

Panorama y evolución del control de constitucionalidad en los estados provinciales de Argentina

Sergio Díaz Ricci

SUMARIO: I. Introducción. II. Modelo puro. III. Cuatro vías para plantear una inconstitucionalidad. IV. Evolución histórica en las provincias. V. Panorama actual de la acción declarativa de inconstitucionalidad. VI. Conclusión.

I. Introducción

El modelo de control de constitucionalidad adoptado por cada Estado provincial¹ ofrece un panorama variopinto. El propósito de este trabajo es, precisamente, intentar una clasificación de las formas de control de constitucionalidad establecidos por los estados miembros del Estado Federal.

Recordemos que las provincias pueden establecer su propio sistema de control de constitucionalidad dentro de la jurisdicción local, o sea, en la medida en que el conflicto quede dentro del marco local (contradicciones entre una norma local y la Constitución provincial), como lo tiene dicho la CSJN en los casos “Alegre, Nahim” (Fallos 301:615 del 31/07/1979) y “García, Pedro y otro” (Fallos 301:624), siempre que no haya involucrada una cuestión federal.

Vaya como primera aclaración que no vamos a ocuparnos del sistema de control de constitucionalidad federal, o sea, el que existe a nivel nacional sino que vamos a circunscribirnos a la mecánica establecida por las Constituciones provinciales para controlar la constitucionalidad de actos y normas provinciales. Sin perjuicio de lo ante dicho no podemos soslayar el nexo que existe entre el control de constitucionalidad provincial y el federal, sobre todo en relación a la viabilidad del recurso extraordinario por ante la CSJN. Es así porque teniendo en cuenta lo señalado en el párrafo anterior, *contrario sensu* si apareciese una cuestión federal (art. 14 ley 48) el panorama cambia ya que luego de los Fallos “Strada” (Fallos 308:490 de 1986) y “Di Mascio” (Fallos 311:2478 de 1988),

¹ Dentro de éste término incluimos a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, aunque, obviamente, no reviste la naturaleza de provincia según se ha ocupado de subrayarlo la CSJN en varios fallos.

este tipo de casos también deben ser objeto de control de constitucionalidad por los jueces locales, en consecuencia, ha de encontrarse previsto algún cauce para que éstos puedan discutir la validez de una norma local a la luz de la Constitución Nacional.

Cualquier intento clasificatorio exige especificar el criterio a emplear. Aquí hemos de tener presente que, al igual que el orden nacional, nuestro país ha adoptado, desde el mismo origen del estado constitucional (art. 116 CN y Ley 27 de 1862), el modelo de control difuso² o americano. Incluso más, Argentina es el país americano que ha seguido con mayor fidelidad el sistema difuso de control de constitucionalidad nacido en Norteamérica. Precisamente por ello, aquí vamos a mostrar cómo a nivel provincial se ha ido produciendo en estos últimos tiempos una progresiva aproximación al sistema de control de constitucionalidad europeo o concentrado desde que, en algunos casos concretos, otorga los efectos generales (*erga omnes*, derogatorios) a la declaración de inconstitucionalidad dictada por el Superior Tribunal de Justicia provincial.

Por de pronto debemos subrayar que esta tendencia no llega a sustituir el control a cargo del poder judicial por un control en manos de un único Tribunal especial de constitucionalidad o Corte Constitucional, propio del sistema europeo. Por el contrario, el único vestigio en esta dirección incorporado por la Constitución de Tucumán de 1990, fue eliminado por la reforma constitucional de 2006, que suprimió al Tribunal Constitucional (que nunca llegó a establecerse).³ Con esto queda patente la voluntad de mantener en manos del Poder Judicial la función de control de constitucionalidad, eliminando la posibilidad que cualquier órgano no perteneciente al poder judicial tenga esta función.

² Debemos criticar la calificación de “difuso” dada al sistema americano de control de constitucionalidad por los autores europeos (CALAMANDREI, SCHMITT) que, menospreciando la eficacia del sistema de control concreto (acudiendo a un término que tiene un dejo peyorativo), por un lado, rehúsan reconocer tal función del juez ordinario (propio del *antijudicialismo* francés) pero, por otro, asumen el fracaso del control político vigente en Europa donde hasta entonces se había podido establecer un control eficaz de constitucionalidad.

³ No podemos dejar de señalar que en 1990 apareció en el panorama constitucional provincial un intento de instaurar un Tribunal Constitucional *ad hoc* característico de un sistema europeo. En efecto, la provincia de Tucumán en su reforma constitucional de 1990, previó la incorporación de un Tribunal Constitucional, un verdadero tribunal especial con facultades de control concentrado, abstracto, con sentencias de efectos *erga omnes*. Se diseñaba un sistema dual, por un lado, con control en el caso a cargo de los jueces con efectos limitados al caso y, simultáneamente, por el otro, un control abstracto a cargo del Tribunal Constitucional con alcance derogatorio. Afortunadamente, prevaleció la prudencia política de los subsiguientes gobiernos tucumanos que no llegaron constituir este adefesio institucional (que se constituía en poder legislativo porque se le reconocía facultades para sancionar leyes, es decir, un verdadero “legislador positivo”) y, finalmente, prevaleció la cordura con su eliminación por la reforma de 2006. Puede ampliarse en DÍAZ RICCI, Sergio: “El Tribunal Constitucional *non nato* de Tucumán. Una curiosidad argentina” en *Revista Peruana de Derecho Público*, Gríjley, núm. 3, 2006, Lima, pp. 87-110.

II. Modelo puro

Como adelantamos, se observa una progresiva aproximación a nivel local al sistema concentrado con la incorporación de algunos elementos propios de éste modelo en las nuevas constituciones provinciales.⁴ Por tanto debemos partir, como punto ineludible de referencia en este estudio, del modelo ideado por Kelsen en su versión originaria más pura.⁵

El sistema de control de tipo kelseniano o concentrado, denominado “jurisdicción constitucional” (*Verfassungsgerichtsbarkeit*), presenta cinco características principales:

1. el control de constitucionalidad está a cargo de un único órgano *ad hoc*, denominado Tribunal Constitucional (Alemania, España) o Corte Constitucional (Italia) —integrado por 9, 12, 16 miembros— quien detenta de manera monopólica la misión del control de constitucionalidad, por tanto, esta función le está negada a los jueces del poder judicial;

2. la cuestión de constitucionalidad es de carácter objetivo, es decir, no se sustenta en derechos subjetivos afectados, o sea, no hay una controversia entre sujetos contrapuestos (“*no cases and controversies*”), pues la cuestión de constitucionalidad es puramente abstracta, esto significa, que no hay un caso concreto a resolver donde se encuentren involucrados derechos subjetivos de partes, por ello se trata de un análisis puramente nomofiláctico, de contraposición entre normas (la cuestionada y la constitucional);

3. el proceso se plantea como vía principal pues se acude directamente por ante este único tribunal, el Tribunal o Corte Constitucional, para que interprete la constitucionalidad de una norma, sin vinculación a un caso o a un derecho subjetivo afectado; por eso mismo, sólo unos pocos sujetos se encuentran legitimados para llevar ante el Tribunal Constitucional un planteo de inconstitucionalidad (grupo de diputados, grupo de senadores, Tribunal Superior de Justicia, Defensor del Pueblo);

4. La sentencia que declare la inconstitucionalidad de una norma inferior tiene efectos derogatorios, es decir, elimina dicha norma del ordenamiento jurídico, por tanto es de alcance *erga omnes*, o sea, con consecuencias generales. Precisamente, esta es la razón por la cual las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de una norma dictada el Tribunal Constitucional se publican en el Boletín Oficial, por este motivo Kelsen caracterizaba a este órgano como “legislador negativo” (pues su función se limita a expulsar la norma inconstitucional);

⁴ También en algunos países que adoptaron el sistema europeo se observa un movimiento en sentido inverso. Puede profundizarse este fenómeno en FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco: *La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano*, México, UNAM, 2004, *passim*.

⁵ Vid. KELSEN, Hans: *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*, México, UNAM (trad. Rolando Tamayo y Salmorán), 2001.

5. finalmente, la sentencia de inconstitucionalidad que deroga una norma legal, no declara una nulidad *ab origine* sino tiene carácter “constitutivo”, o sea, su derogación se opera recién con el dictado de la sentencia. El Tribunal Constitucional es quien declara, a partir de ese momento, la inconstitucionalidad, en consecuencia, produce efectos *ex nunc*.

Estos son los rasgos básicos del modelo de control de constitucionalidad abstracto o kelseniano.

En este trabajo veremos como el derecho constitucional de algunas provincias ha empezado a presentar algunos de las notas propias del control abstracto sin apartarse de dos premisas básica del sistema de control de constitucionalidad en nuestro país: 1. Que el órgano de control es siempre un juez del poder judicial. No existe un tribunal especial al modo europeo. 2. Que el control siempre es sobre una causa judicial, o sea un caso o pleito entre derechos subjetivos confrontados, por tanto, no se admite el control en abstracto, es decir, el cuestionamiento constitucional de una norma sin que haya una pretensión afectada. Sentadas estas dos bases distintivas, la cuestión que aquí vamos a analizar se vincula más bien a los efectos de la decisión de inconstitucionalidad pronunciada por los jueces, o sea, si el efecto de la sentencia se reduce al caso o tiene efectos generales, *erga omnes*. Podemos ir adelantando que el derecho constitucional provincial exhibe una clara tendencia a reconocer efecto expansivo a la declaración de inconstitucionalidad de una norma pronunciada por el Tribunal Superior de Justicia local.

III. Cuatro vías para plantear una inconstitucionalidad

El derecho constitucional provincial establece cuatro vías para provocar el control judicial de constitucionalidad:⁶

1°. *Dentro de un juicio común (vía incidental)*: dentro de cualquier proceso judicial puede plantearse una cuestión de constitucionalidad que lleve a un pronunciamiento del juez actuante. Esto significa que en cualquier controversia judicial, de cualquier clase y naturaleza, puede cuestionarse de modo colateral la constitucionalidad de una norma que se pretende aplicar. Esta es la forma mas tradicional es que puede presentarse una “cuestión de constitucionalidad”, esto es, dentro de una causa judicial y ante el juez competente del fuero que corresponda a la causa principal, de primera instancia. Esto es lo que caracteriza el sistema difuso o americano, que cualquier juez debe conocer sobre la constitucionalidad de una norma cuya aplicación se lleva a su decisión. En todo tipo acción procesal, tanto el demandante como el demandado puede presentar el problema

⁶ No incluimos en este listado los Mandamientos de Ejecución y de Prohibición que establecen algunas Constitucionales provinciales por cuanto en éstos no importan un debate que concluya en una sentencia que declare la inconstitucionalidad de una norma (V.g. Chaco: art. 25; Chubut: arts. 58 y 59; Córdoba: art. 52 *in fine*; La Rioja: art. 28; Río Negro: art. 44 y 45).

constitucional. En suma, debe haber un caso, un pleito entre partes que contienen judicialmente sus derechos donde surja el cuestionamiento de la constitucionalidad de la norma sobre la que se funda la pretensión de alguna de las partes en conflicto. La cuestión de constitucionalidad se presenta, entonces, *incidenter tantum*, o dicho en otros términos, en ocasión de un proceso judicial cualquiera. Corresponde al juez, al mismo juez de la causa principal, pronunciarse sobre la constitucionalidad de la norma cuestionada. Obviamente, la decisión queda circunscripta a las partes contendientes, pues la sentencia sólo tiene efectos *inter partes*. Asimismo, la sentencia no crea la inconstitucionalidad (como en el sistema europeo) sino simplemente reconoce la invalidez de la norma confrontada con la Constitución, por tanto, es de naturaleza “declarativa”. Y, puesto que la nulidad es preexistente, por tanto, el efecto será *ex tunc*, es decir, retroactivo al momento del nacimiento de la norma inconstitucional e inválida *ab origine*. Esto es, precisamente, lo típico del control difuso o americano de constitucionalidad.

2°. *Hábeas corpus*: La segunda vía para conseguir la declaración de inconstitucionalidad es el *habeas corpus*. Si en algún momento hubo alguna duda, luego de la sanción de la ley 23.098 quedó claramente establecido, pues a partir del artículo 6 —de aplicación en todo el país— el *Habeas Corpus* permite la declaración de inconstitucionalidad de la norma que funda el hecho o acción lesiva de la libertad individual. Si bien el cuarto párrafo del artículo 42 de la CN, referido al *Habeas Corpus*, nada dice sobre el particular, debemos dar proyección general al principio sentado por el art. 6 de la ley 23.098, es decir, que más allá que las constituciones provinciales que contienen la garantía de *habeas corpus* lo establezcan o no expresamente. La posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de una norma sobre la que se funde el acto lesivo a la libertad individual, ya no admite discusión en nuestro sistema de control de constitucional, tanto a nivel nacional como provincial. Sin embargo, pocas constituciones provinciales han recogido expresamente una disposición en este sentido (CABA: art. 15; Salta: art. 88 conc. 87; Tucumán: art. 38: ... “El juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en la que se funda el acto u omisión lesiva”). El *habeas corpus* supone siempre la existencia de un “caso” concreto porque sólo una lesión o amenaza concreta a la libertad de una persona física habilita esta acción. En esto se aproxima a la primera vía, porque el control de constitucionalidad tiene lugar de modo colateral dentro del proceso de *habeas corpus*.⁷

3°. *Amparo*: La tercera vía de control de constitucionalidad es el amparo. A partir

⁷ Aquí suele aparecer la cuestión de la inconstitucionalidad de oficio por el juez, o sea, la posibilidad que el juez en un *habeas corpus* —proceso constitucional por excelencia— pueda declarar la inconstitucionalidad de una norma sin necesidad de petición de parte. La inconstitucionalidad de oficio no constituye una vía propia ya que siempre debe montarse sobre un proceso judicial o constitucional autónomo preexistente. Un juez no puede entablar *motu proprio* una pretensión de inconstitucionalidad sin una causa o pleito concreto que se esté ventilando en su juzgado que le sirva de sustento.

del artículo 43 de la Constitución Nacional introducido en 1994, el amparo se ha convertido en un derecho para llevar ante un juez el planteo de inconstitucionalidad de una norma que lesione un derecho constitucional. En efecto, el amparo ahora no sólo es una garantía en resguardo de un derecho fundamental, sino se ha convertido, en sí mismo, en un derecho. Y ese “derecho al amparo” judicial contiene la posibilidad de cuestionar la inconstitucionalidad de la norma cuestionada, como una garantía procesal expresa. El amparo que en primera instancia va en resguardo de un derecho constitucional conculcado, puede llevar a reclamar, colateral y simultáneamente, ante el mismo juez la inconstitucionalidad de la norma sobre la que se funda el acto o hecho lesivo.

Precisamente, en su mismo origen el amparo tenía por objeto el control de constitucionalidad de una norma. En efecto, el “juicio de amparo” (tal fue su denominación originaria) es un creación mexicana. Incorporado por primera vez en la Constitución del Estado de Yucatán de 1841 —por iniciativa de Crescencio Rejón—, luego pasó a la Constitución Federal de 1847. La gran novedad fue, precisamente, que el planteo de constitucionalidad se aparta del carácter incidental (*incidenter tantum*) del control de constitucionalidad propio del sistema norteamericano —o sea que requiere la previa existencia de un pleito, causa o controversia entre concretos derechos subjetivos— para aceptar que pueda plantearse directamente la cuestión de constitucionalidad ante un juez como “acción” a fin de impugnar la constitucionalidad de una norma lesiva de derechos consagrados por la Constitución. A esta innovación la Constitución Federal de 1847 le agregó el efecto limitado (*inter partes*) de la sentencia, conocido como el “voto Otero”.⁸ Desde México se fue extendiendo progresivamente en toda Latinoamérica e, inclusive, cruzó hacia el otro lado del Atlántico cuando Alemania en 1968 (“Verfassungsbeschwerde”) y España en 1978 (“amparo”), con la peculiaridad, que se interpone directamente ante el respectivo Tribunal Constitucional.

En suma, el “amparo” se ha convertido, a partir del art. 43 CN, en la vía mas habitual para la declaración de inconstitucionalidad siempre que conlleve la lesión de un derecho constitucional. Debemos subrayar que en el caso argentino, no sirve para pedir la inconstitucionalidad de una norma si no hay un derecho subjetivo constitucional afectado o amenazado. Es decir, que el amparo permite alcanzar un doble objetivo: que se proteja el derecho fundamental conculcado o en vía de serlo y, simultáneamente, se analice la constitucionalidad de la norma sobre la que se funda el hecho o acto lesivo. En suma, debe haber una causa o pleito cuyo contenido es el reclamo de protección frente a un derecho constitucional afectado. De allí surge una exigencia más estricta para la legitimación activa: el actor debe ser el afectado, principalmente,

⁸ Puede profundizarse el origen mexicano del amparo en FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, “El voto particular de don Mariano Otero y el nacimiento del juicio de amparo en México”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 4, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000, pp. 579-611.

aunque en el caso de los derechos constitucionales de incidencia colectiva se admite otros actores posibles. Precisamente por ello, en principio, en caso de darse una declaración de inconstitucionalidad, el efecto queda reducido a las partes contendientes. Sin embargo, algunas Constituciones provinciales han empezado a atribuir efectos expansivos lo que, justamente, será objeto de este estudio.

A partir de la sanción del art. 43 de la Constitución Nacional quedó consagrado el derecho de plantear la cuestión de constitucionalidad por vía del amparo. Si bien en el orden nacional se había presentado alguna duda, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos “Outón” (Fallos 267:215), “Mate Larangeira Mendes” y “Peralta” aceptó esta posibilidad, lo que terminó siendo receptado por la Reforma de 1994. La crisis financiera de 2001 le otorgó definitiva carta de ciudadanía al amparo como vía de control de constitucionalidad con los más de 150.000 amparos presentados en la justicia federal que reclamaban, además de la devolución de los depósitos, la inconstitucionalidad de las normas que habían dispuesto el “corralito” y, luego, el “corralón”.

Debemos, finalmente, señalar que la acción de amparo siempre conducirá a una sentencia “constitutiva”. En efecto, a la par que se declara la inconstitucionalidad de una norma, también importa la orden de hacer o dejar de hacer del autor de la lesión, por tanto, comporta siempre una sentencia de carácter condenatorio.

4°. *Acción de Inconstitucionalidad*: Si el amparo fue el mecanismo de control constitucional introducido en la década del '60, será la Acción de inconstitucionalidad la novedad que cobrará impulso con la democratización del país a partir del año 1983. En efecto, la posibilidad de una acción de carácter “declarativo” para plantear la constitucionalidad de una norma no fue receptada en nuestro país, como era natural, sino una vez entrado el nuevo proceso de constitucionalización.

En realidad, el derecho procesal era reacio en aceptar procesos de naturaleza “declarativa” pues sólo se concebían sentencias de condena o constitutivas. Fue la provincia de Santa Fe precursora de este tipo de proceso en 1961 cuando en su Código Procesal Civil y Comercial admite los juicios declarativos⁹ con alcance general, es decir, sin referencia específica a lo inconstitucional. No obstante, fue con la sanción en 1967 del nuevo Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Ley 17.454) que se aceptó de manera definitiva la posibilidad de “acciones meramente declarativas” a través del art. 322 del CPCCN introducido como novedad, como un supuesto de los procesos de conocimiento, aunque no estaba pensada para plantear cuestiones constitucionales. Por supuesto, aunque inicialmente se excluyó de manera consciente y deliberada la posibilidad de presentar a través de esta acción una pretensión de in-

⁹ El Código Procesal Civil y Comercial de Santa Fe, Ley 5531 del 11/12/1961 —actualmente vigente— regula los procesos de conocimiento dentro del Libro III, “Procesos de Cognición”: arts. 386 y 387 (trámite sumario y sumarísimo) y art. 413 (juicio sumarísimo).

constitucionalidad,¹⁰ con el transcurso del tiempo esto fue imposible de impedir ya que la CSJN terminó por aceptar que por vía del art. 322 del CPCC pueda articularse un planteo de constitucionalidad con propósitos declarativos con aptitud de poner fin a una situación de incertidumbre que pueda producir un perjuicio o lesión actual. Gran influencia ejercía sobre esta interpretación las disposiciones de la ley 27/1862 (art. 1: “La justicia nacional procederá siempre aplicando la Constitución y las leyes nacionales a la decisión de *las causas*...”; art. 2: “Nunca procede de oficio y sólo ejerce jurisdicción en *los casos contenciosos en que es requerida a instancia de parte*”).

En efecto, fue la CSJN establecida con la democratización de 1983 quien, con algunas idas y vueltas, empezó a admitir tímidamente la posibilidad de una acción declarativa de inconstitucionalidad. En efecto, lo que había sido un anticipo en el caso “Provincia de Santiago del Estero vs. Y.P.F y Estado Nacional” (Fallos 307:1379) adquirió definitiva aceptación en 1999 el caso “Fayt, Carlos s/acción declarativa” (Fallos 322-1665).¹¹

La acción declarativa de inconstitucionalidad no era desconocida en nuestro país, ya que la Provincia de Buenos Aires la había recogido en 1906 en su Código de Procedimiento en lo Civil y Comercial. Incluso, más tarde, fue aceptada en la cuna del control del caso, los Estados Unidos, cuando en 1934 dictó la *Federal Declaratory Judgement Act*.¹²

¹⁰ Muy interesante la opinión vertida por uno de los autores del CPCCN, Carlos Ayarragaray, que al momento de debatirse la incorporación de la acción declarativa se tuvo plena conciencia que la misma podría servir de cauce a una demanda de inconstitucionalidad de carácter declarativo, pero no se quiso decirlo expresamente (*vid.* AYARRAGARY, Carlos, y DE GREGORIO LAVIÉ, Julio, *Código Procesal Civil y Comercial. Comentado*. Bs. As., Ed. de Zavalía, 1968, p. 358).

¹¹ Para ampliar sobre el proceso de admisión de la acción directa de inconstitucionalidad en el orden federal puede consultarse HARO, Ricardo, *El control de constitucionalidad*, Bs.As., Ed. de Zavalía, 2003, pp. 13-49. TORRICELLI, Maximiliano, *El sistema de control constitucional argentino. La acción declarativa de inconstitucionalidad como mecanismo de tutela*, Bs. As., Ed. Lexis Nexis, 2002.

¹² *Cfr.* *Federal Declaratory Judgment Act* (1934) (28 USC; 48 Statutes at Large 955). Title 28: N° 2201. *Creation of remedy*: a) in case of actual controversy within its jurisdiction, except with respect to Federal taxes other than actions brought under section 7428 of the Internal Revenue code of 1986, a proceeding under section 505 or 1146 of title 11, or in any civil action involving an antidumping or countervailing duty proceeding regarding a class or kind of merchandise of a free trade area country (as defined in section 516A (f)(10) of the *Tariff Act* of 1930), as determined by administering authority, and any court of the United States, upon the filing of an appropriate pleading, may declare the rights or other legal relations any interested party seeking such declaration, whether or not further relief is or could be sought. Any such declaration shall have the force and effect of a final judgement or decree and shall be reviewable as such; b) For limitations on actions brought with respect to drug patents see section 505 or 512 of the *Federal Food, Drug, and Cosmetic Act*.

N° 2202. *Further relief*. Further necessary or proper relief based on a declaratory judgment or decree may be granted, after reasonable notice and hearing, against any adverse party whose rights have been determined by such judgment”

Procedimiento Civil Federal (Regla 57): “The procedure for obtaining a declaratory judgement

Sin embargo, aquí no vamos a ocuparnos de las vicisitudes de la acción de inconstitucionalidad a nivel federal, porque nuestro objetivo es analizar el sistema de control de constitucionalidad que se ha prefigurando en las provincias.

IV. Evolución histórica en las provincias

Vamos a hacer un breve repaso de la evolución de los mecanismos de control constitucional en las Provincias a lo largo de la historia. Desde esta perspectiva podemos reconocer cuatro etapas:

(I) Desde 1853 hasta 1957 se admitía tan sólo dos mecanismos de defensa constitucional: (a) el planteo de la cuestión de constitucionalidad como “excepción” *dentro un juicio concreto* que se esté ventilando ante un juez, con efectos circunscrito a las partes y, (b) en cierta manera, también el *habeas corpus* servía para poner fin a un lesión constitucional y, de ese modo, controlar la constitucionalidad de un acto violatorio de la libertad individual.

(II) Desde 1957 hasta 1994: Corresponde al período de desarrollo del *amparo*. Primero, como mecanismo de tutela rápida de derechos constitucionales, luego como vía para plantear ante un juez las inconstitucionalidad de una norma sobre la que se funda el acto o hecho lesivo. Es decir, el amparo que empieza siendo una garantía procesal rápida, se convierte, luego en 1994, en un medio para declarar la inconstitucionalidad de una norma.

En la evolución del amparo podemos advertir tres períodos: de 1957 a 1976; de 1983 a 1994 y de 1994 en adelante.

1) El año 1957 señala el inicio de una época marcada por la aparición del “amparo” en las provincias como mecanismo tutelar rápido y sumario.

Si bien, hay que resaltar que con anterioridad al año 1957, dos provincias ya se habían adelantado en introducir en sus Constituciones el amparo como vía de tutela constitucional. En efecto, Entre Ríos¹³ fue la precursora pues recogió el amparo en los artículos 25, 26 y 27¹⁴ de su Constitución de 1933 (actualmente en proceso de refor-

pursuant to Title 28, USC 2201, shall be in accordance with these rules, and the right to trial by jury may be demanded under the circumstances and in the manner provided in Rule 38 and 39. The existence of another adequate remedy does not preclude a judgment for declaratory relief in cases where it is appropriate. The court may order a speedy hearing of an action for a declaratory judgment and may advance it on the calendar”.

¹³ En realidad el primer texto constitucional que introdujo la garantía del amparo fue la provincia de Santa Fe en su malograda Constitución de 1921 (art. 17) que cuando llegó a tener vigencia en 1932 fue reglamentada por ley 2493 en 1935; sin embargo fue dejada sin efecto por una Intervención federal den 1935.

¹⁴ ENTRE RÍOS 1933: “ART. 25.—Toda persona detenida sin orden en forma de Juez competente;

ma) y Santiago del Estero en 1939 en el artículo 22 de su Constitución.¹⁵ En ambos casos, estaba confundida con el habeas corpus, pues dentro de su regulación se extendía tutela a la protección a otros derechos individuales establecidos en la Constitución Nacional o provincial.

A partir de 1957, el amparo empieza a ser incorporado en las Constituciones de las ocho nuevas provincias.¹⁶ Siguiendo un orden cronológico:

por Juez incompetente o por cualquier autoridad o individuo; o a quien se le niegue alguna de las garantías establecidas en la Constitución Nacional o Provincial o las leyes, podrá recurrir, por sí o por conducto de otro, y valiéndose de cualquier medio de comunicación, ante el Juez letrado inmediato, sin distinción de fueros ni instancias, para que se ordene su inmediata libertad, se lo someta al Juez competente, o se le acuerde la garantía negada, según el caso. El Juez o Tribunal ante quien se presente este recurso queda facultado para requerir toda clase de informes para hacer comparecer al detenido a su presencia y deberá resolver en definitiva en un término sumarísimo que fijará la ley.

”ART. 26.—Siempre que una ley u ordenanza imponga a un funcionario o corporación pública de carácter administrativo un deber expresamente determinado, todo aquél en cuyo interés deba ejecutarse el acto o que sufre perjuicio material, moral o político, por la falta de cumplimiento del deber, puede demandar ante los Tribunales su ejecución inmediata, y el Tribunal, previa comprobación sumaria de la obligación legal y del derecho del reclamante, dirigirá al funcionario o corporación un mandamiento de ejecución.

”ART. 27.—Si un funcionario o corporación pública de carácter administrativo, ejecutase actos que le fueran expresamente prohibidos por las leyes u ordenanzas, el perjudicado podrá requerir de los Tribunales, por procedimiento sumario, un mandamiento prohibitivo dirigido al funcionario o corporación”. Esta normativa originó que en 1946 se dicte el Decreto 2582/46 que constituye la primera reglamentación del amparo, modificado luego en 1962 por el Decreto 1640/63. Actualmente regulado por la Ley de Jurisdicción Constitucional (Ley 8369/1990, arts. 1 al 24).”

¹⁵ SANTIAGO DEL ESTERO 1939: La Constitución de 1939 va a reproducir el art. 25 entrerriano en su Artículo 22: “Toda persona detenida sin orden en forma de juez competente, por un juez incompetente o por cualquier autoridad, o a quien se le niegue o perturbe el ejercicio de alguno de los derechos individuales establecidos en la Constitución Nacional o Provincial, podrá ocurrir por sí o por conducto de otro y valiéndose de cualquier medio de comunicación ante cualquier Juez o Tribunal sin distinción de fuero ni instancia, para que ordene su inmediata libertad o el goce del derecho denegado según el caso. El Juez o Tribunal podrá requerir toda clase de informes y hacer comparecer al detenido en su presencia y deberá resolver en definitiva, en un término sumarísimo que fijará la ley”, por tanto extendió el habeas corpus a la protección de “alguno de los derechos individuales establecidos en la Constitución Nacional o provincial”, sin embargo, el procedimiento fue incluido dentro del Código Procesal Civil (art. 674 ss.). Reemplazado en 1969 por un nuevo Código Procesal Civil (Ley 3534, arts. 321 inc. 2º y 818).

¹⁶ Vamos a citar en notas los textos constitucionales sobre Amparo actualmente vigentes en las Constitucionales provinciales. Aunque en alguna parte citemos el número de los artículos pertinentes, omitiremos su texto cuando hayan sido reemplazados por nuevos textos, pues sólo nos interesan aquellos que se encuentren vigentes, por tanto éstos serán transcritos en cada nota. Conviene hacer notar que con anterioridad al Fallo “Siri” (Fallos 239:459), seis de las provincias recientemente creadas ya habían incorporado en sus textos constitucionales el amparo. Durante los dos meses anteriores al pronunciamiento de la CSJN en Siri el 27 de diciembre de 1957, ya habían sancionado sus constituciones, Santa Cruz el 6 de noviembre, Formosa el 23 de noviembre, Chubut el 26 de noviembre, Neuquén el 28 de noviembre, Chaco el 7 de diciembre y Río Negro el 10 de diciembre de 1957. Incluso antes del Fallo

En 1957 por Santa Cruz (art. 15 y 62¹⁷), Formosa (art. 20), Chubut (art. 34 a 37¹⁸), Neuquén (art. 44), Chaco (art. 16¹⁹), Río Negro (art. 11²⁰).

“Kot” (Fallos 241:291) del 26 de septiembre de 1958, también lo había hecho la provincia de Misiones al sancionar su Constitución el 21 de abril de 1958.

Aunque al principio algunas Constituciones abordaron el amparo con una cierta simbiosis con el habeas corpus (Entre Ríos, Neuquén, Chaco, Río Negro), la mayoría supieron diferenciarlo del habeas corpus. Salvo en Misiones, en las demás era indistinto si el acto lesivo provenía de autoridad o particular. Incluso algunas Constituciones van más allá de regular el amparo circunscrito a la tutela de los derechos fundamentales reconocidos en las constituciones locales, pues extienden el amparo en resguardo, también, de los derechos emanados de la Constitución Nacional (Santa Cruz, La Pampa, Santa Fe).

¹⁷ SANTA CRUZ 1957. A pesar de la reforma de 1998 estos artículos se mantienen vigentes: “ART. 15: Los jueces prestarán amparo a todo derecho reconocido por las Constitucionales de la Nación y ésta, y si no hubiere reglamentación o procedimiento legal arbitrarán, a ese efecto, trámites breves”. Art. 62: “...los jueces garantizarán el amparo” al derecho de huelga. El art. 18 CP incluye un mandamiento de ejecución contra autoridad pública que no ejecute un deber impuesto por ley. La Ley 11 de 1958 reglamenta el procedimiento, luego reemplazada por la Ley 1117 (modificada luego por la Ley 1118 y en 1978 por la Ley 1186).

¹⁸ CHUBUT 1957. Esta fue una de las regulaciones más completas del amparo, de manera independiente, y sin confusión con el habeas corpus. “ART. 34: Procederá el recurso de amparo, contra cualquier persona o autoridad que ilegalmente pusiere en peligro inminente, restringiere o limitare el ejercicio de los derechos civiles o políticos reconocidos en esta constitución, a fin de que el juez arbitre los medios para el inmediato restablecimiento del ejercicio del derecho afectado. Este recurso no impedirá el ejercicio de otras acciones legales que correspondieren”. Los arts. 35 y 36 establecen un mandamiento de ejecución y de prohibición. El art. 37 dispone: “Mientras no se sancionen las leyes que reglamenten los recursos a que se refieren los arts. 32, 33, 34 y 35, los jueces arbitrarán en cada caso los medios para hacerlos efectivos, mediante procedimientos de trámite sumario”. Con la Reforma de 1994 se reemplazaron estas disposiciones por los arts. 54, 56, 57, 58, y 59. Fue reglamentado en 1963 por Decreto 583 de una intervención federal.

¹⁹ CHACO 1957: (actualmente vigente) Confundido dentro el Título de Habeas Corpus, el art. 16 dispone: “Toda persona detenida sin orden emanada en legal forma de autoridad competente, por juez incompetente o por cualquier autoridad o individuo, o a quien arbitrariamente se le negare, privare, restringiere o amenazare en su y libertad o en el ejercicio de sus derechos individuales, con exclusión de los patrimoniales, podrá por sí o por tercero en su nombre, sin necesidad de mandato, valiéndose de cualquier medio de comunicación y a cualquier hora, promover acción de habeas corpus ante un juez letrado inmediato, sin distinción de fueros ni de instancias, y aunque formare parte de tribunal colegiado, a fin de que ordene su libertad, o que lo someta a juez competente, o que haga cesar inmediatamente la supresión, privación, restricción o amenaza de su libertad o del ejercicio de sus derechos individuales. El juez del habeas corpus ejercerá su potestad jurisdiccional por sobre todo otro poder o autoridad pública. La acción de habeas corpus podrá instaurarse sin ninguna formalidad procesal... Ningún juez podrá excusar la denegación de la acción de habeas corpus en el hecho de no haberse sancionado la ley reglamentaria, en cuyo caso deberá arbitrar las medidas procesales adecuadas. Todo funcionario sin excepción de ninguna clase, está obligado a dar inmediato cumplimiento de las órdenes que impartiere el juez del habeas corpus. La ley establecerá las sanciones que correspondan a quienes rehusaren o descuidaren ese cumplimiento”. Además el art. 29 establece un amparo a favor de los dirigentes gremiales y el art. 22 un mandamiento de ejecución y de prohibición.

²⁰ RÍO NEGRO 1957: “ART. 11: Todas las libertades humanas, reconocidas expresa o implícitamente

En 1958 por Misiones (art. 16, 17 y 18²¹) y, finalmente, en 1960 por La Pampa (art. 16²²).

Sin duda, los *leading cases* Siri y Kot sentaron las bases para definir los perfiles de esta acción, sobre todo al abandonarse el criterio, largamente sostenido hasta entonces por la CSJN, que la jurisdicción de los tribunales sólo puede provenir con exclusividad de las leyes ordinarias, postura sostenida en reiterada interpretación (*v.g.* Caso Benedicta Dora Flores, Fallos 159:69 del 07/11/1930). Pero yendo aún mas lejos, la trascendencia constitucional de la recepción del amparo en las constituciones provinciales y de la interpretación que trasunta la CSJN en los casos Siri y Kot, fue el abandono de la perniciosa doctrina de los derechos programáticos que supeditaba la vigencia de los derechos constitucionales a la existencia reguladora una ley, lo que era la demostración de una concepción de la Constitución *sub specie legis*, de que modo que ésta perdía operatividad e inmediatez, o sea, supremacía, sobre la realidad y el resto del

te por esta Constitución, están protegidas por la acción de amparo que puede promover el restringido por sí o por terceros en su nombre, sin necesidad de mandato, valiéndose de cualquier medio de comunicación y a cualquier hora, ante el juez letrado inmediato, sin distinción de fueros o instancias y aunque forme parte de un tribunal colegiado, a fin de que se ordene su inmediata libertad, se lo someta al juez competente, se le acuerde la garantía negada o el ejercicio de sus derechos individuales o colectivos. El juez del recurso ejercerá su potestad jurisdiccional sobre todo otro poder o autoridad pública y la acción podrá instaurarse sin formalidad procesal alguna. Tanto la acción de amparo como el recurso de “*habeas corpus*”, se resolverán por el juez previo informe requerido a la autoridad o particular que suprimió, restringió o amenazó libertades y hará comparecer al detenido o autor de la afectación dentro de las veinticuatro horas, debiendo resolver en definitiva dentro de las cuarenta y ocho horas de haberse planteado el recurso. Dispondrá asimismo, las medidas correspondientes para quien expidió la orden o ejecutó el acto. Cuando un juez tuviere conocimiento de que alguna persona se hallare arbitrariamente detenida o restringida en sus derechos, podrá expedir de oficio el mandamiento de “*habeas corpus*” o de amparo”.

²¹ MISIONES 1959. Actualmente vigente: “ART. 16: Frente a cualquier decisión o acto arbitrario de la autoridad, en relación tanto a la persona como a los derechos de los habitantes de la provincia, y ya se trate de una lesión jurídica consumada como de una amenaza inminente, proceden los recursos de *habeas corpus* y de amparo a los fines de que cese el efecto de lo ya consumado o no se lleve a cabo lo amenazado”. ART. 17: “Los recursos a que se refiere el artículo anterior podrán ser interpuestos por el interesado o cualquier persona sin necesidad de observar formas procesales ante cualquier juez letrado de primera instancia, sin distinción de fueros o circunscripciones”. ART. 18: “Tanto en el caso de *habeas corpus* como en el amparo de cualquier derecho, el trámite del recurso será breve y sumarisimo, siendo responsable el juez que en él entienda de toda dilación inconducente o injustificada. La legislación procesal deberá prescribir las normas de sustanciación del recursos ajustándose estrictamente a las bases de amplitud y celeridad que esta Constitución establece”.

La primera ley que reglamentó el amparo fue la ley 146 de 1962, luego sustituida en 1967 por la Ley 368.

²² LA PAMPA 1960. Actualmente vigente: “ART. 16.—Los jueces prestarán amparo a todo derecho reconocido por las Constituciones de la Nación o de la Provincia, y si no hubiere reglamentación o procedimiento legal arbitrarán a ese efecto trámites breves”. En 1975 sanciona la Ley 703 sobre el procedimiento de amparo.

ordenamiento jurídico. Esta concepción, causante de efectos perniciosos tanto en la doctrina como, lo que es más grave, en la jurisprudencia, fue superándose paulatinamente, llegando incluso en algunas Constituciones actuales a preocuparse por señalar expresamente la operatividad inmediata de las disposiciones constitucionales relativas a derechos y garantías fundamentales.²³

Seguidamente, se sumaron a este proceso algunas viejas provincias en oportunidad de reformar sus constituciones: Corrientes en 1960 (art. 145 inc 13° y art. 186), Catamarca en 1965 (arts. 38 y 39) y Santa Fe en su Constitución de 1962 (art. 17²⁴).

Dentro de este período, las otras seis provincias, si bien no llevaron a cabo una enmienda constitucional, incorporaron el amparo a través de una ley especial: Mendoza en 1954 (Ley 2355²⁵), San Luis: Ley 2596 de 1958;²⁶ La Rioja: Ley 2690 de 1960;²⁷ Salta: Dto-ley 163 de 1962;²⁸ Buenos Aires: Ley 7166 de 1965;²⁹ y Córdoba en 1967 por ley 4915.³⁰

En resumen, antes de la sanción de la ley federal de amparo en 1966, el amparo había sido recogido como una garantía de tutela constitucional en trece constituciones provinciales y en seis leyes locales, o sea, un total de 19 provincias ya conocían el amparo como mecanismo de tutela constitucional.

²³ Véase por ejemplo, la Constitución de Tucumán de 2006: art. 5 *in fine*: “Los derechos y garantías establecidos en esta Constitución son de aplicación operativa, salvo cuando sea imprescindible su reglamentación”; y art. 24, tercer párrafo: “Los derechos y garantías consagrados por los Pactos y Tratados internacionales sobre Derechos Humanos, incorporados como Ley de la Nación, son de carácter operativo, salvo en los supuestos en que expresamente se ha dejado sujeta su aplicación al dictado de una ley”.

²⁴ SANTA FE 1962. Actualmente vigente: “Artículo 17. Un recurso jurisdiccional de amparo, de trámite sumario, puede deducirse contra cualquier decisión, acto u omisión de una autoridad administrativa provincial, municipal o comunal, o de entidades o personas privadas en ejercicio de funciones públicas, que amenazare, restringiere o impidiere, de manera manifiestamente ilegítima, el ejercicio de un derecho de libertad directamente reconocido a las personas en la Constitución de la Nación o de la Provincia, siempre que no pudieren utilizarse los remedios ordinarios sin daño grave e irreparable y no existieren recursos específicos de análoga naturaleza acordados por leyes o reglamentos”. En 1962 se dictó la ley 6530, reemplazada en 1974 por la ley 7053.

²⁵ En 1970 es derogada por el Decreto Ley 2589 que establece un nuevo procedimiento.

²⁶ Para el caso de amparo contra actos de particulares el Código Procesal Civil (art. 321) remite al procedimiento de la Ley 2596/58

²⁷ Aceptaba el amparo incluso contra actos del poder judicial, debiendo conocer esta acción el Tribunal Superior de Justicia.

²⁸ Este decreto modificó el Código Procesal Penal para incluir el amparo dentro del procedimiento de habeas corpus. Posteriormente se dicta un procedimiento específico para el amparo por ley 5180, que luego es reemplazado en 1980 por la Ley 5622.

²⁹ Esta ley constituyó una de las fuentes de la ley nacional 16.986. En 1966 la ley 7261 le introdujo algunas modificaciones reduciendo el amparo a actos de autoridad. Será luego el Código Procesal Civil quien contemple el caso de amparo contra particulares (art. 321 inc. °, art. 496 inc. 5°).

³⁰ Por una modificación por ley 5770 en 1974 se incluye el amparo contra particulares.

Este proceso recibió cierto impulso con recepción del amparo en la legislación nacional a través del dictado de la Ley 16.986 de octubre de 1966 (amparo contra autoridad pública nacional) y, sobre todo, del nuevo Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Ley 17.454 de noviembre de 1967, en cuyo art. 321 inc. 1º incluyó la acción de amparo contra particulares como supuesto del juicio sumarísimo). Irónicamente ambas normas fueron dictadas por un gobierno militar no-constitucional³¹ para la protección de los derechos constitucionales. Este último código procesal promovió que algunas provincias, por mandato del gobierno militar de entonces, dictaran un nuevo código procesal civil y comercial provincial el que, al igual que su modelo nacional, incorporaba el amparo como uno de los supuestos del proceso civil sumarísimo, aunque se ampliaba la legitimación pasiva de las autoridades a los particulares. Dentro de este grupo encontramos el amparo dentro de los Códigos Procesales Civiles de las provincias de Tucumán (art. 425 inc 7º), Jujuy (arts. 395 y 396) y San Juan (arts. 582 a 598).

En suma, hasta el derrumbe de la democracia en 1976, el amparo ya había sido reconocido en la totalidad de las veintidós provincias argentinas de entonces:³² en trece de ellas había alcanzado la jerarquía de garantía constitucional (por orden cronológico: Entre Ríos, Santiago del Estero, Santa Cruz, Formosa Chubut, Neuquén, Chaco, Río Negro, Misiones, La Pampa, Corrientes, Catamarca y Santa Fe), mientras que en las restantes nueve provincias el amparo —que al igual que la Nación, carecía de amarre constitucional— había sido regulado (a) a través de leyes especiales en seis provincias (Mendoza, San Luis, La Rioja, Salta, Buenos Aires y Córdoba) o (b) de sus Códigos procesales en las restantes tres provincias (Tucumán, Jujuy, San Juan).

2) Desde 1983 hasta 1994: Se abre una nueva etapa en 1983 con la democratización del país. Este élan democratizador dio impulso para que siete provincias promuevan la reforma de sus cartas constitucionales. Se trató de un período imbuido de una fuerte preocupación garantística de los derechos fundamentales, por lo que, naturalmente, el amparo iba a adquirir gran protagonismo recibiendo jerarquía constitucional en todas las provincias que acometieron la reforma de sus Constituciones.

Dentro de este período de incorporación definitiva del amparo en las Constitu-

³¹ Obviamente no podría haber sido incorporado en las constitucionales provinciales porque el estado constitucional había sido quebrado por un gobierno de fuerza en junio de 1966, pro tanto, no había posibilidades de que ninguna provincia encarase una reforma constitucional. Claro que no se nos escapa la sin razón que un gobierno inconstitucional haya promovido el amparo, cuando justamente se trata de un proceso de tutela de derechos constitucionales que, en franco contrasentido, estaban siendo pisoteados empezando por el derecho de gobernarse a sí mismo. Por ello, la regulación del amparo estuvo más bien inspirada en el oculto y deleznable propósito de obstaculizarlo en la práctica.

³² La provincia núm. 23 será Tierra del Fuego, que de territorio nacional se convierte en provincia en 1992.

ciones provinciales, hubo un grupo de siete provincias que carecían una cláusula constitucional para el amparo que lo incluyeron; y otro grupo de cinco provincias que, si bien ya lo tenían consagrado en su Constitución, se preocuparon por perfeccionar la cláusula. Entre las primeras, en 1986 lo hacen las provincias de Jujuy (art. 41³³), La Rioja (art. 28), Salta (art. 85) y San Juan (art. 40³⁴). En 1987, San Luis (art. 45³⁵) y Córdoba (art. 48³⁶) y Tucumán en 1990 (art. 34). A este grupo se le va a sumar luego

³³ JUJUY 1986: Actualmente vigente, “ART. 41. “Amparo para todos los derecho y garantías constitucionales. Inc. 1: Toda persona puede deducir demanda de amparo contra cualquier decisión, acto u omisión de una autoridad administrativa provincial o municipal, así como de entidades o de personas privadas que amenacen, restrinjan o impidan de una manera ilegítima el ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución Nacional o por esta Constitución, siempre que no pudieren utilizarse los remedios ordinarios sin daño grave o que no existieren procedimientos eficientes acordados por las leyes o reglamentos para reparar el agravio, lesión o amenaza. Inc. 2: El procedimiento de la demanda de amparo será breve, de rápido trámite y de pronta resolución, debiendo seguirse la vía más expeditiva establecida por los códigos o leyes procesales, sin perjuicio de lo que dispusiere el juez o tribunal para abreviar los plazos y adaptar las formas más sencillas exigidas por la naturaleza de la cuestión. Inc. 3: Cuando mediare urgencia, el juez o tribunal que entienda en la demanda de amparo, aún antes de darle trámite y sin oír a la otra parte, puede disponer las medidas cautelares que estimare más eficaces para garantizar los efectos de la resolución judicial a dictarse. Inc. 4: Todo funcionario o empleado, sin excepción, está obligado a dar inmediato cumplimiento a las órdenes que imparta el juez del amparo”.

³⁴ SAN JUAN 1986: “ART. 40: Procede la acción de amparo contra todo acto u omisión de autoridad, órganos o agentes públicos, de grupo organizado de personas y de particulares que, en forma actual o inminente, lesione o restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta algún derecho individual o colectivo o garantía explícita o implícitamente reconocidos por la Constitución Nacional o Provincial, siempre que fuera necesaria la reparación urgente del perjuicio, la cesación inmediata de los efectos del acto o la prohibición de realizar un acto ilegal y la cuestión por su naturaleza, no deba sustanciarse por alguno de los procesos establecidos por la ley o no resultare eficaz hacerlo.

El juez de amparo ejerce su potestad jurisdiccional por sobre todo otro poder o autoridad pública.

Todo funcionario o empleado, sin excepción de ninguna clase, está obligado a dar inmediato cumplimiento a las órdenes que imparta el juez del amparo. La ley reglamentará la forma sumarísima de hacer efectiva esta garantía”. El art. 41 establece el amparo por mora.

³⁵ SAN LUIS 1987: “ART. 45: Procede la acción de amparo contra todo acto u omisión de autoridad, órganos o agentes públicos, de grupo organizado de personas y de particulares que en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, algún derecho individual o colectivo, o garantía explícita o implícitamente reconocidos por la Constitución Nacional o Provincial, siempre que sea necesaria la reparación urgente del perjuicio, la cesación inmediata de los efectos del acto o la prohibición de realizar un acto ilegal y la cuestión, por su naturaleza, no deba sustanciarse por alguno de los procesos establecidos por la ley, o no resulte eficaz hacerlo. El juez del amparo ejerce su potestad jurisdiccional por sobre todo otro poder o autoridad pública. Todo funcionario o empleado, sin excepción de ninguna clase, está obligado a dar inmediato cumplimiento a las órdenes que imparte el juez de amparo. La ley reglamenta la forma sumarísima de hacer efectiva esta garantía”. El art. 46 establece el amparo por mora.

³⁶ CÓRDOBA 1987: “ART. 48: Amparo. Siempre que en forma actual o inminente se restrinjan, alteren, amenacen o lesionen, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos o garantías reconocidos por

Tierra del Fuego cuando se surge como nueva provincia y procede a dictar en 1991 su primera Constitución que incluyó el amparo en el artículo 43.³⁷

Como señalamos más arriba también hubo un grupo de otras cinco provincias que no obstante que sus textos constitucionales ya contenían al amparo, reformaron sus Constituciones perfeccionando la cláusula correspondiente. Así en el año 1986 lo hace Santiago del Estero (art. 38). Le siguen en 1988 las provincias de Río Negro (art. 43³⁸) y de Catamarca también en 1988 (art. 40³⁹). En 1991, la provincia de Formosa (art. 23) y, luego, Corrientes en 1993 (arts. 145 inc. 13°, 184 y 185).

Se puede advertir el progresivo perfeccionamiento de la redacción de la norma constitucional del amparo. Por un lado, la bien lograda definición del amparo hecha por el artículo 1 de la ley nacional 16.986 más, por otro lado, la experiencia práctica acumulada durante este decenio, gravitaron decisivamente en la evolución conceptual y técnica del amparo. Por supuesto, también las restricciones al amparo introducidas por el régimen nacional de la ley 16.986, produjeron no pocas confusiones en la regulación del amparo a nivel provincial.

En resumen, antes de la reforma constitucional de 1994, en veintiuna provincias ya se hallaba constitucionalizado el amparo. Sólo no lo contenían en sus textos constitucionales las provincias Buenos Aires y Mendoza, aunque como vimos sí regulaban

esta Constitución o por la Constitución Nacional, y no exista por otra vía pronta y eficaz para evitar un grave daño, la persona afectada puede pedir el amparo a los jueces en la forma que determine la ley.”

³⁷ TIERRA DEL FUEGO 1991: “ART. 43.—Siempre que en forma actual o inminente se restrinjan, alteren, amenacen o lesionen, con arbitrariedad o ilegalidad manifiestas, derechos o garantías reconocidos en la Constitución Nacional y en esta Constitución, y no exista otra vía pronta y eficaz para evitar un grave daño, la persona afectada podrá pedir el amparo a los jueces en la forma sumarísima que determine la ley”.

³⁸ RÍO NEGRO 1988. Actualmente vigente: “ART. 43.—Todos los derechos y libertades humanas, reconocidos expresa o implícitamente por esta Constitución, están protegidos por la acción de amparo que puede promover el restringido por sí o por terceros en su nombre, sin necesidad de mandato, valiéndose de cualquier medio de comunicación y a cualquier hora, ante el juez letrado inmediato, sin distinción de fueros o instancias y aunque forme parte de un tribunal colegiado, a fin de que se ordene su inmediata libertad, se los someta al juez competente, se le acuerde la garantía negada o el ejercicio de sus derechos individuales o colectivos. El juez del amparo ejerce su potestad jurisdiccional sobre todo otro poder o autoridad pública y la acción puede instaurarse sin formalidad procesal alguna. Tanto la acción de amparo como el *habeas corpus*, se resuelven por el juez previo informe requerido a la autoridad o particular que suprimió, restringió o amenazó libertades. Para el caso de *habeas corpus*, hace comparecer al detenido y al autor de la afectación dentro de las veinticuatro horas, debiendo resolver en definitiva dentro de las cuarenta y ocho horas de haberse planteado. Dispone asimismo, las medidas correspondientes para quien expidió la orden o ejecutó el acto. Cuando un juez tuviere conocimiento de que alguna persona se hallare arbitrariamente detenida o restringida en sus derechos, puede expedir de oficio el mandamiento de *habeas corpus* o de amparo”.

³⁹ CATAMARCA 1988. Actualmente vigente: “ART. 40.—Contra todo acto, decisión u omisión de los agentes administrativos que violen, amenacen o menoscaben derechos garantizados por esta Constitución o por las leyes sancionadas en su consecuencia y que ocasionen un gravamen irreparable por otro medio, procederá el amparo, que substanciará judicialmente por procedimiento sumario y *sin necesidad de reglamentación previa*”.

el amparo en leyes especiales. Veremos como Buenos Aires lo receptorá inmediatamente después de la reforma nacional de 1994.

3) Desde 1994 a la actualidad: La reforma de la Constitución Nacional en 1994 modificará sustancialmente el panorama conceptual del amparo. Su recepción a nivel nacional en el artículo 43 provocará un fuerte desarrollo y un notable cambio de perspectiva del amparo.

Después de la reforma nacional el amparo es incorporado en la Constitución de la provincia de Buenos Aires en 1994 (art. 20⁴⁰) y en 1996 por el Estatuto de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 14⁴¹). Por esta razón la provincia de Mendoza ha quedado como la única provincia cuya constitución provincial no consagra el amparo como derecho-garantía constitucional.

Después de la reforma constitucional de 1994 algunas provincias enmendaron sus Constituciones y, a pesar de tener ya reconocido el amparo, se preocuparon por adaptarlo a los requerimientos que el artículo 43 de la Constitución nacional introdujo al régimen del amparo. En octubre de 1994 emprende la reforma de su primera Constitución la provincia de Neuquén, sin embargo, no modifica la regulación del

⁴⁰ BUENOS AIRES 1994: “ART. 20: Se establecen las siguientes garantías de los derechos constitucionales: (2.) La garantía de Amparo podrá ser ejercida por el Estado en sentido lato o por particulares, cuando por cualquier acto, hecho, decisión u omisión, proveniente de autoridad pública o de persona privada, se lesione o amenace, en forma actual o inminente con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, el ejercicio de los derechos constitucionales individuales y colectivos.

El Amparo procederá ante cualquier juez siempre que no pudieren utilizarse, por la naturaleza del caso, los remedios ordinarios sin daño grave o irreparable y no procediese la garantía de *Habeas Corpus*.

No procederá contra leyes o contra actos jurisdiccionales emanados del Poder Judicial.

La ley regulará el Amparo estableciendo un procedimiento breve y de pronta resolución para el ejercicio de esta garantía, sin perjuicio de la facultad del juez para acelerar su trámite, mediante formas mas sencillas que se adapten a la naturaleza de la cuestión planteada.

En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesivos”.

⁴¹ CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES 1996: “ART. 14: Toda persona puede ejercer acción expedita, rápida y gratuita de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares que en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la presente Constitución, las leyes dictadas en su consecuencia y los tratados interjurisdiccionales en los que la Ciudad sea parte.

Están legitimados para interponerla cualquier habitante y las personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos, cuando la acción se ejerza contra alguna forma de discriminación, o en los casos en que se vean afectados derechos o intereses colectivos, como la protección del ambiente, del trabajo y la seguridad social, del patrimonio cultural e histórico de la Ciudad, de la competencia, del usuario o del consumidor. El agotamiento de la vía administrativa no es requisito para su procedencia.

El procedimiento está desprovisto de formalidades procesales que afecten su operatividad. Todos los plazos son breves y perentorios. Salvo temeridad o malicia, el accionante está exento de costas.

Los jueces pueden declarar de oficio la inconstitucionalidad de la norma en que se funda el acto u omisión lesiva”.

amparo hecha por la Constitución de 1956 en el artículo 44. También en 1994 reforma su Constitución la provincia de Chubut reemplazando las normas sobre amparo por otras más detalladas (arts. 54, 56, 57, 58, y 59⁴²). En 1997, Santiago del Estero va a modificar su anterior disposición para adoptar en el artículo 59 una redacción casi idéntica al art. 43 CN. En 1998 también reforma su constitución Salta, que mantuvo el texto del artículo 85 de la Constitución de 1986, si bien ahora pasa a tener otra numeración como artículo 87.⁴³ Lo mismo La Rioja, en sus dos enmiendas de 1998 y del

⁴² CHUBUT 1994: ART. 54: “Siempre que en forma actual o inminente se restrinjan, alteren, amenacen o lesionen, con arbitrariedad o ilegalidad manifiestas, derechos o garantías reconocidos por la Constitución Nacional o por la presente y no exista otra vía pronta y eficaz para evitar un grave daño, la persona afectada puede pedir el amparo a los jueces en la forma sumarísima que determine la ley.

La elección de esta vía no impide el ejercicio de otras acciones legales que pudieran corresponder. *En su caso el juez puede declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva*”.

ART. 56: “Toda persona puede interponer acción de amparo para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos o en los privados destinados a proveer informes y en caso de error, omisión, falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No puede afectarse el secreto de la fuente de información periodística”.

ART. 57: “Toda persona tiene legitimación para obtener de las autoridades la protección de los derechos difusos de cualquier especie reconocidos por esta Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad del Estado”.

ART. 58: “Cuando una norma imponga a un funcionario o autoridad pública un deber expresamente determinado, todo aquél en cuyo interés debe ejecutarse el acto o que sufra perjuicio material, moral o político, por falta del cumplimiento del deber, puede demandar ante el juez competente su ejecución inmediata y el juez, previa comprobación sumaria de la obligación legal y del derecho del reclamante, dirige al funcionario o autoridad pública un mandamiento de ejecución”.

ART. 59: “Si un funcionario o autoridad pública ejecuta actos expresamente prohibidos por las normas, el perjudicado puede requerir del juez competente, por procedimiento sumario, un mandamiento prohibitivo dirigido al funcionario o autoridad pública”.

⁴³ SALTA 1986: La enmienda y la reforma de 2003 de Salta, no modificaron del amparo introducido en la Constitución de 1986: “ART. 87: La acción de amparo procede frente a cualquier decisión, acto u omisión arbitrarios o ilegales de la autoridad, excepto la judicial, o de particulares, restrictivos o negativos de las garantías y derechos subjetivos explícitos o implícitos de esta Constitución, tanto en el caso de una amenaza inminente cuanto en el de una lesión consumada, a los fines del cese de la amenaza o del efecto consumado.

Todo Juez Letrado es competente para entender en la acción, aún en el caso que integre un tribunal colegiado. La acción de amparo nace de esta Constitución y su procedencia no queda sujeta a las leyes que regulen las competencias de los jueces.

El Juez de amparo escucha a la autoridad o particular de quien provenga la amenaza o la restricción en un plazo breve y perentorio, pudiendo habilitar al efecto horas y días inhábiles.

Producida la prueba, si correspondiera, la sentencia se dictará en un plazo máximo de cinco días y podrá ser recurrida dentro de tres días.

Los recursos nunca suspenden la ejecución de la sentencia cuando la misma acoge la pretensión del amparado.

2002 mantuvo el art. 28 dedicado al amparo.⁴⁴ También Santa Cruz reforma su Constitución en 1998 pero mantiene las normas referidas al amparo (arts. 15, 18 y 62⁴⁵). Finalmente, en el año 2003 Formosa reforma su Constitución de 1991 modificando el amparo con un nuevo artículo 23.⁴⁶

Un hecho de singular trascendencia tuvo lugar en 1995 con la sanción en Tucumán de un Código Procesal Constitucional.⁴⁷ Es el primer código procesal constitucional del mundo. Pues reúne en uno cuerpo legal la totalidad de los procesos constitucionales (los tutelares, con días y horas corridos e improrrogables: *habeas corpus*, amparos varios, *habeas data*; y los de control de constitucionalidad específicos: acción de inconstitucionalidad y recurso de inconstitucionalidad). El código, como su propio

La acción se interpone a través de formas fehacientes, sean cuales fueren éstas.

Salvo en el caso de hechos de inusitada excepcionalidad quedan prohibidas la recusación y excusación de los jueces. En estos casos se remitirán los autos que admitan aquéllas al Ministerio Público para que éste decida si dan lugar a la promoción del procedimiento de remoción del Juez.

La no prestación injustificada por parte del Estado de los servicios educativos, de salud y de otros esenciales da lugar a esta acción.

Todas las contingencias procesales no previstas en este artículo son resueltas por el Juez del amparo con arreglo a una recta interpretación de esta Constitución.

El Juez puede declarar la inconstitucionalidad de la norma en la que se funda el acto u omisión lesiva.

Son nulas y sin valor alguno las normas de cualquier naturaleza que reglamenten la procedencia y requisitos de esta acción”.

⁴⁴ LA RIOJA 1986: “ART. 28: Procederá la acción de amparo contra cualquier decisión, acto u omisión de autoridad o de particulares que, con manifiesta ilegalidad o arbitrariedad, pusiere en peligro actual o inminente, restringiere, limitare o amenazare el ejercicio de los derechos reconocidos en esta Constitución o en la Constitución Nacional, a fin de que el juez arbitre los medios para el inmediato restablecimiento del ejercicio del derecho afectado. Esta acción procederá siempre que no pudieren utilizarse por razones de urgencia los medios ordinarios sin daño grave e irreparable y no procediese el recurso de *hábeas corpus*.”

Cuando una disposición legal imponga a un funcionario un deber expresamente determinado, todo aquel en cuyo interés debe ejecutarse el acto o cumplirse la abstención y sufre perjuicio material, moral o político por falta injustificada del cumplimiento del deber, puede demandar ante el juez competente su ejecución inmediata, quien previa comprobación sumaria de la obligación legal y del derecho del reclamante, dirigirá al funcionario un mandamiento de ejecución o de prohibición según el caso”.

⁴⁵ *Vid. Supra* nota 17.

⁴⁶ FORMOSA 2003: “ART. 23: Procederá el recurso de amparo contra cualquier persona o autoridad que ilegalmente impidiere, dificultare, restringiere o pusiere en peligro inminente el ejercicio de los siguientes derechos: Entrar, permanecer, transitar o salir del territorio de la provincia; reunirse pacíficamente, opinar, profesar su culto, ejercer sus derechos políticos, de prensa, de trabajar, y de enseñar y aprender. El procedimiento será el establecido por la ley y, mientras no fuere sancionada, podrá el juez arbitrar y abreviar trámites y términos para el inmediato establecimiento del ejercicio legítimo del derecho afectado. Este recurso no obstará el ejercicio de otras acciones legales que correspondieren”. Una redacción idéntica al art. 20 de su primigenia Constitución de 1956.

⁴⁷ Si bien había se había producido la promulgación ficta en 1995 tardó en entrar en vigencia (mayo de 1999) por la omisión del Poder Ejecutivo en hacer su publicación en el *Boletín Oficial*.

nombre lo indica, constituye una unidad sistemática de normas interrelacionadas pues contiene principios generales que luego son aplicados en las partes especiales, *v.g.* las disposiciones comunes (arts. 7 al 31) aplicables tanto al habeas corpus como a los amparos en particular (general, electoral, fiscal, por mora de la administración, colectivo). Dedicando una segunda parte al proceso más reflexivo del control judicial de constitucionalidad (arts. 87 al 107⁴⁸).

Finalmente, corresponde citar las más recientes reformas constitucionales provinciales: Santiago del Estero 2005, Neuquén y Tucumán 2006 y Corrientes 2007. La reforma de 2005 de Santiago del Estero no modificó la redacción texto del artículo 59.⁴⁹ En cambio, Neuquén, introdujo una regulación independiente para el amparo en el art. 59⁵⁰ con una nueva redacción. Por su parte, Tucumán mantuvo el texto del

⁴⁸ Algún autor ha citado a la Ley de procedimientos constitucionales de Entre Ríos (Ley 8369 de 1990), como si fuese un código. Sin embargo este texto legal carece de la unidad sistemática del código tucumano, sino mas bien se limita a yuxtaponer uno después del otro cuatro procesos constitucionales (art. 1 al 24: acción de amparo; arts. 25 a 31: acción de ejecución o prohibición; arts. 32 al 50: habeas corpus; art. 51 a 55: demanda de inconstitucionalidad; y, finalmente, art. 56 a 61: recurso de inconstitucionalidad ante el STJ). Unos pocos institutos que no guardan conexión entre sí no contemplando otros procesos constitucionales como el amparo colectivo (objeto de otra ley) ni el habeas data, o los amparos especiales como el electoral o el fiscal. En cambio, el tucumano es un verdadero código que regula en una única ley la totalidad de la temática procesal constitucional.

⁴⁹ SANTIAGO DEL ESTERO 2005. Conserva el texto del artículo 59 introducido por la reforma de 1997: “ART. 59: Amparo Judicial. Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto y omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. *En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto y misión lesiva.* Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen el ambiente, la competencia, la usuario y al consumidor, así como los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo, los entes reguladores provinciales y las asociaciones que propendan a eso fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización”. Como se advierte es una copia casi literal del artículo 43 de la Constitución Nacional. En el art. 61 se ocupa del amparo por mora de la administración.

⁵⁰ NEUQUÉN 2006: “ART. 59: Toda persona afectada puede interponer acción expedita y rápida de amparo en las modalidades que se prevean en la ley, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo que garantice una tutela judicial efectiva, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos o garantías reconocidos por esta Constitución, las leyes que en su consecuencia se dicten y la Constitución Nacional. Podrán también interponer esta acción en lo relativo a los derechos colectivos, cualquier persona, el Defensor del Pueblo y las personas jurídicas que propendan a esos fines. La acción de amparo puede interponerse mientras subsistan los requisitos exigidos en el presente artículo. Estará exenta del pago de costas y costos, salvo que medie temeridad, malicia o error no excusable, toda acción de amparo que se promueva contra autoridad pública y resulte rechazada en lo relativo a la afectación de derechos e intereses colectivos y contra cualquier forma de discriminación”.

artículo 34 introducido por la reforma de 1990, pero ahora como artículo 37, habiendo agregado un nuevo artículo 38.⁵¹ Finalmente, Corrientes en su reciente reforma de 2007 realiza un tratamiento directo del amparo en el artículo 67.⁵² Actualmente (agosto 2008) está en proceso de reforma constitucional la provincia de Entre Ríos.

Pero con la incorporación del amparo en la Constitución Federal de 1994 se añade un ingrediente adicional: queda definitivamente consagrado el derecho a recurrir a esta vía para declarar la inconstitucionalidad de una norma. De modo que se produce una transmutación del amparo que de mecanismo de defensa contra la lesión de un derecho constitucional se convierte en vía de control de constitucionalidad. A nivel provincial esta posibilidad que había provocado dudas en la jurisprudencia local, deja de ser discutida y pasa a admitirse expresamente que en un amparo el juez interviniente pueda declarar la inconstitucionalidad de una norma. En suma, el amparo se ha convertido en una vía cada vez más ordinaria para provocar el control de constitucionalidad por el juez que conozca en el proceso de amparo, o sea, que debe haber siempre acto u omisión de autoridad o particular que lesione o amenace lesionar, con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, derechos reconocidos por la Constitución local.⁵³

⁵¹ TUCUMÁN 2006: El art. 37 mantiene el texto de anterior art. 34 introducido por la reforma de 1990: “ART. 34.—Siempre que en forma actual o inminente se restrinjan, amenacen o lesionen, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos o garantías reconocidos por esta Constitución o por la Constitución Nacional, y no exista otra vía pronta o eficaz para evitar un grave daño, la persona afectada puede pedir el amparo a los jueces en la forma que determine la ley”, y agrega un nuevo artículo “ART. 38.—Esta acción podrá interponerse contra cualquier decisión, hecho, acto u omisión emanada de autoridad pública, así como de cualquier persona física o jurídica que impida de manera ilegítima el ejercicio de los derechos mencionados. La acción será expedita y rápida. *El juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en la que se funda el acto u omisión lesiva*”.

⁵² CORRIENTES 2007: “ART. 67: Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución, un tratado o una ley. Esta acción es admisible sin necesidad de extinguir vía alguna. *En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funda el acto u omisión lesiva*”.

Pueden interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley.

Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en el caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de habeas corpus puede ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato aun durante la vigencia del estado de sitio.

Disposición Transitoria Octava: “Hasta tanto lo establezcan las respectivas leyes, el Superior Tribunal de Justicia continúa entendiendo en instancia originaria en las causas de naturaleza contencioso administrativa y en instancia de apelación en las acciones de amparo”.

⁵³ Incluso, un amparo de competencia provincial (como suelen ser la mayoría de aquellos entabla-

Son ocho Constituciones provinciales, todas posteriores a la reforma constitucional nacional del 22 de agosto de 1994, que incorporaron expresamente dentro del amparo la posibilidad de que “el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva”. Así, por orden cronológico: Buenos Aires (13/09/1994⁵⁴), Chubut (11/10/1994⁵⁵), Chaco (27/10/1994⁵⁶), Ciudad Autónoma de Buenos Aires (01/10/1996⁵⁷), Salta (07/04/1998⁵⁸), Santiago del Estero (25/11/2005⁵⁹), Tucumán (06/06/2006⁶⁰) y Corrientes (08/06/2007⁶¹). Las restantes 15 provincias, si bien carecen de una cláusula expresa en este sentido, como lo tenemos dicho más arriba, esto no impide que pueda llevarse por vía de amparo una cuestión de constitucionalidad a la decisión del juez. La provincia de Santa Fe contempla esta posibilidad de declarar la inconstitucionalidad en un amparo en su Ley de amparo 10.456/1990 (art. 3). Incluso la provincia de Mendoza, a pesar de carecer de una disposición constitucional para el amparo, en la ley regulatoria del proceso de amparo (Decreto Ley 2589/1975 modificado por ley 6504) establece que “los jueces deberán declarar la inconstitucionalidad de la ley, decreto reglamento y ordenanza que sirve de fundamento al hecho, acto u omisión cuestionado” (art. 5).⁶²

dos contra particulares salvo que éstos gocen de aforo federal) podría derivar en un asunto federal (pro Recurso extraordinario) sea por sentencia arbitraria o porque se cuestione una norma nacional y la decisión sea en contra de ésta (art. 14 ley 48).

⁵⁴ Vid. *Supra* nota 40.

⁵⁵ CHUBUT 1994: “ART. 54: Siempre que en forma actual o inminente se restrinjan, amenacen o lesionen, con arbitrariedad o ilegalidad manifiestas, derechos o garantías reconocidos por la Constitución Nacional o por la presente y no exista otra vía pronta y eficaz para evitar un grave daño, la persona afectada puede pedir el amparo a los jueces en la forma sumarisima que determine la ley. La elección de esta vía no impide el ejercicio de otras acciones legales que pudieran corresponder. *En su caso el juez puede declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva*”.

⁵⁶ CHACO 1994: “ART. 19 Amparo. La acción de amparo procederá contra todo acto u omisión de autoridad o particulares, que en forma actual o inminente, restrinja, altere, amenace o lesione, con arbitrariedad o ilegalidad manifiestas, derechos o garantías constitucionales, y siempre que no exista otra vía judicial pronta y eficaz. Podrá promoverse ante cualquier juez letrado, sin distinción de fuero o instancia, y sin formalidad alguna. Los plazos no podrán exceder en ningún caso de cuarenta y ocho horas y el impulso será de oficio. *El juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesivos*. Esta acción también podrá ser promovida por toda persona física o jurídica, para la defensa de los derechos o intereses difusos o colectivos, los que protegen al ambiente, al usuario y al consumidor”.

⁵⁷ Vid. *Supra* nota 41.

⁵⁸ Vid. *Supra* nota 43.

⁵⁹ Vid. *Supra* nota 49.

⁶⁰ Vid. *Supra* nota 51. Antes de la reforma de 2006 ya lo había admitido el Código Procesal Constitucional (Ley 6944).

⁶¹ Vid. *Supra* nota 52.

⁶² El panorama de las leyes que se ocupan de la regulación procesal del amparo es variado: (A) *Por una Ley Específica*: Hay provincias que tienen una ley especial que regula con exclusividad la acción de

(III) Sin embargo, la más interesante y novedosa vía de control de constitucionalidad es la *acción de inconstitucionalidad* que en las provincias ha adquirido un desarrollo propio, a diferencia del orden nacional.

La acción de inconstitucionalidad se fue abriendo paso lentamente a partir de la recepción de la “acción meramente declarativa” en los Códigos de Procedimientos Civiles y Comerciales locales, dictados a impulso e imitación del CPCC de la Nación. Sin embargo, fueron las reformas constitucionales hechas con posterioridad a 1994 que consagraron expresamente la acción directa de inconstitucionalidad en las Cartas constitucionales provinciales. La acción directa de inconstitucionalidad está reconocida, de modo expreso o implícito, por dieciocho textos constitucionales.

La recepción de las Constituciones provinciales de la Acción Directa de Inconstitucionalidad (en adelante ADI), al igual que el amparo, fue haciéndose de manera progresiva. Podemos distinguir tres etapas:

1) *Primer ciclo hasta 1976*: La provincia de Buenos Aires fue pionera en establecer a través de una ley, una acción declarativa de inconstitucionalidad introducida en su Código de Procedimiento en lo Civil y Comercial de 1906 (Ley 2958), aunque no contaba con una cláusula en su Constitución sobre el particular.

Las primeras constituciones en darle jerarquía constitucional a la ADI fueron las nuevas provincias de Neuquén (28/11/1957: art. 30, 167, 170 inc. a y 171 inc. a⁶³),

amparo: Buenos Aires (Ley 7166 t.o. Dto. 1067/95), CABA (Ley 2145/2006), Córdoba (Ley 4915/67), Corrientes (Ley 2903/1970), Misiones (Ley 368/67), San Luis (Ley 5054/1995), Santa Cruz (Ley 1117/1977), Santa Fe (Ley 10.456/1990), Santiago del Estero (Ley 6020/1994), Formosa (Decreto Ley 749/1979), Río Negro (Ley 21291 modif. por ley 3891/2004), Chubut (Ley 4572/2000), Chaco (Ley 4297 modificado por Ley 5451/2004), Neuquén (Ley 1981/1992), Jujuy (Ley 4442/1989). Anotemos que Mendoza (sin cláusula constitucional sobre amparo) lo reglamenta en el Decreto Ley 2589/1975 reformado por ley 6504. (B) *En una Ley Especial conjuntamente con otros procesos constitucionales*: Alguna lo hacen juntamente con el Habeas Corpus como Catamarca (Ley 4642/91 de amparo y habeas corpus, arts. 1 al 18). Dentro de este grupo, tenemos los casos de Entre Ríos (Ley 8369/1990 de procedimientos constitucionales, arts. 1 al 24) y Tucumán (Código Procesal Constitucional, Ley 6644/1995, arts. 7 a 31 en especial arts. 50 a 86) que a través de leyes especiales reúne junto al amparo a varios otros procesos constitucionales. (C.) En su Código Procesal Civil provincial: Finalmente, las demás provincias remiten la regulación del amparo a su Código Procesal Civil y Comercial: a) Unas, dentro de dicho código, pero estableciendo un procedimiento especial para el amparo: La Rioja (CPCC Ley 3372/1972, arts. 379-385), San Juan (CPCC Ley 3738 arts. 379-385); b) Otras lo hacen como un supuesto del juicio sumario: La Pampa (CPCC Ley 1828/1998, art. 302) y Tierra del Fuego (CPCC Ley 147/1994 t.o. Dto. 454/1997, art. 338 inc. 2º). Esta modalidad merece ser criticada, porque al igual que la Nación, somete a principios procesales que se adaptan difícilmente a la naturaliza iuspública del amparo.

⁶³ NEUQUÉN 1957: ART. 30: “ Toda ley, ordenanza, decreto u orden contrarios a esta Constitución, no tienen ningún valor y los jueces deben declararlos inconstitucionales. La inconstitucionalidad declarada por el Tribunal Superior de Justicia, en ejercicio de su jurisdicción originaria, produce la *caducidad de la ley*, ordenanza, decreto u orden en la parte afectada por aquella declaración”.

ART. 170: “El Tribunal Superior de Justicia ejercerá jurisdicción originaria y exclusiva para conocer

Chaco (07/12/1957: arts. 9 y 170⁶⁴), Río Negro (10/12/1957: art. 137 y 138⁶⁵) y de La Pampa 1960 (art. 7, 97 y 101⁶⁶). Mientras que en Río Negro⁶⁷ y La Pampa la ADI se

y resolver: a) En las cuestiones que se promuevan directamente ante el mismo, en caso concreto y por vía de acción sobre constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, decretos, resoluciones, ordenanzas y reglamentos que estatuyan sobre materia regida por esta Constitución”;

ART. 172: “El Tribunal Superior de Justicia ejercerá jurisdicción como tribunal de última instancia: a) En las causas sobre constitucionalidad o inconstitucionalidad de leyes, decretos, resoluciones, ordenanzas y reglamentos que estatuyan sobre materia regida por esta Constitución y que se hayan promovido ante los juzgados de primera instancia”.

⁶⁴ CHACO 1957: ART. 9: “Toda ley, decreto, ordenanza o disposición contrarios a la Ley Suprema de la Nación o a esta Constitución son de ningún valor, y los jueces deberán declararlos inconstitucionales a requerimiento de parte. *La inconstitucionalidad declarada por el Superior Tribunal de Justicia produce la caducidad de la ley*, decreto, ordenanza o disposición en la parte afectada por aquella declaración”.

ART. 170: “El *Superior Tribunal de Justicia* tiene, en lo judicial, las siguientes atribuciones, con arreglo a las normas legales respectivas: 1°. *Ejerce jurisdicción ordinaria y exclusiva en los siguientes casos: a. En las demandas por inconstitucionalidad de leyes, decretos, ordenanzas, reglamentos o resoluciones, que se promuevan directamente por vía de acción;... 3°. Conoce y resuelve en grado de apelación: a. En las causas sobre inconstitucionalidad de leyes, decretos, ordenanzas, reglamentos y resoluciones, promovidas ante los juzgados de primera instancia;...”.*

⁶⁵ RÍO NEGRO 1957: ART. 137: “En materia judicial, el *Tribunal Superior* tendrá las siguientes atribuciones generales conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio. 1) *Ejercer la jurisdicción originaria y de apelación para conocer y resolver acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, decretos, ordenanzas, resoluciones o reglamentos que estatuyan sobre materias regidas por esta Constitución y se controvertan por parte interesada. En la vía originaria, podrá promoverse la acción sin lesión actual”.*

ART. 138: “Cuando el Tribunal Superior declare por tercera vez la inconstitucionalidad de una norma materia de litigio, contenida en una ley decreto, resolución, ordenanza o reglamento, originado en cualquier jurisdicción, el mismo Tribunal Superior, en resolución expresa dictada por separado, podrá declarar suspendida la vigencia de la norma inconstitucional, que dejará de ser obligatoria a partir de la publicación de dicha resolución”.

⁶⁶ LA PAMPA 1960. ART. 7: “Toda ley provincial contraria a las prescripciones establecidas por la Ley Suprema de la Nación, por esta Constitución o por los tratados que celebre la Provincia, es de ningún valor, pudiendo *los interesados demandar e invocar su inconstitucionalidad o invalidez ante los tribunales competentes”.* ART. 97: “Son atribuciones y deberes del Superior Tribunal de Justicia: 1°) ejercer la jurisdicción originaria y de apelación para resolver cuestiones controvertidas por parte interesada, referentes a la inconstitucionalidad de leyes, decretos, ordenanzas, edictos, resoluciones o reglamentos que estatuyan sobre materias regidas por esta Constitución”; Fiscal de Estado: ART. 101: “También tendrá personería *para demandar su nulidad e inconstitucionalidad de una ley*, decreto, reglamento, contrato o resolución que pueda perjudicar los intereses fiscales de la Provincia. La ley determinará los casos y las formas en que ha de ejercer sus funciones”. La acción de inconstitucionalidad se encuentra regulada en la Ley Orgánica del Poder Judicial (Ley 1675) arts. 33-34; y en el CPCC (arts. 300 ss.).

⁶⁷ En 1988 RÍO NEGRO reforma su Constitución de 1957 y modifica parcialmente su anterior criterio, pues incorpora la ADI como competencia originaria del TSJ cuando se trate de una acción sin lesión actual. ART. 196: “Corresponde al Poder Judicial el ejercicio exclusivo de la función judicial. Tiene el conocimiento y la decisión de las causas que se le someten. A pedido de parte o de oficio, verifica la constitucionalidad de las normas que aplica”.

ART. 207: “El Superior Tribunal de Justicia tiene, en lo jurisdiccional, las siguientes atribuciones: 1°.

entabla ante un tribunal los jueces de primera instancia, en Neuquén y en el Chaco la ADI se interpone directamente ante el TSJ por ser una competencia originaria y exclusiva suya. Las Constituciones de Formosa de 1957⁶⁸ y Misiones 1958 (arts. 128 y 145⁶⁹) admiten la ADI pero no determinan el tribunal competente, el que entonces pasa a ser indicado por el CPCC quien atribuye al TSJ la competencia originaria para entender en estas acciones.

Ejerce la jurisdicción originaria y de apelación para conocer y resolver acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas que estatuyan sobre materias regidas por esta Constitución y que se controvertan por parte interesada. En la *vía originaria* podrá promoverse la acción *sin lesión actual*. Ejerce jurisdicción originaria y exclusiva en los siguientes casos: 2.d. En las acciones por incumplimiento en el dictado de una norma que impone un deber concreto al Estado Provincial o a los municipios, la demanda puede ser ejercida —exenta de cargos fiscales— por quien se sienta afectado en su derecho individual o colectivo. El Superior Tribunal de Justicia fija el plazo para que se subsane la omisión. En el supuesto de incumplimiento, integra el orden normativo *resolviendo el caso con efecto limitado al mismo* y, de no ser posible, determina el monto del resarcimiento a cargo del Estado conforme al perjuicio indemnizable que se acredite”. ART. 208: “Cuando el Superior Tribunal de Justicia, en juicio contencioso, *declara por unanimidad y por tercera vez la inconstitucionalidad de un precepto* materia de litigio contenido en una norma provincial o municipal puede, en resolución expresa dictada por separado, declarar abrogada la vigencia de la norma inconstitucional que deja de ser obligatoria a partir de su publicación oficial.

Si la regla en cuestión fuere *una ley*, el Superior Tribunal de Justicia debe dirigirse a la Legislatura a fin de que proceda a eliminar su oposición con la norma superior. Se produce la derogación automática de no adoptarse aquella decisión en el término de seis meses de recibida la comunicación del Superior Tribunal de Justicia quien ordena la publicación del fallo”. El procedimiento se encuentra regulado en el CPCC “Juicio de Inconstitucionalidad” (art. 793/799). Como vemos la acción de inconstitucionalidad puede entabarse “sin lesión actual” y, también, por “omisión constitucional”.

⁶⁸ FORMOSA en su primera Constitución de 1957 estableció en su art. 124: “Son atribuciones del Superior Tribunal de Justicia: 2. Ejercer la jurisdicción ordinaria y de apelación para conocer y resolver acerca de la constitucionalidad de leyes, decretos, ordenanzas o reglamentos que estatuyan sobre materia regida por esta Constitución y se controvertan por parte interesada”, complementado por el art. 128: “La interpretación que el Superior Tribunal haga de esta Constitución, de las leyes, tratados y de los convenios colectivos de trabajo provincial, es *obligatoria para los jueces y tribunales inferiores*. La legislación establecerá la forma en que podrá requerirse y procederse a la revisión de la jurisprudencia del Superior Tribunal”. Esta disposición se complementa con CPCC (Ley 424/1969): “Declaración de inconstitucionalidad” (arts. 683-688) que atribuye al TSJ competencia originaria y exclusiva en la ADI.

⁶⁹ MISIONES 1959: ART. 128: “El Fiscal de Estado es el encargado de defender el patrimonio del Fisco. Será parte legítima en los juicios contenciosos administrativos y en todos aquellos en que se controvertan los intereses de la Provincia. *Tendrá también personería para defender la nulidad o inconstitucionalidad de la ley*, decreto, reglamento, contrato o resolución que pueda perjudicar los intereses fiscales”. ART. 145: “El Superior Tribunal de Justicia tiene en materia judicial las siguientes atribuciones, sin perjuicio de las demás que le confiere la ley conforme a su función y jerarquía: 1º: Ejerce jurisdicción originaria y por apelación para conocer y resolver sobre la constitucionalidad de las leyes, decretos, ordenanzas, resoluciones o reglamentos que estatuyan sobre materia regida por esta Constitución”. El procedimiento esta regulado en el CPCC (Ley 2335) “Declaración de inconstitucionalidad” (art. 785-792) que fija un plazo de caducidad de 30 días para interponer la ADI.

2) *Segundo ciclo desde 1983 hasta 1994*: Siguiendo las huellas de las constituciones de las nuevas provincias y con impulso garantista dado por el reestablecimiento de la Constitución algunas provincias reformaron sus textos constitucionales: La Rioja 1986 (art. 9, 132, 141, 143, 145⁷⁰), San Juan 1986 (arts. 11, 208, 209, 265⁷¹), Jujuy 1986 (arts. 164, 165⁷²), Salta 1986 (establece una amplia legitimación activa a través de una verdadera Acción Popular: arts. 92 y 153⁷³), Córdoba 1987 (art. 165⁷⁴), San Luis 1987

⁷⁰ LA RIOJA 1986: ART. 141: “El Tribunal Superior ejerce competencia originaria y exclusiva: 1º. En las demandas que se promuevan directamente por vía de acción por inconstitucionalidad de leyes, decretos, ordenanzas y reglamentos;...”.

⁷¹ SAN JUAN 1986: ART. 11: “Toda ley, decreto, ordenanza o disposición contraria a la Ley Suprema de la Nación o a esta Constitución, carecen de valor y los jueces deben declarar su inconstitucionalidad en juicio, aún cuando no hubiere sido requerido por parte, previo conocimiento a las mismas. La inconstitucionalidad declarada por la Corte de Justicia de la Provincia debe ser comunicada formal y fehacientemente a los poderes públicos correspondientes, a los fines de sus modificaciones y adaptaciones al orden jurídico vigente”. ART. 208: “La Corte de Justicia tiene en lo jurisdiccional las siguientes atribuciones: 2) Conoce en las demandas por inconstitucionalidad de leyes, decretos, ordenanzas, reglamentos o resoluciones que se promuevan directamente por vía de acción y en caso concreto, según lo establezca esta Constitución y las leyes; 3) Conoce y resuelve en grado de apelación: a) En las causas sobre inconstitucionalidad de leyes, decretos, ordenanzas, reglamentos y resoluciones promovidas ante los tribunales inferiores”; Jurisprudencia vinculante. ART. 209: “La interpretación que haga la Corte de Justicia en sus pronunciamientos plenarios sobre el texto de esta Constitución, leyes, decretos, ordenanzas, reglamentos y resoluciones, es de aplicación obligatoria para todos los tribunales inferiores. La ley establece la forma y el procedimiento para obtener la revisión de la jurisprudencia”. Fiscal de Estado. ART. 265: “Tiene facultad para peticionar ante la Corte de Justicia que se declare la inconstitucionalidad de toda ley, decreto, carta municipal, ordenanza, resolución o acto administrativo”.

⁷² JUJUY 1986: ART. 164: “El Superior Tribunal de Justicia conoce y resuelve originaria y exclusivamente: 1º. En las acciones por inconstitucionalidad de leyes, decretos, ordenanzas, reglamentos o resoluciones”; ART. 165: “El Superior Tribunal de Justicia conoce y decide como tribunal de última instancia: 1º. En los recursos de inconstitucionalidad: a. cuando en un juicio se hubiere cuestionado la validez constitucional de una ley, decreto, ordenanza, reglamento o resolución; b. cuando en un juicio se hubiese puesto en cuestión la inteligencia de una cláusula constitucional y la resolución fuere contraria a la validez del título, garantía o excepción que hubiere sido materia del caso y se fundare en esa cláusula; c. cuando la sentencia fuere arbitraria o afectare gravemente las instituciones básicas del Estado”.

⁷³ SALTA 1986: ART. 89: “Acción Popular de Inconstitucionalidad: Todo habitante puede interponer la acción popular directa para que se declare la inconstitucionalidad de una norma de alcance general contraria a la Constitución. Los firmantes de una demanda manifiestamente improcedente son sancionados de acuerdo a la ley”. ART. 149: “La Corte de Justicia... II. “Le compete conocer y decidir en forma originaria: (a). Las acciones sobre inconstitucionalidad de leyes, decretos, ordenanzas, reglamentos o resoluciones que estatuyan sobre materias regidas por esta Constitución”. El procedimiento está contemplado en el CPCC: “Acción de Inconstitucionalidad” (arts. 704-707).

⁷⁴ CÓRDOBA 1987: ART. 165: “El Tribunal Superior de Justicia tiene la siguiente competencia: 1º. Conocer y resolver *originaria y exclusivamente*, en pleno: a) De las acciones declarativas de inconstitucionalidad de las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones, Cartas Orgánicas y ordenanzas, que estatuyan sobre materia regida por esta Constitución, y se controviertan en caso concreto por parte interesada. 2º. Conocer y resolver, en pleno, de los recursos extraordinarios de inconstitucionalidad”. Esta acción está recogida en Ley Orgánica del Poder Judicial (Ley 8435) art. 11 y en el CPCC (Ley 8465/95) arts. 392-394.

(art. 10, 210, 213, 214, 237⁷⁵) y Tierra del Fuego 1991 (arts. 54, 157, 158, 159⁷⁶). Todas estas provincias se caracterizan por disponer que la ADI sea competencia originaria y exclusiva del TSJ.

3) *El tercer ciclo va desde la Reforma nacional de 1994 hasta el presente.*⁷⁷ Aunque, en realidad la reforma de la Constitución Nacional en 1994 nada estableció sobre la ADI,

⁷⁵ SAN LUIS 1987: ART. 10: “Toda ley, decreto, ordenanza o disposición contraria a la ley suprema de la Nación o a esta Constitución, carece de valor y los jueces deben declarar su inconstitucionalidad en juicio, aún cuando no hubiere sido requerido por las partes. *La inconstitucionalidad declarada por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia* debe ser comunicada formal y fehacientemente a los poderes públicos correspondientes, a los fines de sus modificaciones y adaptaciones al orden jurídico vigente”. ART. 210: “Las sentencias que pronuncian los Tribunales y Jueces Letrados de la Provincia, deben ser fundadas en el derecho vigente. El juez tiene el deber de mantener la supremacía constitucional, siendo el control de constitucionalidad una cuestión de derecho. El juez a pedido de parte o de oficio, debe siempre verificar la constitucionalidad de las normas que aplica”. ART. 213: “Corresponde al Superior Tribunal: 1. Ejercer la jurisdicción originaria y de apelación para conocer y resolver acerca de la constitucionalidad e inconstitucionalidad de las leyes, decretos y ordenanzas que estatuyan sobre materia regida por ésta Constitución y se controvierta por parte interesada”. ART. 214: “*El Superior Tribunal tiene además, las siguientes atribuciones y deberes: 10. Comunicar en forma inmediata a los Poderes Ejecutivo, Legislativo y a las municipalidades, sus pronunciamientos sobre inconstitucionalidad de las leyes, decretos y ordenanzas*”. ART. 237: “El Fiscal de Estado es encargado de defender los intereses de la Provincia. A tal efecto: 4. En su caso acciona ante quien corresponde, para que se declare la inconstitucionalidad de toda ley, decreto, carta municipal, ordenanza, resolución o acto administrativo”. El procedimiento está reglado en su CPCC (Ley 310) “Acción de inconstitucionalidad”: arts. 442 y ss.

⁷⁶ TIERRA DEL FUEGO 1991: ART. 157: “*El Superior Tribunal de Justicia tendrá competencia originaria y exclusiva* para conocer y resolver. 1. En las cuestiones que se promuevan *en caso concreto y por vía de acción de inconstitucionalidad de leyes* y demás normas jurídicas que estatuyan sobre materias regidas por esta Constitución”.

⁷⁷ En 1994 CHACO reforma su Constitución sin embargo mantuvo los textos del art. 9 y del art. 170 (que ahora pasó a ser art. 163). *Vid. Supra* nota 64.

En 1998 SALTA modifica su Constitución ratificando la postura del texto de 1986: Los arts. 89 y 149 pasaron a ser arts. 92 y 153 respectivamente, y se agregan dos disposiciones referidas al Fiscal del Estado. ART. 149: “Funciones. A requerimiento del Gobernador se encuentra legitimado para demandar la inconstitucionalidad y nulidad de toda ley, decreto, ordenanza, contrato, resolución o acto de cualquier autoridad de la Provincia que sean contrarios a las prescripciones de esta Constitución” y al Ministerio Público. ART. 166: “Atribuciones y Deberes... c. Velar por el respeto de los derechos, deberes, principios y garantías constitucionales, estando legitimado para demandar la inconstitucionalidad de toda ley, decreto, ordenanza, actos, contratos o resolución de cualquier autoridad pública provincial o municipal”. *Vid. Supra* nota 73.

También NEUQUÉN en 2006 modifica su Constitución de 1957 manteniendo el criterio respecto de la ADI, ahora como arts. 16, 241,a y 242.a y agrega dos nuevos: ART. 203: “Corresponde a la Corte de Justicia y demás Tribunales o Juzgados inferiores, el conocimiento y decisión: 2° De las causas acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, decretos o reglamentos que estatuyan sobre materias regidas por esta Constitución”. ART. 208: “Toda resolución judicial debe ser motivada. Contra las que

sin embargo eso no impidió que las provincias continúen en su avance de reconocimiento constitucional expreso de la ADI asignándosele como competencia originaria y exclusiva al TSJ: las provincias de Buenos Aires en 1994 (art. 57 y 161⁷⁸); Chubut en 1994 (arts. 175 y 179⁷⁹); Ciudad Autónoma de Buenos Aires 1996 (art. 113⁸⁰) y Santiago del Estero 2005 (que imita la disposición de la CABA, art. 193⁸¹).

no lo sean procederán los recursos de nulidad y de inconstitucionalidad y las costas serán impuestas a quienes las suscriban”. *Vid. Supra* nota 63.

⁷⁸ BUENOS AIRES 1994: ART. 57: “Toda ley, decreto u orden contrarios a los artículos precedentes o que impongan al ejercicio de las libertades y derechos reconocidos en ellos, otras restricciones que las que los mismos artículos permiten, o priven a los ciudadanos de las garantías que aseguran, serán inconstitucionales y no podrán ser aplicados por los jueces. Los individuos que sufran los efectos de toda orden que viole o menoscabe estos derechos, libertades y garantías, tienen acción civil para pedir las indemnizaciones por los perjuicios que tal violación o menoscabo les cause, contra el empleado o funcionario que la haya autorizado o ejecutado”. ART. 161: “La Suprema Corte de Justicia tiene las siguientes atribuciones: 1^º Ejerce la jurisdicción originaria y de apelación para conocer y resolver acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de leyes, decretos, ordenanzas o reglamentos que estatuyan sobre materia regida por esta Constitución y se controvierta por parte interesada”. *Vid. Supra* nota 40.

⁷⁹ CHUBUT 1994: ART. 179: “*El Superior Tribunal de Justicia tiene la siguiente competencia: 1º. Conoce y resuelve originaria y exclusivamente, en pleno. 1.1 De las acciones declarativas de inconstitucionalidad de leyes, decretos, reglamentos, resoluciones, cartas orgánicas y ordenanzas municipales, que estatuyan sobre materia regida por esta Constitución y se controviertan en caso concreto por parte interesada*”. Este artículo introduce la ADI a cargo del TSJ que no había sido contemplada por su anterior Constitución de 1957.

⁸⁰ CABA 1996: ART. 113: “Es competencia del *Tribunal Superior de Justicia* conocer: 2. *Originaria y exclusivamente en las acciones declarativas contra la validez de leyes, decretos y cualquier otra norma de carácter general emanada de las autoridades de la Ciudad, contrarias a la Constitución Nacional o a esta Constitución. La declaración de inconstitucionalidad hace perder vigencia a la norma salvo que se trate de una ley y la Legislatura la ratifique dentro de los tres meses de la sentencia declarativa por mayoría de los dos tercios de los miembros presentes. La ratificación de la Legislatura no altera sus efectos en el caso concreto ni impide el posterior control difuso de constitucionalidad ejercido por todos los jueces y por el Tribunal Superior.*

3. Por vía de recursos de inconstitucionalidad, en todos los casos que versen sobre la interpretación o aplicación de normas contenidas en la Constitución Nacional o en esta Constitución”. A través de una Ley Especial, núm. 402, art. 17 (BOCBA, 17/7/00), se regula la ADI.

⁸¹ SANTIAGO DEL ESTERO 2005: ART. 193: “Función jurisdiccional. En su función jurisdiccional el Superior Tribunal de Justicia tendrá las siguientes competencias, de conformidad con las leyes que la reglamenten: 1º. Ejercer jurisdicción originaria y exclusiva en los siguientes casos: a) En las causas que le fueren sometidas sobre competencia o conflictos institucionales que se susciten entre la provincia y los municipios, entre los municipios o entre los poderes de un mismo nivel de gobierno. b) En las *acciones declarativas directas contra la validez de leyes, decretos, ordenanzas, reglamentos o resoluciones de alcance general, contrarias a la Constitución Nacional o a esta Constitución. La declaración de inconstitucionalidad hace perder la vigencia de la norma* salvo que se trate de una ley y la Legislatura la ratifique por mayoría de dos terceras partes de los miembros presentes, dentro de los tres meses de la notificación de la sentencia declarativa por parte del Superior Tribunal de Justicia. La ratificación de la Legislatura no altera sus efectos

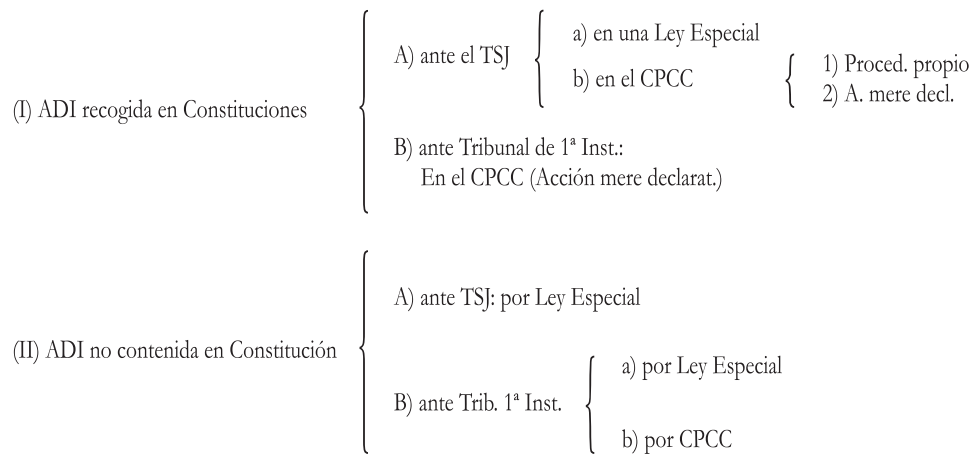
V. Panorama actual de la acción declarativa de inconstitucionalidad

Para hacer un resumen sobre el modo en que actualmente está regulada la ADI en las Constituciones provinciales, debemos empezar por diferenciar (I.) aquellas provincias cuyas Constituciones la establecen, de (II.) aquellas otras cuyas constituciones nada dicen.

Dentro de cada uno de estos grupos podemos distinguir (A.) cuando la ADI es competencia originaria del TSJ o (B.) cuando es competencia ordinaria de juez de primera instancia.

A su vez en cada uno de estos dos subgrupos conviene separar los casos en que la ADI está regulada (a.) en una ley especial o (b.) dentro del Código Procesal Civil respectivo, y, en este último caso, según que la acción de inconstitucionalidad sea materia de una regulación especial o se subsume en la acción meramente declarativa general.

Lo podemos graficar en el siguiente cuadro:



tos en el caso concreto, ni impide el posterior control difuso de constitucionalidad ejercido por todos los jueces. 2º. Entender por vía de apelación conforme lo establezcan las leyes procesales: a) En las cuestiones de inconstitucionalidad de las leyes, decretos, ordenanzas, reglamentos o resoluciones, que se hubiesen suscitado ante los tribunales inferiores... e) En todos los otros supuestos que las leyes procesales establezcan. En todos los casos el Superior Tribunal de Justicia tendrá facultad para hacer cumplir directamente la sentencia por los funcionarios competentes, si la autoridad pública no lo hiciera dentro del plazo establecido en la sentencia". El procedimiento por ahora está incluido en su CPCC "Juicio por inconstitucionalidad" (art. 807/811).

(A) Regulación Normativa de la ADI:

(I) *ADI contenida en las Constituciones provinciales*: Entre éstas podemos distinguir las que atribuyen la ADI como competencia *originaria y exclusiva del TSJ* de aquellas otras que donde la ADI es interpuesta ante tribunal de primera instancia:⁸²

A) *ADI como acción originaria ante TSJ*:

(a) *Por Ley Especial ante el TSJ*: Jujuy (Ley 4346 de Acción de Inconstitucionalidad, modificada por leyes 4848 y 5052); Neuquén (Ley 2130 sobre Acción de Inconstitucionalidad), CABA (Ley 402);

(b) *En su CPCC ante el TSJ*:

b.1) En algunas provincias la ADI ante el TSJ está regulada como un *proceso especial* dentro del CPCC. Esto es lógico, por estar asignada como atribución al Tribunal superior, reclama un procedimiento especial que lo diferencie de los procesos ordinarios aplicables como regla por ante cualquier tribunal competente de primera instancia. Así lo hacen Buenos Aires (CPCC, Dto. Ley 7425/68, “Declaración de inconstitucionalidad”, arts. 683-688⁸³); La Rioja (“Juicio de inconstitucionalidad”: arts. 386 a 389 CPCC); Salta (CPCC, ley 5233, arts. 704-707: “Acción de inconstitucionalidad”); Tierra del Fuego (“Juicio de Inconstitucionalidad”: arts. 315-318 CPCC); Formosa⁸⁴ (CPCC, Ley 424/1969, “Declaración de inconstitucionalidad”, arts. 683-688), Misiones (CPCC, ley 2335/86: “Declaración de inconstitucionalidad”, arts. 785-792) y San Luis (CPCC, Ley 5606/04, “Demanda y recurso de inconstitucionalidad”, arts. 812-824). La provincia de Río Negro reduce la competencia originaria del TSJ para los casos de acciones “sin lesión actual” —en los otros casos la demanda es por ante el juez de primera instancia—; para dicha acción “sin lesión actual ante el TSJ el CPCC, Ley 4142/07 prevé el “Juicio de inconstitucionalidad” en sus arts. 793/799). El caso de Santiago del Estero es singular porque en su reforma de 2005 adoptó el modelo de la CABA, sin embargo, el proceso ante el TSJ no cuenta con una ley especial como en la CABA sino se regula por el CPCC (“Juicio por Inconstitucionalidad”; art. 807/811).

b.2) En cuatro provincias —Córdoba, Chaco, San Juan y Chubut— se da el caso que si bien sus Constituciones establecen la ADI como originaria del TSJ, no se ha

⁸² Conviene aclarar que la ADI se entabla ante “tribunal de primera instancia”, esto quiere decir que puede conocer tanto un juez de primer grado como el TSJ actuando como tribunal de primera instancia en aquellos asuntos en los que tiene asignada competencia originaria y exclusiva.

⁸³ Debemos hacer notar que antes de la Reforma de 1994 la provincia de Buenos Aires había recogido la ADI en su CPCC. El formato de ADI establecido por Buenos Aires servirá de modelo a las demás provincias que lo recogerán en sus Constituciones.

⁸⁴ FORMOSA reformó su Constitución en 1991 y en el 2003 pero se mantuvieron los textos de los artículos originarios, hoy como arts. 170 inc. 2° y art. 174, actualmente vigentes. *Vid. Supra* nota 68.

previsto un procedimiento propio sea en una ley especial o en el propio CPCC, por tanto sólo puede canalizarse a través de la *acción meramente declarativa* prevista con carácter general en su CPCC: Córdoba (CPCC, ley 8465/1995, art. 413 Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley 8435, art. 11 y Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley 8435, art. 11); San Juan (CPCC, Ley 3738/72, art. 306); Chubut 1994 (CPCC, Dto. Ley 2203/1983, art. 322) todos se apoyan en una disposición semejante al art. 322 CPCCN. En suma, la ADI está reconocida por las respectivas constitucionales provinciales, sin embargo carece de un procedimiento especial, por lo que debe ser canalizada a través de la norma prevista para la acción meramente declarativa contenida en su Código Procesal Civil.

B) *ADI ante un tribunal de primera instancia*: Es el caso de La Pampa que sin bien admite expresamente la ADI en el art. 97 (conc. arts. 7 y 101 CP), sin embargo carece de una ley especial o de un procedimiento propio en el CPCC que la regule en particular, en consecuencia, se aplica la norma del CPCC correspondiente a la acción meramente declarativa (CPCC, Ley 1828/1999, art. 304 y Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley 1675: arts. 33 y 34).

(II) *ADI no contenida en las Constitucionales provinciales pero contempladas por vía legislativa*:

El hecho que no se halle contemplado de manera expresa la ADI en sus Constituciones, no ha impedido que en tres provincias haya establecido la ADI a través de leyes especiales o en su CPCC, sea como atribución exclusiva del TSJ (Entre Ríos) o a cargo de los jueces de primera instancia (Tucumán y Mendoza).

A) *ADI como acción originaria ante TSJ*:

(a) *Por Ley Especial ante el TSJ*: Entre Ríos en su Ley 8369/90 de Procedimientos Constitucionales prevé en su Capítulo III (“Control de constitucionalidad”) un régimen especial para la ADI como una acción de competencia originaria y exclusiva del TSJ (arts. 51 a 55).

B) *ADI ante un tribunal de primera instancia*:

(a) *Por Ley Especial ante tribunal de primera instancia*: Es el caso particular de Tucumán que, aunque carece de una disposición constitucional expresa referida a la ADI, a través de su Código Procesal Constitucional (ley 6644), es es decir, una ley especial ha establecido un procedimiento específico para la ADI en el Título III: “Control de Constitucionalidad”, Capítulo II: “Por acción” (arts. 89 y 90).

(b) *En su CPCC ante tribunal de primera instancia*: Aunque la Constitución de Mendoza nada dice sobre la ADI (vid. arts. 48, 144, 160, 161 y 162) sin embargo, el CPCC ha establecido expresamente un procedimiento especial en el art. 223: “Acción de inconstitucionalidad” donde establece el procedimiento a observarse por ante el juez interviniente.

(III) *Carecen de ADI en su Constitución o por vía legislativa especial:*

Las cuatro provincias restantes se encuentran en una situación semejante a la Nación: no tiene reconocida la ADI en sus constituciones ni en su legislación procesal. Esto no significa negación de la posibilidad de interponer una Acción de Inconstitucionalidad, sin embargo, ésta sólo podrá canalizarse como una acción meramente declarativa contemplada en sus respectivos CPCC locales, que reproducen una cláusula análoga al art. 322 del CPCC Nacional: Catamarca (arts. 39, 203.2° y 290 CP y CPCC, Ley 2339/70, art. 322), Corrientes (art. 187 CP/2007 y CPCC, Dto.Ley 14/2000, art. 322), Santa Fe (art. 93 CP y CPCC, Ley 5531/62, art. 1) y Santa Cruz (art. 132 CP/1998 y CPCC, Ley 1418/81, art. 300⁸⁵).

(B) *Sujeto pasivo. Nota distintiva:*

Un dato central que distingue aquellos casos en que la ADI está reconocida en la Constitución o, no estándolo, cuenta con un procedimiento especial establecido por una ley o por el Código Procesal Civil, es que la demanda de inconstitucionalidad, en estos casos se entabla contra la autoridad autora de la norma tachada de inconstitucionalidad (siguiendo el modelo instaurado por la provincia de Buenos Aires). Esta es, precisamente, la razón por la que la mayoría de las provincias (17) atribuye de manera originaria y exclusiva al TSJ el conocimiento de las ADI con la excepción de La Pampa, Tucumán y Mendoza. Por el contrario, en las restantes cuatro provincias (y, del mismo modo, la Nación) que debe aplicarse el proceso de conocimiento (ordinario o sumario) previsto en sus respectivos CPCC para canalizar la acción meramente declarativa para cuestionar la constitucionalidad de una norma, el demandado no es el Estado autor de la norma inconstitucional sino el beneficiario de la misma (sin perjuicio que, cuando se trata de tributos, se superponga la condición de beneficiario y autor de la norma).

(C) *Efectos expansivos de las sentencias de inconstitucionalidad pronunciadas por el Tribunal Superior de Justicia provincial*

Sin embargo, lo más notable de lo que hasta aquí expuesto es la novedad introducida por el Derecho Constitucional provincial sobre los alcances que algunas Constituciones provinciales atribuyen a las sentencias de inconstitucionalidad pronunciadas por el Tribunal Superior de provincia, sea que haya conocido de manera originaria como ocurre en la mayoría de los casos de ADI, sea que haya resuelto por apelación. El efecto expansivo que algunas de las constituciones suele reconocer a las decisiones

⁸⁵ SANTA CRUZ 1957: ART. 130: “Corresponde al Superior Tribunal de Justicia: 3) Ejercer la jurisdicción originaria y de apelación para conocer y resolver acerca de la constitucionalidad de las leyes, decretos, resoluciones, reglamentos y ordenanzas que estatuyan sobre materia regida por esta Constitución y se controviertan por parte interesada”. En la Reforma de 1998, mantiene el texto ahora como artículo 132 inc. 3°.

del TSJ está relacionado con la posición cimera que ocupa el mismo en la función de control jurisdiccional de constitucionalidad.

Es sumamente interesante, observar cómo en el ámbito provincial se ha avanzado en atribuirle a los efectos de las sentencias de inconstitucionalidad pronunciadas por el TSJ las consecuencias propias de un Tribunal Constitucional, dando, por tanto, el carácter expansivo propio del “legislador negativo” que mencionaba Kelsen.

En este punto vamos a detenernos porque creo que es el más valioso de esta reseña. En suma, nos interesa destacar el efecto expansivo de las sentencias de inconstitucionalidad pronunciadas por el TSJ atribuido por algunas constituciones provinciales. Dos constataciones preliminares: la primera, que estos efectos expansivos sólo pueden provenir de un texto constitucional expreso, es decir, nos circunscribiremos a las once constituciones provinciales que se ocupan del tema. La segunda, que cuando hablamos de sentencias de inconstitucionalidad pronunciadas por el TSJ no importa el tipo de acción de la cual proviene pues en unos casos puede ser una ADI, en otros un amparo, o un habeas corpus e, incluso, de un pleito común en que se ha debatido la inconstitucionalidad de una norma, sea haya llegado al conocimiento del TSJ por competencia originaria o en grado de apelación.

En aquí se advierte que existe un grupo de Constituciones provinciales que muestran rasgos propios del sistema concentrado de control de constitucionalidad cuando la sentencia de inconstitucionalidad emana del TSJ. Precisamente, la intervención del TSJ provincial por su posición superior dentro del sistema judicial condujo a que algunas Constituciones le confieran cierto alcance general a las decisiones del TSJ local en materia constitucional.

En este grupo de efectos expansivos, la cuestión de constitucionalidad puede llegar a conocimiento del TSJ por dos vías: *a)* por ADI entablada directamente por ante el mismo TSJ en jurisdicción originaria y exclusiva;⁸⁶ y *b)* llega a la decisión del

⁸⁶ No incluimos aquí a aquellas seis provincias cuyas Constituciones, aunque establecen que la ADI debe entablarse directamente por ante el TSJ, sin embargo, el efecto de una sentencia de inconstitucionalidad del TSJ, conforme al principio general, queda circunscrito a la causa, a las partes, o sea carece de efecto expansivo: Entre Ríos (art. 167 regulado por la Ley 8369 arts. 51 al 55), Buenos Aires (arts. 57 y 161, reglamentados por el CPCC: “Declaración de inconstitucionalidad” arts. 683 a 688 que establece una acción declarativa de inconstitucionalidad), Córdoba (art. 165. 1° a; reglamentado por la Ley Orgánica del Poder Judicial/Ley 8435: art. 11, y por el CPCC/Ley 8465/95: arts. 392 a 394), La Pampa (arts. 7 y 97.1°; reglamentado por la ley Orgánica del Poder Judicial/Ley 1675: arts. 33 y 34; y por el CPCC: arts. 300 ss.), Misiones (arts. 145 y 128; reglamentado por el CPCC/Ley 2335: “Declaración de inconstitucionalidad” arts. 785 a 792), San Luis (arts. 10, 210, 213, 214, 237 reglamentado por el CPCC/Ley 310: “Acción de inconstitucionalidad” arts. 442 ss.). En estas seis provincias la ADI se entabla ante el TSJ de manera directa. Incluso las sentencias de inconstitucionalidad pronunciadas por el TSJ por apelación de una acción ordinaria, un habeas corpus o un amparo iniciado ante un juez de primera instancia, tampoco tiene efectos expansivos, pues del mismo modo que la ADI originaria ante el TSJ, en todos los casos de decisión del TSJ por apelación el efecto de la sentencia de inconstitucionalidad queda limitado a las partes.

TSJ por apelación. Esta la apelación al TSJ tuvo origen en una demanda que se inició ante un tribunal de primera instancia, originada en una acción ordinaria, un habeas corpus, un amparo, una acción meramente declarativa (o, eventualmente, una ADI iniciada ante el juez de primera instancia).

En función de lo arriba señalado, dentro de este grupo de once Constituciones provinciales que otorgan alcance general a las sentencias de inconstitucionalidad dictadas por el TSJ, podemos distinguir dos casos:

a) por un lado, tres de ellas (Neuquén, CABA, Santiago del Estero) sólo confieren efecto general a aquellas sentencias de inconstitucionalidad dictadas por el TSJ en los casos de ADI entabladas directamente ante dicho TSJ, por tanto, en los demás casos en que el TSJ resuelve por vía de apelación (acción ordinaria, amparo, habeas corpus, acción meramente declarativa iniciadas ante juez de primera instancia) tales sentencias carecen de efectos expansivos y siguen la regla general del efecto *inter partes*;

b) en cambio, por otro lado, las siete restantes provincias atribuyen alcance general a cualquier sentencia de inconstitucionalidad dictada por el TSJ en procesos que han llegado a su decisión por vía directa de una ADI (de competencia exclusiva del TSJ) o por vía de apelación en cualquier proceso iniciado ante un juez de primera instancia (acción ordinaria, amparo, habeas corpus, ADI, acción meramente declarativa) donde tuvo lugar un cuestionamiento sobre la constitucionalidad de una norma.

Esta aclaración previa resulta importante para mensurar el alcance del efecto expansivo otorgado por estas Constituciones provinciales, porque en un caso es más amplia cuando comprende a toda sentencia de inconstitucionalidad pronunciada por el TSJ, mientras que en otros tres casos, aun con sus peculiaridades, el efecto expansivo se circunscribe sólo a las ADI entabladas por ante el TSJ con competencia exclusiva (Neuquén, CABA y Santiago del Estero).

I) *Por cualquier sentencia de inconstitucionalidad del TSJ:*

Vamos a centrarnos, primeramente, en las siete constituciones que admiten efecto expansivo a aquellas sentencias de inconstitucionalidad del TSJ cualquiera sea su origen (una ADI de competencia originaria, o cualquier otro tipo de acción que llega al TSJ por apelación). Dentro de este grupo podemos advertir diferentes grados amplitud en el efecto expansivo dado a las sentencias de inconstitucionalidad del TSJ, que se pueden agrupar en tres casos:

a) *Confiere valor de "Interpretación obligatoria" para los tribunales inferiores la sentencia de inconstitucionalidad dictada por el TSJ:*

Este supuesto confiere, de una manera indirecta, efectos expansivos a la sentencia de inconstitucionalidad pronunciada por el TSJ, en cualquier proceso porque obliga a jueces y tribunales inferiores a someterse a la interpretación constitucional fijada por el TSJ. En consecuencia, todo asunto análogo en materia constitucional llevado a la

resolución judicial debe respetar el sentido establecido por el TSJ. Esta fórmula imperativa ha sido empleada por las Constituciones de Formosa, La Rioja y San Juan.

1. *Formosa* (1957): ART. 174: “La interpretación que el Superior Tribunal haga de esta Constitución... es obligatoria para jueces y tribunales inferiores”.⁸⁷

2. *La Rioja* (1986): ART. 143: “La interpretación que efectúe el Tribunal Superior en sus pronunciamientos sobre el texto de esta Constitución... es de aplicación obligatoria para los tribunales inferiores”.⁸⁸

3. *San Juan* (1986): ART. 209: “La interpretación que haga la Corte de Justicia en sus pronunciamientos plenarios sobre el texto de esta Constitución... es de aplicación obligatoria por todos los tribunales inferiores”.⁸⁹

b) *Pérdida de “vigencia” por sentencias reiteradas.*

Este grupo tiene la particularidad que exige el dictado de dos o tres sentencias análogas por el TSJ para llegar a afectar la “vigencia” de la norma legal tachada de

⁸⁷ FORMOSA reformó su Constitución de 1957 en 1991 y en el 2003 pero mantuvo los textos de los artículos originarios hoy como arts. 170 inc. 2° “Son atribuciones del Superior Tribunal de Justicia: 2. Ejercer la jurisdicción ordinaria y de apelación para conocer y resolver acerca de la constitucionalidad de leyes, decretos, ordenanzas o reglamentos que estatuyan sobre materia regida por esta Constitución y se controviertan por parte interesada” y el art. 174 arriba citado.

⁸⁸ LA RIOJA 1986: ART. 9: “Toda ley, decreto, ordenanza o disposición contraria a la Constitución Nacional o a esta Constitución debe ser declarada inconstitucional por los Jueces, a requerimiento de parte o de oficio”. ART. 132: “El Juez tiene el deber de mantener la supremacía constitucional siendo el control de constitucionalidad una cuestión de derecho. El juez a pedido de parte o de oficio debe siempre verificar la constitucionalidad de las normas que aplica. El juez aplicará el derecho con prescindencia o en contra de la opinión jurídica de las partes, interpretando siempre la ley o doctrina legal con un criterio jurídico de actualidad, de modo que su aplicación importe la realización de la justicia”.

ART. 145: “El Fiscal de Estado es el encargado de la defensa judicial de los intereses públicos y privados de la Provincia y del patrimonio fiscal. Tendrá personaría para demandar la nulidad e inconstitucionalidad de leyes, decretos, reglamentos, contratos o resoluciones en el solo interés de la ley o en defensa de los intereses fiscales de la Provincia”.

⁸⁹ SAN JUAN 1986: ART. 11: “Toda ley, decreto, ordenanza o disposición contraria a la Ley Suprema de la Nación o a esta Constitución, carecen de valor y los jueces deben declarar su inconstitucionalidad en juicio, aún cuando no hubiere sido requerido por parte, previo conocimiento a las mismas. La inconstitucionalidad declarada por la Corte de Justicia de la Provincia debe ser comunicada formal y fehacientemente a los poderes públicos correspondientes, a los fines de sus modificaciones y adaptaciones al orden jurídico vigente”. ART. 208: “La Corte de Justicia tiene en lo jurisdiccional las siguientes atribuciones: 2) Conoce en las demandas por inconstitucionalidad de leyes, decretos, ordenanzas, reglamentos o resoluciones que se promuevan directamente por vía de acción y en caso concreto, según lo establezca esta Constitución y las leyes; 3) Conoce y resuelve en grado de apelación: a) En las causas sobre inconstitucionalidad de leyes, decretos, ordenanzas, reglamentos y resoluciones promovidas ante los tribunales inferiores”; Fiscal de Estado. ART. 265: “Tiene facultad para peticionar ante la Corte de Justicia que se declare la inconstitucionalidad de toda ley, decreto, carta municipal, ordenanza, resolución o acto administrativo”.

inconstitucional. Es decir, que una sola sentencia no basta para hacer perder la vigencia de la norma declarada inconstitucional sino que es necesaria la acumulación de tres o dos sentencias consecutivas para conseguir ese efecto. Se recurre a un concepto críptico ya que en lugar de decir que la norma es “inválida” para eliminarla del ordenamiento normativo, aplica la tacha sobre el efecto de la disposición pues incide sobre la “vigencia” de la norma sea para abrogarla (Río Negro), sea para suspenderla (Tierra del Fuego) o para hacer perder su vigencia (Chubut). En lugar de decir que la norma no es válida, evita pronunciarse sobre esta cuestión y aplica el efecto anulatorio sobre la vigencia de la norma. Esto, como vimos más arriba, no se condice con la recta doctrina de la inconstitucionalidad (declarativa, efecto *ex tunc*) porque al separar validez de vigencia, el efecto sería *ex nunc* es decir, a partir de la tercera (o segunda consecutiva) sentencia de inconstitucionalidad del TSJ, por tanto, ésta última tendría naturaleza constitutiva. Por esta razón Chubut fija de manera precisa el día en que deja de tener vigencia la norma tachada de inconstitucionalidad (al día siguiente de su publicación oficial).

1. *Río Negro* (1988): ART. 208: “Cuando el Superior Tribunal de Justicia, en juicio contencioso, declara por unanimidad y por tercera vez la inconstitucionalidad de un precepto materia de litigio contenido en una norma provincial o municipal puede, en resolución expresa dictada por separado, declarar *abrogada la vigencia* de la norma inconstitucional que deja de ser obligatoria a partir de su publicación oficial.

Si la regla en cuestión fuere *una ley*, el Superior Tribunal de Justicia debe dirigirse a la Legislatura a fin de que proceda a eliminar su oposición con la norma superior. Se produce la *derogación automática* de no adoptarse aquella decisión en el término de seis meses de recibida la comunicación del Superior Tribunal de Justicia quien ordena la publicación del fallo”.

Esta provincia es la primera que avanzó en otorgar efecto derogatorio propio de un Tribunal Constitucional a las sentencias de inconstitucionalidad pronunciadas por el TSJ. Exige que haya tres pronunciamientos y que sean tomados por unanimidad de los miembros del TSJ. El efecto suspensivo es una accesoria potestativa, es decir, el TSJ podría no disponerlo, en caso afirmativo se requiere un pronunciamiento por separado, expreso, es decir, una resolución adicional a la tercera sentencia unánime. Vemos cómo se emplea un término inapropiado pues una abrogación es una derogación sin embargo aquí habla de abrogación de su vigencia, por lo tanto, el efecto sancionatorio sólo afecta la vigencia de la norma, no se anima a disponer la lisa y llana invalidez. La norma deja de ser obligatoria, es decir, pierde vigencia, a partir de su publicación en el *Boletín Oficial*. En esto imita a las sentencias pronunciadas por un Tribunal Constitucional como “legislador negativo”, con efecto *ex nunc*.

Sin embargo, cuando la norma impugnada es una ley, Río Negro establece un acto de cortesía hacia el Poder Legislativo pues condiciona la pérdida de vigencia a un trámite previo: que el TSJ comunique a la Legislatura las tres sentencias unánimes. La

Legislatura dispone de seis meses para derogar o modificar la norma inconstitucional. Pasado este término la sanción se agrava pues se habla directamente de “derogación”. Es decir, que la pérdida de obligatoriedad de la norma queda suspendida por seis meses, dentro de los cual la Legislatura puede derogar o adaptar la norma en cuestión. Si ello no ocurre se produce una “derogación automática” de la norma impugnada. Como vemos a pesar que se realiza un tratamiento distinto, los efectos no parecen ser diferentes, pues la pérdida de valor de la norma se produce partir de la publicación de la sentencia (no dice que sea en el *Boletín Oficial* pero se sobreentiende) o seis meses después mediando silencio de la Legislatura (se supone que también debe publicarse).

2. *Tierra del Fuego* (1991):⁹⁰ ART. 159: “Cuando el Superior Tribunal de Justicia declare por unanimidad y por tercera vez la inconstitucionalidad de una norma jurídica materia de litigio, podrá resolver la *suspensión de su vigencia* en pronunciamiento expreso dictado por separado, el que será notificado en forma fehaciente a la autoridad que la dictara y dado a conocer en el diario de publicaciones legales dentro de los cinco días de emitido”.

Sigue en líneas generales el primer párrafo de Río Negro (tres sentencias unánimes, y pronunciamiento expreso por separado), pero elimina el tratamiento especial para el caso de una norma legal. En su lugar, establece como requisito general que esta sanción sea comunicada a la autoridad de la emanó la norma jurídica inconstitucionalidad, seguramente con la idea que enmiende la norma o la derogue para que de este modo pierda validez o existencia, claro que esta modificación no es imperativa para el órgano autor de la norma, por lo que siempre se producirá, al menos, la “suspensión de su vigencia”. Finalmente, establece claramente que la publicación lo es en el *Boletín Oficial* fijando que no debe hacerse más allá de los 5 días de su emisión.

3. *Chubut* (1994): ART. 175: “Cuando el STJ declara por dos veces consecutivas o tres alternadas la inconstitucionalidad de un norma legal, ésta *deja de tener vigencia* a partir del día siguiente a la publicación oficial de la sentencia definitiva”.

La Constitución de Chubut de 1994 mantuvo este artículo que ya figuraba en la primigenia constitución de 1957 (art. 180). El procedimiento para “dejar de tener vigencia” es más simple: dos sentencias consecutivas o tres alternadas. No exige pro-

⁹⁰ ART. 154: “Corresponde el Poder Judicial el conocimiento y decisión de las causas: 3. Regidas por el derecho común, según que las personas o las cosas caigan bajo la jurisdicción provincial. A pedido de parte o de oficio verificará la constitucionalidad de las normas que aplique”. ART.157: “El Superior Tribunal de Justicia tendrá competencia originaria y exclusiva para conocer y resolver. 1. En las cuestiones que se promuevan en caso concreto y por vía de acción de inconstitucionalidad de leyes y demás normas jurídicas que estatuyan sobre materias regidas por esta Constitución”. ART. 158: “Tendrá competencia como tribunal de última instancia: 1. En las causas sobre la inconstitucionalidad de leyes y demás normas jurídicas que se hayan promovido ante los tribunales inferiores.”

nunciamento especial expreso, ni comunicación alguna al autor de la norma ni de la Legislatura.

c) *Caducidad de la norma inconstitucional*

1. La provincia de *Chaco* avanza un poco más y directamente dispone la “caducidad” de norma declarada inconstitucional. La Constitución de Chaco de 1957 (mantenido en 1994)⁹¹ dispone en el artículo 9: “La inconstitucionalidad declarada por el STJ produce la *caducidad* de la ley, ordenanza o disposición en la parte afectada por aquella declaración”.

Aquí también se recurre a un término poco apropiado para la materia constitucional ya que la caducidad señala la pérdida de una potestad por el transcurso del tiempo. En este caso sería la pérdida de la aptitud vinculante de la norma tachada de inconstitucional, obviamente, con carácter general, porque quien pierde virtualidad jurídica no es un sujeto sino una norma, y por tanto tiene efectos expansivos. Aquí también hay que efectos *ex tunc* ya que la caducidad se produce recién con el evento invalidatorio de la sentencia de inconstitucionalidad. A diferencia del grupo anterior no son necesarias la acumulación de sentencias análogas, sino que basta con una sola sentencia.

2. Un caso especial, difícil de clasificar, pero mas cercano a este grupo, es la provincia de *Jujuy* que por vía de ley estableció una suerte de efecto expansivo. En efecto, por la Ley 4346/89, reglamentaria de la Acción y el recurso de inconstitucionalidad, se dispone que “Declarada (por el TSJ) la inconstitucionalidad la norma cuestionada *no podrá volver a ser aplicada*, si se tratare de una disposición de carácter general, salvo que la inconstitucionalidad no proviniera de una norma sino de su errónea interpretación” (art. 7.3°). No aclara la ley quién no podrá aplicar la norma inconstitucional, si por tratarse de “una disposición de carácter general” se refiere a todos quienes puedan aplicar o invocar la norma declarada inconstitucional por el TSJ en una ADI o en un Recurso de Inconstitucionalidad originado en cualquier acción.

II) *Por sentencias de inconstitucionalidad del TSJ en una ADI*

En tres provincias se atribuye el efecto expansivo sólo a sentencias de inconstitucionalidad pronunciadas por el TSJ en casos de ADI, es decir, que los demás casos de

⁹¹ Introducidos ya por la Constitución de 1957, fueron mantenidos por la reforma de 1994: el ART. 9 y el ART. 170: “El Superior Tribunal de Justicia tiene, en lo judicial, las siguientes atribuciones, con arreglo a las normas legales respectivas: 1°. Ejerce jurisdicción ordinaria y exclusiva en los siguientes casos: a. En las demandas por inconstitucionalidad de leyes, decretos, ordenanzas, reglamentos o resoluciones, que se promuevan directamente por vía de acción;... 3°. Conoce y resuelve en grado de apelación: a. En las causas sobre inconstitucionalidad de leyes, decretos, ordenanzas, reglamentos y resoluciones, promovidas ante los juzgados de primera instancia;...”

sentencias de inconstitucionalidad del TSJ recaídas en grado de apelación en cualquier otro proceso carece de tal efecto, por tanto, sólo tienen efecto *inter partes*.

1. *Neuquén* (1994):⁹² ART. 16: “La inconstitucionalidad declara por el TSJ en ejercicio de su jurisdicción originaria produce la *caducidad* de la ley, ordenanza, decreto u orden en la parte afectada por aquella declaración”. Este caso es muy simple porque basta una sola sentencia del TSJ en una ADI (propia de su competencia originaria) produce la “caducidad” de la ley. El empleo de este término es pasible de la crítica que hicimos al referirnos al Chaco porque el texto es idéntico, sin embargo, se diferencia de éste que reduce el ámbito de aplicación a sólo las sentencias en una ADI ante el TSJ. Una ley especial, Ley 2130, regula el procedimiento por ante el TSJ.

2. El *Estatuto de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires* sanciona con la “pérdida de vigencia” de las normas declaradas inconstitucionales por el TSJ en una acción declarativa (que son de competencia originaria y exclusiva del TSJ). Cuando la norma en cuestión sea una ley, el efecto expansivo se suspende por tres meses, dentro de dicho plazo la Legislatura puede ratificar el valor general de la norma por tanto, en caso de ratificación legislativa expresa, ésta opera reduciendo el efecto derogatorio de la sentencia al caso concreto, impidiendo que la norma legal pierda vigencia (anula el efecto expansivo de la decisión judicial). Como vemos está invertida la situación: la única manera que no pierda vigencia la norma legal es que se expida de manera positiva la legislatura sosteniendo expresamente la norma legal. Esta ratificación parlamentaria opera en sentido inverso, acotando el efecto de la sentencia al caso concreto.

El artículo 113 del Estatuto de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sancionado

⁹² NEUQUÉN modifica en el 2006 su Constitución de 1957 manteniendo el criterio respecto de la ADI. ART. 16: “Toda ley, ordenanza, decreto u orden contrarios a esta Constitución, no tienen ningún valor y los jueces deben declararlos inconstitucionales. La inconstitucionalidad declarada por el Tribunal Superior de Justicia, en ejercicio de su jurisdicción originaria, produce la caducidad de la ley, ordenanza, decreto u orden en la parte afectada por aquella declaración”.

ART. 203: “Corresponde a la Corte de Justicia y demás Tribunales o Juzgados inferiores, el conocimiento y decisión: 2º De las causas acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, decretos o reglamentos que estatuyan sobre materias regidas por esta Constitución”.

ART. 208: “Toda resolución judicial debe ser motivada. Contra las que no lo sean procederán los recursos de nulidad y de inconstitucionalidad y las costas serán impuestas a quienes las suscriban”.

ART. 241: “El Tribunal Superior de Justicia ejercerá jurisdicción originaria y exclusiva para conocer y resolver: a) En las cuestiones que se promuevan directamente ante el mismo, en caso concreto y por vía de acción sobre constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, decretos, resoluciones, ordenanzas y reglamentos que estatuyan sobre materia regida por esta Constitución”;

ART. 242: “El Tribunal Superior de Justicia ejercerá jurisdicción como tribunal de última instancia: a) En las causas sobre constitucionalidad o inconstitucionalidad de leyes, decretos, resoluciones, ordenanzas y reglamentos que estatuyan sobre materia regida por esta Constitución y que se hayan promovido ante los juzgados de primera instancia”.

en 1996, establece: “Es competencia del *Tribunal Superior de Justicia* conocer... 2. *Originaria y exclusivamente* en las *acciones declarativas contra la validez de leyes*, decretos y cualquier otra norma de carácter general emanada de las autoridades de la Ciudad, contrarias a la Constitución Nacional o a esta Constitución. La declaración de inconstitucionalidad *hace perder vigencia* a la norma salvo que se trate de *una ley* y la Legislatura la ratifique dentro de los tres meses de la sentencia declarativa por mayoría de los dos tercios de los miembros presentes. La ratificación de la Legislatura no altera sus efectos en el caso concreto ni impide el posterior control difuso de constitucionalidad ejercido por todos los jueces y por el Tribunal Superior.

3. Por vía de recursos de inconstitucionalidad, en todos los casos que versen sobre la interpretación o aplicación de normas contenidas en la Constitución Nacional o en esta Constitución”.

La Acción Directa de Inconstitucionalidad por ante el Tribunal Superior de Justicia está reglamentada por la Ley 402 del año 2000 (art. 17).

3. La provincia de *Santiago del Estero* en su reciente reforma constitucional del 2005 ha avanzado adoptando literalmente el art. 113 de la CABA.

Artículo 193: Función jurisdiccional. “En su función jurisdiccional el Superior Tribunal de Justicia tendrá las siguientes competencias, de conformidad con las leyes que la reglamenten: 1. Ejercer jurisdicción originaria y exclusiva en los siguientes casos: *a)* En las causas que le fueren sometidas sobre competencia o conflictos institucionales que se susciten entre la provincia y los municipios, entre los municipios o entre los poderes de un mismo nivel de gobierno. *b)* En las acciones declarativas directas contra la validez de leyes, decretos, ordenanzas, reglamentos o resoluciones de alcance general, contrarias a la Constitución Nacional o a esta Constitución. La declaración de inconstitucionalidad hace perder la vigencia de la norma salvo que se trate de una ley y la Legislatura la ratifique por mayoría de dos terceras partes de los miembros presentes, dentro de los tres meses de la notificación de la sentencia declarativa por parte del Superior Tribunal de Justicia. La ratificación de la Legislatura no altera sus efectos en el caso concreto, ni impide el posterior control difuso de constitucionalidad ejercido por todos los jueces”.

VI. Conclusión

En conclusión, a través de la regulación de los efectos expansivos de las sentencias pronunciadas por sus TSJ, el Derecho Constitucional provincial de algunos Estados provinciales, concretamente en once, exhiben una notable aproximación al modelo del Tribunal Constitucional tanto cuando admite acciones directas de inconstitucionalidad de una norma legal como cuando establece un efecto declarativo de las sentencias que, sin llegar al extremo de derogar lisa y llanamente a la norma inconsti-

tucional, se le hace perder vigencia y aplicabilidad con carácter general, con efecto *ex nunc*. De este modo, aparecen algunas de las notas distintivas del control concentrado de constitucionalidad propio del sistema europeo o kelseniano, aunque, debemos remarcar que siempre debe presentarse un caso, una controversia entre derechos subjetivos, pues no se acepta un proceso nomofilático, en abstracto.