



## EL SISTEMA DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN ARGENTINA

*Claudio Daniel Fernández y Juan Manuel Renaud Mas*

Revista Jurídica - Universidad Nacional del Oeste: ISSN 3008-8062

Año: 02/ nro. 2 - Junio 2024

Recibido: 06/03/2024

Aprobado: 23/03/2024

# EL SISTEMA DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN ARGENTINA

## CONSTITUTIONALITY CONTROL SYSTEM IN ARGENTINA

Por Claudio Daniel Fernández<sup>1</sup> y Juan Manuel Renaud Mas<sup>2</sup>

Universidad Nacional del Oeste - Universidad de Buenos Aires, Argentina

**Resumen:** En el presente trabajo desarrollaremos el control de constitucionalidad y convencionalidad en el Derecho argentino. El estudio se enmarca en el análisis de sus antecedentes y modalidades, con especial atención en el análisis de la jurisprudencia, tanto nacional como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto a la evolución en estos años. Finalmente se propone una reflexión sobre cuestiones que versan sobre el fundamento y la importancia del efectivo desarrollo de este tipo de control.

**Palabras clave:** recurso extraordinario federal, derecho supranacional, supremacía constitucional, sistema interamericano de derechos humanos

**Abstract:** In this work we will develop the control of constitutionality and conventionality in Argentinian Law. The study is framed in the analysis of its antecedents and modalities, with special attention to the analysis of both national and Inter-American Court of Human Rights jurisprudence regarding the evolution in these years. Finally, a reflection is proposed on issues that deal with the foundation and importance of the effective development of this type of control.

**Keywords:** federal extraordinary appeal, supranational law, inter-American system, inter-American court of human rights

<sup>1</sup> Abogado (UBA). Diplomado en Sistema Penal y Nuevas Modalidades Delictivas y en Derecho Constitucional y Magistratura. Juez subrogante de los Tribunales en lo Criminal nro. 2 y 3 del departamento judicial de Mercedes. Identificador ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-0544-5361>. Correo electrónico: claudio13fernandez@hotmail.com

<sup>2</sup> Abogado (UBA). Diplomado en Sistema Penal y Nuevas Modalidades Delictivas y en Derecho Constitucional y Magistratura. Posgraduado en Políticas Públicas y de Investigación en Políticas de Estado y de Gestión Pública en las Universidades del Salvador, Buenos Aires, Carlos III y Complutense de Madrid y la Escuela de Posgrado Ciudad Argentina. Actualmente se desempeña como secretario de la Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de San Martín. Identificador ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-0544-5361>. Correo electrónico: juan.renaudmas@pjba.gov.ar

## I-ANTECEDENTES

El control de constitucionalidad en el sistema judicial argentino garantiza el respeto a la Constitución y protege asimismo los derechos de cada ciudadano/a.

La razón fundamental de asegurar la supremacía de nuestra Constitución tuvo por objeto concebir y sostener una determinada forma de Estado (representativo, republicano y federal) y, por otro lado, prever que por esa vía se llegue a un engranaje que asegure la vigencia de las normas constitucionales y los Tratados internacionales de igual jerarquía – establecidos en el art. 75 inc. 22 de nuestra carta magna – por sobre cualquier otro tipo de norma jurídica (sean leyes, decretos, resoluciones u ordenanzas).

La supremacía constitucional supone una graduación de jerarquía del orden jurídico que se conjuga en distintos planos. Los escalones más altos subordinan a los inferiores. De esta manera, cuando la coherencia se quiebra en esta relación se produce indefectiblemente un defecto o vicio que se denomina inconstitucionalidad normativa.

El control de constitucionalidad nació en el precedente "Marbury vs. Madison" (del año 1803)<sup>3</sup> de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos. Aquel fallo estableció un sistema de control, cimentado en cabeza del máximo tribunal norteamericano sobre los restantes poderes estatales, afianzándolo en *obiter dictum*<sup>4</sup>, es decir, en una serie de argumentaciones no esenciales con el objeto de arrojar luz sobre la cuestión de fondo debatida en aquella controversia<sup>5</sup>.

La Corte consideró que de acuerdo a la Constitución, no tenía competencia directa para proteger el derecho que, de todos modos, reconoció a los requirentes. Sin embargo, antes de resolver su incompetencia en el caso, declaró la inconstitucionalidad de la ley de organización judicial de aquel país, cuerpo legal que, según su propia interpretación, otorgaba a la Corte una facultad que la carta magna le negaba.

La decisión del Tribunal que rechazó la acción se sostenía, entonces, en la falta de competencia originaria y directa de la Corte Suprema y no en la falta de agravio o de derecho de los peticionantes, que expresamente reconoció. Asimismo, estableció la regla en virtud de la cual el Congreso de aquel país se encontraba vedado de ampliar o disminuir su competencia.

Aquella trascendente doctrina fue receptada por nuestra Corte Suprema a partir del precedente "Sojo"<sup>6</sup> y fue reiterada pacíficamente en otras oportunidades. El Tribunal declaró su incompetencia, sosteniendo que

<sup>3</sup> Sentencia Marbury William vs. Madison James, 5 U.S. (1 Cranch), 137 (1803).

<sup>4</sup> Las sentencias judiciales suelen contener fundamentos, y aun reglas, que no se erigen como esenciales para sostener una decisión. Se trata de los *obiter dicta*, los que, ausentes del fallo, no le quitan por ello consistencia jurídica. En cambio, el *holding* de la sentencia es la parte que sostiene lo resuelto, indispensable para fundar la decisión.

<sup>5</sup> El citado caso "Marbury vs. Madison", se suscitó por una presentación ante la Corte norteamericana formulada por diversos candidatos a jueces designados por la administración saliente, cuyos nombramientos no se habían efectivizado.

<sup>6</sup> CSJN. "Sojo, Eduardo s/ recurso de *habeas corpus*", sentencia del 22 de septiembre de 1887 (Fallos 32:120). El caso

no es dado a persona o poder alguno ampliar o extender los casos en que la Corte Suprema ejerce jurisdicción exclusiva y originaria por mandato de la Constitución Nacional... La jurisdicción originaria y exclusiva de la Corte, no está sujeta a las excepciones que pueda establecer el Congreso; limitada como lo está, no puede ser ampliada ni restringida; la que está sujeta a reglamentación, es la jurisdicción apelada, que puede ser ampliada y restringida por ley, según la organización y reglamentación de los tribunales inferiores, tanto respecto de cuestiones de hecho como de derecho.

La Corte estadounidense estableció los fundamentos del control de constitucionalidad a partir del principio de supremacía; de las atribuciones del Poder Judicial para entender en los casos que versen sobre la Constitución y de los deberes que el Máximo Tribunal tiene con el objeto de mantener aquel principio de supremacía. Asimismo, fijó los límites de su propio poder, es decir se autolimitó para declarar la inconstitucionalidad de las normas en lo que denominó cuestiones políticas no judiciables, identificando estas con la falta de agravio concreto de un derecho personal, aunque los accionantes tenían derechos vulnerados, tal como lo reconoció. Luego, la Corte norteamericana declaró la inconstitucionalidad de oficio. En el caso lo hizo en materia de competencia, no para asumirla, sino para declinarla.

## II - TIPOS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Existen dos sistemas de categorías del control de constitucionalidad: el primero se denomina Control Político y el segundo, Control Judicial. En el primer caso, la tarea de custodiar la supremacía de la Constitución se realiza a través de un órgano de naturaleza política, pudiendo ser ordinario o extraordinario. Respecto al segundo, está dado por un órgano que puede ser común o específico, y puede ser concentrado, difuso o mixto según el tribunal sobre el que recaiga la función específica. En el control concentrado hay un tribunal judicial único que se reserva la competencia exclusiva del control de constitucionalidad. En el difuso todos los órganos judiciales pueden tener la misión de llevar a cabo aquella función (este es el sistema que rige en nuestro país). Por último, en el mixto tanto un tribunal constitucional como los restantes jueces ordinarios están investidos de dicha competencia.

En nuestro país, el sistema de control de constitucionalidad es judicial y de tipo difuso: cualquier juez, sin distinción de jerarquía ni jurisdicción, puede ejercerlo. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia, es la última y definitiva instancia de revisión extraordinaria. Para poder llevar a cabo aquella función, los jueces deben ser competentes para entender en el caso concreto traído a su conocimiento.

---

se trataba de una acción de *habeas corpus* iniciada ante la Corte Suprema a raíz de la prisión de un periodista, ordenada por la Cámara de Diputados de la Nación por todo el tiempo que durasen sus sesiones.

### III - INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA

La declaración de inconstitucionalidad de una norma debe ser *ultima ratio*, es decir, tratándose de un acto de suma gravedad, procederá si es la única solución adecuada en el litigio, la cual no pueda alcanzarse de otra manera, debiendo adoptarse en causas concretas traídas a su conocimiento, produciendo efecto, asimismo, tan sólo para aquellas bajo su examen, de naturaleza estrictamente incidental. De modo que, iniciada la incidencia de oficio o a pedido de parte, producirá efecto tan sólo para las partes involucradas en el litigio.

#### 1) De oficio

En una anterior integración de nuestro más alto Tribunal, los Dres. Fayt y Belluscio, en el precedente "Juzgado de Instrucción Militar nro. 50", de 1984, sostuvieron que la declaración de inconstitucionalidad de oficio no viola la división de poderes. Luego, en el precedente "Mill de Pereyra", de 2001<sup>7</sup>, la Corte declaró por mayoría que los jueces están facultados para ejercer de oficio aquel control. Acorde a Recupero, del primer voto de los ministros Fayt y Belluscio, emana la admisibilidad de la declaración de inconstitucionalidad de oficio, bajo los siguientes parámetros:

- a) que no exista ningún otro medio para la solución adecuada del juicio; b) que no se trate de una declaración en abstracto, sino en un caso o conflicto contencioso; c) que produzca efecto en la causa, pues esa declaración no tiene efecto derogatorio de la normativa en cuestión. (2023)

Tal como se ha señalado en el precedente "Marbury vs. Madison", la Corte Suprema de Estados Unidos declaró la inconstitucionalidad de una ley sin petición de parte. Sin perjuicio que en ese fallo la Corte americana estaba definiendo el alcance y límites de su propia competencia. En efecto, toda la argumentación acerca de la supremacía constitucional; del deber de la Corte Suprema de resguardarla; de los límites del Tribunal en esa función; del reconocimiento que se trataba de una cuestión jurídica y no política, constituyeron sendos *obiter dicta*, ya que el *holding* del caso fue, precisamente, la falta de competencia de la Corte para ordenar el mandamiento que se peticionaba. Además, se eligió declarar una inconstitucionalidad cuando se pudo llegar al mismo resultado por otra vía, esto es, interpretando la ley judicial de manera compatible a la Constitución. Además, allí, se declaró una inconstitucionalidad ya no para asegurar un derecho sino para declinar hacerlo.

#### 2) El recurso extraordinario federal

El sistema de control de constitucionalidad tiene como finalidad restablecer la ar-

<sup>7</sup> CSJN. "Mill de Pereyra, Rita Aurora; Otero, Raúl Ramón y Pisarello, Ángel Celso c/ Estado de la provincia de Corrientes s/ demanda contenciosa administrativa", sentencia del 27 de septiembre de 2001. (Fallo 324:3219).

monía en el desorden normativo que produce la inconstitucionalidad. El mecanismo que lo hace posible es, en última instancia, el recurso extraordinario federal. En el año 1863, el Congreso de la Nación sancionó la Ley nro. 48 que reglamentó aquel recurso en tres disposiciones que definieron sus requisitos propios de habilitación y procedencia ante la Corte Suprema. La norma exige la concurrencia de: a) cuestión federal; b) sentencia definitiva y c) sentencia emanada del Superior Tribunal de la causa.

Los requisitos formales de habilitación del recurso extraordinario federal proceden de los arts. 256 y 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. El art. 280 de aquel cuerpo establece los supuestos de rechazo de aquella vía impugnativa.

Como se advierte luego de analizar las normas reseñadas, se ha consagrado la jurisdicción discrecional de nuestra Corte Suprema al permitirle rechazar, con la sola invocación de esas disposiciones, un recurso extraordinario o una queja por recurso denegado, por carecer de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia. A la par, dentro de los requisitos formales, se incluye el planteo oportuno de la cuestión federal desde el primer momento en que ella surja y su mantenimiento en todas las instancias a fin que los jueces inferiores puedan pronunciarse acerca de aquella. Este requisito puede atenuarse al prosperar la declaración de inconstitucionalidad de oficio en aquellas cuestiones que revistan complejidad.

Finalmente, el recurso extraordinario federal requiere de la existencia de los recaudos comunes a todos los recursos. Uno de los más importantes recae en la existencia de gravamen concreto y actual, recaudos de la legitimación activa que hacen a la cuestión judicable. El reconocimiento o no de la legitimación activa por parte de la Corte Suprema ha constituido una de las llaves que abren o cierran este recurso<sup>8</sup>.

En principio, el control de constitucionalidad produce el efecto de la inaplicabilidad de la norma entre partes, sin afectar la vigencia de la disposición de que se trate. Desde ya, la reiteración por parte del Tribunal de una declaración de inconstitucionalidad, acelerará la derogación o modificación de la norma cuestionada<sup>9</sup>. Aunque algunas veces no, como cuando nuestro Congreso modificó la ley declarada inconstitucional por la Corte Suprema, pero mantuvo el criterio de la norma anterior<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> En el caso "Polino Héctor y otro c/ Poder Ejecutivo" ( Fallo 317:335 de 1994), la Corte Suprema analizó si estaba ante una causa, caso o controversia concretos, por la existencia o no, de un interés afectado por los apelantes. Sin nombrar, siquiera, cuestiones políticas no judiciales, rechazó la pretensión de los amparistas considerando que estos no habían sustentado el agravio que invocaron. Al mismo tiempo, estimó contradictorio el interés alegado como legisladores –para discutir en la Cámara de Diputados el rechazo de la enmienda aprobada en el Senado– con el interés del que dispondrían, como ciudadanos, para elegir convencionales que pudieran aprobar o rechazar las propuestas de reforma del Núcleo de Coincidencias Básicas por separado . Así, el *holding* de la sentencia se elaboró en torno a la falta de agravio sustentada y no sobre la supuesta cuestión política implicada en el caso.

<sup>9</sup> Tal como sucedió en los autos "Juan Bautista Sejean c/ Ana María Zaks de Sejean s/ Inconstitucionalidad del art. 64 de la Ley 2.393" (Fallos 308:268, 27 de noviembre 1986) con la Ley de matrimonio civil, en tanto esta disposición vedaba las nuevas nupcias de los divorciados en nuestro país. La declaración de inconstitucionalidad de esa norma, produjo a los pocos días de dictada la sentencia, la derogación del impedimento nupcial.

<sup>10</sup> Tal como sucedió con la Ley 20.771, cuyo artículo 6°, que incriminaba la tenencia de estupefacientes para uso personal, fue declarado inconstitucional por el máximo tribunal en el precedente "Bazterrica". Años más tarde, el Poder Legislativo sancionó la Ley 23.737 por la que mantuvo la incriminación de la tenencia de estupefacientes con una pena de

Según lo establecido por la Corte Suprema, aun cuando la administración de justicia es una facultad no delegada por las provincias a la nación, el ejercicio de esta competencia deviene inconstitucional si impide a los magistrados locales considerar y receptar en su integridad la totalidad del orden jurídico del Estado. Se establece, así, la obligación provincial, emanada del artículo 31 de nuestra Constitución, de aplicar la supremacía establecida y que los tribunales locales no sólo pueden sino que deben efectuar el control de constitucionalidad, en sus respectivas jurisdicciones<sup>11</sup>.

El art. 36 de nuestra Constitución dispone quitar toda eficacia jurídica, calificándolos de insanablemente nulos, a los actos de fuerza contra el orden institucional o el sistema democrático. Estos hechos de fuerza no incluyen, en consecuencia, los restantes actos del Estado dictados por las autoridades de facto que serán nulos o anulables, según cada caso. Esta disposición establece dos tipos penales: a) ejecutar actos de fuerza contra el orden institucional o el sistema democrático; y b) usurpar cargos públicos, federales o locales, como consecuencia de los actos mencionados en a)<sup>12</sup>.

El rol de nuestro más alto Tribunal no siempre fue el de último guardián de la supremacía constitucional y, en consecuencia, de la vigencia del Estado de Derecho.

En el precedente "Pitto, Luis María s/ petición" (Fallo 252:177) del año 1962, con motivo del pedido de reposición en su cargo del presidente Arturo Frondizi, la Corte aplicó la norma reglamentaria del entonces art. 75 sobre acefalía (hoy art. 88 CN), sosteniendo, una vez más, que al Tribunal no le competía pronunciarse sobre las causas que la produjeron. Luego, en el precedente "Ricardo F. Molinas s/ recurso de amparo" (Fallo 270:367) de 1968, volvió a convalidar un golpe de estado, en este caso, perpetrado en perjuicio del Presidente Arturo Illia, alegándose, en aquella oportunidad, la ocurrencia de un hecho revolucionario y posterior constitución de un gobierno acatado en todo el territorio nacional y reconocido internacionalmente.

#### IV- CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

El llamado control de convencionalidad es un mecanismo que debe llevarse a cabo, en primer lugar, por los cuerpos judiciales domésticos, haciendo una comparación entre el derecho local y el supranacional, a fin de velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, sea que surja de los tratados, del *ius cogens* o de la propia jurisprudencia de la Corte IDH, máxima autoridad para llevar a cabo esa tarea.

---

un mes a dos años cuando "por su escasa cantidad y demás circunstancias, surgiere inequívocamente que la tenencia es para uso personal" (art.14, 2º párr.).

<sup>11</sup> Caso Strada, Fallo 308:490.

<sup>12</sup> Ambas conductas pueden cometerse por habitantes o ciudadanos, civiles o militares y, también, por autoridades nacionales o locales. Los tipos se configuran sean o no exitosos aquellos actos. La penalidad prevista remite a lo dispuesto en el art. 29 de la Constitución Nacional para los "infames traidores a la patria".

Aquel Tribunal comenzó a aplicar el mecanismo a partir del caso "Myrna Mack Chang vs. Guatemala", sentencia del 25 de noviembre de 2003, lo que requiere comparar el Pacto de San José de Costa Rica y otras Convenciones a las que nuestro país adhirió, y las disposiciones de derecho interno.

A partir de este precedente, la Corte IDH en otros casos sostuvo que

cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin... los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana.<sup>13</sup>

Dicho órgano interamericano ha dejado en claro siempre que, en principio, no se ocupa en sí de las cuestiones locales, sino que su tarea es la de inspeccionar si los países han violado o no las convenciones sujetas a su competencia. (Hitters, 2009)

No se trata en verdad de revisar las sentencias de los tribunales domésticos, sino de una función más importante puesto que la Comisión y la Corte IDH como únicos órganos de supervisión, pueden y deben determinar la compatibilidad o no con el Pacto de San José de cualquier acto u omisión en que incurran los Estados. Por ello ha establecido que una sentencia con carácter de cosa juzgada de los jueces domésticos

tiene que ser necesariamente cumplida debido a que en ella se adopta una decisión de forma definitiva, otorgando certeza sobre el derecho o controversia discutida en el caso concreto, y tiene como uno de sus efectos la obligatoriedad. Ante este tribunal, eventualmente puede discutirse la autoridad de cosa juzgada de una decisión cuando esta afecta derechos de individuos protegidos por la Convención y se demuestra que existe una causal de cuestionamiento de la cosa juzgada.<sup>14</sup>

Este Tribunal dejó sentado que por regla, no se ocupa de modificar en forma directa el derecho interno, ya que su misión consiste en controlar si las normas locales acatan –o no– las convenciones internacionales; y por ende no se convierte en una cuarta instancia que deja sin efecto las leyes de los países.

La Corte IDH sólo analiza si la legislación interna transgrede los preceptos contenidos en la Convención Americana, y si advierte esa falencia, así se lo hace saber al país infractor para que modifique los actos ejecutados por cualquiera de sus poderes. Ello a fin de

<sup>13</sup> "Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú", sentencia del 24 de noviembre de 2006, párr. 128, Idem Corte IDH, Caso "Almonacid Arellano y otros vs. Chile", sentencia del 26 de septiembre de 2006) párr. 124.

<sup>14</sup> Corte IDH, Caso "Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú", sentencia del 7 de febrero de 2006, párr. 167 entre muchos otros.

evitar que el mismo incurra en responsabilidad estatal (arts. 1.1 y 2 del Pacto aludido). En el precedente caso "Tibi"<sup>15</sup> se afirmó:

La Corte Interamericana, por su parte, analiza los actos que llegan a su conocimiento en relación con normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosa. Dicho de otra manera, si los tribunales constitucionales controlan la constitucionalidad, el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la convencionalidad de esos actos. A través del control de constitucionalidad, los órganos internos procuran conformar la actividad del poder público –y, eventualmente, de otros agentes sociales– al orden que entraña el Estado de Derecho en una sociedad democrática. El tribunal interamericano, por su parte, pretende conformar esa actividad al orden internacional aco-gido en la convención fundadora de la jurisdicción interamericana y aceptado por los Esta-dos partes en ejercicio de su soberanía.

Como señala Hitters en el caso "Raxcacó Reyes"<sup>16</sup>, la Corte llevando a cabo el "control de convencionalidad", entre el Pacto de San José y el Código Penal guatemalteco<sup>17</sup>, consideró que el segundo infringía los postulados del primero, por lo que dispuso que el Esta-do debería modificar esta norma punitiva, que posibilitaba la pena de muerte en determi-nadas circunstancias, y que mientras no se cumpla con tal mandato jurisdiccional "el Es-tado deberá abstenerse de dictar la pena de muerte y ejecutar a los condenados por el delito de plagio y secuestro... ". Igualmente se ha sostenido que el art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, "al imponer esa obligación de 'armonización' en-tre el derecho nacional y el internacional, abre el camino para una 'constitucionalización' de una convención supranacional".

En el Caso "Heliodoro Portugal vs. Panamá"<sup>18</sup> vinculado a la desaparición forzada de personas, el Tribunal adunó que cada juzgador debe velar por el efecto útil de los instru-mentos internacionales, por ende, el derecho doméstico, conforme se ha sostenido rei-teradamente, debe adecuarse al Pacto de San José. Según ha sostenido la Corte IDH,

[la adecuación de los preceptos locales] implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen vio-lación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reco-nocidos u obstaculicen su ejercicio; y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácti-cas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.

Criterio que ya había sido fijado con anterioridad.

La reciente jurisprudencia del Tribunal permite controlar la convencionalidad de las

<sup>15</sup> Corte IDH. Caso "Tibi vs. Ecuador", sentencia del 21 de marzo de 2023.

<sup>16</sup> Corte IDH. Caso "Raxcacó Reyes vs. Guatemala", sentencia del 15 de septiembre de 2005.

<sup>17</sup> Parr. 132 inc. ii.

<sup>18</sup> Corte IDH. Caso "Heliodoro Portugal vs. Panamá", sentencia del 12 de agosto de 2008, párr. 180.

normas locales, incluso en abstracto. En el caso "Suárez Rosero vs. Ecuador"<sup>19</sup>, y, posteriormente, en el caso "Castillo Petrucci y otros vs. Perú"<sup>20</sup>, se estableció que puede haber infracción al Pacto de San José aun cuando el dispositivo normativo doméstico no haya sido aplicado en un asunto concreto.

En el precedente "Almonacid Arellano", entre otros, la Corte IDH estableció que no sólo el Tribunal Interamericano debe llevar a cabo el contralor de marras, sino también que previamente los jueces locales pueden y deben ejercitar esta tarea, obviamente antes que el pleito llegue a la instancia internacional. Ello así porque, reiteramos, la intervención de los cuerpos supranacionales es subsidiaria y las actuaciones deben analizarse previamente en la instancia doméstica, sin perjuicio del eventual *per saltum* a los andarivales interamericanos. De ahí que el Pacto impone la necesidad de "agotar los derechos internos" (art. 46.1. a).

Se trata de aplicar, en primer lugar, el control de constitucionalidad a través del juez local, quien debe también llevar a cabo la inspección de convencionalidad. Sucede algo similar a lo que acaece en el orden interno con la cuestión federal, ya que según la clásica jurisprudencia de la Corte Suprema la norma debe ser analizada primero por los cuerpos judiciales provinciales y luego, si subsiste el agravio, por el más alto cuerpo del país.

Los Jueces nacionales como los integrantes de la Corte IDH, deben buscar la compatibilidad entre las normas locales y las supranacionales, aclarando, demás está por decirse, que cuando hablamos de estas últimas no nos referimos sólo al Pacto de San José, sino a todos los Tratados internacionales ratificados por la Argentina, al *ius cogens* y a la jurisprudencia de la Corte IDH. Consecuencia lógica de la violación de las disposiciones supranacionales es la necesidad de adecuar las reglas del derecho interno a los Tratados. Esto implica que si los preceptos domésticos –sean legislativos o de cualquier otro carácter– y las prácticas estaduales de cualquiera de los tres poderes, no protegen debidamente las libertades fundamentales enunciadas por el derecho internacional, la nación debe adecuarlas y, en su caso, suprimir aquellas que desbordan el esquema, o crear las que corresponda. Estamos hablando del deber general del Estado de adecuación de las reglas domésticas (arts. 1.2 y 2 de la Convención)<sup>21</sup>.

Si bien la Corte IDH no describió qué tipo de preceptos deben analizarse, entendemos que aquella función debe contener cualquier regla de alcance general e, incluso en abstracto, mal aplicada, se trate de una ley, decreto, ordenanza, acto administrativo nacional, provincial o municipal.

Según interpretación de la Corte IDH "los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad <sup>22</sup> *ex officio*<sup>23</sup>"

<sup>19</sup> Sentencia de 12 de noviembre de 1997.

<sup>20</sup> Corte IDH. Caso "Castillo Petrucci y otros vs. Perú", sentencia del 30 de mayo de 1999.

<sup>21</sup> Ver en tal sentido caso "Instituto de Reeducación del Menor", sentencia del 2 de septiembre de 2004.

<sup>22</sup> Caso "Almonacid Arellano y otros", cit.

<sup>23</sup> Corte IDH. Caso "Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú". (Excepciones Preliminares,

entre las normas locales y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.

Cuando dicho cuerpo jurisdiccional establece que en el caso concreto se violó la convención, tal pronunciamiento es vinculante (arts. 62.3 y 68.1 del Pacto), y el Estado –tal cual vimos– tiene la obligación de adaptar y en su caso modificar el derecho interno, incluyendo la propia Constitución, bajo apercibimiento de incurrir en Responsabilidad Estatal<sup>24</sup>.

Luego, nuestro más alto Tribunal nacional, en el caso "Simón, Julio H., y otros" entre otros<sup>25</sup>, siguiendo el criterio sentado por la Corte IDH, anuló las leyes de Obediencia Debida (Ley 23.521) y Punto Final (Ley 23.492).

## V - CONCLUSIÓN

En conclusión, las herramientas analizadas, ya sea bajo la forma del control de constitucionalidad o de convencionalidad revisten vital importancia y trascendencia para proteger, en la esfera nacional e internacional, la vigencia de la Constitución Nacional y demás Tratados internacionales de igual jerarquía adheridos por nuestro país.

Ello también, particularmente, en miras a garantizar el ejercicio y la tutela judicial efectiva de todos los derechos allí consagrados en favor de los ciudadanos, sin distinción ni exclusión alguna, siempre en miras a la consolidación de un Estado de Derecho cimentado sobre aquellas bases.

## REFERENCIAS

- BADENI, G. (2006). *Tratado de derecho constitucional*. (2º ed.) La Ley.
- BIDART CAMPOS, G. (2003). *Manual de la Constitución reformada* (4º reimpr.) Ediar.
- FALCÓN, E. M. (2010). *Tratado de derecho procesal constitucional*. Rubinzal-Culzoni.
- GELLI, M. A. (2014). *Constitución de la República Argentina, comentada y concordada*, (4º ed.) La Ley.
- HITTERS, J. C. (2009). Control de Constitucionalidad y Control de Convencionalidad (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos). *Estudios Constitucionales*. 7 (2), 109-128.
- RECUPERO, M. A. (2023). Control de convencionalidad. MJ-DOC-17306-AR Id SAIJ: DAC F240019 <http://www.saij.gob.ar/marcos-agus>
- SAGUÉS, N. (2014). *Derecho procesal constitucional*, (2º ed.) Astrea.

Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia del 24 de noviembre de 2006. Serie C nro. 158.

<sup>24</sup> Corte IDH. Caso "Yatama vs. Nicaragua" del 25 de junio de 2005; caso "La Cantuta vs. Perú", sentencia del 29 de noviembre de 2006; caso "Almonacid Arellano y otros vs. Chile", sentencia del 26 de septiembre de 2006.

<sup>25</sup> "Simón, Julio H., y otros", 14 de junio 2005. Revista La Ley, 29 de junio de 2005.