, afirmamos que “no se puede tomar con liviandad, ni como regla común o general”, sino muy por el contrario, como una atribución verdaderamente excepcional que los magistrados deben ejercer con el mayor recato, sobriedad y prudencia, y solamente en los casos en los que la repugnancia de la norma jurídica con la CN, aparezca como grave, manifiesta, grosera e indispensable para juzgar conforme a derecho, de forma tal que su no declaración importe un ostensible agravio a la supremacía constitucional y al poder constituyente del que emanó, por parte de las normas jurídicas infraconstitucionales emanadas de los poderes constituidos.
- c) Finalmente y salvo las excepcionales circunstancias señaladas, no parece obvio recordar que por principio, la solicitud de la declaración de inconstitucionalidad, como lo ha señalado la CS, exige un

sólido desarrollo argumental y fundamentos suficientes para que pueda ser atendido, y, por lo tanto, debe contener no sólo el aserto de que la norma impugnada causa agravio, sino la demostración del mismo en el caso concreto, pues no compete a los jueces hacer declaraciones generales abstractas, al ser de la esencia del Poder Judicial decidir colisiones efectivas de derechos. La escueta y genérica impugnación sobre la base de la cual se sostiene que la legislación cuestionada afecta garantías constitucionales, no basta para que la Corte ejerza la atribución más delicada de las funciones que le han sido encomendadas.¹⁹

¹⁹ Fallos 326:4105, 4193 y 4727; 327: 1899 y 4023; 328:4282; y además, 264:364; 301: 904 y 962; 312:72; 317:739; 321:542.