

Víctor Bazán (Coordinador)

Autores de este tomo

Robert S. Barker
 Víctor Bazán
 Allan R. Brewer-Carías
 Marvin Carvajal Pérez
 Jesús M. Casal H.
 Susana Cayuso
 José Luis Cea Egafía
 Paolo Comanducci
 Sergio J. Cuarezma Terán
 Eduardo Ferrer Mac-Gregor
 Marcelo Figueiredo
 Giovanni Azael Figueroa
 Mejía
 Domingo García Belaunde
 Riccardo Guastini
 Willis Santiago Guerra Filho
 Miriam Henríquez Viñas
 Jorge Miranda
 Augusto M. Morello
 Hernán Alejandro Olano
 García

Karel Luis Pachot Zambrana
 José F. Palomino Manchego
 Lucio Pegoraro
 Eduardo Jorge Prats
 Luis Prieto Sanchís
 Anibal Quiroga León
 Adolfo A. Rivas
 José Antonio Rivera
 Santivañez
 Giancarlo Rolla
 Andrés Rossetti
 Antonio Ruggeri
 Néstor Pedro Sagüés
 Hernán Salgado Pesantes
 Rubén Sánchez Gil
 Javier Ernesto Sheffer
 Tuñón
 Antonino Spadaro
 Antonio Torres del Moral
 Jaime Vintimilla Saldaña

VÍCTOR BAZÁN
 (Coordinador)

Derecho Procesal Constitucional Americano y Europeo

Tomo I

Por lo tanto, reconocido que el sistema constitucional conforma un todo coherente y armónico, es doctrina reiterada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que "la interpretación de las normas constitucionales ha de realizarse de modo que resulte un conjunto armónico de disposiciones con una unidad coherente. Para obtener dicha unidad la correcta inteligencia de sus cláusulas no alterará el equilibrio del conjunto dentro del cual cada parte ha de interpretarse a la luz de todas las demás..."⁵², y, como derivación de tal doctrina, deben privilegiarse las opciones interpretativas que optimicen su eficiencia y den por resultado la respuesta más adecuada en relación con las posibilidades fácticas y jurídicas del caso concreto.

Por aplicación de los principios enunciados, a modo de síntesis final y sin que ello agote el tema, es posible concluir que la justicia constitucional es algo más que la justicia a secas. Supone una cualidad del sistema que sólo se percibe en acción en cada oportunidad que debe resolverse un conflicto constitucional y a ello va estrechamente ligado el efectivo fortalecimiento del sistema republicano.

REFLEXIONES SOBRE LA SUPREMACÍA Y EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN LA ARGENTINA *

por ANDRÉS ROSSETTI **

I. INTRODUCCIÓN

En este artículo me propongo analizar la situación actual de la supremacía y el control de constitucionalidad en la Argentina. Antes de hacerlo me parece importante reflexionar —muy brevemente— sobre algunos aspectos que la doctrina constitucionalista de nuestro país no siempre tiene presente cuando se tocan estos temas. Me refiero, principalmente, a que para poder respetar el principio de supremacía constitucional —que se lo relaciona con el hecho de que todo el ordenamiento se debe adecuar a lo establecido en una Constitución— es necesario dar por supuesto al menos una serie de cuestiones que a continuación menciono sumariamente. En efecto, hay que tener en claro que previo al análisis de éstos temas existe —o debe existir— un acuerdo en que el derecho en general o al menos cierto tipo de derecho en particular (es decir, con determinadas características) *debe ser obedecido*, lo que nos lleva a un problema de tipo "moral", o eventualmente "prudencial" que no trataré aquí y que muchas personas, por ejemplo, un anarquista que no acepta la idea de autoridad, rechazarían¹.

* Agradezco a Magdalena I. Álvarez y Juan M. Mocoroa, quienes leyeron una versión previa de este escrito y me hicieron interesantes comentarios sobre él. Por cierto, ellos no tienen ninguna responsabilidad por lo aquí dicho.

** Abogado, Universidad Nacional de Córdoba (UNC). Diplomado en Derechos Humanos, Instituto Europeo Universitario, Florencia, Italia (1999); magíster en Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Universidad de Lund, Suecia (2000), y doctor en Derechos Humanos, Universidad de Palermo, Italia (2007). Profesor adjunto de Derecho Constitucional y de Derecho Procesal Constitucional en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (UNC) e investigador en el Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la misma Universidad.

¹ NINO (1980, ps. 1 y ss.): Un muy buen análisis sintético de las teorías vinculadas con la obediencia del derecho —voluntaristas, teleológicas y deontológicas, todas ellas con distintas versiones— puede verse en el artículo de MALEM SEÑA, J., "Obediencia al derecho" (GARZÓN VALDÉS - LAPORTA, 1996). El autor manifiesta, al respecto, que "El derecho sería superfluo en la medida en que si prescribe acciones éticamente debidas, el ciudadano las realizará no por razones jurídicas, sino morales. Si, por el contrario, el derecho establece la ejecución de acciones inmorales, el ciuda-

⁵² Fallos 167:121; 190:571; 194:371; 240:311; entre otros.

Doy por supuesto, también, que hay acuerdo, cualquiera sea la concepción del derecho que se tenga —una posición *naturalista* (en virtud de la razón, de cuestiones teológicas o bien históricas), *positivista* (normas positivas obtenidas por convención y aún, eventualmente, por imposición) o *realista* (concentrado en la vigencia), por citar las más conocidas—, en que el derecho está compuesto por normas que éstas se dan en los diferentes Estados, impuestas por algún poder o autoridad.

Además, doy por supuesto que hay acuerdo en que dichas normas tienen, en su base, una *norma fundamental* que suele ser llamada Constitución (que puede ser de diferentes tipos y haber sido impuesta o establecida de distintas formas), la que generalmente, unifica, individualiza y da pertenencia a un sistema jurídico, conformado, precisamente, por normas. Y por último, doy por supuesto que se acuerda que en la Argentina existe un sistema jurídico que tiene una Constitución que debe ser respetada y cumplida. Esa Constitución sería, en principio, la sancionada en 1853 con sus modificaciones de 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994.

Si damos por supuesto todo esto —lo que no está exento de fuertes polémicas que exceden el tratamiento sintético que pretendo desarrollar en este breve espacio— se puede afirmar, como suelen hacer los constitucionalistas, que la Constitución tiene “supremacía constitucional”. Este principio aparece juntamente con el surgimiento del constitucionalismo y su objetivo central, se afirma, pretende ser el de “limitar el poder”². El principio de supremacía constitucional supone el establecimiento de una *gradación jerárquica* y de *coherencia* de las normas en todo el sistema jurídico.

II. LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL EN LA ARGENTINA

Por “supremacía constitucional” se entiende, como ya dije, generalmente que la Constitución en un ordenamiento jurídico es la base de todo el sistema y que las demás normas deben estar de acuerdo con ella. El problema puede trasladarse, por tanto, al concepto de Constitución, pero no me detendré aquí sobre éste³.

Suele afirmarse que ella se da, en relación con algunos de los criterios clasificatorios de las constituciones, en las llamadas constituciones “rígidas” y “escritas”, pero cabe reconocer que prácticamente en la actualidad no existen constituciones “no escritas” y tampoco aquellas que no tengan algún grado de rigidez. De todos modos, en el caso de nuestro país no hay dudas de que el texto constitucional es tanto escrito como “rígido”⁴, por lo que el problema no se plantea.

dano deberá desobedecerlo, ya que el orden jurídico no ofrece razones independientes moralmente justificantes” (p. 534).

² Y no es del caso aquí analizar la tensión que puede existir entre la supremacía constitucional, la rigidez constitucional y la concepción democrática. Ver al respecto ELSTER - SLAGSTAD (1983), en particular el capítulo 7 en HOLMES, S., *Precommitment and the Paradox of Democracy*.

³ Sobre el concepto de “Constitución” la literatura es sumamente extensa. Remito, en particular, a los siguientes textos breves: SARTORI (1999, ps. 3/25), NINO (1992, capítulo 1) y VANOSSE (1987, capítulo 1).

⁴ Uso una terminología “común” y no entro en detalles sobre los criterios clasificatorios y sus muy diferentes variantes. Hay quienes pretenden discutir la rigidez de nuestra Constitución

A continuación parece importante determinar el fundamento normativo o la base donde se establece la supremacía constitucional en la Argentina.

Concentrándonos en el texto normativo de la “norma suprema”⁵, podemos decir que la supremacía constitucional puede visualizarse en diferentes artículos de ella, a saber:

- En lo que respecta a la supremacía del ordenamiento jurídico federal sobre los provinciales encontramos, principalmente, los arts. 5°, 31 y 128.
- En lo que se refiere a la supremacía de la Constitución por sobre la “legislación” nacional basta ver el art. 28.
- En cuanto a los tratados, pueden verse los arts. 27 y 75, incs. 22 y 24, más allá de lo que se dirá en breve.
- La supremacía sobre los “poderes constituidos” se vislumbra claramente de los artículos que regulan el juramento de éstos, es decir, los arts. 65, 93, 112.
- La enumeración precedente es solamente ejemplificativa⁶.

Si bien todos los artículos mencionados son importantes, los dos centrales en relación con el tema tratado son el 31 y el 75, inc. 22, sobre los que me detengo a continuación.

El art. 31 dice: “Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859”.

Fundamentalmente de la primera parte de este artículo de nuestra Constitución, superadas hoy algunas dudas que presentaba su redacción por las incorporaciones realizadas por la reforma constitucional de 1994 y algunas pautas jurisprudenciales⁷, se desprende lo que podríamos llamar una especie de “cuadro clásico”⁸ o de “pirámide jurídica” de las normas, que suele enseñarse en algunos cursos de derecho

en razón de lo dispuesto en el art. 75, inc. 22, sobre la jerarquía constitucional de los nuevos tratados de derechos humanos que obtengan la misma sin reforma por el art. 30, CN, pero es evidente que el criterio general de “rigidez” se mantiene, atenuado, también en estos casos (mayorías agravadas).

⁵ Las demás fuentes del derecho permanentemente hacen referencia al principio de supremacía constitucional. Baste ver, por ejemplo, las sentencias de los tribunales de justicia, en particular cuando resuelven casos vinculados con el “control de constitucionalidad”.

⁶ Por ejemplo, Sagüés incluye también los arts. 30 “Si hay rigidez, hay supremacía”, y 43, ya que al permitir al juez que decida un amparo declarar la inconstitucionalidad de normas, da a entender que la Constitución es ley suprema (SAGÜÉS, 2007, p. 163).

⁷ Es decir, hoy ya no se discute más la problemática en relación con la jerarquía entre leyes y tratados internacionales, porque se encuentra zanjada esta vieja discusión por la jurisprudencia de la Corte primero desde el caso “Elmekdjian v. Sofóvich” (1992, Fallos 315:1492) y, fundamentalmente, por el texto mismo de la letra de la Constitución a partir de la reforma de 1994 que en el inc. 22 del art. 75, última oración del párr. 1°, es claro al respecto.

⁸ El cuadro como tal, en realidad, casi siempre se ignora en los textos, pero se deduce de lo escrito en ellos. Entre quienes hacen explícita la gradación jerárquica de las fuentes concentrándose en la “legal”, ver, por ejemplo, BECERRA FERRER, G., en BECERRA FERRER y otros (1995, ps. 161 y ss.). También HARO (2003, p. 152).

constitucional en la Argentina. En efecto, del juego de los artículos constitucionales citados, y en particular del último transcripto, puede decirse que en nuestro país la supremacía constitucional establece el siguiente orden jerárquico de normas:

Constitución Nacional + tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22) Tratados internacionales y concordatos ⁹ Normas que derivan de los órganos creados por los tratados de integración Leyes nacionales Decretos del Poder Ejecutivo Resoluciones, etcétera.
--

Este incompleto –e incluso podría calificarse de “incorrecto” cuadro¹⁰– sirve para mostrar un primer esquema simple relacionado con la supremacía constitucional y la gradación jerárquica de las normas que de ella deriva en la Argentina, pero que deja una serie de cuestiones abiertas que deben ser tratadas, tal como lo realizaré a continuación.

La segunda norma señalada como trascendente en relación con la supremacía constitucional es el incorporado, en 1994, art. 75 en su inc. 22, CN, que dice: “Corresponde al Congreso: [...] 22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

“La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

“Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional”.

⁹ Téngase presente que aquí no se distingue entre los tratados de integración y los demás tratados (que incluyen, por cierto, todos los demás tratados de derechos humanos que no tienen jerarquía constitucional), ya que, formalmente, tienen la misma jerarquía.

¹⁰ En las páginas que siguen se explican las razones de esta afirmación.

Este artículo, aun cuando ya fue tomado en cuenta para la confección del cuadro anterior, plantea una serie de aspectos que problematizan el “simple” esquema señalado en aquél. A fin de afrontar las cuestiones problemáticas en relación con lo dicho por este artículo y algunos otros dispersos en el texto constitucional, cabe preguntarse al menos cuatro cuestiones:

- ¿Tienen exactamente la misma jerarquía que la Constitución los “tratados” de derechos humanos “con jerarquía constitucional”? ¿Cuáles son estos “tratados”?
- ¿Realmente tienen, los demás tratados internacionales, una jerarquía inferior a la Constitución?
- ¿Dónde se ubican los decretos del Poder Ejecutivo que cumplen funciones similares a la “ley”, es decir, los llamados “decretos de necesidad y urgencia” (art. 99, inc. 3°, CN) y los decretos delegados (art. 76, CN)?
- ¿Dónde se ubican las Constituciones provinciales y los ordenamientos jurídicos provinciales?

No son las únicas preguntas que pueden plantearse, pero por el momento me detengo aquí para poder analizar cada una puntualmente:

a) En lo que se refiere a los dos primeros interrogantes contenidos en a), cabe resaltar que el texto incorporado en la Constitución por los constituyentes de 1994, después de enumerar once instrumentos de derechos humanos establece: “...en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos...”.

Y se agrega en la última parte del inciso: “Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional”.

Los dos párrafos seleccionados ayudan a contestar las preguntas inicialmente formuladas. En lo que se refiere a la primera de ellas, es decir si “realmente” tienen los instrumentos internacionales “con jerarquía constitucional” la misma jerarquía que la Constitución, cabe aclarar que esta cuestión ha sido debatida en doctrina en forma intensa¹¹. Al respecto, puede analizarse la cuestión en relación con un análisis lexical del texto de la Constitución y con la jurisprudencia.

¹¹ Ver MANILI (2003, ps. 186 y ss.) a quien se sigue en esta nota. Allí vemos que este autor considera que tienen “igualdad de rango”, adoptando la tesis dominante del “bloque de constitucionalidad”. Sin embargo, puede verse que autores como Badeni consideran que tienen “jerarquía constitucional limitada”, al menos en lo que se refiere a la primera parte. Esta posición ha sido avalada incluso en algunos votos individuales de la Corte, por ejemplo Vázquez, en “Méndez Valles” (Corte Sup., 26/12/1995, Fallos 318:2639), dijo que tienen una “jerarquía cuasiconstitucional”, o Belluscio en “Petric” (Fallos 321:885) los califica como “normas constitucionales de segundo rango que prevalecen sobre las leyes ordinarias, pero que son válidas únicamente en la medida en que no afecten los derechos consagrados en la primera parte de la Constitución” (consid. 7). Apenas aprobada la reforma de 1994, sostuve ésta que hoy creo “equivocada” posición (ROSSETTI, 1994). Otros creen en una “jerarquía constitucional atenuada” ya que los derechos que se encuentran en la Constitución prevalecen sobre los de los tratados, colocando el autor citado a Sabsay-Onaíndia en esta posición. Por último, MANILI (2003) presenta una posición en la que se sostienen que hay “diferencias jerárquicas dentro del bloque”, y se cita que SAGÜÉS (2007) se siente atraído por la doctrina de los tres

En lo que se refiere al primero de ellos, hay que considerar que el inc. 22 otorga jerarquía constitucional a los instrumentos pero agrega tres exigencias o condiciones:

1. En las condiciones de su vigencia.
2. No derogan artículo alguno de la primera parte de la Constitución.
3. Deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella primera parte de la Constitución] reconocidos.

Sobre el primer punto, "en las condiciones de su vigencia", ello significa, en su primera y "original" interpretación, que los documentos de derechos humanos tienen jerarquía constitucional de acuerdo a cómo han sido incorporados al derecho interno al momento de obtener la mencionada jerarquía, vale decir —en relación con los tratados— ésta se obtiene de acuerdo a cómo el tratado "tiene vigencia" en la Argentina en ese momento (1994, al dársele dicha jerarquía en la Convención reformadora de ese año), es decir, sin considerar los puntos que han sido objeto de reserva por parte de nuestro país y de acuerdo con las declaraciones "interpretativas" que se hayan formulado.

A su vez, la expresión "en las condiciones de su vigencia" colocada en el inc. 22 del art. 75, CN, ha sido entendida posteriormente por la doctrina y la jurisprudencia en un segundo sentido, que deriva —en cierta forma— de las características del derecho internacional con el que los tratados están directamente relacionados. Se entiende, en efecto, que ella quiere decir que los documentos de derechos humanos tienen jerarquía constitucional en las condiciones que "vigen" (o más propiamente desde el punto de vista lingüístico: "tienen vigencia") en el derecho internacional regional en el que los tratados están insertos¹². Es decir, casi todos los tratados a los que se les dio jerarquía constitucional en 1994 tienen órganos de "monitoreo" o control del cumplimiento de cada uno de los mencionados documentos, como, por ejemplo, el *Comité de Derechos Humanos para el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, el *Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* para su correspondiente pacto, etc., a más de los dos organismos principales del sistema interamericano de derechos humanos, la *Comisión* y la *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, para los dos principales documentos del sistema, es decir, la *Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre* y la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*¹³. Estos órganos cumplen distintas funciones para

niveles que sostuviera Barra en la Convención Constituyente: 1) los primeros treinta y cinco artículos; 2) los tratados con jerarquía constitucional, y 3) el resto de la Constitución.

¹² Esta jurisprudencia, ya planteada antes de la reforma por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el citado caso "Ekmekdjian" (1992, en el consid. 21 de la mayoría), se hace manifiesta con posterioridad a ella con el caso "Giroldi" (Fallos 318:514, del 7/4/1995) en el que sostuvo que la frase "las condiciones de su vigencia" significa "tal como la Convención citada [se refiere a la Convención Americana sobre Derechos Humanos] efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación" (consid. 11 del voto único compuesto por los jueces Nazareno, Moliné O'Connor, Fayt, Belluscio, Petracchi y Boggiano). Al respecto, dice GELLI (2001, p. 518): "Las condiciones de vigencia de los tratados indican tanto el modo en que fueron aprobados y ratificados por la República Argentina, es decir, con las reservas respectivas, como el alcance interpretativo dado a las cláusulas del tratado por la jurisprudencia internacional" (notas omitidas).

¹³ Ver VILLÁN DURÁN (2002) y GIALDINO (2003).

realizar el "monitoreo" del cumplimiento del documento respectivo y así, normalmente, realizan una vasta actividad que se manifiesta, concretamente, a través de distintos tipos de resoluciones o decisiones, que presentados en forma general y sintética —ya que varían en cada caso— pueden ser: 1) *informes anuales*, tanto *generales* como *específicos*, que suelen ser presentados ante algún órgano; 2) *observaciones generales*, que son documentos que emanan de los órganos de monitoreo en los que "interpretan" lo dispuesto en el tratado respectivo (las *opiniones consultivas* de la Corte Interamericana podrían ser también colocadas en esta categoría); 3) las *resoluciones* de los órganos que monitorean los tratados y que aceptan el sistema de peticiones o denuncias individuales; y 4) los *informes periódicos* que presentan los Estados y que generan las llamadas "observaciones conclusivas" por parte de los organismos de monitoreo.

Cada uno de los puntos mencionados debería ser objeto de un análisis pormenorizado y específico, pero aquí basta simplemente decir que las resoluciones tomadas por los organismos que monitorean los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional en sus distintas formas están "actualizando" lo dispuesto en dichos tratados en la esfera internacional o regional (según el tipo de tratado) de los derechos humanos. Pues bien, "condiciones de su vigencia", ha entendido la doctrina y también nuestra Corte Suprema, es el "cómo" dichos tratados tienen vigencia en el ordenamiento jurídico al que pertenecen, sea el internacional o el regional de los derechos humanos. Por cierto, esta determinación¹⁴ amplía enormemente las "fuentes" del derecho argentino, que ya no se agotan en la esfera interna sino que incluyen las resoluciones de un buen número de organismos universales o regionales de los derechos humanos. Para resolver los diferentes casos internos, los jueces —como los demás poderes para tomar sus decisiones en materia de políticas públicas— deben tener presente la interpretación realizada por esos organismos en relación con los tratados que ellos monitorean, ya que dichas "interpretaciones" se entienden como parte del tratado y, por tanto, tienen "jerarquía constitucional"¹⁵.

¹⁴ La "constitucionalización de los tratados de derechos humanos" ha dado una mayor notoriedad a las fuentes y la interpretación señalada en el orden interno es la sostenida en el derecho internacional. En realidad, la obligación internacional ya había surgido con la mera "ratificación" de dichos tratados por parte de nuestro país, desde 1984 en adelante.

¹⁵ El tema vuelve a ser tratado más adelante. Sin embargo, es importante advertir que el avance incesante del derecho internacional y regional de los derechos humanos con su incorporación en nuestro ordenamiento y la cada vez más fuerte "dependencia" de éste con respecto a aquél, genera una fuerte resistencia teórica de parte de un sector de la doctrina. Los principales argumentos son la "pérdida de la soberanía estatal" y, particularmente, el debilitamiento de una concepción democrática robusta y deliberativa. Además, la misma objeción "contramayoritaria" relacionada con el rol de los jueces en el nivel interno se plantea, incluso reforzada, en relación con las potestades de los diferentes organismos de monitoreo en materia de derechos humanos. Al respecto, afirma agudamente FERNÁNDEZ VALLE, M., en su artículo "Corte Suprema, dictadura militar y un fallo para pensar" (GARGARELLA, 2008, t. II, ps. 1069/1071) lo siguiente: "...la ratificación de tratados de derechos humanos se mostró como un nuevo intento para limitar nuestra libertad política. Un justo intento, dado lo que hicimos con esa libertad. Sin embargo, estos instrumentos depositan la interpretación final sobre el alcance de nuestros derechos en órganos que, por más prestigio que nos merezcan, están alejados del control democrático, no gozan de legitimidad popular, tienen un perfil determinando, niveles de rotación cuestionables, problemas de deliberación, conflictos de intereses, etc. Todas

La segunda frase, “no derogan artículo alguno de la primera parte de la Constitución”, es poco feliz desde el punto de vista de su técnica legislativa, tal como ha sucedido en muchos otros artículos reformados en 1994. Ella presupone que la incorporación con jerarquía constitucional de los documentos de derechos humanos no puede comportar que se menoscabe lo prescripto en la primera parte de la Constitución. Dejando de lado el término inapropiado “derogar”, el principal interrogante, desde una visión estrictamente “gramatical”, que puede plantearse es ¿cuál es la “primera parte” de la Constitución? En realidad podían inicialmente mencionarse dos primeras partes: una que incluía, eventualmente el Preámbulo con seguridad los primeros treinta y cinco artículos del texto constitucional (todo el capítulo primero, que era la “primera parte” al momento de la reforma de 1994) pero una segunda interpretación, más razonable, decía que la primera parte a la que se hacía referencia era toda la que señala literalmente el actual texto, por lo que incluiría también el capítulo segundo, llegando por tanto a cubrir hasta el art. 43. Sin pretender terciar en esta posible discusión teórica que encuentra argumentos para ambos lados, creo que es claro que este desafortunado párrafo tiene poca importancia hoy cuando ya mayoritariamente se acepta que la Constitución más los documentos de derechos humanos con jerarquía constitucional forman un único “bloque de constitucionalidad”¹⁶, y que, como ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante Corte Sup.), el constituyente —o bien el Poder Legislativo al momento de otorgársela¹⁷— ya ha realizado un control de constitucionalidad a darle jerarquía constitucional a dichos tratados, lo que comporta la no existencia de contradicciones extraordinarias ni conflictos particulares entre los distintos textos

las críticas que pueden recibir una Constitución y los jueces por su carácter contramayoritario crecen en intensidad cuando hablamos de tratados y de sus órganos de contralor. Pero reconocemos en ellos, al igual que en las Constituciones, beneficios de los cuales queremos gozar y debemos determinar cómo hacerlo (...). Como expliqué, los Estados entregaron, por buenas razones, su soberanía a manos de agencias internacionales para la protección de derechos humanos, la promoción de la inversión, la resolución de diferendos contractuales, etc. Pero también existen buenas razones para no perder poder de veto sobre estas materias. Sostener entonces como regla rígida la supremacía del sistema internacional sobre el local, o viceversa, quizá sea un error. Desde el ámbito internacional se dirá que su supremacía debe valer. Desde el ámbito local se dirá lo contrario. Sin embargo, no vale nada sostener que mi supremacía debe valer porque yo lo digo. Aun así, proliferan citas de este estilo en la jurisprudencia de nuestros tribunales. No estoy muy seguro de que debamos aspirar a una regla rígida de supremacía que nos ate de manos, con independencia de cuál sea el sistema normativo que jerarquicemos en mayor medida. No queremos quedar atrapados por el peso de la globalización y tampoco por el de la soberanía. Es un momento propicio para discutir profundamente cuándo y por qué optar por uno o por otro” (citas omitidas). Es interesante ver la discusión entre FILIPPINI (2007) y ROSENKRANTZ (2007), que toca este problema.

¹⁶ Ver MANLI (2003) y GIL DOMÍNGUEZ (2007).

¹⁷ Hasta el momento han recibido “jerarquía constitucional” por parte del Poder Legislativo en virtud del mecanismo constitucional fijado por el art. 75, inc. 22, dos tratados de derechos humanos: 1) la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, aprobada inicialmente por ley 24.556 y por ley especial, a fin de otorgarle jerarquía constitucional, 24.820 en el año 1997, y 2) la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad de Naciones Unidas del año 1968, por ley 25.778 en el año 2003.

¹⁸ En efecto, ha dicho la Corte que “los constituyentes han efectuado un juicio de comprobación en virtud del cual han cotejado los tratados y los artículos constitucionales y han verificado que no se produce derogación alguna (de la primera parte de la Constitución), por lo cual la armo-

La tercera frase, “deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella [la primera parte de la Constitución] reconocidos” está directamente relacionada con la anterior y ha llevado a que se pretenda sostener —minoritariamente—, como ya se ha señalado, que hay dos (o incluso tres) niveles de “jerarquía constitucional”: la primera parte de la Constitución y luego el resto de ella, con los documentos de derechos humanos con jerarquía constitucional incluidos¹⁹. Como ya dije, esta posición no es defendible, principalmente porque el texto constitucional contiene, en forma defectuosa, la frase que analizamos que admite diversas interpretaciones pero que, además, tanto la realidad, la práctica como la jurisprudencia apuntan a sostener que no existe (ni puede existir²⁰) incompatibilidad entre los unos (documentos de derechos humanos con jerarquía constitucional) y la Constitución.

Por último, en lo que se refiere a la identificación de los documentos que tienen “jerarquía constitucional”, ellos son los once instrumentos enumerados en el inc. 22 del art. 75, CN, y los que se les otorgue esta jerarquía mediante el procedimiento previsto en el mismo inciso²¹.

b) El segundo punto planteado, la pregunta formulada en b), cuestiona si realmente los tratados internacionales²² tienen una jerarquía inferior a la Constitución. La cuestión es por demás interesante ya que las respuestas suelen variar, especialmente si el interrogado es un constitucionalista o bien se trata de un internacionalista. En el primero de los casos, las respuestas suelen ser por la afirmativa mientras que los segundos contestan por la negativa. Trataré de clarificar la cuestión partiendo del derecho constitucional, desde el cual, la gran mayoría de los autores dan por sentado que la Constitución es suprema. Aquí debe contemplarse una vieja discusión referida a la distinción entre el “monismo” y el “dualismo” y que lleva a que la primera considere que el derecho interno, una vez que ha aceptado al internacional, queda incorporado en un único ordenamiento, mientras que la segunda entiende que son dos ordenamientos jurídicos separados y que el internacional “entra” en el nacional en tanto éste se lo permite y hasta donde se lo permite y, además, ambos ordenamientos jurídicos coexisten²³. Cualquiera sea, de todos modos, la posición que se sostenga, no caben dudas de que el sistema jurídico

o concordancia entre los tratados y la Constitución es un juicio del constituyente que los poderes constituidos no pueden discutir” (GELLI, 2001, p. 519). Los primeros fallos en los que la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene esta posición son “Monges” del 26/12/1996, “Chocobar” de 1998 (Fallos 321:885) y “Petric” de 1998 (LL 1998-C-284).

¹⁹ Ver nota 11.

²⁰ Por cierto, pueden existir —y obviamente existen— conflictos al momento de interpretar lo dispuesto en los mencionados documentos y la Constitución, pero esto no comporta “derogación” ni mucho menos, sino que ellos se resuelven, en razón de lo dicho, de acuerdo con los diferentes mecanismos de resolución de conflictos de derechos que se usan normalmente. Se debe, por ejemplo, “ponderar”, utilizando algunos criterios como el principio *pro homine*. Ver GIL DOMÍNGUEZ (2007, capítulo 3).

²¹ Ver nota 17.

²² En realidad, cuando se habla de normas con jerarquía constitucional he usado casi siempre el término “documentos” para incluir a todos los, precisamente, documentos que se hayan enumerados en el art. 75, inc. 22, y los que en el futuro se incorporen, tal como ya ha sucedido con dos de ellos (ver nota 17). Pero en este punto, es correcto hablar de “tratados” porque la problemática que planteo se refiere sólo a ellos, es decir que quedan excluidas las Declaraciones, que tienen efectos distintos en relación con el derecho internacional.

²³ Ver sobre el tema en relación con nuestra realidad MANLI (2003, ps. 71 y ss.).

argentino ya ha incorporado formas de integración y ha delegado competencias en organismos internacionales que hacen muy difícil argumentar la supremacía de la Constitución, al menos frente a cierto tipo de normas del derecho internacional. Me refiero, en particular, a la incorporación de los tratados de derechos humanos (no sólo a los que tienen jerarquía constitucional) y a otros de "integración", que significan que el Estado debe respetarlos y que no puede argumentar pautas constitucionales para incumplirlos²⁴. Si el Estado argentino no respeta lo pactado internacionalmente en el plano interno, será pasible de todos los mecanismos previstos por el derecho internacional para ser sancionado. Es decir, el Estado tiene asumida una "responsabilidad internacional" de respetar los tratados internacionales ratificados y, en este sentido, esa responsabilidad está por encima de lo que diga —o le hagan decir los intérpretes— nuestra Constitución.

En definitiva, *formalmente* puede decirse que la Constitución, como suelen hacer los constitucionalistas, está por encima de los tratados, pero *de hecho*, desde el derecho internacional, el Estado está obligado por las normas de aquél, lo que supone una (cierta) supremacía del derecho internacional sobre el nacional, al menos desde esa perspectiva²⁵.

c) El tercer interrogante planteado en c) se relaciona con la ubicación de los decretos del Poder Ejecutivo que tienen "fuerza de ley", o sea los decretos delegados y los llamados "decretos de necesidad y urgencia"²⁶. Aquí cabe señalar que si la pauta para establecer los criterios de supremacía constitucional y el orden y la jerarquía de las normas en la supuesta pirámide es la de ver cuáles son las normas que puede modificar formalmente y cuál es la "derrotabilidad" o "prevalencia" en caso de conflicto, parece claro que los dos tipos de decretos tienen una jerarquía igual a las leyes, a las que pueden modificar sin discusiones, teniendo presente, por cierto, la existencia de algunos límites constitucionales precisos²⁷. Por supuesto, a más de lo establecido en la Constitución, en ambos casos se deberá respetar lo que dicen, al menos, algunas leyes, y en este sentido serán "inferiores" a ellas: por ejemplo, los decretos delegados en relación con lo pautado en la ley específica de delegación que tiene mayor jerarquía que el decreto (pero, en cambio,

²⁴ La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados internacionales de 1969, vigente en nuestro país, dispone en su art. 27 que un Estado parte "...no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado", y agrega en el art. 46: "el hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma fundamental de su derecho interno".

²⁵ Cabe aclarar que el derecho internacional suele ser calificado como "no derecho" por carecer de mecanismos evolucionados de "sanción" frente al incumplimiento de sus normas. Algunos lo consideran *weak law* (derecho débil). Esto, de todos modos, no cambia la situación de obligatoriedad de respetar las normas del derecho internacional que el Estado se ha obligado a cumplir. En casi todos los textos de derecho internacional se toca la problemática. Ver, por ejemplo, MALANCZUK (1997, ps. 5 y ss.) o SHEARER (1994, ps. 16 y ss.).

²⁶ Es decir, en relación con la clásica concepción de que el Ejecutivo dicta cuatro tipos diferentes de decretos, no se encuentran en esta situación los llamados decretos "autónomos" ni los "reglamentarios".

²⁷ No se discute aquí, por cierto, la diferencia de "legitimidad" que puede tener una decisión del Ejecutivo en relación con las que toman los "parlamentos" democráticos (Congreso).

con el resto de las leyes jugarán otros criterios para resolver los eventuales conflictos, como los viejos principios de "ley posterior deroga ley anterior" o "ley especial deroga ley general", etc.), y los decretos de necesidad y urgencia deberán respetar lo pautado en la ley que reglamenta su dictado. Lo dicho, por tanto, no impide afirmar que, en general, desde un punto de vista formal, este tipo de decretos tienen la misma jerarquía que las leyes dictadas por el Congreso.

d) La última de las preguntas a analizar, d), se refiere a la ubicación en la supuesta "pirámide" del derecho provincial, es decir, sus Constituciones —expresamente reconocidas en el texto de la Constitución Nacional— y las demás normas de los ordenamientos jurídicos provinciales, incluidas las referidas a los municipios. Muchas veces se afirma que las Constituciones provinciales y el resto del ordenamiento jurídico provincial son *inferiores* a la Constitución Nacional, lo que necesita —sin dudas— ser aclarado porque puede generar confusión. Efectivamente, las provincias deben respetar lo dispuesto en los arts. 5° y 123, CN, al dictar su propia Constitución y, por cierto, lo dispuesto en el art. 31 marca la supremacía del ordenamiento federal sobre el provincial. Sin embargo, de lo dicho no se deriva que las normas federales son superiores a las provinciales *siempre*. Es decir, hay que ver qué es lo que establece la Constitución Nacional, cuál es la *distribución de competencias* en las distintas materias, y de allí podrá derivarse, en los diferentes temas puntuales frente a eventuales conflictos normativos, cuál norma "prima" en caso de colisión. Es claro que si la provincia, al dictar su norma, ha respetado sus competencias sin invadir las del gobierno federal, por ejemplo, regulando un tema que forma parte de lo que se da en llamar "competencias o potestades exclusivas", en este caso de las provincias, en este supuesto prima la ley o norma provincial —en principio— sobre una nacional. Debe verse caso por caso y hay una cierta "tendencia", cuando se trata de las llamadas "facultades concurrentes" (que tienen tanto la Nación como las provincias en forma indistinta), de dar primacía —en el supuesto caso de conflicto— a las normas nacionales, pero esto no quiere decir, necesariamente, que desde el punto de vista teórico deba sostenerse que las normas provinciales están por debajo de las nacionales. Es decir, el ordenamiento provincial está subordinado siempre a la supremacía constitucional en los términos fijados por la Constitución, pero de ello no se puede concluir, como suele hacerse, que las Constituciones, leyes y demás normas provinciales están por debajo de las leyes y demás normas nacionales, porque esto es incorrecto.

Una vez abordadas las cuatro cuestiones planteadas inicialmente, queda aún por tratar una última cuestión, bien importante, relacionada con la "pirámide", que surge en nuestro ordenamiento sobre la base del principio de supremacía constitucional.

Ella se relaciona con un aspecto de notoria trascendencia que muchas veces es descuidado por los constitucionalistas y se vincula con el lugar que ocupan, en la pirámide jurídica, que surge en razón del principio de supremacía constitucional, las demás *fuentes del derecho*. Es decir, si se advierte con atención, hasta ahora sólo se han mencionado fuentes que se relacionan, en alguna forma más o menos directa, con la fuente del derecho que se identifica con la "ley". Tan fuerte es la identificación que existe entre "lo legal" y "lo constitucional" que una de las formas como se la presenta en el lenguaje común al definirse el término "Constitución" es diciendo que se trata de la "la ley suprema de un Estado". Ello demuestra desconocimiento —aun en países

como el nuestro cuyo ordenamiento está basado en el *civil law* o el derecho continental que le da una cierta preeminencia a la fuente legal— sobre lo que es el derecho y cuáles son sus fuentes. En efecto, a más de la fuente “más deliberada”, en la terminología de Nino²⁸, que es la ley, existen otras fuentes del derecho²⁹, como la costumbre, la jurisprudencia, la sentencia y el contrato³⁰—por usar la clasificación del autor citado—. Seguramente nadie discute que todas ellas sean fuentes de derecho, pero no suelen—en muchos casos—colocarse a las últimas cuatro presentadas en relación con la pirámide jurídica y la gradación jerárquica de las normas relacionada con el principio de supremacía constitucional. Lo interesante es ver cómo ubicarlas a ellas en el cuadro de la pirámide que estamos tratando de armar en relación con el principio de supremacía constitucional dispuesto según nuestro ordenamiento jurídico.

Las fuentes del derecho pueden ser clasificadas, siguiendo ahora a Sagüés, como “formales” e “informales”. Las primeras se vinculan con la idea fuerza de ley (en sentido amplio) mientras que las segundas son las que surgen del “derecho consuetudinario y derecho repentino”³¹. Este autor formula, a su vez, otra clasificación que distingue entre las fuentes *primarias* (constitucionales) y *secundarias* (infraconstitucionales), con lo que nos permite visualizar una serie de alternativas variables en relación con las informales a las que me estoy refiriendo. Podría decirse, entonces, que podemos realizar el siguiente cuadro simplificador³² de las distintas fuentes del derecho en el sistema argentino:

Fuentes	Formal	Informal
Primarias	Lo que comúnmente llamamos “Constitución”, es decir el texto actual de la Constitución argentina (con, por cierto, como ya hemos visto, los documentos de derechos humanos con jerarquía constitucional).	La costumbre “constitucional”, la “jurisprudencia” constitucional, las sentencias “constitucionales” y, más polémico en la Argentina, los “contratos” constitucionales ³³ .
Secundarias	Los demás tratados y concordatos, las leyes, los decretos, las Constituciones provinciales, etcétera.	La costumbre, la jurisprudencia, las sentencias y los contratos que no tienen “jerarquía constitucional”.

²⁸ Ver NINO (1980, p. 148).

²⁹ Para una buena síntesis de las “fuentes del derecho” ver GIBBOURG, R. A., “Fuentes del derecho”, en GARZÓN VALDÉS - LAPORTA (1996, ps. 177/197).

³⁰ Las sentencias y los contratos también en la categoría de fuentes “deliberadas”, mientras que la costumbre y la jurisprudencia como fuentes espontáneas (NINO, 1980, ps. 148 y ss.).

³¹ Ver SAGÜÉS (2007, ps. 51 y ss.). Se coloca, como hace este autor, al resto de las fuentes “no legales” como informales, aun cuando ello puede ser discutido, ya que, por ejemplo, una sentencia tiene “formalidad” clara, o sea es “deliberada” para seguir la terminología ya citada de Nino (ver nota anterior).

³² El cuadro es meramente didáctico ya que faltan muchos elementos a considerar, por ejemplo, los ordenamientos municipales, pero un análisis exhaustivo llevaría demasiado tiempo y seguramente comportaría perder el núcleo central del discurso que se pretende realizar.

³³ Sobre el término “contratos constitucionales” sería necesario detenerse puntualmente, pero ello excedería el objeto de este trabajo, por lo que solamente se cita en esta ocasión.

La primera cuestión a resaltar es que también existen tanto las fuentes formales como las informales con jerarquía constitucional. En efecto, baste pensar, por ejemplo, con respecto a las segundas, las diferentes “costumbres” constitucionales en lo que se refiere a la reforma formal de la Constitución en virtud de lo “no dispuesto” expresamente en el art. 30, CN, que hacen que nadie dude, entre los doctrinarios, que la mencionada reforma deba hacerse por una Convención elegida por el pueblo, entre otros aspectos ya consolidados, precisamente, por la “costumbre constitucional”.

De lo dicho, parece entonces que junto con la “pirámide jurídica formal” debería existir una “pirámide informal”³⁴, que contempla, entonces, las demás fuentes del derecho y que seguramente genera “menos objetividad” desde el punto de vista de la previsión, pero más “realidad” desde el punto de vista de lo que sucede en relación con el derecho argentino.

Por tanto, un cuadro “corregido” con las advertencias realizadas sería de la siguiente forma:

Fuentes	Formales	Informales
Primarias	La Constitución + los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional.	La costumbre, la jurisprudencia, la sentencia y los contratos “constitucionales”.
Secundarias	Los tratados internacionales y los concordatos (con la aclaración ya formulada, es decir que esto es desde la perspectiva del “derecho constitucional argentino”).	La costumbre internacional (en relación con todo el resto de los tratados que no tienen “jerarquía constitucional”) y las demás fuentes “informales”.
	Las normas que derivan de los órganos creados por los tratados de integración.	
	La ley, los decretos con fuerza de ley (DNU y delegados, con las excepciones señaladas).	La costumbre en el nivel legal y las demás fuentes “informales” en relación con este nivel.
	Los demás decretos del Poder Ejecutivo.	Ídem en el nivel provincial.
Resoluciones, etcétera.	Ídem en el nivel provincial.	

³⁴ En realidad no deberían estar separadas, pero aquí se presentan de esta forma con fines didácticos.

Una vez aclarado, en forma general, cómo se estructura la "supremacía constitucional" y el orden jerárquico de las normas que de ella deriva (ahora incluyendo las demás normas jurídicas que no son "legales"), cabe preguntarse: ¿para qué sirve todo esto? ¿Qué sucede si no se cumple lo dispuesto en relación con la supremacía constitucional, es decir si, por ejemplo, una ley se sanciona, promulga, publica y entra en vigencia pero se trata de una ley abierta y claramente inconstitucional, en su contenido: tiene valor, debe cumplirse y respetarse?

Los sistemas jurídicos dentro de los Estados de Derecho constitucional, con características distintas, han previsto diferentes mecanismos de *control de constitucionalidad* que son, precisamente, los que resguardan la Constitución y permiten que se cumpla —al menos en principio— la supremacía constitucional.

III. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN LA ARGENTINA

El control de constitucionalidad es, como acabo de afirmar, el mecanismo y la función que se ejerce para tutelar y mantener la supremacía de la Constitución. Presupone principalmente la existencia de una Constitución rígida, independencia del órgano que controla y facultades decisorias de éste.

En la Argentina, al sancionarse la Constitución originaria en 1853, se tomó el modelo estadounidense en relación con el esquema de poder. La famosa sentencia "Marbury v. Madison" (1803)³⁵ —que había definido en Estados Unidos la hasta entonces poco clara asignación de esta función estableciendo que ella quedaba en manos de los jueces en general y de la Corte Suprema en última instancia— ya se conocía. Por tanto, se tomó el modelo norteamericano en el nivel constitucional que sigue el del *common law*, mientras que todo el resto de nuestro ordenamiento se basó en el modelo continental europeo, pero tampoco aquí se determinó expresamente el órgano encargado de realizar el control de constitucionalidad. Sin embargo, las leyes que se dictaron en forma inmediata, veintisiete de 1862 y cuarenta y ocho de 1863, más la jurisprudencia de la Corte confirmaron ya desde sus primeros fallos ("Ríos"³⁶, "Calvete"³⁷, "Caffarena"³⁸, y en forma más elaborada "Sojo"³⁹ y "Municipalidad de la Capital v. Elortondo"⁴⁰) que el control queda en manos de los jueces. Cabe manifestar que no existe en forma clara y contundente en la Argentina, como sucede en Estados Unidos, el principio de *stare decisis*, que comporta la obligatoriedad de respetar el precedente.

El modelo ha ido adaptándose a las cambiantes circunstancias de nuestra política y sus consecuencias en el campo jurídico, y la realidad de que los jueces son quienes efectúan el control de constitucionalidad ya tiene reconocimiento normativo desde 1994 en la misma Constitución (art. 43, CN), y la Corte repite, con resul-

³⁵ Puede verse la sentencia completa en castellano en MILLER y otros (1987, t. 1, ps. 5 y ss.).

³⁶ Corte Sup., Fallos 1:36 (1863).

³⁷ Corte Sup., Fallos 1:548 (1864).

³⁸ Corte Sup., Fallos 10:427 (1871).

³⁹ Corte Sup., Fallos 32:120 (1887).

⁴⁰ Corte Sup., Fallos 33:162 (1888).

tados cambiantes, que sus sentencias deben ser respetadas y que los jueces inferiores no pueden —salvo que den razones justificatorias— dejar de seguir la jurisprudencia por ella sentada.

El sistema de control de constitucionalidad en nuestro país, en el nivel federal, es *complejo*, ya que puede ser realizado por distintos órganos⁴¹, pero quien tiene la decisión final es siempre el Poder Judicial en general y en última instancia —en la esfera federal— la Corte Sup.⁴² El hecho de que sean *todos* los jueces⁴³ los que pueden declarar la inconstitucionalidad lleva a sostener que el sistema es "jurisdiccional difuso"⁴⁴.

El control se realiza en un *caso concreto judicial*, ya que no se pueden formular planteos teóricos o abstractos. Anteriormente se decía que la *vía* para instarlo era "de excepción" en, precisamente, un caso pero en la actualidad con la "amplitud" que ha obtenido la acción de *amparo* en la jurisprudencia primero y la reforma constitucional de 1994 después, como así también con la aparición, por vía de interpretación jurisprudencial, de la *acción declarativa de inconstitucionalidad*, ya no puede afirmarse más ello. Sólo la parte agraviada podía plantear la inconstitucionalidad, pero también este límite parece haberse diluido con el advenimiento, en la reciente reforma constitucional, de la figura del *amparo colectivo* y la aceptación, cada vez mayor, por parte de la jurisprudencia de las *acciones colectivas* que hacen que los "afectados" en relación con ciertos derechos difusos sean cada vez más amplios.

El control se realiza sobre los diferentes elementos que caen bajo la exigencia de respeto de la supremacía constitucional, lo que permite afirmar que éste puede recaer tanto sobre *actos, hechos* (del Estado o de particulares), como sobre *normas* y también, más discutido por algunos, sobre *omisiones*⁴⁵. A su vez, en principio, el control actúa a instancia o pedido de parte⁴⁶, pero también la jurisdic-

⁴¹ Por ejemplo, puede darse que algún órgano no aplique una norma por considerarla inconstitucional.

⁴² Existe, de todos modos, la posibilidad de "recurrir" en alguna forma las decisiones de la Corte, mediante la "denuncia" en diferentes organismos regionales y universales de derechos humanos o de otro tipo, pero ya no puede decirse que estamos frente a un control de constitucionalidad interno.

⁴³ Incluidos, también, los jueces provinciales.

⁴⁴ Ello frente a otros sistemas como, por ejemplo, los de control *político* o bien *jurisdiccional concentrado* que existen en el derecho comparado.

⁴⁵ La cuestión de la "inconstitucionalidad por omisión" es una de las más delicadas ya que involucra la problemática del rol del Poder Judicial frente a los otros poderes y se relaciona con el conocido aspecto, en particular en Estados Unidos, de que este poder carece de "legitimidad democrática" (al menos directa), y que, por tanto, no puede oponerse a las decisiones de la mayoría (crítica "contramayoritaria"). Es decir, la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad por omisión —aun cuando admite diversas variantes— le deja un amplio margen al Poder Judicial de "actuación" de la Constitución en relación con "aspectos políticos" que, en principio, desde la posición crítica que se está señalando, deberían quedar en manos de los órganos conocidos, puntualmente, como "políticos" (Legislativo y Ejecutivo). En la posición contraria, el Poder Judicial debe siempre cumplir y hacer cumplir la Constitución, por lo que es perfectamente razonable que el Judicial resuelva conflictos y proteja derechos en los casos puntuales que están regulados en la Constitución y que no son respetados. Sobre el carácter contramayoritario del Poder Judicial ver GARGARELLA (1996).

⁴⁶ Ésta era la jurisprudencia dominante en la Corte y el argumento central se basaba en que permitir el control de oficio comportaría un exceso de poder para los tribunales. Además, el juez

cia⁴⁷ admite cada vez más la posibilidad de un control de oficio, basado principalmente en el principio de supremacía constitucional y el de *iura novit curia* (el juez conoce el derecho), argumentos que parecen superar los contrarios.

El control de constitucionalidad tiene efecto, en general, *inter partes*, o sea, si bien la regla es que las decisiones de los jueces en materia de inconstitucionalidad sólo valen para las partes involucradas en el caso, éste pasa a ser un precedente que influye, como fuente, en casos posteriores y si la decisión es tomada por la Corte Sup. ella tiene dicho —como ya se afirmó— que sus fallos son vinculantes para los tribunales inferiores y que éstos no pueden apartarse de la jurisprudencia por aquella sentada salvo que den “fundamentos suficientes”. Es verdad que hasta que la Corte misma empiece a respetar sus propios precedentes, lo que no siempre sucede en el contexto de la historia argentina por los continuos cambios en la composición del más alto tribunal y las fuertes críticas en relación con la independencia de éste del poder político concentrado principalmente en el Ejecutivo, se hace difícil exigir que esta forma de *stare decisis*, que la Corte pretende invocar, pueda afianzarse en la cultura y la práctica jurídica argentina.

En síntesis y como complemento de lo dicho, el efecto de la declaración de inconstitucionalidad no elimina la norma del sistema (ni aun cuando lo hace la Corte, como acabamos de ver), sino que el juez se limita a no aplicarla para ese caso en particular y en relación con las normas; entonces, el efecto en el caso es *retroactivo*, mientras que con respecto a los actos o hechos inconstitucionales puede ser *restitutivo*.

debe ceñirse a los planteos formulados por las partes porque de no ser así se: a) altera el equilibrio de poderes en beneficio del judicial, b) atenta contra el principio de presunción de legitimidad de los actos y las normas estatales, y c) atenta contra el derecho de defensa en juicio de las partes y el equilibrio que el juez debe mantener entre ellas.

⁴⁷ Los dos últimos casos resonantes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en este sentido son “Mill de Pereyra” (Fallos 324:329, de 2001) y “Banco Comercial de Finanzas SA s/ quiebra” (Fallos 327:3117, de 2004). Este segundo caso es más relevante y la Corte en el mismo dice: “3. 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 (trasuntando 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, consid. 4º del voto de los jueces Fayt y Belluscio)”.

⁴⁸ Que, además, se consignó que no podía verse en ello 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 nada, 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”.

Desde el advenimiento de la democracia en 1983 y con la reforma constitucional de 1994, se han dado una serie de eventos que se vinculan directamente con el sistema de control de constitucionalidad en la Argentina⁴⁸, que permiten manifestar que nos encontramos en un momento de nuevas perspectivas con referencia al tema. En efecto, ello se ve con la aparición del *certiorari* en 1990⁴⁹, la consolidación de los procesos colectivos (fundamentalmente amparo y hábeas corpus) con la ya citada “difusión” de los afectados en relación con los derechos, en especial los que suelen denominarse de “tercera generación”, o el dictado de acordadas por la Corte para regular aspectos vinculados con el tema⁵⁰. Sin embargo, hay dos cuestiones particularmente “novedosas” que pretendo destacar aquí: 1) la nueva forma de entender el control de constitucionalidad que está experimentando la Corte actual, y 2) la internacionalización del derecho y las nuevas fuentes en relación con el control de constitucionalidad.

Con respecto al primer aspecto, la actual Corte⁵¹ ha empezado a dictar, aun cuando pueden visualizarse precedentes con anterioridad⁵², una serie de sentencias que podrían denominarse “atípicas” y que parte de la doctrina ha dado en llamar “exhortativas”⁵³. En estas sentencias el máximo tribunal no se pronuncia, como se ha hecho históricamente, en forma neta o a favor o en contra de la constitucionalidad de la norma (o del acto o la omisión) sino que hace lo que podría denominarse una especie de “análisis o advertencia” de inconstitucionalidad “tenue, parcial o limitada”, en donde se da a entender que la “situación”, siempre por cierto para el caso concreto, es “inconstitucional” pero sin declararlo expresamente, exhortando a los poderes políticos a que se ocupen de la cuestión a la brevedad posible. Es una estrategia de parte del Poder Judicial quien asume, en estos casos, un rol que podría calificarse de “realista” y que traslada el problema presuntamente inconstitucional a los órganos netamente políticos. Por cierto, como la práctica es reciente, todavía no permite ver cómo puede evolucionar este tipo de decisiones frente al cumplimiento de las directivas fijadas por la Corte Sup.⁵⁴ por parte de los otros poderes⁵⁵.

⁴⁸ Ver el artículo de CARNOTA (2006).

⁴⁹ Ley 23.774 que modificó el art. 280, CPCCN, el que quedó redactado de la siguiente forma: “La Corte, según su sana discreción, y con la sola invocación de esta norma, podrá rechazar el recurso extraordinario, por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia”.

⁵⁰ Por ejemplo, la reciente acordada 4/2007 que regula el procedimiento y los requisitos para interponer los recursos extraordinarios y directos.

⁵¹ Me refiero a la Corte una vez modificada durante el gobierno del ahora ex presidente Néstor Kirchner a partir del año 2003, hoy compuesta momentáneamente por siete miembros pero que tendrá, cuando se produzcan dos vacantes, cinco miembros, según lo dispuesto por ley 26.183. Al momento de escribir este comentario, con la presidencia en la Argentina de Cristina Fernández de Kirchner, los miembros de la Corte son Carlos Fayt (1983), Enrique Petracchi (1983), Juan C. Maqueda (2002), Elena Highton de Nolasco (2004), Raúl Zaffaroni (2004), Ricardo Lorenzetti (2005) y Carmen Argibay (2005). Entre paréntesis se coloca el año en que accedieron al cargo en la Corte.

⁵² Piénsese en el caso “Mignone, Emilio Fermín”, dictado el 9/4/2002 (Fallos 325:524).

⁵³ Ver, por ejemplo, la nota crítica sobre ellas en la Argentina de SACOÁS (2005).

⁵⁴ Y también por todos los demás jueces inferiores en sus decisiones firmes.

⁵⁵ Los casos más conocidos de este tipo de sentencias dictadas por la Corte son “Verbitsky” (Fallos 328:1146, del 3/5/2005), “Mendoza” (Fallos 329:2316, del 20/6/2006) y “Badaro” (8/8/2006),

En lo que respecta al segundo punto, el derecho regional e internacional de los derechos humanos y las nuevas fuentes que derivan de él, como ya hemos visto en la primera parte de este escrito, el panorama es por demás interesante y amplio. El cúmulo de fuentes con la incorporación de los tratados de derechos humanos de integración se ha ampliado enormemente. En particular, al haberse aceptado el monitoreo de ellos por los órganos que estos tratados crean. En efecto, como ya se dijo, hoy se entiende que la frase "en las condiciones de su vigencia" (inc. 22 de art. 75, CN) significa, no sólo lo que se entendió originalmente (las condiciones que tenían los tratados en el derecho interno al momento de dictarse la reforma) sino que dichos documentos tienen vigencia de acuerdo con la forma que determinan los diferentes órganos de monitoreo de esos tratados⁵⁶.

Asimismo, con referencia al sistema interamericano de protección de los derechos humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyas decisiones son obligatorias para nuestro país por haber aceptado expresamente su competencia, tiene dicho que los jueces de los Estados parte deben realizar un "control de convencionalidad" al momento de aplicar las normas en sus respectivos procesos, es decir, deben meritarse si la norma es acorde o no con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y con otros documentos del sistema, y de no serlo no deben aplicarla ya que eso generaría responsabilidad internacional al Estado respectivo⁵⁷. Nuestra Corte Sup. ha aceptado no sólo esta posición sino también, con jurisprudencia cambiante pero hoy ya en vías de consolidación, la que exige tomar en cuenta lo decidido por los órganos que monitorean los tratados de derechos humanos⁵⁸.

entre otras. En este último caso, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dictado recientemente una nueva sentencia el 26/11/2007 ("Badaro"), ahora sí declarando, en el caso concreto, la inconstitucionalidad que no había resuelto antes, por considerar que las diferentes medidas adoptadas no respetaban lo por ella dicho en el precedente anterior.

⁵⁶ Para un panorama claro y completo de las nuevas fuentes tanto regionales como universales que han sido incorporadas en el derecho argentino y la problemática vinculada con ello, ver GIALDINO (2003).

⁵⁷ Entre los diferentes casos que pueden citarse, ver "Almonacid Arellano y otros v. Chile" (sentencia del 26/9/2006. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Punto 124), luego reafirmado en "La Cantuta v. Perú" (sentencia del 29/11/2006. Fondo, reparaciones y costas. Punto 173).

⁵⁸ En efecto, existe una interesante y vasta jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación al respecto. Después de la reforma de 1994, la Corte trata el tema en varios casos, entre ellos –y sin pretender abarcarlos a todos–, por ejemplo, en el ya citado caso "Giroldi" del año 1995 (Fallos 318:514, del 7/4/1995) en el que nuestra Corte dice que la interpretación que haga la Corte Interamericana "debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana". A su vez, en la frase previa, afirma "Que la ya recordada 'jerarquía constitucional' de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (consid. 5) ha sido establecida por la voluntad expresa del constituyente 'en las condiciones de su vigencia' (art. 75, inc. 22, párr. 2°), esto es, tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación" (consid. 11).

En 1996, el máximo tribunal argentino vuelve sobre la cuestión pero ahora refiriéndose, en el caso "Bramajo" (Fallos 319:1840, del 12/12/1996) a lo resuelto por la Comisión Interamericana.

Dos años más tarde, en el caso "Acosta" (Fallos 321:3555, del 22/12/1998) se produce un cambio o "repliegue" de parte de la mayoría de los jueces de la Corte, ya que manifiestan que el

Sobre el "control de convencionalidad", la Corte Sup. ha fallado, acorde con la interpretación hecha por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en casos relacionados con otros países americanos, pero entendiendo que la posición fijada por la Corte Interamericana debe ser forzosamente seguida⁵⁹.

El sistema de control de constitucionalidad es, como puede verse, clave en el funcionamiento del sistema jurídico de un determinado Estado, ya que se vincula, directamente, con el tipo de Constitución que éste tiene y su grado de cumplimiento. En la Argentina nos encontramos en un momento especial ya que la Corte está tratando de cambiar su rol para jugar un papel más alto jurídica y políticamente en su carácter de tribunal supremo. Además, si bien hay algunos reclamos para pasar a un sistema concentrado de control de constitucionalidad, es poco probable y deseable que ello suceda. Más bien se deberá seguir perfeccionando el nuestro que, como todos, es imperfecto, y bregar para que se logre un sistema político-constitucional (que incluye el aquí analizado) que posibilite un mejor y mayor reforzamiento de la cultura constitucional democrática y una mejor defensa de los derechos humanos consagrados en nuestra norma suprema.

A todo lo dicho, cabe aclarar que existe, cada vez con menor fuerza, una jurisprudencia –avalada por la doctrina– que sostiene la existencia de "cuestiones políticas". Por ellas se entiende que se trata de aspectos que se mueven en la esfera

de seguimiento de los jueces nacionales a la jurisprudencia de los organismos de la jurisdicción internacional, emergente del Pacto de San José de Costa Rica, no es inexorable, en el sentido de que no hay un deber jurídico vinculante y menos que obligase a modificar sentencias firmes (consid. 13). Lo paradójico y anecdótico es que, en el mismo día, en el caso "Nápoli" (Fallos 321:3630, del 22/12/1998) la mayoría de la Corte reiteró la "doctrina Giroldi" (remitiendo a ese fallo) en relación con que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe servir de guía para la interpretación del Pacto de San José de Costa Rica.

En el año 2000, en el caso "Felicetti" (Fallos 323:4130, del 21/12/2000), la Corte dice que los pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derecho Humanos no obligan irremediadamente a la Corte Suprema, máxime si alteran el principio de cosa juzgada, aunque de todos modos el Estado debe realizar los mejores esfuerzos para dar respuesta favorable a las recomendaciones de la Comisión.

En el caso "Alonso" (Fallos 325:2322, del 19/9/2002), la Corte vuelve a ratificar la doctrina de repliegue sentada en "Acosta".

En "Simón" (Fallos 328:2056, del 14/6/2005), la Corte vuelve sobre la cuestión y establece que el derecho local queda supeditado al internacional de los derechos humanos (en los delitos de lesa humanidad) y que este último ejerce una especie de tutela sobre aquél. Además, la jurisprudencia de la Corte Interamericana y las directivas de la Comisión son "una imprescindible pauta de interpretación de los deberes y obligaciones derivados de la Convención Americana sobre Derechos Humanos".

En el caso "Mazzeo" (Fallos 330:3248, del 13/7/2007), la Corte confirma la supremacía del ordenamiento internacional sobre el nacional y destaca el rol de nuestros jueces en respetar lo que llama, con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el "control de convencionalidad" que aquellos deben ejercer para controlar la adecuación de las normas nacionales con respecto a las del derecho de los derechos humanos en el orden, en este caso, regional, especialmente la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Hay muchos otros casos involucrados en la cuestión (p. ej., "Espósito", "Llerena", "Cantos" y otros). Ver SAGÜÉS (2003), BAZÁN (2007) y GIL DOMÍNGUEZ (2007).

⁵⁹ Sobre el tema ver HITTERS (2006), BAZÁN (2007) y GIL DOMÍNGUEZ (2007). Para un caso reciente de la Corte Sup., ver la citada causa "Mazzeo, Julio L. y otros".

lo político y que no entran en el campo del Poder Judicial. Esta posición contrasta con aquella que entiende que el Poder Judicial, en nuestro país, puede entender en todos los aspectos a los que se lo someta, siempre que se trate de "causas", es decir de casos "controversiales" y no abstractos o teóricos. Las cuestiones "políticas no justiciables" tuvieron un momento muy importante de expansión en especial en los gobiernos *de facto*, en los que el Poder Judicial prefería evitar cualquier conflicto o interferencia con el gobierno militar de turno. Hay temas que pueden considerarse "discrecionales" de las distintas esferas de poder, y que por tanto, en principio, el Poder Judicial no estaría en condiciones de inmiscuirse, por ejemplo, las razones que llevan a la declaración de intervención federal, de estado de sitio, del dictado de un indulto, etc., pero ello no obsta a que puedan cuestionarse los mecanismos llevados a cabo y otros muchos aspectos⁶⁰.

IV. CONCLUSIÓN

Este comentario ha tenido como fin presentar un panorama de los principales aspectos relacionados con la supremacía constitucional y el control de constitucionalidad en la Argentina. Los argumentos se relacionan con una serie de otros puntos que no han podido ser tratados aquí (el concepto de Constitución, la creciente importancia del derecho internacional y regional de los derechos humanos, entre muchos otros), pero espero que la presentación sirva para visualizar sintéticamente la problemática desde una perspectiva que, probablemente, obligue a reflexionar alguna cuestión sobre el tema.

En tiempos de "globalización", con procesos cambiantes de integración entre los países, con corrientes migratorias cada vez más intensas, con terrorismo real (y a veces inventado), con tráfico de armas y de drogas cada vez más fomentado, con miles de muertes por día por hambre, sed o enfermedades fácilmente curables, y con permanentes violaciones a los derechos humanos en los distintos puntos del planeta y, además, con fuertes e importantes cambios en muchas áreas —como la economía, la tecnología, la comunicación o las relaciones internacionales (por citar sólo algunos ejemplos)—, es difícil prever el futuro del Derecho ante los inevitables imprevistos que —frente a estas circunstancias— se presentan. Todo ello obliga a repensar y reacomodar muchas cuestiones vinculadas con el Derecho, por ejemplo, su mismo rol, como así también el rol del Estado, del gobierno, de las instituciones, de la democracia. Los temas tratados son trascendentes, porque señalan la estructura *formal*, desde lo jurídico, que debe ser respetada en la Argentina. A su vez, nuestro Derecho (el constitucional en primer lugar), como todo el Derecho, no es ajeno a esta situación y "busca", con los diferentes intereses que se encuentran siempre detrás de "lo jurídico", acomodarse a estas "nuevas" realidades. La supremacía y el control de constitucionalidad son fundamentales en relación, precisamente, con la determinación de "lo jurídico" puesto que determinan, en gran parte, lo que es "nues-

⁶⁰ Para profundizar el tema del control de constitucionalidad en la Argentina pueden verse, por citar sólo tres obras que considero relevantes, BIANCHI (1998), SAGÜÉS (2002) y SOLA (2006).

tra Constitución". Por tanto, es importante conocer el tema y, de ser posible, profundizarlo en la numerosa bibliografía existente.

Por supuesto, a lo formal debe unirse lo *sustancial* y serán, como siempre, los actores jurídicos, los operadores jurídicos —mediante la creación, la interpretación y la aplicación del derecho— dentro del marco amplio (pero no ilimitado) que fija nuestro ordenamiento constitucional, quienes determinarán el camino a seguir. Sería deseable que encontrásemos las vías para hacer cumplir y respetar, tal como lo señala hoy nuestra Constitución, a pleno, todos los derechos humanos para todos, una democracia participativa y deliberativa que incluya a todos, una sociedad que privilegie seriamente la libertad para todos y persiga la igualdad *real* de oportunidades y de trato para sus miembros, entre otros aspectos, y que se desechen los privilegios de unos pocos, la corrupción, la violación permanente de la ley, la desigualdad, la pobreza y la indigencia, la discriminación de la mujer y tantos otros males que hoy aquejan a nuestro país. Pero el derecho es sólo un "instrumento" en la lucha por el poder, al que se suma la política, la economía, la información y tantos otros elementos que influyen en la construcción de una sociedad mejor (o peor, según los casos) y más justa (o más injusta).

Queda en usted, lector y probable actor en el mundo jurídico, usar la herramienta —desde el buen conocimiento que siempre permite poder entender mejor la realidad y ser un mejor protagonista, tanto como abogado, juez, político, docente, jurista o en el rol que a cada uno le toque cumplir— bregar, exigiendo el cumplimiento (controlando) y respetando nuestra Constitución (su supremacía), por una sociedad más justa, más democrática, más participativa, más igualitaria, más respetuosa de los derechos de todos, tal como se desprende de sus normas, aunque muchos aún no lo sepan, ni lo vivan y ni lo vean.

V. BIBLIOGRAFÍA

- BAZÁN, V. (2007), "La interacción del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho interno en Argentina", en *Estudios Constitucionales*, año 5, nro. 2, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, Santiago, ps. 137/183.
- BECCERRA FERRER, G. y otros (1995), *Manual de derecho constitucional*, t. 1, Advocatus, Córdoba.
- BIANCHI, A. B. (1998), *Control de constitucionalidad*, 2 ts., 2ª ed., Ábaco, Buenos Aires.
- CARNOTA, W. F. (2006), "La nueva fisonomía del control de constitucionalidad argentino", en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, nro. 6, julio-diciembre, publicado en www.tidpc.org.
- ELSTER, J. - SLAGSTAD, R. (1983), *Constitutionalism and Democracy*, Cambridge UP, Cambridge, reimpreso en 1997.
- FILIPPINI, L. G. (2007), "El derecho internacional de los derechos humanos no es un préstamo. Reflexiones sobre la crítica de los préstamos de Carlos F. Rosenkrantz", en *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, año 8, nro. 1, Buenos Aires, ps. 191/202.
- GARGARELLA, R. (1996), *La justicia frente al gobierno*, Ariel, Barcelona.

- (coord.) (2008), *Teoría y crítica del derecho constitucional*, 2 ts., Abeledo Perrotti, Buenos Aires.
- GARZÓN VALDÉS, E. - LAPORTA, F. (eds.) (2000), *El derecho y la justicia*, 2ª ed., Trotta, Madrid.
- GELLI, M. A. (2001), *Constitución de la Nación argentina. Comentada y concordada con la Ley*, Buenos Aires.
- GIALDINO, R. (2003), "Control internacional de los derechos humanos y fuentes constitucionales. Fuentes universales y americanas", ED 2004-683/699.
- GIL DOMÍNGUEZ, A. (2007), *La regla de reconocimiento constitucional argentina*, El Financiero, Buenos Aires.
- HARO, R. (2003), *Curso de derecho constitucional argentino*, t. 1, Advocatus, Córdoba.
- HITTERS, J. C., "Los tribunales supranacionales", LL 2006-E-818.
- MALANCZUK, P. (1997), *Akehurst's Modern Introduction to international law*, 7ª ed., Routledge, London.
- MANLI, P. L. (2003), *El bloque de constitucionalidad*, La Ley, Buenos Aires.
- MILLER, J. - GELLI, M. A. - CAYUSO, S. (1987), *Constitución y poder político*, t. 1, La Ley, Buenos Aires.
- NINO, C. S. (1980), *Introducción al análisis del derecho*, Astrea, Buenos Aires.
- (1992) *Fundamentos de derecho constitucional*, Astrea, Buenos Aires.
- ROSENKRANTZ, C. F. (2007); "Advertencias a un internacionalista (o los problemas de Simón y Mazzeo)", en *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, año 8, n.º 3, Buenos Aires, ps. 203/213.
- ROSSETTI, A. (1994), "¿Es inconstitucional una legislación permisiva del aborto en Argentina?", en *Anuario 1994*, Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba, Ate 1994, Córdoba.
- SAGÜÉS, N. P. (2002), *Derecho procesal constitucional. Recurso extraordinario*, 4ª ed., Astrea, Buenos Aires.
- (2003) "Las relaciones entre los tribunales internacionales y los tribunales nacionales en materia de derechos humanos. Experiencias en Latinoamérica", en *Praxis*, año 9, n.º 1, Talca (el artículo se puede obtener en versión electrónica en internet).
- "Las sentencias constitucionales exhortativas ('apelativas' o 'con aviso') y su concepción en Argentina", LL 2005-F-1461.
- (2007) *Manual de derecho constitucional*, Astrea, Buenos Aires.
- SARTORI, G. (1999), *Elementos de teoría política*, trad. al español de M. Luz Mc Alianza, Madrid.
- SHEARER, I. A. (1994), *Starke's international law*, 11ª ed., Butterworths, Edimburgo.
- SOLA, J. V. (2006), *Control judicial de constitucionalidad*, 2ª ed. actualizada, La Ley, Buenos Aires.
- VANOSI, J. R. (1987), *El Estado de Derecho en el constitucionalismo social*, Eud, Buenos Aires.
- VILLÁN DURÁN, C. (2002), *Curso de derecho internacional de los derechos humanos*, Trotta, Madrid.