**Supremacía de la Constitución, Control de constitucionalidad y límites a ese control:**

Los pensadores de las llamadas revoluciones burguesas, John Locke, Rousseau, no imaginaron el Control de Constitucionalidad. Sus esfuerzos estuvieron destinados a limitar el poder de las monarquías.

Por este motivo, Montesquieu desarrolló la teoría división de poderes en la obra “Del espíritu de las leyes” en 1748 y ella fue incorporada como forma de organización del poder en la Declaración francesa de los derechos del Hombre de 1789. De allí paso a la mayoría de las constituciones del mundo.

La teoría explicaba que debían existir tres poderes (poder ejecutivo, legislativo y judicial) con funciones estatales bien diferenciadas. El **poder legislativo** tenía un rol preeminente, por sobre los otros dos poderes. Por eso no podía imaginar ese rol para el poder judicial a quien imaginaban con un rol casi mecánico “los jueces son la boca que pronuncia las palabras de la ley” (también Montesquieu en el “del espíritu de las leyes”)

Este rol se correspondía además con el origen de este poder, es el único poder que no nace de la voluntad popular.

El control de Constitucionalidad fue una creación de los norteamericanos del siglo XIX. A partir del caso “Marbury vs Madison” de 1803. Allí se consolida que el menos representativo de los tres poderes pueda enmendar lo que dice el más representativo. (Rosatti- Derechos Humanos en la jurisprudencia de la Corte 2013)

La supremacía de la Constitución está expresada en el artículo 31:

Que dice expresamente:

“Esta constitución, las leyes de la nación que en su consecuencia se dicten y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación.”

La Constitución (y luego vamos a ver que a partir de la reforma de 1994 también los tratados con jerarquía constitucional)

Obliga a que todas las NORMAS (federales y provinciales) y los ACTOS ESTATALES (federales y provinciales) y los ACTOS PRIVADOS deben respetarla, deben ajustarse a ella.

Hay una GRADACIÓN JERÁRQUICA que las normas más altas subordinan a las más bajas según el art 31.

Si ESTO SE ROMPE porque HAY UN DEFECTO (por ejemplo por una norma del Congreso que contradice un derecho reconocido en la Constitución o un tratado con jerarquía constitucional) estamos en presencia de una INCONSTITUCIONALIDAD.

*(Para ver cómo opera, cómo se pone en acción esto ver el control de constitucionalidad en la argentina.)*

Antes de avanzar con Control hay que tener presente que la conformación del bloque de legalidad del art 31 de la Constitución a partir de 1994 **se abre** al Sistema Jurídico Internacional.

Esto como nos enseña Rosatti ha traído mucha polémica en la doctrina y la jurisprudencia.

¿Y porqué trajo tanta polémica?

El cambio más importante que se produce en esta materia tiene que ver con la nueva redacción del artículo 75 inciso 22 que modifica ese bloque de legalidad del artículo 31.

La polémica se produce porque:

No se pudo modificar el artículo 31 ya que la ley de necesidad de reforma excluía de la reforma expresamente, la primera parte de la constitución (dentro del cual encontramos el artículo 31)

Cierta doctrina que cree que pasamos a un sistema MONISTA (que funde derecho internacional y derecho interno) y esto no es así.

La redacción del artículo 31 después de la reforma de 1994 debería leerse:

ESTA CONSTITUCÓN

LOS TRATADOS CON JERARQUÍA CONSTITUCIONAL

EL RESTO DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Y LAS LEYES NACIONALES

SON LA LEY SUPREMA DE LA NACIÓN

***Si este orden es vulnerado se remedia entonces con la declaración de inconstitucionalidad.***

Si bien no corresponde directamente con este tema recordar que:

Podemos clasificar a los tratados de esta manera según nuestra constitución:

* Tratados **con jerarquía constitucional:**

Artículo 75 inciso 22, 2° párrafo. Son los Tratados de Derechos Humanos, están mencionados en el inciso: Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención Americana de Derechos Humanos, la Convención para la eliminación de toda forma de discriminación racial, etc…

Aclara el mismo párrafo que tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de la Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías en ellos reconocidos.

Sólo podrán denunciarse con los 2/3 de la totalidad de cada cámara.

Los que siguen luego, se caracterizan por tener un ingreso indirecto, o sea por LEY:

* Tratados con **jerarquía superior a la ley que pueden alcanzar jerarquía constitucional.**

Artículo 75 inciso 22 3°párrafo (luego de ser aprobados por el congreso requerirán del voto de las 2/3 partes de la totalidad de los miembros de cada cámara.)

* Tratados con **jerarquía superior a la ley que no pueden alcanzar jerarquía constitucional**.

Artículo 75 inciso 22 1° párrafo: Tratados con otras naciones, con organizaciones internacionales y concordatos con la santa sede y los del 75 inciso 24 “tratados de integración”

**Control de Constitucionalidad:**

**Según el órgano que lo efectúa:**

1. **Político**: Aquí vamos a encontrar el juicio político por ejemplo, o la interpelación que realiza el congreso.
2. **Jurisdiccional**: Es efectuado por el poder judicial. A su vez este puede ser:
* Concentrado: Está reservado a un solo órgano: Genérico: Qué tiene otras competencias además de esta, por ejemplo si es una facultad de la Corte Suprema además de otras funciones. Específico: Sólo tiene esta competencia: Es el ejemplo de los tribunales constitucionales.
* Difuso: Se le asigna a todos los tribunales judiciales.
* Mixto: A diferentes órganos por diferentes vías.

**Según la iniciativa:**

1. A requerimiento de parte interesada:
2. Otros permiten la iniciativa de oficio
3. Otros amplían la legitimación a “todo habitante de la provincia” este es el ejemplo de la provincia de Entre Ríos

**Según los efectos:**

1. Interpartes: Los efectos al caso concreto
2. Erga omnes: Los efectos son derogatorios de la Norma. Este a su vez se divide en Inmediato o Luego de la reiteración: por ejemplo la constitución de la provincia de Entre Ríos: si se declara 3 veces la inconstitucionalidad de una norma se produce la derogación de la parte afectada por el vicio.

Volviendo a la **apertura hacia el Derecho Internacional**, esto **no permite hablar de unicidad** del derecho interno con el internacional, de hecho vamos a encontrarnos con que están permitidas tanto las “reservas” como las “declaraciones” por parte del Estado que firma el Tratado.

Si la Corte Suprema de Justicia se refiere a los fallos de un tribunal internacional o a una convención ajena a nuestro derecho es como cuando se refiere a un fallo de la Corte norteamericana, es sólo ilustrativa, no tiene obligatoriedad.

Respecto a los derechos reconocidos en la Constitución ¿son todos iguales? ¿Tienen todos la misma jerarquía?

Este también es un tema polémico, sobre el que hay diferentes posiciones.

Rosatti opina que sí hay diferente jerarquía porque no hay que confundir derecho con norma. Las normas pueden ser de igual jerarquía (por ejemplo dijimos que la constitución tiene la misma jerarquía que los tratados con jerarquía constitucional) pero lo derechos en ellas contenidos no: por ejemplo el derecho a la vida no tiene la misma jerarquía que el derecho de propiedad (aclaramos otra vez que hay posturas contrarias que sostienen que tienen igual jerarquía)

¿Y cómo se resuelve?

¿Quién resuelve cuál es más valioso?

Lo hace la Corte mediante sus interpretaciones.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido la postura contraria:

Ejemplo: Portillo, Alfredo 1984

Portillo se negaba a realizar el servicio militar obligatorio por motivos religiosos ya que su religión le impedía portar armas.

Esgrimía la libertad individual y la libertad religiosa como manifestación de esta y la consecuente obligación del estado de no entorpecerla.

Por el otro lado está la obligación de los ciudadanos de armarse en defensa de la nación y la ley sancionada correctamente por el congreso estableciendo el servicio militar obligatorio y la imposibilidad del estado de soportar un precedente tan peligroso que significaba la reducción de la potestad sobre otros.

Finalmente la Corte no se pronuncia sobre la jerarquía y lo soluciona de manera salomónica: Ambos redujeron su pretensión: cumplió el servicio militar sin portar armas en tareas administrativas.

Otros opinan que hay una desigualdad por relevancia:

Por ejemplo Ekmekdjian: Los derechos personales sobre los patrimoniales (por ejemplo el derecho a la vida está por sobre el derecho de propiedad).

Dentro de los primeros (derechos personales) se puede distinguir los derechos personalísimos: derecho a la vida, salud, integridad física y dignidad. Estos tienen una relación jerárquica superior.

Dentro de los personales que no son personalísimos, está el derecho a la información que está por arriba de los otros .

Luego propone un listado de jerarquías.

Rosatti propone la suya en el Tratado de Derecho Constitucional, (ver si se quiere ampliar este tema: tomo 1 página 148), la realiza conforme a criterios: por ejemplo: si pueden renunciarse, si pueden reglamentarse, etc. Como ejemplo del primero pone el caso Bahamondez: aquí la Corte reconoce que en estos casos se puede renunciar al derecho a la salud. Se trataba de un ciudadano que en virtud de sus creencias religiosas se negaba a recibir una transfusión sanguínea, planteando “objeción de conciencia”

En otros casos vemos que lo que se invoca es un derecho contenido en un tratado, es el caso de la causa “Simón” de la Corte en el 2005. En ese caso se declara la inconstitucionalidad de las leyes de punto final y obediencia debida. Y en la causa Mazzeo se declara la inconstitucionalidad de los indultos (recordar que los jerarcas del proceso habían sido juzgado por un tribunal.)  El motivo más importante que dio la Corte para fundar la inconstitucionalidad es que el [Congreso](https://es.wikipedia.org/wiki/Congreso_de_la_Naci%C3%B3n_Argentina) ratificó y asimismo elevó al carácter de integrante del "bloque de constitucionalidad federal" a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad.

Aclaración:

¿Los tratados están sobre la constitución? ¿Y si se contradicen? La Argentina ratificó y prestó recepción al Tratado de Viena sobre Derecho de los tratados el cual en su artículo 27 dice “Ningún Estado parte puede invocar su derecho interno para incumplir un tratado”

**Límites a la revisión judicial:**

**Hay cuestiones que escapan al Control de Constitucionalidad que hace el poder judicial. Quiere decir que NO SON REVISABLES. Sobre ese acto el juez no puede pronunciarse.**

***¿Y cuáles son esas cuestiones?***

1. **Cuestiones políticas no judiciales y**
2. **Propia reforma constitucional**

**Veamos la primera:**

1. **¿Qué son las cuestiones políticas no judiciables?**

Son facultades privativas y exclusivas de otro poder:

Judicial ≠ Político

¿Dónde está el límite?

¿Dónde trazar la línea?

Son cuestiones reivindicadas por otro poder, son ZONAS DE RESERVA de otro poder

Son actos discrecionales, cuestiones de gobierno, decisiones tomadas conforme a un criterio de oportunidad, mérito o conveniencia –

Por ejemplo la decisión de intervenir una provincia, el juzgamiento de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros, la decisión de iniciar juicio político o de destituir mediante este, entre otros ejemplos.

Fueron tomadas según la COMPETENCIA otorgada por la constitución y según e PROCEDIMIENTO establecido y por ese criterio prudencial.

Por lo que no pueden revisarse. Permitir revisarlas es violentar la división de poderes y consagrar el gobierno de los jueces

***Bidart Campos desconoce*** **estas cuestiones, dice que aún en los actos discrecionales se puede revisar la razonabilidad, es decir opina que todos los temas son revisables por el poder judicial.**

 Rosatti al contrario de Bidart Campos apoya aquella tesis e incorpora otros fundamentos para apoyar la tesis de la irrevisibilidad de las cuestiones políticas no judiciables:

* El poder judicial es un poder atomizado: cada juez sigue su propio criterio, no tiene obligación de seguir a otro/s magistrados (por el principio de independencia) por lo que atomiza también las decisiones (esto no violenta el principio de igualdad de trato?)
* Sólo tiene efectos entre partes.
* Carece de legitimidad popular.

Nos dice: Si el control nace excepcionalmente como remedio, ¿porqué darle mayores facultades frente a los poderes elegidos por la voluntad popular?

**La corte frente a las cuestiones políticas no judiciables:**

 Siguiendo a la jurisprudencia norteamericana, la corte ha reconocido su existencia y las ha declarado no revisables

.

Desde Cullen por el gobierno provisorio de la provincia de Santa Fe s/inconstitucionalidad de la ley de intervención de la provincia

La CSJN sostuvo que:

“Los actos políticos disponiendo la intervención de una provincial no fundan un caso judicial”

Es una facultad reconocida por la Constitución (la de intervención) y se realizó respetando los procedimientos establecidos en ella y las competencias establecidas en ella.

La corte no intervino, no puede revisar las causas de la intervención. Se pretendía que revocara esta decisión y no lo hizo.

Sin embargo a partir del caso Bussi (2007), la Corte Suprema de Justicia de la Nación cambia la jurisprudencia. En este la Cámara de Diputados se negó a incorporar al diputado electo por considerarlo inhábil moralmente para ejercer este cargo. Se fundó en el conocimiento de todo el pueblo de Tucumán de su participación activa en la dictadura del 76 al 83 en violaciones muy graves a los derechos humanos, aunque fue beneficiado con las leyes de impunidad. La Corte ordenó incorporarlo cambiando su anterior jurisprudencia. Hasta ese momento no intervenía en cuestiones como esta por considerarlas facultades privativas de otro poder (en este caso juzgar el título de sus miembros al momento de la incorporación – art63 -)

**El punto B es sobre una reforma constitucional**

Aquí tenemos dos problemas:

1. ¿una norma constitucional puede ser inconstitucional?: son dos normas de la misma jerarquía.
2. Puede un poder constituido declarar la inconstitucionalidad de una reforma constitucional que fue dictada por el poder constituyente? Se supone justamente que este último reside en el pueblo y está por sobre los poderes constituidos.

**Podemos decir en este caso que, EN PRINCIPIO no podrá declarar la inconstitucionalidad de una reforma constitucional: por los motivos antes expuestos.**

**Decimos en principio porque hay que distinguir dos situaciones:**

**Que la reforma se pretenda dejar si efecto por:**

1. **Si se han violado las formas que establece la constitución para reformarla.**
2. **Si se pretende atacar el contenido.**

**En el primer caso (por ejemplo no se llamó a una convención reformadora) habría que decir que sí es posible atacarla.**

**En el segundo caso no es posible. Se trata de la voluntad del pueblo expresada en esa reforma.**

Casos:

Soria de Guerrero c Bodega y Viñedos Pulenta 1963 pedía la inconstituconalidad del art 14 bis por haber violado el reglamento interno de la convención. La Corte dijo que era una cuestión política no judiciable.

 Caso Fayt (1999) Declaró nula la disposición del art 99 inc. 4 que había incorporado el límite de 75 años a la inamovilidad de los jueces.

Causa: Zavalía José c/ Provincia de Santiago del Estero 2004

Sí intervino en este caso el interventor excedió los poderes excepcionales que debe tener una intervención.

Ejercía funciones preconstituyentes y había llamado a una reforma constitucional.

Se entendió que el Congreso se excedió en sus facultades.