

## LA LEY 24.309 DE NECESIDAD DE REFORMA CONSTITUCIONAL. ANÁLISIS A LA LUZ DE LOS FALLOS “FAYT” Y “SCHIFFRIN” DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN\*

IGNACIO FEDERICO CHICATA CAMPOS\*\*

**Resumen:** Las interpretaciones que ha hecho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en sus distintas composiciones, acerca de la legalidad y los alcances de las modificaciones a determinados artículos de la Constitución Nacional, efectuados por la Asamblea Constituyente durante la reforma del año 1994, aún siguen suscitando controversias en la doctrina jurídica argentina. Con motivo del cumplimiento del 25° aniversario de dicha reforma, se expondrá a continuación una breve explicación acerca de cómo el Máximo Tribunal resolvió dos casos (mediante los fallos “Fayt” y “Schiffrin”) relacionados con la inamovilidad de los magistrados federales en sus funciones, y el modo en que la Ley 24.309, que declaró la necesidad de la reforma, ha permitido —o no, en todo caso— una alteración a los fundamentos mismos del principio de la independencia de los jueces.

**Palabras clave:** reforma constitucional — inamovilidad de los jueces — asamblea convencional constituyente — legitimidad de la reforma

**Abstract:** The interpretations that the National Supreme Court of Justice has done in its different compositions about the legality and scopes of the modifications to some articles of the National Constitution, executed by the constituent assembly during the 1994 reform, yet continues raising disputes in the Argentine juridical doctrine. Because of the 25th anniversary of that constitutional reform, I will make a brief explanation about how the Maximum Tribunal resolved two cases (by the judgments “Fayt” and “Schiffrin”), about the irremovability of the

\*Recepción del original: 14/01/2020. Aceptación: 14/02/2020. Este trabajo obtuvo el segundo puesto en el VI Concurso de Ensayos Breves sobre el 25° Aniversario de la Reforma Constitucional de 1994 realizado en conjunto con la Revista Argentina de Teoría Jurídica de la Universidad Torcuato Di Tella.

\*\* Estudiante de Derecho (UBA).

federal magistrates in their functions, and how the act N° 24.309, that declared the necessity of the reform, has allowed —or not, in any case— an alteration in the fundamentals of judges’ independence principle.

**Keywords:** constitutional reform — irremovability of judges — conventional constituent assembly — legitimacy of the reform

## I. INTRODUCCIÓN

La Ley 24.309, denominada “de Necesidad de la Reforma Constitucional”, fue sancionada por el Congreso de la Nación hacia finales de 1993 y, entre otras disposiciones, habilitó a la formación de una Convención Constituyente para modificar determinados artículos contenidos en la Carta Magna. El llamado “Pacto de Olivos”, acuerdo netamente político celebrado entre el entonces presidente de la República y principal referente del justicialismo, Carlos Saúl Menem, y el presidente del Comité Nacional de la Unión Cívica Radical, Raúl Ricardo Alfonsín, sirvió como antecedente necesario a la reforma atento a las exigencias de los partidos más importantes de la época. Estableció, a la vez, un “núcleo de coincidencias básicas”, cláusula cerrojo, es decir, una serie de puntos específicos consensuados a actualizar por la Asamblea, compuesta por 305 constituyentes, durante las sesiones de debate llevadas a cabo en las ciudades de Santa Fe y Paraná.

Varios han sido los cambios finalmente efectuados. Unos, evidentemente necesarios; otros, llamativamente controvertidos; y algunos, apenas prescindibles.<sup>1</sup> Entre los que componen el grupo de los primeros —y bajo el subtítulo “Temas que son habilitados por el Congreso de la Nación para su debate por la Convención Constituyente”—<sup>2</sup> podemos citar la modificación que se efectuó al artículo 86, inciso 5°, el cual refería a las atribuciones inherentes del presidente como titular del Poder Ejecutivo de la Nación para nombrar y remover a los magistrados federales, y que luego de la reforma se incluyó en el artículo 99, inciso 4°, párrafo 3° de la Carta Magna.

1. CARNOTA & MARANIELLO, *Derecho Constitucional*, p. 78: “La reforma operada fue vasta en lo cualitativo y en lo cuantitativo, con fórmulas de textura abierta que requirieron desarrollo legislativo, que en algunos casos se encuentra aún pendiente”.

2. República Argentina, “Ley de Necesidad de Reforma Constitucional”, art. 3, párr. 2, punto “E”.

A partir de un somero análisis de la letra estricta de la ley, notamos claramente la voluntad de los legisladores como integrantes de un poder constituido de la Nación, de incluir solo y exclusivamente una lista taxativa de puntos autorizados para la modificación y otros habilitados discrecionalmente para su debate en las sesiones (artículo 4° de la Ley 24.309). De hecho, según el artículo 6° de la misma ley "serán nulas de nulidad absoluta todas las modificaciones, derogaciones y agregados que realice la Convención Constituyente apartándose de la competencia establecida en los artículos 2° y 3° de la presente ley de declaración". Así, todo apartamiento de dichas disposiciones equivaldría a un atropello a las instituciones mismas de la democracia y significaría una contradicción en el orden procesal de las formas de modificación constitucional establecidas en el artículo 30 de la propia Carta Magna; en suma, un retroceso en el largo camino hacia la construcción de un orden político basado en el esquema de los frenos y contrapesos, que intenta evitar precisamente las nefastas consecuencias de los excesos de la concentración nuclear de todo el poder público en pocas manos.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, órgano superior cuya principal tarea es llevar a cabo la última interpretación de las disposiciones de las leyes y demás actos de poder, y juzgar si estos se adecúan a la Constitución, tuvo la oportunidad de desempeñar dicha labor en el marco de dos casos paradigmáticos en nuestra historia institucional, cuyos resultados fueron antagónicos: el caso "Fayt", donde el Tribunal expuso por mayoría una interpretación restrictiva de la Ley de Necesidad de Reforma Constitucional, y el caso "Schiffrin", en el cual se optó por modificar la jurisprudencia anterior, en pro de enaltecer principios de la democracia superiores a toda valoración que la contradiga.

El denominador común de ambos *leading cases* podríamos ubicarlo en la dilucidación por la CSJN, de si efectivamente la Convención Constituyente estaba habilitada o no por la Ley de Necesidad de Reforma a llevar a cabo una modificación al artículo 86 inciso 3° de la Constitución,<sup>3</sup> como lo fue el que imponía a los jueces federales que cumplieren la edad de 75 años, la obligación de requerir un nuevo nombramiento al Poder Ejecutivo

3. En su nueva redacción, el artículo 99, inciso 4°, párrafo 3° de la Carta Magna reformada, dice: "Un nuevo nombramiento, precedido de igual acuerdo, será necesario para mantener en el cargo a cualquiera de esos magistrados, una vez que cumplan la edad de 75 años. Todos los nombramientos de magistrados cuya edad sea la indicada o mayor se harán por 5 años, y podrán ser repetidos indefinidamente, por el mismo trámite".

y a la Cámara de Senadores de la Nación para poder ejercer un nuevo período prorrogado de cinco años más.

Es el objetivo primordial del presente ensayo explicar de manera clara y didáctica el modo en el que ambos precedentes constituyeron caminos enfrentados en la tarea de asignarle sentido al contenido de la Ley 24.309, en particular al alcance de los artículos que permiten modificar las cláusulas referidas a las potestades de los poderes Ejecutivo y Legislativo de nombrar y remover a los magistrados federales de sus funciones. Una vez analizados ambos fallos, estimo pertinente hacer un breve comentario acerca de cómo funcionó el control de constitucionalidad aplicado en el derecho federal argentino, y se concluirá con una consideración final.

## II. FALLO “FAYT”

### II.A. Introducción

La especial relevancia que reviste el fallo “Fayt” se da por el hecho de que su dictado significó la primera oportunidad en la que un Tribunal Superior argentino dictó la inconstitucionalidad de una cláusula reformada por una Convención Constituyente,<sup>4</sup> alejándose de ese modo de su propia jurisprudencia plasmada en el antecedente “Soria de Guerrero”, el cual catalogaba a la labor reformadora de dicha Convención como una “cuestión no justiciable”, sin perjuicio de que el voto mayoritario reconoce, acto seguido, que “tal principio solo cedería en el supuesto de demostrarse la falta de concurrencia de los requisitos mínimos e indispensables que condicionan la creación de la ley [de necesidad de reforma]”.<sup>5</sup>

Autorizada doctrina se expidió a este respecto, optando Linares Quintana por una posición a favor de la declaración de inconstitucionalidad de una reforma de la Carta Magna y la competencia judicial para declararla.<sup>6</sup> Bidart Campos acompaña tal tesis, aunque reconoce que, de fundarse la inconstitucionalidad en defecto formal de la declaración de necesidad de la reforma, el criterio judicial a seguir sería el de su propia incompetencia.<sup>7</sup>

4. CARNOTA & MARANIELLO, *Derecho Constitucional*, p. 54.

5. CSJN, “Soria de Guerrero”, considerando 3.

6. LINARES QUINTANA, *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, p. 446.

7. BIDART CAMPOS, *Derecho Constitucional*, p. 196.

Y es que:

“Si no era una cuestión justiciable el modo en el que el Poder Legislativo cumplía con las prescripciones constitucionales relacionadas al procedimiento de sanción de leyes, menos aún podía establecerse dicho control sobre el poder constituyente y el procedimiento de reforma”.<sup>8</sup>

## II.B. El fallo

El 19 de agosto de 1999, la Corte Suprema resolvió una acción declarativa de certeza planteada por vía de amparo por uno de sus propios jueces, el Dr. Carlos S. Fayt, tendiente a declarar la nulidad del art. 99 inc. 4 de la Constitución Nacional, incorporado por la reforma y la disposición transitoria XI del art. 110.

Luego de establecer la “justiciabilidad” del caso por encontrarse una pugna de derechos en juego en la cual el actor ve alterada su potestad de ejercer la labor judicial,<sup>9</sup> la Corte Suprema se refiere a si debe o no entender en autos. Y si bien reconoce de la antigua jurisprudencia en “Soria de Guerrero”, la limitación del Poder Judicial a la hora de valorar el mérito o la conveniencia de la reforma, esa regla general solo cedería en contados casos.<sup>10</sup>

En el considerando 7° del fallo, la Corte analiza lo que supone el “fondo del asunto” al manifestar que “la facultad de reformar la Constitución no puede exceder el marco de la regulación —constitucional— en que descansa”. Restricción que resulta del mismo art. 30 de la Constitución, que, tras declarar la posibilidad de que aquella sea reformada “en todo o en parte” y conferir al Congreso la función de declarar la necesidad de la reforma, atribuye su realización a “una Convención convocada al efecto”. Precisamente, la expresión que se subraya, situada al final del artículo citado, pone de manifiesto que la convención se reúne para modificar:

[...] solo aquellas cláusulas constitucionales que el Congreso declaró que podían ser reformadas y sobre las que el pueblo de la Nación tuvo oportunidad de

8. SONEIRA, *Control del poder constituyente...*, p. 33.

9. CSJN, “Fayt”, considerandos 1-4.

10. CSJN, “Soria de Guerrero”, considerando 4.

pronunciarse al elegir a los Convencionales y no otras, sobre las que no concurren dichos requisitos”.

El Alto Tribunal sostiene, en el considerando 11º, que el art. 96 —en la numeración anterior a la reforma— consagró dicho principio, y que:

“[...] dicha norma no fue incluida entre las cláusulas que la convención estaba habilitada para revisar —según los arts. 2º y 3º de la Ley 24.309— y que se mantuvo intacta en su redacción en el texto sancionado en 1994 como art. 110”.<sup>11</sup>

Entendió la Corte que en el “Núcleo de Coincidencias Básicas” tampoco aparece la mención a la garantía de inamovilidad con el contenido con el cual había sido establecida para los jueces federales por el citado art. 96 de la Constitución. Dice el Alto Tribunal que en ningún párrafo de los puntos I y J del citado Núcleo, relativos a la designación y remoción de los magistrados federales, aparece

“[...] algún contenido que pudiera interpretarse racionalmente como relativo a la posibilidad de fijar un término a la garantía de inamovilidad de los jueces federales con motivo del cumplimiento de una edad determinada”.

En el considerando 13º, la Corte continúa con el mismo análisis y expresa que, si bien se autorizó por el art. 2º de la Ley 24.309 la modificación del art. 99 de la Constitución —según la numeración anterior de la reforma—, y la incorporación de un nuevo artículo, ello estuvo vinculado al apartado H del Núcleo y respondió a la voluntad de crear el Consejo de la Magistratura.<sup>12</sup>

Bajo ningún concepto se puede concluir que el Congreso habilitó a la modificación de tan importante prerrogativa judicial, como lo es su inamovilidad, al fijar la obligación de requerir aprobación de los otros poderes para continuar en sus cargos, tanto por la posibilidad de modificar las atribuciones del Ejecutivo, como por el mero ejercicio de sus “facultades implícitas”, ya que eso significaría un atropello por parte del “Legislativo” por sobre el “Judicial”.<sup>13</sup>

11. HERNÁNDEZ (h.), “El caso Fayt y sus implicancias...”, p. 5.

12. HERNÁNDEZ (h.), “El caso Fayt y sus implicancias...”, p. 6.

13. CSJN, “Fayt”, considerando 15.

El fallo “Fayt”, “de extraordinaria importancia institucional y sin precedentes en la jurisprudencia de la Corte, ha considerado revisable judicialmente la actuación del poder constituyente derivado —en contraposición con ‘Soria de Guerrero’— y declarado la nulidad de la propia Constitución reformada, dando origen a un debate profundo en nuestro derecho”.<sup>14</sup>

Así, “según la interpretación de la propia Corte, la reforma constitucional de 1994 introdujo una limitación a la inamovilidad vitalicia, excediendo el marco de las reformas autorizadas por la ley declarativa”.<sup>15</sup>

### III. FALLO “SCHIFFRIN”

#### III. A. El fallo

“No por su decisión final, sino por su bajo nivel argumental, la sentencia dictada por la Corte Suprema en la causa ‘Schiffrin’, resulta ciertamente preocupante”, sostiene Félix Lonigro.<sup>16</sup>

Lo cierto es que el fallo “Schiffrin” ha significado para gran parte de la doctrina un retroceso en la búsqueda de seguridad jurídica. El precedente “Fayt”, que permitió que el Dr. Carlos Santiago Fayt permaneciera en su cargo de juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación hasta diciembre de 2015, había generado una fuerte polémica desde su dictado, ya que como mencionamos en su momento, fue la primera y única vez que el Tribunal declaró la inconstitucionalidad de una disposición de la Carta Magna reformada y que dicha sentencia redunde en un beneficio para uno de sus miembros.

En el fallo, la Corte Suprema declaró por una mayoría de votos compuesta por los Dres. Lorenzetti, Maqueda y Rosatti —con disidencia del Dr. Rosenkrantz—, la plena validez y vigencia de la norma señalada y, con ello, la totalidad de las cláusulas de la Constitución Nacional con las reformas incorporadas por la Convención Constituyente de 1994.<sup>17</sup>

Leopoldo Schiffrin, camarista de 80 años de edad a la época de dictado el fallo que lleva su nombre, interpuso una acción meramente declarativa, al modo en el que lo había hecho el juez Fayt previamente, con el fin de

14. HERNÁNDEZ (h.), “El caso Fayt y sus implicancias...”, p. 1.

15. SABSAY, *Manual de Derecho Constitucional*, p. 628.

16. LONIGRO, “Un fallo inconsistente”, párr. 1.

17. CIJ, “La CSJN, por mayoría, reconoció las...” párr. 1.

que se declare en su caso concreto la inaplicabilidad de lo dispuesto por el artículo 99, inciso 4, párrafo 3 de la Constitución reformada, en otras palabras, que se le aplique a él la jurisprudencia de la Corte con respecto al principio de inamovilidad que pregonaba “Fayt”.

Tanto en primera como en segunda instancia la acción prosperó y las sentencias le fueron favorables al actor, por lo que el Estado nacional interpuso, a su vez, recurso extraordinario, el cual fue concedido por tratarse de una cuestión federal<sup>18</sup> en la cual se ve implicada la correcta inteligencia de uno o varios artículos de la Constitución Nacional, un Tratado Internacional o una ley del Congreso.

Entre los principales argumentos esgrimidos por el Estado nacional en su recurso extraordinario federal, podemos citar los siguientes:

1. Al declarar la nulidad de una reforma hecha por la Convención Reformadora, la cámara viola el principio de la división de los poderes establecida en la propia Carta Magna;

2. La Ley 24.309 *sí* autorizó a la Convención a modificar el artículo 86, inciso 5° de la Constitución, en el punto I del “Núcleo de Coincidencias Básicas”, titulado “Designación de los magistrados federales”, que habilitó para su debate y resolución la actualización de las atribuciones del Congreso y del Poder Ejecutivo Nacional, previstas en los artículos 67 y 86, respectivamente;

3. La reforma en nada alteró la garantía de inamovilidad de los jueces, ubicada en el artículo 110 de la Constitución, sino que alteró la vigencia del plazo de duración del mandato —el cual, se entiende, no debe de ser vitalicio— para adecuarlo a las exigencias que el cargo de juez impone;

4. La limitación por razones de edad no equivale a la remoción; se trata de una restricción objetiva e impersonal impuesta a todos los jueces por igual.<sup>19</sup>

Acto seguido, podríamos decir que la Corte adelanta el resultado final de su sentencia, al decir que siempre que se desee modificar un precedente del alto tribunal, las razones expuestas como fundamento deben responder a

18. República Argentina, “Ley de jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales”, art. 14, inc. 3.

19. CSJN, “Schiffrin”, considerando 4.

cánones de la más alta estrictez<sup>20</sup> por cuestiones de seguridad jurídica.<sup>21</sup> Félix Lonigro critica fuertemente este argumento, ya que las razones que ofrece la Corte son para él realmente inconsistentes, como la que postula que el límite de edad es la única reforma que aún no había sido aplicada hasta ese momento, o que el Poder Judicial tiene vedada la valoración del mérito o conveniencia de una reforma.<sup>22</sup> Y es que tan excepcional es la circunstancia bajo examen en la que encontramos la declaración de inconstitucionalidad de una reforma efectuada por una Convención Constituyente, que la Corte no duda en remarcar que en "Fayt" aquella se llevó a cabo (a riesgo de ser reiterativo) por única y aislada oportunidad en toda nuestra historia institucional, por lo cual dicha decisión es definitivamente de *última ratio*.

Si bien "Schiffirin" comparte el postulado en "Fayt" acerca de la justificabilidad de una reforma constitucional, el Tribunal remite a lo concluido en "Soria de Guerrero", en el sentido de que su corroboración se limitaría solo a los requisitos mínimos e indispensables.<sup>23</sup> Por ello, notamos la peculiaridad que le asigna el fallo a la Asamblea Constituyente es que su legitimidad se ve reforzada por dos circunstancias: primero, esta es elegida democráticamente por los ciudadanos, y segundo, su formación es decidida por el Congreso de la Nación, órgano constituido previamente con la misma representatividad popular.<sup>24</sup>

En el considerando 20 del fallo, la Corte responde categóricamente al *quid* de fondo y decide que en realidad la Convención Reformadora nunca se extralimitó en sus funciones al disponer la inclusión del requisito de una nueva designación a los magistrados que cumplan 75 años de edad, solicitada al presidente y con aprobación de dos tercios de la Cámara de Senadores.

"Es claro que la Ley 24.309 incluyó el artículo referido a la actualización de las atribuciones del Poder Ejecutivo como uno de los temas habilitados para ser

20. De hecho, el Tribunal establece que "es deseable y conveniente que los pronunciamientos de esta Corte sean debidamente considerados y continuamente seguidos en los casos ulteriores, a fin de preservar la seguridad jurídica que resulta de dar una guía clara para la conducta de los individuos..." (CSJN, "Schiffirin", considerando 9, último párrafo).

21. CSJN, "Schiffirin", considerandos 6 y 7, inc. a.

22. LONIGRO, "Un fallo inconsistente", 2º párr.

23. CSJN, "Schiffirin", considerando 10, 1º párr.

24. CSJN, "Schiffirin", considerando 10, 2º párr.

tratado; es igualmente inocultable que, entre esas atribuciones, se encontraba la imprescindible intervención del Poder Ejecutivo en el proceso de designación de jueces federales”.<sup>25</sup>

### III.B. Disidencia del Dr. Carlos Rosenkrantz

El Dr. Rosenkrantz ofrece en su disidencia lo que él considera “una exposición enriquecida y más desarrollada del fundamento central en que se apoyó la Corte para pronunciarse” en el precedente “Fayt”.<sup>26</sup> Y es que, en definitiva, su voto se ciñe al antiguo precedente de la Corte, el cual, como ya concluimos, interpreta de modo restrictivo la metodología adoptada por la Constitución Nacional en el artículo 30: el Congreso declara la necesidad de reformar la Carta Magna, fija los puntos a actualizar o modificar y establece aquellos sobre los cuales la Convención puede deliberar. La Asamblea, a su vez, se reúne a dicho efecto. Todo esto, para él, “no constituye obstáculo al poder constituyente derivado. Por el contrario, dichas restricciones son en verdad potenciadoras de la soberanía popular”.<sup>27</sup>

Y es que no hay razón para establecer una “comparación entre las legitimidades” que detentan tanto el Congreso de la Nación como la Asamblea Reformadora, ya que ambos son dos cuerpos representativos de la voluntad popular con tareas específicamente previstas en la Carta Magna que no son antagónicas en lo absoluto, sino enteramente complementarias.

Apelando a la historia, el juez dice, por otro lado, que la “Convención Reformadora de 1866 haciéndose eco de las convicciones de los legisladores se atuvo estrictamente al temario fijado por el Congreso” y “años más tarde, los legisladores que en 1897 debatieron la Ley 3507, expresaron con igual claridad la convicción normativa de que la Convención se encontraba restringida por la declaración de necesidad de la reforma que estaban aprobando”.<sup>28</sup>

La Constitución Nacional es y debería ser autosuficiente en lo atinente al proceso de su propia reforma, y así lo subrayó el magistrado, al decir:

25. CSJN, “Schiffrin”, considerando 20, 3° párr.

26. CSJN, “Schiffrin”, considerando 28 de la disidencia del Dr. Rosenkrantz.

27. CSJN, “Schiffrin”, considerando 11 de la disidencia del Dr. Rosenkrantz.

28. CSJN, “Schiffrin”, considerandos 14 y 15 de la disidencia del Dr. Rosenkrantz.

“El texto de nuestra Constitución..., confirma que las convenciones no pueden tomar la Constitución en sus manos atribuyéndose poderes soberanos que no le corresponden, por pocos que ellos fuesen; que no pueden generar su propio mandato y que este último está necesariamente limitado por la declaración de la necesidad de la reforma que debe efectuar el Congreso de la Nación”.<sup>29</sup>

Finalizando su voto, opina:

“Corresponde señalar que el texto de la Ley 24.309 no habilitó a la Convención para reducir la duración del mandato de los jueces, fijando un plazo diferente al que estaba regulado por el artículo 96 (actual artículo 110) de la Constitución”.<sup>30</sup>

#### IV. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN LA ARGENTINA

Desde su dictado, el precedente “Marbury Vs. Madison” tuvo una pronta influencia en nuestro Poder Judicial.<sup>31</sup> De hecho, el mismo Sarmiento señala la teoría de la “tisana”, diciendo que se debía tomar el ejemplo de la Constitución de los Estados Unidos como una tisana que se compra en una farmacia y que viene envuelta con las instrucciones para su utilización.<sup>32</sup> Estas “instrucciones” son los precedentes constitucionales norteamericanos. Sarmiento se pregunta sobre qué arbitrariedad o error puede ocurrir en la ejecución de las mismas disposiciones interpretadas de la misma manera, si se sigue el ejemplo norteamericano.

El control de constitucionalidad tiene por objeto verificar, en cada caso concreto, si una norma jurídica de jerarquía inferior responde a las

29. CSJN, “Schiffirin”, considerando 18 de la disidencia del Dr. Rosenkrantz.

30. CSJN, “Schiffirin”, considerandos 19 y 20 de la disidencia del Dr. Rosenkrantz.

31. “Marbury Vs. Madison” es la decisión más importante del derecho constitucional americano y un fallo que influyó en nuestro derecho local y en todo el sistema de control de constitucionalidad. Establece la autoridad para el Poder Judicial de revisar la constitucionalidad de los actos de los poderes estatales. A pesar de que la Constitución guarda silencio sobre si los Tribunales Federales tienen esta autoridad, esta competencia ha persistido sin disputa desde que el juez Marshall diera su opinión en dicha sentencia. VICENTE SOLÁ, *Manual de Derecho Constitucional*, p. 32.

32. SARMIENTO, *Comentarios a la Constitución...*, p. 29.

directivas resultantes de una norma superior de la cual depende la validez de la primera. La concordancia de un acto administrativo con el decreto sobre el cual se sustenta, o del decreto dictado en virtud de las prescripciones contenidas en una ley, son materias propias del control de constitucionalidad en virtud del orden jerárquico establecido por la Constitución.<sup>33</sup>

Adentrándonos en el análisis de nuestro derecho local, podemos decir que la Argentina, en el plano federal, muestra un sistema jurisdiccional difuso para controlar la constitucionalidad de las normas, de acuerdo con los lineamientos del derecho sentencial norteamericano. De manera muy esquemática, trazaremos sus principales características.

1. En cuanto al sujeto habilitado para incoar el control, se da prioridad a la legitimación activa, *standing to sue*, al perjudicado o afectado directo por una norma presuntivamente inconstitucional. La incorporación de la acción de amparo colectivo por el segundo párrafo del artículo 43 permite ampliar la nómina de legitimados activos en estos supuestos a la Defensoría del Pueblo (art. 86, CN) y a las organizaciones no gubernamentales que propendan a esos fines, amén del Ministerio Público consagrado por el artículo 120 de la Ley Fundamental.

2. El control se verifica en el marco de un caso o contienda concreta, donde la parte debe pedir al juez la inconstitucionalidad del precepto que dice perjudicarlo. Se escatima al juez poder ejercer el control de oficio, salvo cuando está en tela de juicio la competencia del propio tribunal, o establezca puntualmente la ley (como hace la Ley 23.098 de *habeas corpus*).

3. Desde la óptica del art. 116 CN, el objeto de la inspección debería ser amplio, pues la norma refiere el conocimiento y decisión de todas las causas bajo la Constitución. Empero, nuestra Corte —siguiendo a otros Tribunales en el mundo— se plegó a la doctrina de las cuestiones políticas no justiciables. Esta tesitura sostiene que ciertos temas que muestran conflictos entre los poderes del Estado deben ser resueltos por el proceso político (por ejemplo, el presidente, el Congreso), y no por el Poder Judicial. Se ha elaborado así por vía pretoriana una larga lista de asuntos en los que la judicatura se autoinhibe de entender (por ejemplo, determinación de la necesidad de la intervención federal a una provincia en los términos del art. 60 CN, o la declaración de guerra a un estado extranjero).

33. BADENI, *Manual de Derecho Constitucional*, p. 172.

4. Suele decirse que el camino procesal a recorrer es por excepción, puesto que en el contexto de un pleito una parte agraviada esgrime la incompatibilidad de una norma inferior con la Constitución. Pero si bien nuestro sistema no prevé en especial las acciones puras de inconstitucionalidad, algunos remedios procesales —como el amparo, la acción declarativa de certeza— suscitan verdaderos procesos constitucionales, con lo cual también, dentro de un marco limitado, podría aseverarse que hay control de constitucionalidad por acción.

5. Finalmente, en que respecta a los efectos del control, debe quedar bien en claro que la declaración de inconstitucionalidad no deroga la norma en cuestión, sino tan solo no aplica para el caso concreto. El efecto, pues, en nuestro sistema, no es derogatorio o *erga omnes sino inter partes* (para quienes han participado del proceso). Sin perjuicio de ello, el impacto de las más recientes decisiones de la Corte (como las adoptadas en materia de pesificación y de jubilaciones) puede conmover esta regla y llevar a pensar que la ejemplaridad excede al caso.<sup>34</sup>

## V. CONCLUSIÓN

A la luz de los ya analizados fallos de la Corte Suprema, la Ley 24.309 de Necesidad de la Reforma Constitucional significó una importante división de las opiniones doctrinarias de los autores argentinos en lo tocante a los alcances que puede tener dicha ley, específicamente los que imponen límites temporales en razón de su edad a la actuación de los jueces federales. Y es que, según en qué vereda nos paremos, es decir, cuál sea la sentencia que defendamos, adoptaremos una visión más restringida de los parámetros que sienta la ley para la actuación del poder constituyente, o de lo contrario, enfocaremos nuestra atención, como hizo la Corte en "Schiffirin", en la situación de legitimidad que detenta una Convención para reformar la Carta Magna. Las aguas aún siguen caldeadas y la opinión de los autores todavía se mantiene en estado de división.

34. CARNOTA & MARANIELLO, *Derecho Constitucional*, p. 52.

## BIBLIOGRAFÍA

- BADENI, Gregorio, *Manual de Derecho Constitucional*, La Ley, 2011, Buenos Aires.
- BIDART CAMPOS, Germán, *Derecho Constitucional*, Ediar, 1966, Buenos Aires, Tomo I.
- CARNOTA, Walter F. & MARANIELLO, Patricio A., *Derecho Constitucional*, La Ley, 2008, Buenos Aires.
- Centro de Información Judicial (CIJ), “La Corte Suprema, por mayoría, reconoció las facultades de la Convención Constituyente de 1994 y restableció el límite constitucional de 75 años de edad para la función judicial”, URL <https://www.cij.gov.ar/nota-25386-La-Corte-Suprema-por-mayor-a--reconoci--las-facultades-de-la-Convenci-n-Constitu-yente-de-1994-y-restableci--el-l-mite-constitucional-de-75-a-os-de-edad-para-la-funci-n-judicial.html> consultado 28/03/2017.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Fayt”, “Fayt, Carlos Santiago, c/ Estado Nacional, s/ proceso de conocimiento”, 19/08/1999, *Fallos* 322:1616.
- , “Schiffrin”, “Schiffrin, Leopoldo Héctor, c/ Poder Ejecutivo Nacional, s/ acción meramente declarativa”, 28/03/2017, *Fallos* 340:257.
- , “Soria de Guerrero”, “Soria de Guerrero, Juana Ana, c/ SA Bodegas y Viñedos Pulentia Hnos.”, 20/09/1963, *Fallos* 256:556.
- HERNÁNDEZ, Antonio M. (h), “El caso ‘Fayt’ y sus implicancias constitucionales”, Ediciones de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, 2001, Córdoba.
- LINARES QUINTANA, Segundo V., *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, 3ª ed., Plus Ultra, 1981, Buenos Aires, Tomo II.
- LONIGRO, Félix, “Un fallo inconsistente”, en *El Cronista*, 31/03/2017.
- República Argentina, “Ley de Jurisdicción y Competencia de los Tribunales Nacionales”, Ley 48, 25/08/1863.
- , “Ley de Reforma”, Ley 24.309 de Necesidad de Reforma Constitucional, 29/12/1993.
- SABSAY, Daniel A., *Manual de Derecho Constitucional*, La Ley, 2011, Buenos Aires.
- SARMIENTO, Domingo F., *Comentarios a la Constitución de la Confederación Argentina*, Luz del Día, 1853, Santiago de Chile.
- SOLÁ, Juan V., *Manual de Derecho Constitucional*, La Ley, 2010, Buenos Aires.

SONEIRA, Ramiro, *Control del Poder Constituyente derivado en la Argentina, un análisis desde la jurisprudencia, la doctrina y el derecho comparado*, Universidad Siglo XXI, 2018, Buenos Aires.