



H. Cámara de Diputados de la Nación



CAMARA DE DIPUTADOS Las Islas Malvinas, Georgias del Sur y Sandwich del Sur y Santa Elena, Argentina CÁMARA DE DIPUTADOS	
24 JUN. 2013	
SEC: D	N: 1864 HORA: 1545

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados,...

Artículo 1º. Sustitúyese el artículo 3º de la Ley 27 por el siguiente texto:

"Artículo 3º. Uno de sus objetos es sostener la observancia de la Constitución Nacional, prescindiendo, al decidir las causas, de toda disposición que esté en oposición con ella.

Este control de constitucionalidad debe ejercerse aún sin petición de parte interesada.

Cuando el magistrado interviniente estime que la norma que prima facie debe aplicar pudiere adolecer de alguna objeción constitucional, previo a la decisión correrá traslado, personalmente o por cédula, a las partes por un plazo común de cinco días a los efectos de que se expidan sobre ello.

El traslado sobre este punto será conferido cualquiera sea el estado de la causa y no implicará prejuzgamiento."

Artículo 2º. Incorpórase como artículo 3º bis de la Ley 27 el siguiente texto:

"Artículo 3º bis. La declaración de inconstitucionalidad de oficio sólo procede cuando el juez advierta:

a) Que la repugnancia a la Constitución Nacional o a los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional sea inconciliable, y

b) Que no exista posibilidad de una solución adecuada en la controversia por otras razones que las constitucionales comprendidas en la causa."

Artículo 3º. Incorpórase como artículo 3º ter de la Ley 27 el siguiente texto:

"Artículo 3º ter. El traslado ordenado por el juez de la posible inconstitucionalidad de la o las normas a aplicar será considerado como introducción de la cuestión federal la que deberá ser sostenida a partir de ese momento por la parte interesada a los efectos de la interposición del recurso extraordinario."

Artículo 4º. Comunicase al Poder Ejecutivo

Marcela V. Rodriguez
Cámara de Diputados de la Nación



FUNDAMENTOS

Señor presidente:

El primer antecedente del actual proyecto es la iniciativa que presentara en abril del año 2002, con Expediente N° 1292-D-2002. En el año 2004, el proyecto de mi autoría, Expediente 1450-D-2004, sobre Declaración de inconstitucionalidad de oficio ha sido discutido y dictaminado junto con un proyecto presentado por el Diputado Vanossi, Orden del Día N° 3153 del 2005. Dado que el citado Orden del Día no fue tratado en el recinto, el proyecto fue representado en el año 2008 y subsiguientemente en el 2010. En todas estas oportunidades fue girado a la Comisión de Justicia. Posteriormente, reprodujimos el proyecto original (Expediente 6478-D-2011) con la incorporación de las modificaciones sugeridas y aceptadas por la Comisión interviniente en dicho debate y que, en esta oportunidad, reiteramos.

La doctrina constitucional es casi unánime en señalar la (inconveniente) confusión entre la imposibilidad del Poder Judicial de expedirse fuera de una causa o caso (artículo 116 de la Constitución Nacional) y la supuesta imposibilidad de declarar la inconstitucionalidad de normas sin pedido de parte. Esta confusión tendría origen en el conocido caso "Ganadera Los Lagos S.A. c/ Gobierno Nacional"(1). Atribuyendo al autor norteamericano Cooley su autoría, se dice "[Para mantener la supremacía de la Constitución y de las leyes sin provocar el desequilibrio de los tres Poderes] es indispensable un conflicto judicial y un peticionante cuyos derechos personales se encuentren realmente afectados"(2). Como señala Alberto B. Bianchi(3), la cita referida es "de memoria", es decir, sin señalar ni siquiera el libro del mencionado autor, pero, además, "en ningún pasaje [de la obra de la que procedería la cita], Cooley pretende ser tan categórico, en esta materia, como lo es la Corte".

Primeramente, debe tenerse en cuenta que la invalidez constitucional de una norma sólo puede ser declarada cuando la violación de aquélla sea de tal entidad que justifique la abrogación de la norma constitucional. La declaración de inconstitucionalidad es una de las más delicadas funciones que puede encomendarse a un tribunal de justicia; es un acto de suma gravedad, al que sólo debe recurrirse cuando una estricta necesidad lo requiera, en situaciones en las que la repugnancia con la cláusula constitucional sea indubitable y la incompatibilidad inconciliable. Es por ello que la declaración de inconstitucionalidad sólo será procedente cuando no exista la posibilidad de una solución adecuada del juicio por otras razones que las constitucionales comprendidas en la causa(4).

En segundo término, debe ponderarse que su ejercicio no supone en modo alguno la admisión de declaraciones en abstracto, es decir, fuera de una causa



H. Cámara de Diputados de la Nación



Las Islas Malvinas, Georgias del Sur y Sandwich del Sur son Argentinas

concreta en la cual debe optarse entre la aplicación de una norma de rango inferior en pugna con la Constitución Nacional o de la Ley Fundamental, a efectos de resolver un conflicto contencioso en los términos del art. 2° de la Ley 27(5).

De estos recaudos, habrá de derivarse necesariamente el carácter de este tipo de declaración de inconstitucionalidad, puesto que al tratarse de una declaración oficiosa, -no solicitada por las partes- sólo será necesaria para remover un obstáculo -la norma inconstitucional- que se interponga entre la decisión de la causa y la aplicación directa a ésta de la Constitución Nacional. Dicho en otros términos, esa declaración será el presupuesto para el progreso de otra pretensión(6) o, en su caso, defensa.

Por otra parte, debe considerarse que, de acuerdo con la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, las decisiones que declaran la inconstitucionalidad de la ley, sólo producen efectos dentro de la causa y con vinculación a las relaciones jurídicas que la motivaron y no tienen efecto derogatorio genérico(7).

Es claro que el juez no puede analizar hechos distintos a los invocados por las partes o no evaluar pruebas arrimadas a la causa. Pero analizar la adecuación constitucional de una norma inferior es una cuestión de derecho, no de hecho, por lo que, si nada impide que un juez aplique la ley que daría solución al caso que tiene bajo examen -aunque no haya sido invocada por las partes en litigio, menos aun podría dejar de aplicar la Constitución, lo que no es otra cosa que la utilización del viejo adagio iura novit curia.

A mayor abundamiento, puede recordarse a Bidart Campos:

"El juez debe aplicar bien el derecho y para eso, en la subsunción del caso concreto dentro de la norma, debe seleccionar la que tiene prioridad constitucional. Aplicar una norma inconstitucional es aplicar mal el derecho y esa mala aplicación -derivada de no preferir la norma que por su rango prevaleciente ha de regir el caso- no se purga por el hecho de que nadie haya cuestionado la inconstitucionalidad. Es obligación del juez suplir el derecho invocado, y en esa suplencia puede y debe fiscalizar de oficio la inconstitucionalidad dentro de lo más estricto de su función" (8).

La cuestión fundamental en esta materia es la supremacía constitucional. Teniendo en cuenta el valor otorgado por las normas, la jurisprudencia y la doctrina, tal supremacía no puede estar supeditada a la petición de parte o a la estrategia tribunalicia de un abogado. Tampoco resulta admisible que los jueces inferiores y la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como "intérprete final" de la Constitución, deban hacer caso omiso ante una flagrante violación constitucional, si la cuestión no fuera presentada de oficio.



Resulta preciso reafirmar, la necesidad de la existencia de una causa judicial para que este control de constitucionalidad pueda ser ejercido. Uno de los argumentos de quienes se oponen al control de oficio es que atenta contra la división de poderes. Sin embargo, no se entiende por qué el estudio de la adecuación constitucional no es atentatorio cuando existe petición de parte -y si lo sería ante su falta-, si siempre se lo realiza en el marco de una causa y con efectos únicamente para las partes.

Otro argumento, utilizado habitualmente por quienes se oponen al control de oficio, es la presunción de validez de los actos estatales. Este argumento no resiste el menor análisis, ya que dicha presunción siempre es *iuris tantum* y necesariamente está sujeta a la revisión judicial. Nuevamente estamos ante una grave inconsistencia como es sostener que habrá mayor o menor validez constitucional, de acuerdo con si hubo o no, petición de parte. Por otra parte, como sostiene la Corte Suprema en reiteradas ocasiones, la declaración de inconstitucionalidad es la última ratio, un acto de extrema gravedad institucional, por lo que la judicatura deberá actuar con prudencia para analizar la constitucionalidad de las normas, de conformidad con lo dispuesto por este proyecto.

La defensa en juicio encuentra su resguardo en el mecanismo introducido por otros proyectos y por las Comisiones parlamentarias que han debatido esta propuesta en años anteriores y a partir de cuya discusión fuera incorporado. El juez deberá correr traslado a las partes para que se pronuncien sobre la posible inconstitucionalidad de la norma a aplicar. Si bien no está previsto un procedimiento especial para cuando el magistrado decide aplicar una norma diferente a la invocada por las partes, no es menos cierto que, de los argumentos contrarios a lo propugnado por el presente, el de la afectación del debido proceso es el que mayor eco encuentra en la doctrina. La declaración de inconstitucionalidad de una norma debe ser un acto rodeado de la mayor amplitud de debate posible, resultando suficiente que las partes se expidan en particular sobre el punto, como para que el juez cuente con los elementos necesarios para decidir.

Superando una vieja discusión, el artículo 43 de la Constitución Nacional "autoriza" al juez a "declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva" que provocó la interposición de un amparo. Aunque sea poco probable, es posible suponer la posibilidad de que el amparista no solicite expresamente tal declaración, tal vez por considerar evidente la trasgresión constitucional. ¿Qué debería hacer el juez en este caso? ¿Rechazar el otorgamiento de la tutela judicial? La sola hipótesis muestra lo absurdo de una posición por demás formalista, en parte franqueada por lo dispuesto por el artículo 6º de la Ley 23.098,



H. Cámara de Diputados de la Nación



Las Islas Malvinas, Georgias del Sur
y Sandwich del Sur son Argentinas

regulatoria del hábeas corpus, que prevé la posibilidad que se propugna mediante este proyecto.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha pronunciado en fecha reciente a favor de la declaración de inconstitucionalidad de oficio. Ha sostenido al respecto en un fallo dictado en septiembre de 2001, en el caso Mill de Pereyra(9) que:

"9. Que, en primer lugar y en cuanto al agravio referente a la declaración de oficio de la inconstitucionalidad, corresponde remitirse al voto de los jueces Fayt y Belluscio en el caso de Fallos: 306:303 -La Ley, 1984-B, 431-, donde se expresó que "no puede verse en la admisión de esa facultad la creación de un desequilibrio de poderes en favor del Judicial y en mengua de los otros dos, ya que si la atribución en sí no es negada, carece de consistencia sostener que el avance sobre los otros poderes no se produce cuando media petición de parte y sí cuando no la hay. Tampoco se opone a la declaración de inconstitucionalidad de oficio la presunción de validez de los actos administrativos, o de los actos estatales en general, ya que dicha presunción cede cuando contrarían una norma de jerarquía superior, lo que ocurre en las leyes que se oponen a la Constitución. Ni, por último, puede verse en ella menoscabo del derecho de defensa de las partes, pues si así fuese 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 (considerando 5°).

10. Que, sin embargo, el ejercicio de tal facultad en orden a la misión de mantener el imperio de la Constitución sólo puede considerarse autorizado en situaciones muy precisas."

De la misma forma, este criterio ha sido reiterado en el caso "Banco Comercial de Finanzas"(10) , donde el criterio mayoritario, siguiendo el caso anterior, expresó 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 novit curia"- incluye el deber de mantener la supremacía de la Constitución (art. 31 de la Carta Magna) aplicando, en caso de colisión de normas, la de mayor rango, vale decir, la constitucional, desechando la de rango inferior (Fallos: 306:303, considerando 4° del voto de los jueces Fayt y Belluscio)"(11) .*



H. Cámara de Diputados de la Nación



Las Islas Malvinas, Georgias del Sur
y Sandwich del Sur son Argentinas

En diciembre de 2012, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha insistido en la posibilidad de los jueces para declarar la inconstitucionalidad de oficio en la causa "Rodríguez Pereyra"(12). En esta oportunidad los jueces refieren por unanimidad al precedente "Banco Comercial de Finanzas", invocando también precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los que ésta realizaba de oficio un control de convencionalidad de las normas de los estados miembros.

El derecho público provincial es fecundo en este aspecto(13): el control constitucional de oficio está previsto en las Constituciones de las provincias de Catamarca (artículo 290), San Juan (artículo 11), La Rioja (artículos 9 y 132), San Luis (artículos 10 y 210), Río Negro (artículo 196) y Tierra del Fuego (artículo 154, inciso 3).

Conforme lo expresa Haro(14) :*"Todo esto nos demuestra que, dentro del ordenamiento jurídico y por obra de la validez formal y sustancial de cada norma sustentada en la anterior, la Constitución encuentra su realización y actualización, a través de todas las diversas jerarquías normativas, que en un permanente proceso de procreación jurídica, encuentran su última filiación en el Deber Ser Constitucional, pues hasta la sentencia más humilde, vive sólo en la medida en que se nutra en la Constitución"*.

Por lo expuesto, solicitamos la aprobación del presente proyecto de ley.

(1) Fallos: 190-149 del 30-6-1941.

(2) Fallo citado. Cons. 12º

(3) Bianchi, A.; "Control de constitucionalidad", Editorial Abaco, Buenos Aires, 1992, páginas 210/211.

(4) Fallos: 260:153, considerando 3º y sus citas.

(5) Doctrina de Fallos: 306:303, voto de los jueces Fayt y Belluscio, considerando 4º.

(6) Causa A.529.XXII. "Asociación Bancaria c. Provincia del Chubut", sentencia del 15 de junio de 1989.

(7) Fallos: 247:700; 248:702; 255:262; 264:364; 315: 276; 322:528 entre muchísimos otros.

(8) Bidart Campos, G.; "Tratado elemental de derecho constitucional", Tomo II, página 325.

(9) Publicado en: DJ 2001-3, 807 - LA LEY 2001-F, 891 - ED 28/12/2001, 6 - ED 195 - JA 27/02/2002, 51 - JA 2002-I - LA LEY 2002-A, 34 - LA LEY 2003-A, 234, con nota de Claudio D. Gómez - CS Fallos 324:, 3219 - Colección de Análisis Jurisprudencial Elems. de Derecho Administrativo - Julio Rodolfo Comadira, 613 - Colección de Análisis Jurisprudencial Teoría del Estado - Mario Héctor Resnik, 386.

(10) CSJN, 19/08/2004, "Banco Comercial de Finanzas s/quiebras", Fallos 327:3117.

(11) Considerando 3º.

(12) "Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ daños y perjuicios", sentencia del 27 de diciembre de 2012.

(13) Haro, R.; "Perspectivas del control de oficio de constitucionalidad", en "Desafíos del control de constitucionalidad", Víctor Bazán (comp.), Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996, página 150

(14) Op. Cit., p. 154.


6
Marcela V. Rodríguez
Diputada de la Nación