

LA DIMENSIÓN CONVENCIONAL DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE INCONSTITUCIONALIDAD LOCAL*

THE CONVENTIONAL DIMENSION OF THE LOCAL EXTRAORDINARY APPEL OF UNCONSTITUTIONALITY

*Lorenzo Barone***

Resumen: El recurso extraordinario de inconstitucionalidad local es una herramienta procesal originariamente diseñada para efectuar un control de constitucionalidad local, es decir, de la concordancia entre las normas jurídicas inferiores y la Constitución provincial. En este sentido, el alcance dado originariamente al término “Constitución” se limitaba solamente a los conflictos con la Constitución provincial. Sin embargo, en la evolución posterior, tanto legislativa como jurisprudencial, se fue ampliando el alcance del término, hasta incluir no sólo la Constitución nacional, sino también los tratados internacionales.

Palabras-clave: Derecho procesal constitucional - Recurso de inconstitucionalidad - Control de constitucionalidad - Control de convencionalidad.

Abstract: The Local Extraordinary Appeal of Unconstitutionality is a procedural tool originally designed to carry out a local constitutionality review, i.e., a control of the consistency between lower legal standards and the provincial constitution. In this respect, the breadth given to the term “constitution” was limited only to conflicts with the provincial constitution. Nevertheless, in a later evolution, both legislative and jurisprudential, the scope of that term has been broadened to include not only the National Constitution, but also International Treaties.

Keywords: Constitutional procedural law - Appeal of unconstitutionality - Constitutionality control - Conventionality control.

* Trabajo recibido el 30 de abril de 2017 y aprobado para su publicación el 15 de agosto de 2017.

** Doctor en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad Nacional de Córdoba. Especialista en Derecho Procesal Constitucional. Profesor adjunto por concurso de la asignatura Derecho Procesal Constitucional en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. Profesor adjunto del Seminario VII (Derecho Procesal Constitucional) de la Carrera de Abogacía de la Universidad Blas Pascal. Profesor Asociado de la asignatura Derecho Constitucional y Administrativo de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Córdoba (email: barone.lorenzo@gmail.com).

Sumario: I. Introducción. Planteo de la cuestión.- II. Algunas consideraciones preliminares acerca del recurso de inconstitucionalidad.- III. La cuestión constitucional como causal de procedencia del REI.- IV. El término “Constitución” y su alcance.- V. El control de convencionalidad.- VI. El control de constitucionalidad y de convencionalidad en los pronunciamientos de la CSJN: hacia un control de constitucionalidad (y de convencionalidad) de oficio en Argentina.- VII. Hacia una tesis más amplia del término “Constitución” del art. 391 del CPCC que resulte comprensiva del control de convencionalidad.- VIII. Conclusión.- IX. Bibliografía.

I. Introducción. Planteo de la cuestión

El recurso extraordinario de inconstitucionalidad fue una herramienta procesal pensada y diseñada para lo que cierta doctrina ha denominado una “casación constitucional”, es decir, como un remedio procesal que permitiera abrir una nueva etapa procedimental a efectos de debatir la concordancia de normas jurídicas inferiores, de cualquier naturaleza y tipo, con las cláusulas constitucionales, o bien acerca de la interpretación de las normas de esa constitución.

En este sentido, esta herramienta pone en manos del Poder Judicial la posibilidad de hacer efectivo el principio general de *supremacía constitucional* y erige, al mismo tiempo, al Tribunal Superior de Justicia local como el intérprete máximo de la Carta Magna local. En su primera versión, este recurso se limitaba al control de constitucionalidad simplemente local, es decir, al control de la legislación local con la Constitución provincial. Sin embargo, la evolución posterior de la jurisprudencia (tanto local, nacional e incluso internacional) fue mutando el alcance de esta vía recursiva extraordinaria.

En el presente trabajo se analizará la procedencia formal del recurso extraordinario de inconstitucionalidad a la luz de los avances jurisprudenciales tanto del Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Córdoba, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En el análisis de esta evolución jurisprudencial el principal elemento a determinar es la extensión que debe asignársele al término “Constitución”. ¿Alcanza solamente a los conflictos con la Constitución provincial o también puede ser respecto de cláusulas de la Constitución Nacional? Asimismo, atento la reforma constitucional de 1994, por la que se incorporan por vía del artículo 75, inciso 22, tratados internacionales con igual jerarquía normativa que la propia Constitución Nacional, ¿el recurso extraordinario local podría constituirse en la vía procesal idónea para ejercer lo que se ha llamado el control de convencionalidad?

A los efectos de dar algunas respuestas a estos interrogantes, en este trabajo haremos un pequeño repaso acerca de las condiciones procesales de admisibilidad de este recurso y un recorrido por la jurisprudencia local, nacional e internacional que fueron moldeando y dando nueva forma a este recurso procesal.

II. Algunas consideraciones preliminares acerca del recurso de inconstitucionalidad

El recurso extraordinario de inconstitucionalidad (en adelante REI) constituye el medio recursivo extraordinario y excepcional de carácter constitucional que resulta idóneo para impugnar una sentencia definitiva o una resolución equiparable a tal emitida por una Cámara, a fin que el Tribunal Superior de Justicia, en pleno, resuelva una controversia constitucional basada en la interpretación de una cláusula de la Constitución provincial o bien en un conflicto normativo entre una norma de carácter general con la Constitución provincial o nacional.

El tratamiento normativo dado por la legislación procesal local (1) al recurso de inconstitucionalidad ha llevado a que los procesalistas consideren que dicho *corpus* regula lo atinente a la “casación constitucional, esto es, la impugnación tendiente a que el Tribunal Superior de Justicia establezca la genuina inteligencia constitucional” (2) (Vénica, 2006: 90/91).

Este recurso es de carácter extraordinario y excepcional. Es extraordinario por cuanto procede únicamente ante motivos concretos y preestablecidos por la ley y, además, porque dichas causales de procedencia se refieren sólo a cuestiones de derecho (3) (Ferreyra de De la Rúa y González de la Vega de Opl, 2003: 366), y es excepcional en cuanto se ha considerado que el remedio, así incorporado en la ley ritual, exige que quien intente su articulación cumplimente los presupuestos de admisibilidad que la misma ha determinado y que no pueden ser eludidos en función de la excepcionalidad que lo caracteriza (4).

La resolución recurrida debe ser una sentencia definitiva o una resolución equiparable a tal, es decir que se trata de aquella resolución que ha puesto fin a la instancia recursiva, en el caso del proceso civil, resolviendo la admisión o no del recurso. También es procedente en contra de aquellas resoluciones que, sin ser una sentencia definitiva, sean equiparables a tales por sus efectos jurídicos.

En este sentido, el órgano jurisdiccional del que debe emanar la resolución recurrible debe ser una Cámara: Cámaras Civiles y Comerciales de Apelación, Cámaras Contencioso-Administrativas, Cámaras Laborales, Cámaras de Familia y Cámaras Penales. Ello sin perjuicio de las Cámaras del interior que tienen fueros múltiples.

(1) Nos referimos al Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Córdoba (1995), que en adelante designaremos como CPCC.

(2) En sentido similar, véase Fernández (2006: 499).

(3) En este sentido, el pleno del Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba (en adelante TSJ) sostuvo que “liminariamente cabe recordar que el recurso de inconstitucionalidad previsto en el art. 391, C de P. C. es de carácter excepcional y extraordinario y su interpretación restrictiva lleva a admitirlo sólo en los supuestos taxativamente previstos” (Calcagno vs. Provincia de Córdoba, 2013).

(4) Ver “Calcagno vs. Provincia de Córdoba” (2013).

En cuanto al tribunal que debe resolver sobre la admisibilidad formal del recurso, se trata de la misma Cámara de la que emanó la resolución cuestionada, según lo dispone el artículo 393 del CPCC (5), aunque vale aclarar que lo decidido en tal orden no vincula al TSJ (6).

La procedencia del recurso de inconstitucionalidad (la decisión sobre el fondo) es competencia del TSJ, que debe constituirse en plenario para decidir en tal sentido. No podría hacerlo a través de alguna de sus salas, por cuanto es la propia Constitución provincial (art. 165, inc. 1°, ap. a) la que le atribuye esa competencia al Pleno del Tribunal Superior de Justicia. La razón de esta asignación de competencia se vincula a la naturaleza constitucional del debate que habilita la vía recursiva. De esta forma el Tribunal Superior de Justicia se constituye en el intérprete final de la Constitución provincial cuando se trata de la interpretación de cláusulas de la Constitución provincial y cuando resuelve conflictos entre leyes provinciales, decretos provinciales, ordenanzas municipales y reglamentos provinciales o municipales con la Constitución provincial.

Las causales por las cuales procede este recurso son las que están taxativamente fijadas en la norma adjetiva: la interpretación de una cláusula de la Constitución provincial o un conflicto normativo entre una norma de carácter general con la Constitución provincial o nacional (art. 391 del CPCC).

III. La cuestión constitucional como causal de procedencia del REI

De acuerdo a las disposiciones del CPCC, para que el recurso de inconstitucionalidad proceda deben darse los siguientes recaudos: (a) existencia de una cuestión constitucional, (b) sentencia definitiva emitida por una Cámara de Apelaciones, (c) pronunciamiento previo sobre la cuestión constitucional, (d) resolución contraria, (e) relación directa y (f) reserva en la primera oportunidad procesal.

De estos recaudos cobra singular importancia la cuestión constitucional, en cuanto la misma constituye el objeto del presente trabajo.

El recurso de inconstitucionalidad como herramienta procesal tendiente a garantizar la supremacía constitucional “exige como requisito de admisibilidad la existencia de cuestión constitucional” (7). Ello así, puesto que el objeto de esta vía recursiva “es

(5) El mencionado artículo dispone que el recurso de inconstitucionalidad se sustanciará por el mismo trámite que se establece para el recurso de casación, el cual está previsto en los arts. 385 y 386 del CPCC, que prevén que el citado remedio impugnativo se interpone ante el mismo tribunal del que emanó la resolución recurrida, quien decide, a su vez, sobre su admisibilidad.

(6) Al respecto, señala Fernández que “conforme al carácter de orden público del sistema recursivo, la concesión de la Cámara puede ser controlada oficiosamente por el Tribunal Superior de Justicia para establecer si realmente se configuran las causales que justifican el tratamiento sustancial del recurso de inconstitucionalidad” (2006: 507).

(7) Ver “Moyano Metler vs. Caja de Jubilaciones” (1994), sumario publicado en Foro de Córdoba (1994).

el mantenimiento de la supremacía constitucional y no la sumisión al Tribunal de cualquier causa en que pueda existir agravio o injusticia a juicio del recurrente” (8).

Entonces, debe quedar claro que mediante el recurso de inconstitucionalidad la norma que la sentencia trata sólo debe ser examinada bajo el prisma de constitucionalidad o inconstitucionalidad, porque ese es el objeto del recurso en cuestión.

En la normativa bajo estudio se prevén dos hipótesis recursivas que dan cobertura parcial (9) a las cuestiones constitucionales que se pueden producir luego de transitar la vía recursiva ordinaria. La primera, correspondiente al artículo 391, inciso 1°, refiere a un conflicto normativo entre determinadas normas locales con la Constitución provincial o nacional, denominada cuestión constitucional compleja; y la segunda causal, correspondiente al artículo 391, inciso 2°, procede cuando se cuestiona la inteligencia o interpretación dada a una cláusula constitucional, denominada cuestión constitucional simple.

III.1. La cuestión constitucional simple

El inciso 2° del artículo 391 dispone que será procedente el recurso de inconstitucionalidad “cuando en el proceso se haya puesto en cuestión la inteligencia de alguna cláusula de la Constitución y la decisión haya sido contraria a la validez del título, derecho, garantía o exención que sea materia del caso y que se funde en esa cláusula”.

Se trata de verificar la inteligencia de una cláusula constitucional. Se está ante una causal de interpretación constitucional y no de conflicto normativo. Es decir, que en esta causal no se enfrentan dos normas como antagónicas, sino que la cuestión constitucional alcanza a una problemática de interpretación de una norma constitucional.

La causal prevé dos requisitos, a saber: (a) la existencia de un derecho, título, garantía o exención que tiene fundamento en una cláusula constitucional y (b) que la resolución de la sentencia sea contraria a su validez.

Por título se entiende el carácter o calidad reconocidos por un dispositivo constitucional puesto en cuestión en el litigio y desconocido por la sentencia impugnada (10).

Respecto al requisito de *resolución contraria*, no basta con que en el pleito se encuentre en discusión la interpretación de una cláusula constitucional, sino que, además, la resolución que se dicte debe ser adversa al derecho, título o exención que se fundan en la norma constitucional. De tal manera, sólo podrá interponer recurso

(8) Ver “Establecimiento Miron S.A. vs. EPEC” (1997), sumario publicado en Foro de Córdoba (1998).

(9) Se sostiene que la cobertura es parcial, por cuanto se excluye la cuestión constitucional que surge de la sentencia arbitraria, la cual, conforme la jurisprudencia del TSJ, debe ser articulada mediante el recurso de casación (Aguirre Domínguez, 1997).

(10) Ver “Biglia vs. Vergara y otro” (1995), sumario publicado en Foro de Córdoba (1995).

de inconstitucionalidad la parte (sea la actora o la demanda) a quién se le denegó la validez del título, derecho o exención.

III.2. La cuestión constitucional compleja

La cuestión constitucional compleja está prevista en el artículo 391, inciso 1° del CPCC, en cuanto establece que el recurso de inconstitucionalidad procederá: “Cuando en el proceso se haya cuestionado la validez de una ley, decreto, ordenanza o reglamento, bajo la pretensión de ser contrarios a la Constitución”.

A esta hipótesis se la denomina *cuestión constitucional compleja* porque en el recurso se plantea un conflicto entre normas, a saber: se impugna una ley, decreto, ordenanza o reglamento, por contradecir a la Constitución misma.

El conflicto normativo previsto como causal del recurso de inconstitucionalidad impone que, necesariamente participe la Constitución, lo que descarta los conflictos de normas *infra* constitucionales entre sí, como por ejemplo entre una ley provincial y un decreto reglamentario del Poder Ejecutivo provincial o entre normas provinciales con normas municipales, como sería el caso de una ley provincial con una ordenanza municipal. La única manera de intentar su inclusión es vinculando el conflicto con el reparto de competencias fijados en la Constitución provincial, sea entre los distintos poderes del gobierno provincial o entre la provincia y los municipios.

IV. El término “Constitución” y su alcance

Al analizar este supuesto surge como principal elemento a determinar la extensión que corresponde asignarle al término “Constitución”: ¿alcanza solamente a los conflictos con la Constitución provincial o también puede ser respecto de cláusulas de la Constitución nacional?

La jurisprudencia del TSJ, en este punto, puede ser dividida en dos períodos:

IV.1. Primer período o tesis restrictiva

En esta primera etapa la jurisdicción constitucional del Tribunal Superior de Justicia se encontraba circunscripta exclusivamente a las materias regidas por la Constitución provincial: “Solo en ese límite deben entenderse habilitados los recursos extraordinarios de inconstitucionalidad que prevén los códigos de procedimiento” (11).

De tal manera, que el vocablo “Constitución” del inciso 1 del artículo 391 debe ser interpretado como que comprende exclusivamente a la Constitución provincial. Es decir que, en este período, solamente se podía interponer el recurso de inconstitucionalidad cuando la ley, el decreto, la ordenanza o el reglamento impugnados eran contrarios a la Constitución provincial.

(11) Ver “Pavimentaria SACIF - Quiebra pedida” (1988), publicado en Foro de Córdoba (1988).

A los fines de ilustrar esta etapa de la jurisprudencia del TSJ es dable recordar que por aquel tiempo se sostenía que:

el recurso de inconstitucionalidad local es formalmente improcedente en cuanto consideró que la sentencia atacada resultaba violatoria de los principios de igualdad (art. 16 C.N.) y del debido proceso legal (art. 18 CN) pues por la vía del art. 505 del C.P.P., al Tribunal Superior de Justicia, no le corresponde decidir, originalmente o por apelación, cuestiones referidas a la no conformidad de las normas o resoluciones provinciales con los principios, derechos y garantías reconocidos a los habitantes por la Constitución Nacional (12) (Arrerreyes, 1986).

Ello significa que el control de constitucionalidad ejercido bajo esa interpretación alcanzaba solamente a la Constitución provincial. La finalidad protectora alcanzaba, exclusivamente, a la supremacía de la Constitución provincial.

IV.2. Segundo período o tesis amplia (1992)

En un segundo período se extiende el perímetro de la norma controlante a la Constitución nacional, a raíz de la adopción de una *tesis amplia* en la interpretación del término “Constitución”. La modificación de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto del alcance del concepto de “superior tribunal de la causa”, requisito propio del recurso extraordinario federal previsto en el artículo 14 de la ley 48 (1863), que se produjo en el caso “Strada” (1986) y que fuera posteriormente ratificada y completada por los precedentes “Christou vs. Municipalidad de Tres de Febrero” (1987) y “Di Mascio” (1988), llevó a que el TSJ procediera a cambiar su jurisprudencia respecto del alcance del control de constitucionalidad que corresponde concretar mediante el recurso de inconstitucionalidad local.

Los fallos “Strada” (1986), “Christou” (1987) y “Di Mascio” (1988) tuvieron las siguientes implicancias: (a) el tribunal superior de la causa es el Tribunal Superior o Corte Suprema de provincia; (b) en todos los casos de recurso extraordinario que provengan de la jurisdicción provincial se requiere que sean precedidos por una sentencia definitiva del máximo órgano jurisdiccional provincial que haya entendido en la cuestión federal; (c) esto implica que si existen normas procesales o interpretaciones jurisprudenciales que impiden ese conocimiento, *se debe plantear su inconstitucionalidad en sede provincial previo a la interposición del recurso extraordinario federal*, el cual será articulado en contra de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia o Corte Suprema Provincial; (d) en caso de no existir recurso alguno en sede provincial para atender el planteo federal, lo mismo se deberá articular una presentación ante la máxima Corte o Tribunal Provincial para que dicte un pronunciamiento sobre la cuestión federal (Barone, 2009: 69).

(12) Sumario publicado en Foro de Córdoba (1987).

A raíz de estos pronunciamientos de la CSJN, el Tribunal Superior de Justicia modifica su anterior interpretación en el caso “Fernández” (13) (1992) y amplía el alcance del recurso de inconstitucionalidad, admitiendo que se pueden tramitar por esta vía impugnativa aquellos planteos fundados en que una ley, decreto, ordenanza o reglamento son contrarios a la Constitución nacional.

Para ello sostuvo que el trazado que la Constitución provincial (artículo 165, incisos 1° y 2°) efectúa de la competencia conferida al Tribunal Superior de Justicia, tendiente a asegurar la efectiva vigencia del principio de supremacía constitucional en el orden local, no limita la competencia de ese tribunal en relación a las normas que consagren garantías que emerjan en forma “originaria” o mediante una “reiteración” de las establecidas en la Constitución Nacional” (*Aguirre Domínguez, 1997*).

A modo de ejemplo, se puede citar el caso “Chañar Bonito SA vs. Municipalidad de Mendiolaza” (2007), en el que el recurso de inconstitucionalidad articulado contra la sentencia de la Cámara se dirigía a cuestionar las disposiciones de la ordenanza N° 390/04 de la Municipalidad de Mendiolaza, por considerarlas lesivas de normas de la Constitución nacional (artículos 5, 14, 14 bis, 16, 17, 18, 19, 28, 31, 33, 41, 75 inciso 30, 123, 124 y concs.) y de la Constitución provincial (artículos 11, 59, 66, 68, 174, 180, 185, 186 y concs.).

La tesis actual del TSJ importa “una concepción amplia de los alcances del control de constitucionalidad provincial mediante el recurso de inconstitucionalidad, el que si bien ha sido concebido para dirimir conflictos de normas emergentes de las autonomías locales, no obsta a que la verificación de su regularidad constitucional se efectúe con sustento en los preceptos de la Constitución Nacional” (*Ferreyra de De la Rúa y González de la Vega de Opl, 2006: 830/831*).

Así y todo, esta concepción amplia del control de constitucionalidad que ejerce el Tribunal Superior de Justicia de la provincia no contempla ni el bloque de constitucionalidad federal ni el control de convencionalidad. Justamente, marcar esta falencia y avanzar hacia una interpretación que les dé cabida constituye la razón del presente.

V. El control de convencionalidad

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) fijó, en el precedente “Almonacid Arellano vs. Chile” (2006), un importantísimo deber en manos de los jueces nacionales consistente en efectuar un “control de convencionalidad”, que se suma, así, al control de constitucionalidad. La CIDH sostuvo, en el caso antes referido,

(13) Publicado en *La Ley Córdoba* (1992). En este caso se interpuso recurso de inconstitucionalidad en el fuero penal (el art. 505 del Código Procesal Penal regulaba el recurso de inconstitucionalidad de manera similar a como lo hacía el Código Procesal Civil y Comercial, y existía igual criterio restrictivo respecto de los planteos fundados en normas de la Constitución Nacional) fundado en que la ley n° 6.393 –modificada por la ley n° 7.855–, que facultaba al Jefe de Policía para juzgar y aplicar penas respecto de las faltas imputadas, vulneraba las garantías previstas en los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional.

que “el Poder Judicial debe ejercer *una especie* de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana de Derechos Humanos” y que, en dicha tarea, “el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana” (cons. 25 de “Almonacid Arellano vs. Chile”, 2006). Esta doctrina será invariablemente sostenida en precedentes posteriores (14).

Cabe aclarar, siguiendo a Hitters, que cuando se utiliza la terminología de “control de convencionalidad”, no se quiere decir que sólo a partir del citado asunto la Corte IDH haya ejercido tal potestad, porque desde siempre el cuerpo hace una comparación entre ambos esquemas, destacando por supuesto la prioridad de la regla supranacional; lo que en verdad ha sucedido es que desde ese momento se utiliza tal fraseología (Hitters, 2009).

En virtud de lo anterior, podemos decir que el control de convencionalidad consiste en la obligación que le cabe a toda autoridad pública, en el ámbito de sus competencias, de verificar –incluso *ex officio*– la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas del país con la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH). A los efectos del mentado juicio de compatibilidad, el material controlante no se limita al texto de la CADH, sino que incluye, también, a la jurisprudencia de la CIDH y a los demás tratados internacionales en que el Estado sea parte.

Por lo demás, en lo relativo a sus efectos, la ejecución del control de convencionalidad puede implicar la supresión de las normas contrarias a la CADH, o bien su interpretación conforme a esta última, dependiendo de las facultades de cada autoridad pública. En definitiva, dicho control tiene la finalidad de velar por el efecto útil de la Convención, para que no se vea anulada por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto o fin.

La Corte Interamericana encomienda el control de convencionalidad a los jueces integrantes del Poder Judicial Nacional. En tal sentido, señala Sagüés (2009) que “El mensaje de ‘Trabajadores Cesados del Congreso’ parece indicar que el juez que está habilitado para ejercer el control de constitucionalidad, debe asimismo practicar el control de convencionalidad. El fallo le reclama, por cierto, tal doble control”.

Por su parte, Ferrer Mac Gregor (2011) afirma que se ha transformado en un “control difuso de convencionalidad” al extender dicho “control” a todos los jueces nacionales como un deber de actuación en el ámbito interno, si bien conserva la CIDH su calidad de “intérprete última de la Convención Americana” cuando no se logre la eficaz tutela de los derechos humanos en el ámbito interno (p. 302).

(14) La doctrina en cuestión fue reiterada, sin mayores variaciones, en los casos “La Cantuta vs. Perú”, fallado el 29 de noviembre de 2006 (cons. 173) y “Boyce y otros vs. Barbados”, del 20 de noviembre del 2007 (cons. 78), ambos de la CIDH (Sagüés, 2011: 274).

El control de convencionalidad debe ejercerse tanto a petición de parte como *ex officio*. Cabe aclarar que dicho control debe ser cumplido por los jueces “evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales pertinentes” y, además, que “esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros supuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de este tipo de acciones” (15) (ver cons. 128 de “Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú”, 2006, reiterado, a su vez, en precedentes posteriores, tales como “Gelman vs. Uruguay”, 2011).

Además, resulta necesario precisar que el control de convencionalidad no sólo debe ser ejercido por el poder judicial, sino que la CIDH ha entendido que tal control es “función y tarea de cualquier autoridad pública y no solo del Poder Judicial” (cons. 193 en “Gelman vs. Uruguay”, 2011). Esta postura fue mantenida cuando sostuvo que “esta Corte considera pertinente recordar, sin perjuicio de lo ordenado, que en el ámbito de su competencia todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer el control de convencionalidad” (cons. 497 en “Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana”, 2014).

De tal manera que el control de convencionalidad no se agota en un control judicial difuso, sino que corresponde incluir como órganos obligados a ejercerlo a “todos los poderes y órganos estatales en su conjunto” (cons. 213 en “Rochac Hernandez vs. El Salvador”, 2014) o simplemente a “todos los órganos del Estado, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles” (cons. 124 en “Liakat Ali Alibux vs. Suriname”, 2014).

Por otra parte, se debe destacar, como ya se mencionó *supra*, que el *material normativo controlante* no es solamente el texto del Pacto de San José de Costa Rica, sino además las interpretaciones que del mismo haga la CIDH, sobre lo cual cabe agregar que la Corte no ha distinguido entre interpretaciones hechas a través de sentencias o de opiniones consultivas (Sagüés, 2011: 281). Este dato no es menor, puesto que, a raíz de ello, la Corte Interamericana no sólo ha puesto por encima del ordenamiento jurídico interno a la Convención Americana de Derechos Humanos, sino además a ella misma, “porque como intérprete del mismo fija la superficie y el alcance de sus cláusulas escritas” (Sagüés, 2011: 281).

(15) Entre los precedentes posteriores a *Trabajadores Cesados del Congreso*, Sagüés (2011) menciona a *Fermin Ramirez y Raxcacó Reyes vs. Guatemala I*a (del 9 de mayo de 2008, cons. 63); *Heliodoro Portugal* (del 12 de agosto de 2008, cons. 180); *Manuel Cepeda Vargas* (del 26 de mayo de 2010, cons. 208 y nota 307); *Comunidad Indígena Xákmok Kásek* (del 24 de agosto de 2010, cons. 311); *Fernández Ortega* (del 30 de agosto de 2010, cons. 237), *Rosendo Cantú* (del 31 de agosto de 2010, cons. 219 y 220), *Ibsen Cárdenas* (del 1 de septiembre de 2010, cons. 202), *Vélez Loor* (del 23 de noviembre de 2010, cons. 287); *Gómez Lund* (del 24 de noviembre de 2010, cons. 176); *Cabrera García - Montiel Flores* (del 26 de noviembre de 2010, cons. 225) y el citado caso *Gelman*, del 24 de febrero de 2011, cons. 193 (p. 274/275).

A raíz de todos estos pronunciamientos, la Corte Interamericana ha dejado en claro que el *material normativo controlado* son las *leyes* incompatibles con el Pacto de San José de Costa Rica y, más extensamente, de acuerdo a estos mismos precedentes jurisprudenciales, las *normas jurídicas internas*: “por ello, en definitiva, cualquier regla jurídica doméstica (ley, decreto, reglamento, ordenanza, resolución, etc.) está sometida al control de convencionalidad” (Sagües, 2011: 280).

Este control de convencionalidad “ordena a los jueces nacionales reputar inválidas a las normas internas (incluida la Constitución) opuestas a la Convención Americana de Derechos Humanos y a la interpretación dada a ésta por la Corte Interamericana” (Sagües, 2011: 271).

Cabe agregar que la doctrina de la interpretación conforme fue aplicada por la CIDH al control de convencionalidad, de manera expresa, al sostener, en el caso “Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos” (2009), que:

...es necesario que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México, se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal, los cuales han sido reiterados en el presente caso (cons. 340).

Dentro de ese ordenamiento normativo interno se incluye, sin excepción, a la propia Constitución nacional. En este sentido, los pronunciamientos de la CIDH han dado rango *supraconstitucional* al Pacto de San José de Costa Rica, poniéndolo por encima de todo el ordenamiento jurídico del Estado.

Como ya dijésemos líneas más arriba, el control de convencionalidad puede implicar la expulsión de normas contrarias a la CADH, o bien, su interpretación conforme a la misma. En tal sentido, y en lo que respecta a la segunda de dichas opciones, la CIDH ha establecido que las autoridades públicas de los Estados signatarios tienen el deber de velar para que los efectos de los dispositivos de la CADH no se vean mermados por interpretaciones de las normas internas que sean contrarias al objeto y fin de aquella (cons. 221 en “Mendoza vs. Argentina”, 2013). Asimismo, la obligación de expulsión de normativa interna contraria a la CADH fue expresamente prevista por el Alto Tribunal Interamericano al señalar, en el caso fundador antes citado, que “el artículo 2 impone una obligación legislativa de suprimir toda norma violatoria a la Convención” (cons. 121 en “Almonacid Arellano vs. Chile”, 2006).

La finalidad del control de convencionalidad fue señalada en “Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú” (2006) cuando se precisó, en términos contundentes, que pesa sobre los jueces la obligación de velar por el efecto útil de la Convención, para que no se vea anulada por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin.

De esta forma quedan delimitadas las directrices de la doctrina del control de convencionalidad planteadas por la Corte Interamericana de Derecho Humanos hacia la jurisdicción federal y provincial.

VI. El control de constitucionalidad y de convencionalidad en los pronunciamientos de la CSJN: hacia un control de constitucionalidad (y de convencionalidad) de oficio en Argentina

Los pronunciamientos vertidos por la CIDH no tardaron en producir efectos en nuestra doctrina judicial. En un fallo trascendente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se trataron dos cuestiones directamente vinculadas con el objeto del presente trabajo.

En primer lugar, el fallo “Rodríguez Pereyra vs. Ejército Argentino” (2012) deja entrever que el control de constitucional debe ejercitarse de oficio. En segundo lugar, recepta la doctrina de la CIDH respecto del deber de los jueces locales de practicar el control de convencionalidad.

En cuanto al control de constitucionalidad de oficio, es decir, como deber de los jueces locales, aun cuando las partes no lo hayan solicitado, la Corte hizo referencia al mismo en el famoso fallo “Municipalidad de la Capital vs. Elortondo” (1888), donde sostuvo que:

...es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los Tribunales de Justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con esta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora, uno de los fines supremos y fundamentales del poder judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos.

Sin embargo, como bien advierte Sagüés (2013), la cita de esta jurisprudencia no necesariamente se traduce en una postura contundente a favor del control de constitucionalidad de oficio, ya que “la jurisprudencia nacional primero aludida, del siglo XIX, en nada impidió que durante un siglo, o más, se la entendiera a nuestra *judicial review* sometida al planteo de parte, para discutir la inconstitucionalidad de una norma infraconstitucional”. Por otro lado, a lo largo de todo el fallo “Rodríguez Pereyra vs. Ejército Argentino” (2012), la Corte se limita a decir que este control de constitucionalidad es una “potestad” jurisdiccional.

A pesar de la poca claridad en su pronunciamiento, en la segunda cuestión importante que considera este fallo, la Corte trae a colación los precedentes de la CIDH en los cuales ha fijado su doctrina del control de convencionalidad, el cual, como hemos visto, debe operar de oficio. Al analizar la cuestión, Sagüés (2013) pone de relieve que, teniendo en vista el control de convencionalidad oficioso que la CIDH exige a los jueces nacionales, nuestra Corte Suprema concluye, lógicamente, que “no podría impedirse ‘por otro lado, que esos mismos tribunales ejerzan similar examen con el fin de salvaguardar su supremacía (entendemos que habla de la supremacía de la Constitución) frente a normas locales de menor rango’ (consid. 12)”.

En función de ello, es lícito interpretar que, si por un lado, los jueces nacionales tienen el deber de aplicar el *control de convencionalidad de oficio* ordenado por la CIDH (precedentes aceptados además por nuestra CSJN), por el otro, esos mismos jueces deben ejercer un control de constitucionalidad de oficio, aunque –reiteramos– la Corte no habla de obligatoriedad, sino de potestad, cuando sostiene, *inter alia*, que “no podría impedirse [...] que esos mismos tribunales ejerzan similar examen” respecto de la Constitución Nacional (“Rodríguez Pereyra vs. Ejército Argentino”, 2012).

VII. Hacia una tesis más amplia del término “Constitución” del art. 391 del CPCC que resulte comprensiva del control de convencionalidad

La denominada *tesis amplia*, que hemos reseñado como correspondiente al segundo período en la jurisprudencia del TSJ, no contempla ni el bloque de constitucionalidad federal y ni el control de convencionalidad.

La reforma de la Constitución nacional en 1994 produjo un impacto, todavía no receptado jurisprudencialmente, respecto del alcance que corresponde dar al bloque de constitucionalidad federal. Esto significa que, a la hora de interpretar el alcance que se debe asignar a los preceptos de la Constitución nacional, con motivo del ejercicio del control de constitucionalidad, se debe tener en cuenta la incorporación, con jerarquía constitucional, de once instrumentos internacionales de derechos humanos (artículo 75, inciso 22 CN) y los receptados posteriormente.

Lo expuesto precedentemente importa afirmar que resulta admisible la vía del recurso de inconstitucionalidad del artículo 391, inciso 1° del CPCC para ejercitar el control constitucional de las leyes, decretos, ordenanzas o reglamentos que sean contrarios a una norma que integra el bloque de constitucionalidad federal.

De tal manera se vislumbra, necesariamente, la llegada de una tercera etapa, en la cual corresponderá ampliar el alcance asignado al vocablo “Constitución” de la norma citada del CPCC, para incluir en él, no sólo a las cláusulas de la Constitución provincial y nacional, sino también a aquellas que corresponden al bloque de constitucionalidad federal. Ello en la medida que no medie, antes, una reforma legislativa, que urge, para dar cobertura normativa expresa y no por vía interpretativa, a su defensa.

Esta tercera etapa se proyecta en una dimensión aún más trascendente cuando el recurso de inconstitucionalidad deba ser el medio idóneo para ejercer el control de convencionalidad de las leyes, decretos, ordenanza y reglamentos, en caso de ausencia de una adaptación legislativa.

Así como los precedentes citados de la CSJN (“Strada”, 1986; “Christou”, 1987 y “Di Mascio”, 1988) llevaron al TSJ a efectuar un cambio en sus precedentes, actualizando y ampliando el control de constitucionalidad de la Constitución local con la nacional, recientes fallos, no sólo de la Corte Suprema de nuestro país, sino también incluso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, motivan, sin duda alguna, la necesidad de un nuevo cambio en el alcance del control que debe cumplir el TSJ para incluir el de convencionalidad.

VIII. Conclusión

El recurso extraordinario de inconstitucionalidad constituye la vía recursiva idónea para que el TSJ ejerza el control de convencionalidad.

Sin perjuicio de ello, sería conveniente que, en una próxima reforma legislativa al CPCC, se modifique el artículo 391, inciso 1°, a los fines de receptor la jurisprudencia del TSJ relativa al alcance que cabe darle al término Constitución y de consagrar expresamente al recurso de inconstitucionalidad como un mecanismo apto para la defensa del ordenamiento *ius* fundamental interamericano.

IX. Bibliografía

- BARONE, Lorenzo (2009). *Recurso extraordinario federal* (2da. ed.), Alveroni, Córdoba.
- FERNANDEZ, Raúl E. (2006). *Impugnaciones Ordinarias y Extraordinarias en el CPCC de Córdoba*, Alveroni, Córdoba.
- FERRER MAC GREGOR, Eduardo (2011). "Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad. En Instituto de Justicia Constitucional, Corte de Constitucionalidad y Asociación Cívica Instituto de Gobernanza", *Opus Magna Constitucional Guatemalteco, Tomo III*, Instituto de Justicia Constitucional. Corte de Constitucionalidad, Guatemala, pp. 291-333.
- FERREYRA de DE LA RÚA, Angelina y GONZÁLEZ DE LA VEGA de OPL, Cristina (2003). *Teoría General del Proceso*, Tomo II, Alveroni, Córdoba.
- HITTERS, Juan C. (2009). "Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación", *La Ley*, 2009 (D), 1205 [cita online: AR/DOC/2415/2009] *La Ley Córdoba* (1992), 16 [cita online: AR/JUR/2125/1991].
- SAGÜÉS, Néstor P. (2009). "El 'control de convencionalidad', en particular sobre las constituciones nacionales", *La Ley*, 2009 (B), 761 [cita online: AR/DOC/333/2009].
- SAGÜÉS, Néstor P. (2011). "Obligaciones internacionales y control de convencionalidad. Instituto de Justicia Constitucional, Corte de Constitucionalidad y Asociación Cívica Instituto de Gobernanza", *Opus Magna Constitucional Guatemalteco, Tomo IV (Edición homenaje a la Constitución de Cádiz)*, Instituto de Justicia Constitucional. Corte de Constitucionalidad, Guatemala (pp. 271 - 291).
- SAGÜÉS, Néstor P. (2013). "El control de constitucionalidad de oficio ¿deber de los jueces argentinos?", *La Ley*, 2013 (A), 35 [cita online: AR/DOC/6045/2012].
- VENICA, Oscar H. (2006). *Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba Concordado, Comentado y anotado*, Tomo IV, Lerner, Córdoba.