

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD PROVINCIAL: UN MODELO DIFUSO CON RASGOS CONCENTRADOS

Sergio Díaz Ricci

Universidad Nacional de Tucumán

serdiricci@gmail.com

Recibido: 6/10/2020

Aceptado: 20/11/2020

*It is one of the happy incidents of the federal system
that a single courageous State may,
if its citizens choose, serve as a laboratory.
New State Ice Co. v. Liebmann, 285 U.S. 311
Justice Brandeis (1932)*

Resumen

El presente estudio de derecho procesal constitucional provincial comparado ofrece un panorama del modelo difuso de control de constitucionalidad de las veinticuatro entidades federativas argentinas. Se detallan las cinco vías procesales que cuentan los tribunales judiciales locales para resolver las cuestiones de constitucionalidad provincial presentadas en un proceso ordinario de conocimiento, en un *habeas corpus*, en una acción de amparo, en una acción declarativa de certeza y, particularmente, en una acción directa de inconstitucionalidad. Se focaliza en los rasgos del modelo concentrado que trece constituciones provinciales introducen al atribuirle efectos expansivos a la inconstitucionalidad declarada por el Tribunal Superior de Justicia provincial en ejercicio de competencia originaria por vía de una acción directa de inconstitucionalidad o por vía de apelación en los demás procesos constitucionales.

Palabras clave: control de constitucionalidad provincial, procesos constitucionales, acción directa de inconstitucionalidad, efectos expansivos de sentencias de inconstitucionalidad del Superior Tribunal de Justicia provincial.

Provincial Control of Local Constitutionality: a Diffuse Model with Concentrated Traits

Abstract

A comparative study of provincial constitutional procedural law provides an overview of the diffuse model of constitutionality control of Argentina's twenty-four federal entities. It details the five procedural actions that have the local courts to resolve issues of constitutionality presented in an ordinary process, in a habeas corpus, in an "Amparo" action, in a declaratory action of certainty and, in particular, in a direct action of unconstitutionality. It focuses on Traits of the concentrated model that thirteen provincial constitutions introduce by giving expansive effects to the unconstitutionality stated by the State High Court in the exercise of original jurisdiction by a direct action of unconstitutionality or by way of appeal in the other constitutional processes.

Key words: control of local constitutionality, constitutional procedural actions, direct action of unconstitutionality, expansive effects of unconstitutional statement of the State High Court of Justice.

1. Consideraciones preliminares

Las vías procesales de control de constitucionalidad adoptadas por los estados provinciales¹ ofrecen un cuadro muy novedoso y sugestivo. El propósito de este trabajo es ofrecer un panorama del control de constitucionalidad a nivel provincial en el que veremos que trece provincias, sin apartarse del tradicional control difuso judicial,² presentan rasgos propios de control concentrado de constitucionalidad. Vamos a circunscribirnos a la normativa constitucional y legal existente en las provincias relativa a los procesos que sirven para llevar a cabo el control de constitucionalidad local de actos y normas respecto a la constitución provincial, lo que se denomina "control de constitucionalidad provincial" en sentido estricto. Aunque haremos algunas referencias a la jurisprudencia provincial, resulta imposible en el marco de este trabajo abarcar en

-
- 1 Incluimos a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, CABA) como entidad federativa.
 - 2 Siempre criticaremos el calificativo de "difuso" al sistema americano de control de constitucionalidad dado por el procesalista italiano Calamadre, quien empleó el término *diffuso*, que se tradujo, de manera poco afortunada, como "difuso" en lugar de "disperso", que habría sido lo correcto frente a su opuesto, el control concentrado. Además, en español, el término "difuso" tiene un dejo peyorativo que trasmite una idea de "opacidad" o "escasa claridad" que lo pone en una suerte de minusvalía frente al control europeo kelseniano, que abreva en el antijudicialismo francés (*méfiance aux juges*) que, por un lado, rehúsa (inútilmente) reconocer esta función al juez ordinario y, por el otro, revela el fracaso del control de constitucionalidad que existió en Europa prácticamente hasta después de la Segunda Guerra Mundial.

detalle el estudio jurisprudencial de las veinticuatro jurisdicciones. Nuestro cometido es más modesto: un ensayo de derecho procesal constitucional provincial comparado que, a través de un esquema racional y crítico de tal variedad, brinde un tablero ordenador que sirva para ulteriores y más amplios estudios.

Vaya como aviso que no vamos a ocuparnos del control de constitucionalidad que tiene lugar en el ámbito de la justicia federal tanto en jurisdicción federal propiamente dicha como en la jurisdicción nacional de la Capital Federal, porque en este el control difuso mantiene en sus características tradicionales y una legislación procesal constitucional francamente obsoleta de más de medio siglo.

1.1. Control de constitucionalidad de los jueces provinciales como antesala del control de constitucionalidad federal

Comencemos diciendo que Argentina es el país americano que reproduce con mayor fidelidad el sistema de control de constitucionalidad federal nacido en Estados Unidos, que asigna a los tribunales judiciales ordinarios el control de constitucionalidad tanto federal como provincial (García-Mansilla, 2020).

No podemos, sin embargo, soslayar la conexión que existe entre el ordenamiento constitucional federal y el provincial, porque el solapamiento en materia de derechos constitucionales³ permite, por un lado, que en cualquier juicio radicado en la justicia provincial se puedan invocar directamente los derechos fundamentales contenidos en el bloque de constitucionalidad federal, es decir, en la Constitución Nacional y en los tratados de derechos humanos que ella incorpora (Pérez Hualde, 2007), como asimismo, por otro lado, pueden presentarse conflictos entre la normativa provincial con las normativas constitucionales o legales federales⁴ que han de resolver en primer término los tribunales locales.

3 En materia de derechos fundamentales, las constituciones provinciales reformadas con anterioridad a 1994 fueron muy pródigas en registrar derechos fundamentales. Pero después de la reforma federal de 1994, con la introducción de nuevos derechos y garantías y la jerarquización constitucional y suprallegal de tratados de derechos humanos, todos estos forman parte *ipso iure* del plexo de derechos fundamentales provinciales *vis-à-vis* el artículo 5 de la Constitución Nacional, que algunas constituciones provinciales prefirieron decirlo de modo explícito; por ejemplo, la Constitución de Entre Ríos expresa en el artículo 5: “Los derechos, declaraciones y garantías enumerados en la Constitución Nacional y que esta Constitución da por reproducidos [...]”. La Pampa, artículo 1: “La Provincia de La Pampa, integrante de la Nación Argentina, en el uso pleno de los poderes no delegados, se sujeta para su gobierno y vida política al sistema republicano representativo, según los principios, derechos, deberes y garantías consignados en la Constitución Nacional”.

4 La mayor parte de los casos que llegan a la competencia revisora de la CSJN, por vía de Recurso Extraordinario federal, son sentencias que presentan “cuestiones federales” en procesos tramitados en la justicia provincial, por razones muy numerosas que van desde conflictos competenciales, pa-

A partir de la Constitución federal de 1853, Argentina ha adoptado el modelo norteamericano como sistema de control de constitucionalidad que encarga a los tribunales del poder judicial esta función de garantía de la supremacía constitucional.⁵ En virtud de este modelo judicialista, las cuestiones de constitucionalidad deben darse en el marco de un proceso contradictorio jurisdiccional.

Pero ha de tenerse presente que la función judicial, en razón de la conformación federal del Estado argentino, está repartida en dos órdenes jurisdiccionales: la regla general es la justicia provincial (y en la Capital Federal, la justicia “nacional”) y la justicia federal es un fuero de excepción.

Esto conlleva que una “cuestión federal” puede ser materia de control de constitucionalidad por los jueces provinciales quienes –siguiendo los cauces procedimentales provinciales previstos por leyes locales– pueden resolver sobre la validez de una norma legal de cualquier naturaleza a la luz de la Constitución Nacional.

Por esta razón, los procesos de control de constitucionalidad en el nivel provincial no son asunto baladí porque son los canales normales y habituales del control de constitucionalidad federal. Los procesos constitucionales provinciales tienen, entonces, enorme trascendencia para el control federal de constitucionalidad. Los tribunales provinciales –incluso hasta de oficio– realizan control federal de constitucionalidad (y de convencionalidad, habría que agregar) cuando en una causa se hallan involucradas normas federales. En suma, son la antesala para el acceso al control final por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CSJN) por vía del recurso extraordinario.

El control de constitucionalidad federal que realizan los jueces provinciales no se canaliza a través de procesos especiales.⁶ Las vías procesales que emplea el juez provincial para llevar a cabo el control de constitucionalidad federal son las mismas por las que transcurre con control de constitucionalidad provincial. El sistema de control sigue siendo de tipo difuso, pues se tramitan ante los tribunales judiciales locales que transitan los procesos constitucionales provinciales locales. Y solo una vez que hayan transcurrido y finalizado pueden llegar a ser objeto de un final control de constitucionalidad federal por vía del recurso extraordinario ante la CSJN.

sando por observancia del extenso campo de los derechos fundamentales y garantías federales hasta la amplia causal de arbitrariedad de una sentencia de un tribunal provincial.

- 5 Recientemente, la CSJN: “Que cabe recordar que la efectividad del principio de supremacía constitucional –consagrado en el Art. 31 de la Constitución– demanda un régimen de control de la constitucionalidad de las leyes, normas y actos de los gobernantes, que en nuestro sistema es judicial y difuso, y que está depositado en todos y cada uno de los jueces” (Fallos: 338:724).
- 6 A diferencia de México, que solo los jueces federales pueden hacer control de constitucionalidad federal a través un proceso federal especial: el amparo directo o indirecto.

Se pone así en evidencia la importancia de los procesos constitucionales provinciales,⁷ porque son el portal de entrada del Recurso Extraordinario federal para la CSJN previsto en el artículo 14 de la Ley 48 (“Una vez radicado un juicio ante los Tribunales de Provincia, será sentenciado y fenecido en la jurisdicción provincial, y solo podrá apelarse a la Corte Suprema de las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales superiores de provincia [...]”). Y adquirieron mayor relevancia luego de la interpretación pretoriana de la CSJN en los casos *Strada* (Fallos: 308:490) y *Di Mascio* (Fallos: 311:2478), que exige, para habilitar la vía del recurso extraordinario federal, que los casos radicados en los tribunales provinciales que presenten una “cuestión federal” deben estar concluidos dentro del sistema judicial provincial. En suma, para poder llegar a la CSJN, debe seguirse y agotarse todo el itinerario procesal local hasta, incluso, llegar al Superior Tribunal de Justicia Provincial (en adelante, STJP) y, además, hacerlo en contra del derecho federal invocado, en concordancia con el artículo 14 de la Ley 48. Recién entonces quedará expedita la vía recursiva extraordinaria ante la CSJN.

Se revela, entonces, en toda su magnitud, la importancia de estos procesos constitucionales provinciales, porque son el tramo inicial de un camino que puede llegar al control de constitucionalidad federal por la CSJN. La regla general es, por tanto, que un juez provincial de primera instancia puede realizar control de constitucionalidad federal en un caso y declarar la inconstitucionalidad de cualquier norma por repugnancia a la Constitución federal y, en tanto control difuso, estas sentencias siempre tendrán solo efecto *inter partes*.⁸

En resumen, el sistema de control de constitucionalidad provincial tiene sustancial trascendencia en cuestiones de constitucionalidad federal⁹ como paso obligado y previo en el camino hacia la intervención y decisión de la CSJN.

7 V.gr. en materia de recursos ante los Superiores Tribunales de Justicia provinciales vid. Bazán (2002); Benini (2012); Cherubini, Gallo Quintian y Quadri (2005); Sbdar y Gutiérrez (2019).

8 En esto, Argentina se asimila al modelo de Estados Unidos, salvo por el peso gravitante que allí tiene el “precedente” (principio del *stare decisis*). Se diferencia de México, donde está vedado al juez estatal declarar la inconstitucionalidad federal, atribución que está reservada a los jueces federales.

9 Cuando se analiza el control de constitucionalidad en Argentina suele pasarse por alto esta ineludible etapa previa, sin tener en cuenta que el 95% de los procesos judiciales tienen lugar en el ámbito de la jurisdicción provincial. He aquí la importancia que tienen los procesos constitucionales provinciales como preludeo del control de constitucionalidad federal final llevado a cabo por la CSJN.

1.2. Control de constitucionalidad provincial mixto y puro

Pero en tales procesos judiciales pueden presentarse cuestiones de constitucionalidad mixtas. Ello ocurre cuando se cuestiona la constitucionalidad de un acto o norma provincial como contrapuesto a la constitución provincial y, simultáneamente, a una disposición constitucional federal.¹⁰

En este punto debemos hacer una distinción indispensable para diferenciar las cuestiones de constitucionalidad provincial “puras” de las mixtas. Las “puras” corresponden a los conflictos de un acto o una norma local con relación a la constitución provincial, son de exclusiva competencia local y se agotan en la jurisdicción provincial, o sea, cuando la controversia se da en el marco normativo local circunscripta al ámbito provincial sin trascender al orden federal.

En este sentido, es muy acertada la diferenciación de procesos que hace la Ley de Procedimientos Constitucionales de Entre Ríos cuando distingue, por un lado, una cuestión de constitucionalidad provincial pura y, por el otro, la cuestión de constitucionalidad mixta. Esta última se presenta cuando, junto a una cuestión de constitucionalidad provincial, se controvierte un asunto federal; en tal caso, el proceso se ventila en un tribunal de primera instancia dentro del marco del control difuso de constitucionalidad. Con mucho tino, la Ley 8369/1990 (modificada por la Ley 9550/2004) en el artículo 51, inciso a, dispone en su último párrafo que “No se entenderá que la constitucionalidad e inconstitucionalidad de las leyes, decretos, ordenanzas, resoluciones o reglamentos se refiere a materia estatuida por la Constitución Provincial si no fuese exclusiva de la misma”, es decir, solo los casos puros pueden demandarse directamente ante el Superior Tribunal de Justicia Provincial¹¹ cuando la cuestión de constitucionalidad sea puramente provincial, o sea, exclusivamente relativa a la constitución provincial. En los casos mixtos, regulados en el inciso b del mismo artículo 51, dispone que la acción debe iniciarse ante los tribunales de

10 La CSJN ha establecido el siguiente estándar: “contra las leyes y decretos provinciales que se califican de ilegítimos, caben tres procedimientos y jurisdicciones según la calidad del vicio imputado: a) si son violatorios de la CN, tratados con las naciones extranjeras, o leyes federales, debe irse directamente a la justicia nacional; b) si se arguye que una ley es contraria a la Constitución provincial o un decreto es contrario a la ley del mismo orden, debe ocurrirse a la justicia provincial; y c) si se sostiene que la ley, el decreto, etc., son violatorios de las instituciones provinciales y nacionales, debe irse primeramente ante los estrados de la justicia provincial y, en su caso, llegar a esta Corte por el recurso extraordinario del art. 14 de la ley 48” (Fallos: 328:3555).

11 La mayoría de las provincias ha denominado a su máximo tribunal de justicia como Tribunal Superior, Superior Tribunal o Corte de Justicia. Unas pocas replican, indebidamente, el nombre de “Suprema” Corte de Justicia (Buenos Aires, Mendoza) o Corte “Suprema” de Justicia (Santa Fe, Tucumán), que debería reservarse al máximo tribunal federal, el único de carácter “Supremo”.

primera instancia “[...] cuando a través de aquellas normas generales se invocaran violaciones a la Constitución Nacional o a ambas”, y para el supuesto de duda establece una presunción

Se entenderá que la inconstitucionalidad alegada lo es a la Constitución Nacional si [...] se tratare de atribuir conculcación al sistema representativo y republicano de gobierno o a los principios, derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, que la Constitución Provincial se limita a tener por reproducidos implícita o explícitamente en cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 5 y 123 y concordantes de la Carta Magna.

En resumen, la cuestión de constitucionalidad provincial pura es competencia del STJP, mientras que la mixta –guardando coherencia con el sistema difuso de control federal– corresponde a los tribunales de primera instancia.

Por ello, buena parte de las constituciones señalan expresamente que la cuestión de constitucionalidad debe ser puramente provincial, o sea, el objeto debe girar en torno a la validez de leyes, decretos, ordenanzas, reglamentos o resoluciones de alcance general que estatuyan sobre materia regida por la Constitución local, es decir, confinan el conflicto a cuestiones de constitucionalidad netamente provinciales.

En la práctica, como lo señala el ejemplo de Entre Ríos, esta distinción solo adquiere importancia, como veremos más adelante, en las acciones directas de inconstitucionalidad (en adelante, ADI) por ante el STJP,¹² porque los demás procesos constitucionales que siempre se entablan ante el tribunal de primera instancia (control difuso por antonomasia) esta disquisición resulta irrelevante.

1.3. Modelo de control de constitucionalidad provincial: magistratura y procesos constitucionales

Cada provincia –respetando los principios constitucionales intrínsecos de la función judicial– puede establecer una estructura de administración de justicia propia tanto en su organización institucional¹³ como respecto al sistema de

12 Este discernimiento importa en trece constituciones provinciales que les atribuyen a determinadas sentencias de su STJP un efecto derogatorio (*erga omnes*), lo que será objeto de nuestro análisis.

13 Por cierto, cada provincia, en ejercicio de su “autonormatividad constituyente”, según la feliz expresión del juez Rosatti en el Caso *Federación Argentina de la Magistratura c/Salta, Provincia de s/acción declarativa de inconstitucionalidad* (Fallos: 340:1614), establece un diseño propio de organización judicial y distribución de fueros e instancias, como asimismo elabora su propia legislación procesal en materia constitucional, civil y comercial, penal, laboral, minera y contencioso-administrativa. Conc.

control de constitucionalidad provincial. Con toda claridad, la CSJN lo ha recordado recientemente

Que, por su parte, conforme el diseño constitucional establecido en los artículos 50, 121, 122 y 123 de la Constitución Nacional, es facultad no delegada por las provincias al Gobierno Nacional la de organizar su administración de justicia y, por ello, la tramitación de los juicios es de su incumbencia exclusiva por lo que pueden establecer las instancias que estimen convenientes. (Fallos: 342:697)

A diferencia de la Constitución federal, no contiene una disposición¹⁴ que lo establezca de manera expresa y clara.¹⁵ Las constituciones provinciales en materia de control de constitucionalidad, siguiendo el modelo difuso, cualquiera fuese el esquema de organización judicial que haya establecido para sí, confiere a todo tribunal de justicia local la potestad de ejercitar control federal de constitucionalidad. Esto lo recogen expresamente algunas constituciones provinciales, como la de CABA en el artículo 113 cuando confiere al STJP competencia

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 [...]. [y] 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.¹⁶

Pero la mayoría de las provincias, con mayor rigor, siguieron la huella marcada por la Constitución de Buenos Aires de 1873,¹⁷ que refiere al control

casos Bruno, Raúl c/Río Negro s/amparo (Fallos: 311:460/88, § 19); Colegio de Abogados de Tucumán c/H. Convención Constituyente de Tucumán y otro (Fallos: 338:249/15).

14 Al igual que Estados Unidos, nuestra Constitución federal no señala expresamente la atribución de los tribunales de justicia de declarar la inconstitucionalidad de una ley federal (*Judicial review of Legislation*). Acerca del debate sobre la “autoatribución” de los tribunales de justicia del control de constitucionalidad federal, vid. García-Mansilla (2020).

15 En cambio, sí lo hace claramente la Ley 27 de 1863 en su artículo 1: “La Justicia Nacional procederá siempre aplicando la Constitución y las leyes Nacionales [...]” conc. artículo 3: “Uno de sus objetos es sostener la observancia de la Constitución Nacional, prescindiendo, al decidir las causas, de toda disposición de cualquiera de los otros poderes nacionales, que esté en oposición con ella”. Indirectamente, lo señala el artículo 14 de la Ley 48. Pero la reforma constitucional de 1994 lo recepta de manera colateral en el artículo 43, primer párrafo, *in fine*, sobre la acción de amparo: “En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva”.

16 Ídem el artículo 193 de Santiago del Estero.

17 Este principio general fue introducido por la Constitución de la provincia de Buenos Aires de 1873

de constitucionalidad y se limita estrictamente a las cuestiones “sobre materia regida por esta Constitución [local]”. Así lo vemos reflejado, por ejemplo, en el artículo 148 de la Constitución de Jujuy: “Al Poder Judicial le corresponde resolver en definitiva sobre la constitucionalidad de las leyes, decretos, ordenanzas, reglamentos o resoluciones que estatuyan sobre materia regida por esta Constitución”.¹⁸

Para alcanzar nuestro propósito de exponer el tablero del control de constitucionalidad provincial debemos prestar atención a sus dos dimensiones: por una parte, la magistratura constitucional, y por otra parte, los procesos constitucionales.

a. En relación al órgano judicial encargado del control de constitucionalidad –desde el origen de la federación en 1853–, las provincias, cuando dictaron sus constituciones locales en materia de control de constitucionalidad provincial, adoptaron por imitación el modelo de control concreto o judicial de control de constitucionalidad del Estado federal.

Todas las provincias –aunque puedan diferir sobre los efectos de las sentencias del STJP– mantienen el control de constitucionalidad en la órbita de los tribunales del Poder Judicial provincial.¹⁹ Las constituciones provinciales imponen claramente a sus jueces el imperativo de no aplicar las normas que transgredan la constitución provincial. A diferencia de la Constitución nacional, las constituciones provinciales hacen expresa asignación de competencia de control de constitucionalidad a los tribunales judiciales locales.

El deber judicial de fiscalizar la constitucionalidad de las normas es la consecuencia jurídica del principio de supremacía constitucional, y está recogido en

en su artículo 46: “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”, reiterado por la Constitución de 1934 (artículo 44) y en la reforma de 1994 (artículo 57). Texto repetido por el artículo 48 de la Constitución de Mendoza.

18 Preceptos análogos encontramos en la Constitución de Salta (artículo 153), de Neuquén (artículo 241), de Entre Ríos (artículos 61 y 205), de Tierra del Fuego (artículo 157), de Río Negro (artículo 207), de Formosa (artículo 170), de Misiones (artículo 145), de San Luis (artículo 213) y de Córdoba (artículo 165).

19 En México, los estados de Veracruz, México y Ciudad de México incorporaron una Sala Constitucional dentro de sus Tribunales Superiores de Justicia, a imitación de las repúblicas centroamericanas de El Salvador, Costa Rica y Nicaragua.

algunas constituciones de manera clara y categórica²⁰ y puesto en manos de los tribunales del Poder Judicial provincial.²¹ La tacha de invalidez constitucional es fulminante en constituciones como la de San Luis,²² que incluso establecen la obligación de los jueces de intervenir de oficio para declarar la inconstitucionalidad de una norma.²³

Empero, no se llega a sustituir el control a cargo de los tribunales de justicia por un control en manos de un único tribunal especial de constitucionalidad o corte constitucional *ad hoc*, propio del sistema europeo, es decir, se mantiene a la magistratura judicial con funciones de control y, por tanto, la necesidad de que se configure una controversia a través de un proceso judicial. Sin embargo –aquí está lo más novedoso–, algunas provincias muestran rasgos propios del control concentrado a través de acciones directas ante el STJP y/o confiriendo efecto *erga omnes* a ciertas sentencias del STJP dictadas por vía originaria o por vía recursiva.

En resumen, en todas las provincias se mantiene siempre como magistratura constitucional al órgano característico del modelo difuso de control de constitucionalidad: los tribunales judiciales. Son los jueces y tribunales del Poder Judicial provincial encargados de los casos, tanto donde el efecto de la sentencia es entre partes como en aquellos donde se atribuye efectos expansivos.

-
- 20 En este sentido, es muy elocuente el artículo 140 de la Constitución de La Rioja: “El Juez tiene el deber de mantener la supremacía constitucional siendo el control de constitucionalidad cuestiones de derecho”. Al igual que Misiones, artículo 143: “El Superior Tribunal de Justicia y los demás tribunales inferiores de la Provincia aplicarán esta Constitución como ley suprema con relación a leyes locales”.
- 21 Jujuy, artículo 148: “Al Poder Judicial le corresponde resolver en definitiva sobre la constitucionalidad de las leyes, decretos, ordenanzas, reglamentos o resoluciones que estatuyan sobre materia regida por esta Constitución”, en consecuencia, “Toda ley, decreto u ordenanza que imponga al ejercicio de las libertades o derechos reconocidos por esta Constitución otras restricciones que las que la misma permite o prive de las garantías que ella asegura, son nulos y no pueden ser aplicados por los jueces” (artículo 10, Chubut).
- 22 Artículo 10 de la Constitución de San Luis: “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, aun cuando no hubiere sido requerido por las partes”. Conc. Tucumán (artículo 24), San Juan (artículo 11), La Pampa (artículo 7), Santa Cruz (artículo 17).
- 23 Conc. Neuquén, artículo 16: “Toda ley, ordenanza, decreto u orden contrarios a esta Constitución, no tienen ningún valor y los jueces deben declararlos inconstitucionales”. Tierra del Fuego, artículo 154 (El Poder Judicial): “A pedido de parte o de oficio verificará la constitucionalidad de las normas que aplique”. La Rioja, artículo 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” y artículo 140: “El juez a pedido de parte o de oficio debe siempre verificar la constitucionalidad de las normas que aplica”. Río Negro, artículo 196, 2° párrafo: “A pedido de parte o de oficio, verifica la constitucionalidad de las normas que aplica”. Entre Ríos, artículo 60: “Los jueces al advertir la inconstitucionalidad de una norma, de oficio podrán declararla”.

b. Es en los procedimientos a través de los cuales se lleva cabo el control judicial de la constitucionalidad provincial (sobre actos o normas con fuerza de ley locales respecto a la constitución provincial) y los efectos que producen que encontramos singularidades muy interesantes. Veremos cómo en algunas provincias se revela una progresiva aproximación hacia elementos del sistema de control de concentrado de constitucionalidad.²⁴

En suma, por un lado se mantiene el principio de control de constitucionalidad en manos de los tribunales del Poder Judicial y se ha descartado que algún otro órgano ajeno a la jurisdicción judicial revista esta función;²⁵ por el otro, algunas constituciones provinciales incorporan ciertos rasgos típicos del control concentrado, como la acción directa de constitucionalidad ante el STJP y efectos expansivos a algunas sentencias del STJP, que será objeto de este estudio más adelante.

Por ello, en una visión de conjunto de los sistemas de control de constitucionalidad provinciales en las veinticuatro provincias, podemos calificarlo de “dual”,²⁶ porque, por un lado, (a) en todas las provincias existe un control de constitucionalidad difuso a cargo de todos y cualquier tribunal judicial con efectos entre partes; empero, por el otro, (b) en algunas otras provincias coexiste con una acción directa de inconstitucionalidad ante el STJP y con sentencias con efectos derogatorios. En efecto, en trece constituciones provinciales encontramos un rasgo típico del control concentrado cuando se inviste al STJP con un control concentrado de constitucionalidad provincial con efectos derogatorios sobre normas contrarias a la constitución local.

Conviene ahora hacer dos aclaraciones previas: la primera, que esta extrema potestad puesta en manos del STJP para declarar la inconstitucionalidad con efectos derogatorios, como no podría ser de otra forma, solo proviene de manera expresa del texto constitucional provincial; la segunda, que en las provincias

24 Este fenómeno de convergencia a nivel global ha sido estudiado por Fernández Segado (2002; 2003).

25 El único vestigio de modelo concentrado en Argentina lo hallamos en la Constitución de Tucumán de 1990, que introdujo un Tribunal Constitucional *sui generis*, el cual nunca llegó a concretarse y fue eliminado por la reforma constitucional de 2006. Vid. Díaz Ricci (2006) y Gozaini (2009).

26 Empleamos el término “dual” en su significado propio para describir un objeto que reúne dos caracteres distintos. En nuestro caso, es el conjunto de procesos constitucionales provinciales en los que, sobre la matriz del control judicial difuso, encontramos elementos típicos del control concentrado. Un sentido diferente del acuñado por García Belaúnde para describir el modelo peruano mixto, en el que conviven los tribunales de justicia ordinaria (modelo difuso) junto con un Tribunal Constitucional (que no integra el poder judicial), repartiéndose entre ambos los procesos constitucionales (García Belaunde, 2001).

no siempre la competencia conferida a un STJP para resolver por una acción autónoma de inconstitucionalidad de manera directa o por apelación conduce necesariamente a un efecto expansivo, por el contrario, en la mayoría se conserva el modelo difuso, reducido a las partes.

Nuestro propósito es abarcar la totalidad de los procesos constitucionales provinciales en todas las provincias argentinas. Para ello, primero vamos a señalar las vías procesales para plantear una cuestión de constitucionalidad provincial en los estados locales. Seguidamente, debemos identificar la jerarquía normativa de las fuentes que regulan los procesos constitucionales locales porque dependen de su rango normativo. Finalmente, los efectos que las respectivas constituciones asignan a las sentencias dictadas por el STJP.

2. Tres vectores expositivos

Como una primera aproximación señalemos que a la declaración de inconstitucionalidad provincial de una norma puede arribarse en los tribunales locales por cuatro procesos judiciales (análogos al orden federal): a) como incidente (cuestión de constitucionalidad) en un proceso judicial ordinario; b) en un amparo, cuando simultáneamente al pedido de tutela de un derecho constitucional se reclama la inconstitucionalidad de la norma en la que se funda el acto o hecho lesivo; c) en un *hábeas corpus* al igual condición que en el amparo; y d) en una acción declarativa de certeza genérica prevista como proceso de conocimiento en todos los códigos procesales civiles y comerciales provinciales. Estas cuatro vías permiten que, por vía recursiva, se pueda llegar al STJP. En esta instancia, algunas constituciones provinciales ofrecen un dato relevante: atribuyen, cumplidos ciertos recaudos, efectos expansivos a estas sentencias del STJP. A estas cuatro vías tradiciones en diecinueve provincias se les añade una acción autónoma: la acción directa de inconstitucionalidad. Esta es una acción especial autónoma que, según lo regule la constitución provincial, puede ser iniciada en los tribunales de primera instancia o ser de competencia originaria del STJP, cuya sentencia, bajo ciertas condiciones, puede llegar a tener efectos derogatorios (*erga omnes*). Este extremo solo puede emanar de una disposición de la constitución provincial.

Como advertiremos, los procesos, las normativas regulatorias y los efectos de las sentencias se entrecruzan, por ello, para exponer el conjunto de procesos que viabilizan el control de constitucionalidad provincial, debemos discernir estos tres vectores sobre los que nos apoyaremos para organizar la exposición y

arribar a una conclusión final. Ellos son: a) los procesos constitucionales; b) la normativa constitucional o legal que los regula; y c) los efectos atribuidos a las sentencias finales.

2.1. Vías procesales del control de constitucionalidad provincial

Todas las provincias cuentan –al igual que el orden federal– con cuatro vías procesales para llevar a cabo el control judicial de constitucionalidad provincial:²⁷ 1) como cuestión incidental de constitucionalidad que se plantea dentro de cualquier proceso ordinario; 2) la acción de amparo; 3) el *hábeas corpus*; y 4) la acción declarativa de certeza. La doctrina suele clasificar a la primera como vía indirecta de constitucionalidad, y como vía directa a las tres últimas. A estas cuatro vías, en diecinueve provincias, se les agrega una quinta vía directa: la acción autónoma de inconstitucionalidad.²⁸

Veremos someramente las cuatro primeras porque nos son más familiares, para luego detenernos en la acción directa de inconstitucionalidad, que aporta la mayor novedad del procesal constitucional provincial.²⁹

2.1.1. Proceso ordinario por vía incidental

En cualquier acción judicial puede plantearse –en la demanda, en la contestación, en el decurso del juicio– una “cuestión de constitucionalidad provincial” que provoque el pronunciamiento del juez actuante sobre la constitucionalidad de una norma local. Esto significa que en cualquier controversia judicial –de cualquier fuero, clase o naturaleza– puede cuestionarse de modo colateral la

27 No incluimos en este listado: a) los Mandamientos de Ejecución o de Prohibición que establecen algunas Constitucionales provinciales por cuanto en estos no importa un debate que concluya en una sentencia que declare la inconstitucionalidad de una norma (v.gr. Chaco, artículo 25; Chubut, artículos 58 y 59; Córdoba, artículo 52; La Rioja, artículo 28; Río Negro, artículos 44 y 45); y b) tampoco el *hábeas data*, porque no tiene como objetivo inmediato la invalidación de una norma por inconstitucional, si bien puede darse la hipótesis de que si la manipulación del dato se basa en una norma inconstitucional, será a través de la acción de amparo que le sirve de vehículo que pueda llegarse a la declaración de inconstitucionalidad de dicha norma.

28 La inconstitucionalidad de oficio no constituye una vía propia, ya que siempre debe montarse sobre un proceso judicial preexistente. Un juez no puede entablar *motu proprio* una acción de inconstitucionalidad sin una causa o pleito concreto que se esté ventilando en su juzgado que le sirva de sustento.

29 No nos ocupamos de las acciones por conflictos de competencia entre órganos públicos que se canalizan a través de acciones especiales ante el STJP, porque si bien podría llegarse a la declaración de inconstitucionalidad de una norma provincial lesiva de la constitución local, se tratan de cuestiones interorgánicas de naturaleza institucional que las constituciones locales dan un tratamiento especial.

constitucionalidad de una norma que se pretende aplicar al caso, lo que obliga al juez a pronunciarse, con carácter previo, sobre la validez constitucional de la norma en cuestión.

Este es el modo clásico y más habitual del control de constitucionalidad difuso: dentro de un proceso judicial cualquiera y ante el juez competente de primera instancia del fuero que corresponda, emerge una “cuestión de constitucionalidad”. Esta es la modalidad tradicional más característica del sistema difuso o concreto en el que el tribunal debe decidir sobre la validez constitucional de una norma cuya aplicación controvierten las partes. En todo tipo de acción procesal, tanto el demandante como el demandado, incluso el juez de oficio, pueden plantear el problema constitucional. En suma, debe haber un caso, una controversia entre partes que contienden judicialmente sus derechos, en el que surja un cuestionamiento de la validez constitucional de una norma sobre la que se funda la pretensión de alguna de las partes en conflicto.

El principio general es que la decisión final queda circunscripta a las partes contendientes, es decir, que la sentencia solo tiene efectos *inter partes*. Sin embargo, veremos más adelante que nueve constituciones provinciales prevén que en caso de que alguno de estos juicios llegue por vía de recurso (de casación, inconstitucionalidad, inaplicabilidad de la ley, etc.)³⁰ a conocimiento del STJP, su sentencia de declaración de inconstitucionalidad puede tener efectos expansivos. Esto lo veremos más adelante.

2.1.2. *Hábeas corpus*

La segunda vía para conseguir la declaración de inconstitucionalidad es el *hábeas corpus* cuando se cuestiona la norma que funda el hecho o acto lesivo. A partir de la Ley nacional 23098, de 1984, quedó claramente establecido como principio general que, a través de un *hábeas corpus*, puede arribarse a una declaración de inconstitucionalidad. La reforma de 1994, cuando introdujo en el último párrafo del artículo 43 el *hábeas corpus*, nada dijo sobre esto, no obstante, la posibilidad está recogida en el artículo 6 de la Ley 23098. Además, ha sido receptada por la CSJN en el caso *Dessy* (Fallos: 318:1894).

El capítulo primero de la Ley 23089 es de aplicación en todo el territorio nacional, es decir, debe ser observado con prescindencia de modo que las constituciones o legislaciones provinciales contemplen esta garantía constitucional

30 Puede consultarse la reciente recopilación de recursos provinciales en Sbdar y Gutiérrez (2019).

del *hábeas corpus*. Aunque muy pocas constituciones provinciales han señalado expresamente que el *hábeas corpus* sirve de vía para una declaración de inconstitucionalidad de una norma que funda el hecho o acto lesivo,³¹ rige el principio general de la ley nacional.

El *hábeas corpus* supone siempre la existencia de un “caso” concreto, porque solo 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 *hábeas corpus*.³²

2.1.3. Amparo

La tercera vía de control de constitucionalidad es el amparo. A partir del artículo 43 de la Constitución Nacional por la reforma de 1994, el amparo se ha convertido en el derecho de llevar ante un juez el planteo de inconstitucionalidad de una norma que lesione un derecho constitucional. En efecto, el amparo ahora no solo es una garantía para la tutela de un derecho fundamental conculcado o amenazado, sino que también se ha convertido en sí mismo en un derecho constitucional al amparo judicial. Y ese “derecho” contiene una doble dimensión: por un lado, provee la tutela judicial de un derecho fundamental, y, por el otro, abre la posibilidad procesal expresa de plantear la inconstitucionalidad de una norma.³³ El amparo opera, entonces, en primer lugar, para la protección de un derecho constitucional, pero también sirve como vía procesal directa para reclamar –paralela y simultáneamente– ante el mismo tribunal

31 Vid. CABA, artículo 15; Salta, artículo 88 conc. 87; Tucumán, artículo 38; Corrientes, artículo 67: “El juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en la que se funda el acto u omisión lesiva”. En un caso de retención indebida de un ciudadano por contravenciones policiales, la CSJN confirmó la declaración de inconstitucionalidad declarada por el juez de primera instancia de ese régimen contravencional (caso *N., J. G. s/infr. artículo 15, inc. 4º, LCP s/incidente de inconstitucionalidad*; Fallos: 333:1891).

32 Aquí también surge el interrogante de si el juez de un *hábeas corpus* puede de oficio declarar una inconstitucionalidad, o sea, sin necesidad de petición de parte, lo que expresamente admite el artículo 39 (conc. artículo 88) del Código Procesal Constitucional de Tucumán.

33 Con anterioridad a la reforma, la Ley nacional 16986/1966, que regulaba el amparo contra de autoridad pública federal, en el inciso d del artículo 2 establecía una prohibición expresa: “La acción de amparo no será admisible cuando: inc. d: La determinación de la eventual invalidez del acto requiriese una mayor amplitud de debate o de prueba o la declaración de inconstitucionalidad de leyes, decretos u ordenanzas” (sic). Sin embargo, la CSJN, a partir del caso *Arenzón* (Fallos: 306:400), receptó esta posibilidad que luego fue ratificada en caso *Peralta* (Fallos: 313:1513). Deliberadamente omitimos la habitual referencia al caso *Outón, Carlos y otros s/recurso de amparo, 20/03/1967* (Fallos: 267:215); suena sarcástico hablar de “inconstitucionalidad” y “amparo de derechos fundamentales” con cita de una sentencia de un Tribunal Superior nombrado por un Gobierno ilegítimo de facto.

judicial la inconstitucionalidad de la norma sobre la que se funda el acto o hecho lesivo.³⁴

El amparo se ha convertido en una vía muy habitual para demandar la declaración de inconstitucionalidad de una norma que comporta la lesión o amenaza a un derecho constitucional. Como es una garantía constitucional contenida en la Constitución Nacional, cualquier persona goza del resguardo que brinda esta garantía procesal, es decir, ninguna provincia podría impedirlo o cercenarlo, so pena de incurrir en incumplimiento del artículo 5 de la Constitución Nacional.

Debemos también aquí señalar que aunque la acción de amparo se encuentra regulada en el ámbito federal en la Ley 16986³⁵ (contra autoridad pública) y en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN) (contra particulares) –y en el ámbito provincial por normativas locales–, en la realidad cotidiana las acciones de amparo contra particulares, en su mayor número, tiene lugar en jurisdicción provincial. Esto significa que para la tutela de derechos constitucionales cuando la lesión, amenaza o restricción proviene de un particular, se acude a la justicia provincial por vía de amparo. La acción de amparo está recogida en todas las constituciones de los veinticuatro estados

Con el nuevo artículo 43 de la Constitución Nacional quedó definitivamente zanjada la cuestión, pues consagra expresamente el derecho a plantear la cuestión de constitucionalidad por vía del amparo.

- 34 Casualmente, en México, el amparo en su origen tuvo por objeto el control de constitucionalidad de aquella norma legal que afecte un derecho reconocido en una norma constitucional. En efecto, el “juicio de amparo” (tal fue su denominación originaria) fue una notable creación mexicana, concebido como una forma de control de constitucionalidad respecto a derechos constitucionales. Incorporado por primera vez en la Constitución del Estado de Yucatán de 1841 –por iniciativa de Crescencio Rejón–, pasó luego a la Constitución Federal de 1847. La gran novedad fue, precisamente, que el control de constitucionalidad se apartaba del carácter “incidental” dentro de un proceso judicial ordinario (típico del sistema norteamericano, que requiere la previa existencia de un pleito o causa entre concretos derechos subjetivos controvertidos) para aceptar que pueda plantearse como “acción” directa ante un juez requiriendo la tutela de un derecho fundamental –concebida como una cuestión de constitucionalidad– a fin de impugnar cualquier disposición normativa lesiva de derechos consagrados por la Constitución. A esta innovación, la Constitución Federal de 1847, para no apartarse del modelo norteamericano le confirió a la sentencia efecto limitado a las partes (*inter partes*), conocido como el “voto Otero” (Fernández Segado, 2000). Desde México se fue expandiendo progresivamente a toda Latinoamérica, e incluso cruzó hacia el otro lado del Atlántico, cuando lo adoptó Alemania en 1968 (*Verfassungsbeschwerde*) y luego España en 1978 (“amparo”), con la salvedad de que esta acción se puede interponer única y directamente ante el Tribunal Constitucional.
- 35 Inspirada en la Ley 7166 de la provincia de Buenos Aires de 1965 (que constituyó una de las fuentes de la Ley nacional 16986), que luego fue modificada en 1966 por la Ley 7261, que redujo el amparo a actos de autoridad. Con el Código Procesal Civil y Comercial de 1968 (actualmente vigente) se repuso el amparo contra particulares como proceso sumarísimo (artículos 321, inciso 1, y 496, inciso 5).

provinciales³⁶ y reglada por un procedimiento de la legislación local.³⁷ Tanto si el amparo es contra particular o contra autoridad pública provincial se aplica el procedimiento propio local.³⁸

Debemos subrayar que solo se puede en una acción de amparo demandar la inconstitucionalidad de una norma cuando hay un derecho subjetivo constitucional afectado o amenazado. No se admite un amparo abstracto. El amparo posibilita alcanzar un doble propósito: por un lado, tutelar un derecho fundamental conculcado o en vía de serlo y, simultáneamente, por el otro, si se diera el caso, cuestionar la constitucionalidad de la norma sobre la que se funda el hecho o acto lesivo. En suma, debe tener sustento en una causa o pleito cuyo objeto primario e inmediato sea la protección de un derecho constitucional afectado. De allí surge una exigencia más estricta para la legitimación activa: el actor debe ser “el afectado”. Impulsadas por la reforma nacional de 1994, algunas reformas constitucionales provinciales posteriores agregaron por cláusula expresa que, por vía de amparo, puede arribarse a la declaración de inconstitucionalidad.³⁹

-
- 36 Con anterioridad a 1994, fueron pioneras en dar jerarquía constitucional al amparo las constituciones de Entre Ríos en 1933 y de Santiago del Estero en 1939 (es justicia citar la precursora Constitución de Santa Fe de 1921, dejada sin efecto en 1935). Mendoza es *sui generis*, porque su Constitución de 1917 solo ordena dictar una ley de amparo (artículo 45: “La Legislatura dictará una ley de amparo”). Ley 2355/1958 sustituida por el Decreto-ley 2589/1975, modificado por la Ley 6504/1997). Impulsadas por los casos *Siri* y *Kot*, las constituciones de las ocho nuevas provincias (Santa Cruz, Formosa, Chubut, Neuquén, Chaco, Río Negro, Misiones y La Pampa), seguidas por Corrientes (1960), Catamarca (1965) y Santa Fe (1961), luego, por vía legislativa, las restantes provincias incorporaron el amparo a través una ley especial (San Luis, La Rioja, Salta, Buenos Aires y Córdoba) o en sus CPCC (Jujuy, Tucumán y San Juan). A partir de 1983, le otorgaron rango constitucional Jujuy (artículo 41), La Rioja (artículo 28), Salta (artículo 87) y San Juan (artículo 40) en 1986; San Luis (artículo 45) y Córdoba (artículo 48) en 1987; Tucumán (artículo 34) en 1990 y Tierra del Fuego (artículo 43) en 1991. Con posterioridad a la reforma federal de 1994, lo hicieron Buenos Aires (artículo 20) en 1994 y CABA (artículo 14) en 1996.
- 37 El amparo federal contra particulares tiene aplicación circunscrita al ámbito de la Capital Federal y, excepcionalmente, en el territorio provincial cuando las personas o lugares sean de jurisdicción federal. Si se trata de autoridad nacional, se aplica la Ley 16986/1967.
- 38 Dieciocho provincias cuentan con una ley especial de procedimiento para el amparo, cuatro regulan el amparo en sus CPCC como un proceso especial (San Juan y La Rioja) o como un supuesto del juicio sumarísimo (La Pampa y Tierra del Fuego) siguiendo, inapropiadamente, la huella del CPCC Nacional.
- 39 Vid. Buenos Aires 1994: artículo 20; Chubut 1994: artículo 54; Chaco 1994: artículo 19; CABA 1996: artículo 14; Santiago del Estero 1997-2005: artículo 59; Salta 1998: artículo 87; Tucumán 2006: artículo 38; Corrientes 2007: artículo 67; y Entre Ríos 2008: artículos 60 y 61. Aunque la constitución de trece provincias no contienen esta posibilidad de declarar la inconstitucionalidad por vía de amparo, en la ley del proceso de amparo lo admite (por ejemplo, la Ley 10456/1990 sobre amparo (artículo 3); Mendoza lo prevé en el artículo 5 del Decreto-ley 2589/1975 (modificado por la Ley 6504/1997). Un caso singular presenta Salta, que por mandato constitucional prohíbe toda reglamentación legal del amparo (artículo 87). “Son nulas y sin valor alguno las normas de cualquier naturaleza que reglamenten la procedencia y requisitos de esta acción”.

Debemos señalar aquí un corolario relevante de la acción de amparo. Una sentencia que acoja un amparo tendrá naturaleza “constitutiva”, porque siempre debe contener la orden de hacer o abstenerse de hacer al autor de la lesión. Pero cuando, además, junto al amparo se decide la declaración de inconstitucionalidad, a la resolución del amparo le precede una sentencia de naturaleza “declarativa” previa. Este es un dato relevante a tener en cuenta cuando analicemos los efectos de declaración de inconstitucionalidad.

2.1.4. Acción declarativa de certeza

Todos los códigos procesales civiles y comerciales provinciales han incorporado una “acción declarativa de certeza” (en adelante, ADC) copiada del CPCCN, que en 1968 introdujo en el artículo 322 este tipo de “acción declarativa”.

La “acción declarativa de certeza” fue incorporada en los CPCC como un supuesto de los procesos de conocimiento. Cualquier parte siempre tendrá disponible la posibilidad de presentar a través de una ADC una demanda de constitucionalidad.⁴⁰ Por su naturaleza, esta acción se aproxima a la primera vía en cuanto proceso de conocimiento civil privatista (bilateralidad, disponibilidad, impulsión de parte, etc.). Pero se diferencia de aquellos otros analizados en el punto 1 de este acápite porque esos concluyen con sentencias constitutivas, en cambio, en estas ADC, el objeto del proceso es de naturaleza declarativa destinada a esclarecer una situación de incertidumbre jurídica para la parte demandante que tenga una posible lesión en ciernes. Como cualquier otro proceso, la demanda tendrá como legitimado pasivo al beneficiario de la norma cuestionada como inconstitucional, que podrá ser un particular o el propio Estado.

La doctrina procesalista tradicional fue reacia a aceptar procesos de naturaleza “declarativa”, pues solo se concebían sentencias de condena o constitutivas. Sin embargo, la provincia de Santa Fe fue precursora de este tipo de acciones declarativas de certeza cuando en 1961 introdujo en su Código Procesal Civil y Comercial los juicios declarativos⁴¹ con alcance amplio, es decir, sin referen-

40 Con excepción de la provincia de Misiones, que tiene la singularidad de que el CPCC impide el empleo de la ADC genérica para plantear cuestiones de constitucionalidad (CPCC, artículo 324: “Se entiende que la acción meramente declarativa legislada en el presente artículo, no es comprensiva de la materia prevista en el Artículo 808, respecto de la cual debe estarse al párrafo primero del Artículo 809” (esta última norma citada remite a la ADI ante el STJP que cuenta con un procedimiento especial).

41 En 1961, el CPCC de Santa Fe (Ley 5531, vigente), incorporó procesos de conocimiento dentro del Libro III, “Procesos de Cognición”, artículos 386 y 387 (trámite sumario y sumarísimo) y artículo 413 (juicio sumarísimo).

cia específica ni exclusión de la materia de inconstitucionalidad. Los procesos declarativos adquirieron impulso en 1967 con la sanción del nuevo Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Ley 17454), que introdujo, para la jurisdicción nacional, la novedad de las “acciones meramente declarativas” o acciones declarativas de certeza (ADC) como un supuesto de los procesos de conocimiento, en el artículo 322 que reza:

Podrá deducirse la acción que tienda a obtener una sentencia meramente declarativa, para hacer cesar un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidades de una relación jurídica, siempre que esa falta de certeza pudiera producir un perjuicio o lesión actual al actor y éste no dispusiere de otro medio legal para ponerle término inmediatamente. El juez resolverá de oficio y como primera providencia, si corresponde el trámite pretendido por el actor, teniendo en cuenta la naturaleza de la cuestión y la prueba ofrecida.⁴²

La ADC es una acción genérica destinada a esclarecer una situación de incertidumbre jurídica de cualquier naturaleza que, por un acto en ciernes, comporte afectación concreta a derechos de las partes.

Durante mucho tiempo, tanto la doctrina como la jurisprudencia fueron reticentes en admitir que a través de una acción “declarativa” pueda plantearse la constitucionalidad de una norma.⁴³ Gran peso tenía sobre esta posición restrictiva las disposiciones de la Ley 2 de 1862.⁴⁴ Estados Unidos, la cuna del control difuso y concreto, admitió en 1934 la acción directa de constitucionalidad federal por medio la Federal Declaratory Judgement Act.⁴⁵

La acción declarativa de certeza (ADC) es una acción de amplio espectro que no fue concebida particularmente como acción directa de inconstitucionalidad (en adelante, ADI). Sin embargo, por su carácter de proceso genérico de conocimiento que puede ser empleado por un parte ante cualquier situación de incertidumbre jurídica, la ADC va a servir de vía para demandar una declaración

42 El artículo 322 contaba con el siguiente párrafo final que fue suprimido por la Ley 25488/2001: “Si el actor pretendiera que la cuestión tramite por las reglas establecidas para el juicio sumario o sumarísimo, la demanda deberá ajustarse a los términos del Artículo 486”. Esta última disposición remitía al proceso sumario.

43 Vid. Bianchi (1992).

44 Ley 48/1863, artículo 1: “La justicia nacional procederá siempre aplicando la Constitución y las leyes nacionales a la decisión de las causas [...]”; artículo 2: “Nunca procede de oficio y sólo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida a instancia de parte”.

45 Vid. U.S. Code: Federal Declaratory Judgment Act (1934) (28 USC; 48 Statutes at Large 955). Title 28: N° 2201; N° 2202.

de inconstitucional de una norma. En efecto, a pesar de que en su origen se conjeturó la imposibilidad de presentar una cuestión de inconstitucionalidad a través de esta acción,⁴⁶ con el transcurso del tiempo esto no pudo evitarse. Finalmente, fue la CSJN que, en 1985, en el caso *Provincia de Santiago del Estero* (Fallos: 307:1379), terminó aceptando que, por vía de la acción declarativa de certeza⁴⁷ del artículo 322 del CPCCN, pueda plantearse la inconstitucionalidad de una norma para evitar el eventual perjuicio a la parte actora ante una relación jurídica discutida o incierta, con evidente convergencia de un interés real y concreto susceptible de protección legal actual. Incluso la CSJN hizo expresa cita de las pautas marcadas por la Suprema Corte de los Estados Unidos (300 U.S. 227) para admitir que cuando: (a) la actividad afecta un interés legítimo; (b) el grado de afectación sea suficientemente directo; y (c) aquella actividad tenga concreción bastante, puede 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. En adelante, no deberemos confundir la ADC con la ADI. Esta acción directa es una acción especial o autónoma cuyo objeto directo es la declaración de inconstitucionalidad de una norma.

Es necesario hacer una aclaración importante. En todos los códigos procesales civiles provinciales encontramos una acción declarativa de certeza, por lo tanto, cualquier parte podrá optar por servirse de este proceso de conocimiento, generalmente tramitado como juicio sumario, para plantear la declaración judicial de inconstitucionalidad de una norma. Es un proceso regido por principios procesales civiles de bilateralidad, disposición, plazos y pruebas impulsados por las partes contendientes. La acción declarativa de certeza fue receptada por todos los CPCC provinciales.

Solo cuatro provincias señalan a la ADC como única vía para interponer una demanda de inconstitucionalidad (Santa Fe, Santa Cruz, Corrientes y Catamarca). Pero para no incurrir en error y confundir, debemos diferenciar la

46 Muy sugestiva fue la opinión de uno de los autores del CPCCN, Carlos Ayarragaray, que al momento de debatirse la incorporación de la acción declarativa hubo plena conciencia de que esta podría servir de cauce a una demanda de inconstitucionalidad de carácter declarativo, pero no se quiso decirlo expresamente. Vid. Ayarragaray y De Gregorio Lavie (1968).

47 Este caso tiene, además, la curiosidad de que la acción de amparo intentada por el actor es convertida de oficio por la propia CSJN transformada en una ADC del artículo 322 del CPCCN. Esta posición es reiterada por la CSJN en 1987 en Fallos: 310:2812, para definitivamente aceptar en 1999 que, por vía de una ADC, pueda plantearse una ADI, en Fallos: 322:1616, admitiéndolo incluso en competencia originaria en Fallos: 327:5118. Posición confirmada en Fallos: 340:257 y, recientemente, en Fallos: 343:195.

ADC como proceso de conocimiento que se tramita ante un juez de primera instancia de la ADI, que es una acción autónoma con un procedimiento especial propio y, eventualmente, como acción directa ante el STJP.⁴⁸

En el orden federal, la ADC funge de acción de inconstitucionalidad porque no existe una ADI como proceso autónomo. Aunque se advierte un uso creciente de la ADC como acción de inconstitucionalidad,⁴⁹ aquí no vamos a ocuparnos de ella, porque nuestro objetivo es analizar el sistema de control de constitucionalidad provincial pergeñando principalmente a través de la mayor novedad procesal constitucional provincial: la acción directa de inconstitucionalidad.

2.1.5. Acción directa de inconstitucionalidad

La ADI es un proceso constitucional especial. Una acción autónoma que las provincias incorporaron en sus constituciones o legislación como vía directa para declarar la inconstitucionalidad de una norma. En algunas, a cargo de un tribunal de primera instancia, y en otras, como competencia originaria del STJP. A ciertas sentencias de estas últimas, algunas constituciones provinciales (pues solo podría hacerlo una norma constitucional) atribuyen efecto expansivo o derogatorio.

Si el amparo fue el mecanismo de control constitucional desarrollado a partir de la década de 1960, la novedad fue la acción declarativa de inconstitucionalidad que cobró impulso con la reconstitucionalización del país en 1983.

En efecto, diecinueve provincias tienen junto a la ADC de sus CPCC –en paralelo– una acción especial de inconstitucionalidad de tipo autónomo. La ADI es una vía directa cuyo objeto específico es demandar la inconstitucionalidad provincial de una norma local a través de un procedimiento propio. Tal como lo señalamos más arriba, existe entre ambas una diferencia procedimental: mientras que las ADC se tramitan como un proceso de conocimiento (puede ser ordinario o sumario) siempre ante un juez de primera instancia (que por recursos sucesivos puede llegar ante el STJP), las ADI cuentan en general un proceso especial que, en la mayoría de los casos, es de competencia originaria y directa ante el STJP (en muy pocos, ante el juez de primera instancia, como Tucumán).

48 Las provincias de Córdoba, San Juan y Chubut establecen una ADI ante el STJP, pero su tramitación tiene lugar a través del procedimiento de la ADC contenido en el respectivo CPCC local.

49 Para ampliar sobre la acción directa de inconstitucionalidad en el orden federal, puede consultarse Haro (2003); Toricelli (2002); Sola (2009).

La ADI es la vía directa de control de constitucionalidad más relevante y trascendente del derecho constitucional provincial y ha adquirido desarrollo propio, singular, muy diferente al orden nacional. Precisamente, ella concita el mayor interés en este trabajo porque ofrece ribetes constitucionales muy novedosos.

La provincia de Buenos Aires fue la precursora al incorporar en su Constitución de 1873 una acción directa de inconstitucionalidad ante el STJP.⁵⁰ Condicionada por esta pauta constitucional, cuando sancionó en 1968 su Código Procesal Civil y Comercial (Decreto-ley 7425) se apartó en este punto del CPCCN. Incorporó una acción declarativa de inconstitucionalidad como acción autónoma y atribuyó esta ADI como competencia originaria del STJP, además, fijó un plazo de caducidad para iniciar esta acción diferenciando según tenga o no contenido patrimonial. Estas tres notas sirvieron de modelo para muchas provincias, por ello, conviene transcribir estas disposiciones del CPCC bonaerense:

Artículo 683: Objeto del juicio. De acuerdo a lo dispuesto por la Constitución de la Provincia,⁵¹ se podrá demandar la declaración de inconstitucionalidad de ley, decreto, ordenanza o reglamento que estatuya sobre materia regida por aquélla, debiendo observarse el siguiente procedimiento;

Artículo 684: Plazo para demandar. La demanda se interpondrá ante la Suprema Corte de Justicia dentro del plazo de treinta días, computados desde que el precepto impugnado afecte concretamente los derechos patrimoniales del actor. Después de vencido el plazo, se considerará extinguida la competencia originaria de la Suprema Corte, sin perjuicio de la facultad del interesado para ocurrir a la jurisdicción ordinaria en defensa de los derechos patrimoniales que estime afectados.

Artículo 685: Excepciones. No registrá dicho plazo, cuando se trate de leyes, decre-

50 Cfr. Constitución de 1873, artículo 156, inciso 1: “La Suprema Corte de Justicia tiene las siguientes atribuciones: 1. 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”. Disposición vigente en la actualidad, reproducida por las reformas de 1889 (artículo 157, inciso 1), de 1934 (artículo 149, inciso 1) y de 1994 (artículo 161). Esta disposición fue tomada por la Constitución de Mendoza de 1916 (artículo 48 y artículo 14, inciso 3, respectivamente).

51 Refiere al artículo 57 que dispone: “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” (reproduce el artículo 44 de la Constitución de 1934, originado en el artículo 46 de la Constitución de 1873).

tos, ordenanzas o reglamentos, de carácter institucional o que afecten derechos de la personalidad no patrimoniales. Tampoco regirá cualquiera sea la naturaleza de los preceptos impugnados, cuando éstos no hayan sido aún aplicados al demandante y la acción se ejercite con finalidad preventiva.

El plazo de caducidad para iniciar una ADI en realidad es una condición restrictiva de la ADI. Algunas provincias fijaron un plazo de caducidad para interponer una ADI ante el STJP. Si se impugna una norma que afecta derechos patrimoniales del actor, se fija el plazo de treinta días o un mes para deducir esta acción directa ante el STJP contados desde que afecte directamente los derechos patrimoniales del demandante; pasado ese término, cesa el acceso al STJP, pero siempre queda abierta la posibilidad de que la parte pueda acudir a los tribunales de primera instancia. Esta caducidad no rige cuando la norma impugnada sea de carácter institucional,⁵² afecte derechos de la personalidad no patrimoniales o aún no haya sido aplicada al demandante cuando la acción se ejercite con finalidad preventiva.⁵³ Por cierto, si esta restricción temporal no está prevista en la constitución y emana de normas con rango de ley, es de dudosa constitucionalidad; además, ofrece la dificultad de establecer el momento inicial del cómputo del plazo de caducidad.

La ADI se fue abriendo paso en las provincias primero por vía legislativa (Salgado y Verdager, 2000). La recepción de la ADI en las constituciones provinciales –al igual que el amparo– fue haciéndose de manera progresiva, encontrándose hoy en diecinueve textos constitucionales locales. Podemos distinguir tres etapas: a) las primeras constituciones en incorporar una ADI con absoluta claridad –además de los casos *sui generis* de Buenos Aires y Mendoza– fueron en las seis nuevas provincias: Neuquén (1957), Río Negro (1957), Chaco (1957), Formosa (1957), Misiones (1958) y La Pampa (1960);⁵⁴ b) luego de 1983, por reformas constitucionales anteriores a 1994, otras siete provincias la adoptaron: La Rioja (1986), San Juan (1986), Jujuy (1986), Salta (1986), Córdoba (1987) y San Luis (1987), más la nueva provincia de Tierra del Fuego (1991); c) con pos-

52 Vid. CPCC de Río Negro, artículos 794-795; de Formosa, artículos 684-685; de Misiones, artículos 809-810; de La Rioja, artículo 387; de Santiago del Estero, artículo 807; de Neuquén, LAI, artículo 3.

53 También establecen un plazo de caducidad de la ADI, pero sin hacer esta diferenciación: Mendoza (CPCC, artículo 277); Salta (artículo 704); Tierra del Fuego (CPCCLRM, artículo 316); Chaco (Ley 6863/11, artículo 7) y Tucumán (el Código Procesal Constitucional de Tucumán fija en 60 días, artículo 90, inciso 1).

54 Las otras dos nuevas provincias que no incorporaron la ADI a las constituciones fueron Santa Cruz (1957) y Chubut (1957) (esta recién lo haría en la reforma de 1994).

terioridad a la reforma constitucional nacional de 1994, lo hicieron cuatro provincias en sus reformas constitucionales: Chubut (1994), Santiago del Estero (2005) y Entre Ríos (2008), más la nueva Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de (1996). En suma, la ADI está contenida en las constituciones de diecinueve provincias como acción autónoma (solo Tucumán por una ley especial). Sin embargo en las cuatro provincias restantes (Santa Fe, Santa Cruz, Catamarca y Corrientes) que no cuentan con una ADI como acción especial y autónoma en normas constitucionales ni legales, se canaliza la demanda por vía de la ADC del CPCC.

Aunque no podemos en el marco de este estudio analizar en detalle el objeto y los sujetos de la ADI, es oportuno dejar señaladas algunas cuestiones de relevancia muy propias de esta acción directa.

En relación a la legitimación pasiva, corresponde hacer una distinción importante. El contenido de la ADI varía según que la demanda de constitucional se dirija contra la autoridad de la que emanó la norma de alcance general o contra un tercero que reclama o rechaza la aplicación de dicha norma. La ADI, por regla general, se emplea para impugnar la constitucionalidad de una norma con fuerza de ley de alcance general que lesiona o con potencia para afectar derechos de una persona. La objeción constitucional se dirige sobre una disposición normativa estatal. Por esta razón, la demanda de inconstitucionalidad se entabla contra la autoridad estatal autora de la norma tachada de inconstitucionalidad. Se sigue el modelo de ADI instaurado por la provincia de Buenos Aires. Este es, justamente, la razón principal y el motivo que justifica que dieciocho constituciones provinciales atribuyan de manera originaria y exclusiva el conocimiento de las ADI al STJP como máximo tribunal judicial y cabeza del Poder Judicial, y explica también que el proceso tenga lugar a través de un procedimiento autónomo establecido en una ley o en el código procesal civil local. El cuestionamiento constitucional debe versar en torno a normas de alcance general, así se indica claramente en algunas constituciones (Entre Ríos, artículos 60 y 61; CABA, artículo 113; Salta, artículo 92 en la acción popular), en algunas reglamentaciones procesales (Jujuy, Ley 4346/1988 de Acción de Inconstitucionalidad; Neuquén, Ley de Acción de Inconstitucionalidad, artículo 2) o en decisiones pretorianas (La Pampa, Catamarca).

Ahora bien, si en lugar de una ADI se demandase por una acción declarativa de certeza común, el cuestionamiento de la constitucionalidad de una norma se tramita como proceso de conocimiento (ordinario o sumario) previsto en el CPCC. En este caso, el demandado podría ser ora el Estado autor de la norma

inconstitucional si es el causante del daño al derecho invocado, ora un tercer beneficiario de la norma impugnada, o sea, se acciona contra el autor del acto o hecho lesivo que se basa en una norma que se tacha de inconstitucional. En este supuesto, se da intervención al Estado en razón de que puede arribarse a una sentencia declarativa de inconstitucionalidad de esa norma.

En relación a la legitimación activa, en la mayor parte de las constituciones provinciales, al regular la ADI –siguiendo al artículo 161 de Buenos Aires–, exige que el reclamo de inconstitucionalidad sea sobre leyes (Poder Legislativo), decretos (Poder Ejecutivo), ordenanzas (municipios) o reglamentos (resoluciones administrativas de carácter general; algunas agregan cartas orgánicas), o sea, normas de alcance general que estatuyan sobre materia regida por esta Constitución que “se controvierta por parte interesada” (Buenos Aires, artículo 161; Mendoza, artículos 48 y 144.3; San Luis, artículo 213; Formosa, artículo 170; La Pampa, artículo 97.1; Santa Cruz, artículo 132.3; Río Negro, artículo 207.1). Otras agregan que debe darse “en caso concreto” (Neuquén, artículo 241; Córdoba, artículo 165; Chubut, artículo 179; Corrientes, artículo 187; Tucumán, artículo 24).

Una nota remarcable en este punto es la especial legitimación activa otorgada por la constitución local al Fiscal de Estado, incorporado como órgano con relevancia constitucional para accionar por inconstitucionalidad contra el propio estado provincial por normas que considere inválidas. El modelo es el Fiscal de Estado bonaerense, quien, además de asumir el rol de representante natural de la provincia en las causas judiciales en las que ella es parte, está habilitado para deducir demanda ante la Corte Suprema local a efectos de impugnar los actos emanados del Poder Ejecutivo o de otros órganos administrativos. Este no actúa en representación de la provincia, sino como órgano independiente de control de legalidad en sentido amplio (incluye de constitucionalidad) en resguardo de los intereses patrimoniales del Estado.⁵⁵ Esta atribución del Fiscal de Estado para interponer una ADI fue seguida por las constituciones de Mendoza (artículo 177), de Entre Ríos (artículo 207),⁵⁶ de

55 Esta misión del Fiscal de Estado, que está recogida en el artículo 155 de la Constitución de la provincia de Buenos Aires 1994, proviene del artículo 152 de la Constitución de 1889 (repetido en el artículo 143 de la Constitución de 1934) y reglamentado por la Ley Orgánica: Decreto-ley 7543/1969 (artículo 40).

56 Entre Ríos (2008), artículo 209: “El Fiscal de Estado: [...] Promueve la acción de inconstitucionalidad contra leyes, decretos, resoluciones, ordenanzas y cualquier acto que viole o contradiga una disposición de esta Constitución o de la Constitución Nacional, o cuando sean contrarios a los intereses del Estado”. La reforma de 2008 modifica la Constitución de 1933, pues lo desplaza de la

Chaco (artículo 174), de Chubut (artículo 215), de Neuquén (artículo 136), de Misiones (artículo 128), de Salta (artículo 149; Ley 8026, artículo 4.a), de La Pampa (artículo 101), de Corrientes 2007 (artículo 175), de San Luis (artículo 237), de Río Negro (artículo 101), de San Juan (artículo 208), de Jujuy (artículo 198), de Neuquén (artículo 252; LAI, artículo 5), de La Rioja 2008 (artículo 159) y de Santa Cruz (artículo 135: puede actuar en el solo interés de la ley). También es notable el dinamismo impreso, en el mismo sentido, al Ministerio Público en Salta (artículo 166.c) y en San Juan (artículo 208). En CABA, la Ley Orgánica 1903/2006 autoriza al Ministerio Público (artículo 17, inciso 12), al Fiscal General (artículo 31, inciso 2), al Defensor General (artículo 38, inciso 2) y al Asesor General (artículo 49, inciso 2) a promover la ADI (artículo 113, inciso 2) ante el Superior Tribunal de Justicia de CABA⁵⁷ en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad, conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica (artículo 125, inciso 1 de la CCABA). Asimismo, si se reconoce a los Defensores del Pueblo legitimación para accionar a través de un amparo en resguardo de los derechos humanos individuales o colectivos, podría también reclamar por vía de amparo, simultáneamente, la inconstitucionalidad de la norma que funda la lesión o amenaza inconstitucional. Nada empece, *a fortiori*, que también pueda accionar a través de una acción declarativa de inconstitucionalidad para dirimir una situación de incertidumbre sobre la validez constitucional de una norma que amenace lesionar un derecho constitucional.

El rango normativo de la regulación de la ADI tiene importancia sustantiva –es decir, si proviene de normas constitucionales o meramente legales– por dos razones: solo a través de una norma expresa constitucional se puede: a) conferir competencia originaria al STJP (por ser una competencia de excepción); y b) atribuir efectos derogatorios o expansivos a las sentencias del STJP declarativas de inconstitucionalidad. La jerarquía normativa que regula la ADI reviste relevancia jurídica capital, razón por la cual nos ocuparemos de ellos seguidamente.

órbita del Poder Ejecutivo para incluirlo dentro del grupo de órganos autónomos de control junto a la Contaduría, Tesorería, Tribunal de Cuentas y Defensor del Pueblo.

57 CABA permite, incluso, que el Ministerio de la Defensa pueda, en algunos casos, interponer acción de amparo ante tribunal de primera instancia. La Constitución de la provincia de Buenos Aires admite que el propio Estado pueda ser actor en una acción de amparo (artículo 20, inciso 2).

2.2. La regulación normativa del control de constitucionalidad provincial

Por este motivo, es fundamental adentrarnos a analizar la normativa regulatoria de los procesos constitucionales a través de los cuales tiene lugar el control de constitucionalidad.

La normativa regulatoria de los cuatro procesos constitucionales indicados arriba no ofrece dificultades, porque se enmarcan dentro de los principios procesales generales y se hallan regulados por los códigos procesales provinciales de los respectivos fueros (civil y comercial, penal, laboral, contencioso-administrativo) y/o en leyes especiales (amparo y *hábeas corpus*). Las cuestiones de constitucionalidad que se encausan en esas acciones procesales (juicio de conocimiento, amparo, *hábeas corpus*, acción declarativa de certeza) guardan consonancia con el modelo de control difuso de constitucionalidad: causa judicial, tribunal de primera instancia, sentencia con efecto *inter partes*.

Sin embargo, cuando en aquellos procesos se llega por vía de recurso al STJP, en algunas provincias a la sentencia declarativa de inconstitucionalidad del STJP se le inviste de efectos expansivos. En este punto, la normativa que así lo dispone adquiere importancia, porque un tal efecto solo puede emanar de una disposición con jerarquía constitucional. Esto lo desarrollaremos con más detenimiento cuando nos ocupemos de los efectos de las sentencias.

Aquí vamos a detenernos especialmente a analizar la normativa que regula la ADI local, porque si emana de normas con rango de ley, es decir, si no está contenida en constitución local, no se podrá otorgar válidamente competencia originaria al STJP, como tampoco efectos expansivos.

Resulta muy ilustrativo abordar la normativa que instituye la ADI, o sea, si está contenida en una constitución provincial o solo en ley local. Según la fuente del derecho que establezca la ADI, serán sus características, requisitos, modalidades y efectos. Por ello, empezaremos por ordenar las ADI en función de la jerarquía normativa que las regula, porque esto va a definir la competencia del tribunal judicial y, consecuentemente, los efectos de la sentencia declarativa de inconstitucionalidad.

Claramente, la ADI difiere en su régimen procesal y efectos según esté contenida en normas constitucionales o solamente en normas de rango de ley. Con esta finalidad, hemos de empezar por diferenciar a las provincias cuyas constituciones acogen la ADI de aquellas otras cuyas constituciones no la contienen. Para brindar un panorama completo, vamos a complementar la exposición con la normativa de rango legal que la desarrolla, como asimismo, aun a riesgo de resultar agobiante, con la transcripción de aquellas disposiciones constitucionales locales que faciliten la explicación.

- a. Las constituciones provinciales que incorporan la ADI como competencia originaria del STJP. En estos casos, se puede distinguir según que la reglamentación procesal esté contenida en una ley especial o en el CPCC respectivo como acción autónoma o como ADC.
- b. En aquellas otras provincias cuyas constituciones no recogen la ADI (y, por tanto, tampoco se confiere competencia originaria del STJP), ante un tribunal de primera instancia puede presentarse una demanda de inconstitucionalidad que será tramitada como acción de amparo o como ADC genérica del CPCC local.

2.2.1. ADI por constitución provincial ante el STJP

En las constituciones de dieciocho provincias encontramos una ADI como acción autónoma, asignada como competencia originaria y exclusiva del STJP.⁵⁸ La regulación legal procesal puede provenir: (a) de una ley especial; (b) del CPCC local como un proceso especial; o (c) del CPCC local como ADC común.

- a. ADI como acción directa ante el STJP regulada en ley especial. Es el caso de Neuquén (artículo 241 del CP⁵⁹ por Ley 2130/1995 de Acción de Inconstitucionalidad, modificada por la Ley 3055/2017); Chaco (artículo 163 del CP⁶⁰ por Ley 6863/2011); Jujuy (artículo 164 del CP⁶¹ por Ley 4346/1988

58 Solo encontramos una ADI como acción originaria ante STJP establecida por ley especial en el caso histórico de Entre Ríos, aunque la Constitución de 1933 nada decía; sin embargo, a través de la Ley 8369 de Procedimientos Constitucionales de 1990, introdujo en el Capítulo III sobre “Control de Constitucionalidad” una ADI de competencia originaria y exclusiva del STJ (artículos 51 a 55).

59 Neuquén (1957/2006), artículo 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”. La Ley de Acción de Inconstitucionalidad (LAI) en su artículo 2 especifica que la declaración de la inconstitucionalidad debe recaer sobre ley, decreto, ordenanza o reglamento *de alcance general*, dictados por los poderes públicos del estado provincial o de los municipios que estatuyan sobre materia regida por la constitución provincial. El STJP, con una interpretación amplia, entendió que el carácter “general” de una norma surge de la indeterminación inicial de sujetos cuando caen dentro de su órbita de manera impersonal e indeterminada.

60 Chaco (1957/1994), artículo 163: “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”.

61 Jujuy (1986), artículo 164: “El Superior Tribunal de Justicia conoce y resuelve originaria y exclusivamente: 1. En las acciones por inconstitucionalidad de leyes, decretos, ordenanzas, reglamentos o resoluciones”.

de Acción de Inconstitucionalidad modificada por las leyes 4848/1995, 5052/1998, 5892/2015); CABA (artículo 113 del CP⁶² por Ley 402/2000 de Procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia, Acción Declarativa de Inconstitucionalidad, artículos 17-25); Entre Ríos (artículo 205 del CP),⁶³ por la reforma constitucional de 2008, le confiere jerarquía constitucional a la ADI que ya antes estuvo recogida en la Ley de Procedimientos Constitucionales (Ley 8369/1990, capítulo III: Control de Constitucionalidad), diferenciando cuando la ADI trata una cuestión puramente provincial que será de competencia propia del STJP de la ADI que trata una cuestión constitucional mixta (provincial y/o nacional) que se interpone ante tribunal de primera instancia (artículo 51).

- b. ADI como acción directa ante el STJP contenida en el CPCC local regulada como proceso especial. En algunas provincias, la ADI está regulada dentro del CPCC provincial como un proceso especial ante el STJP. Es razonable que la ADI asignada como atribución del STJP cuente con un procedimiento especial que lo diferencie de cualquier otro proceso ordinario que, como regla, se incoe ante un tribunal competente de primera instancia. Resulta remarkable que las regulaciones de la ADI incorporadas como un proceso especial en los CPCC se apartan del CPCCN, lo que resulta acertado porque un proceso constitucional no se adapta a los principios propios del proceso civil.⁶⁴ Como señalamos más arriba, Buenos Aires fue pionera en aceptar la ADI como acción autónoma de competencia originaria del STJP⁶⁵ conteni-

62 CABA (1996), artículo 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”.

63 Entre Ríos (2008), artículo 205: “En materia judicial, el Superior Tribunal de Justicia tiene las siguientes atribuciones, de conformidad a las normas que establezcan las leyes de la materia: 1º. Ejercerá jurisdicción, originaria y exclusiva, en los siguientes casos: c) En las gestiones acerca de la constitucionalidad de leyes, decretos, ordenanzas, resoluciones o reglamentos que estatuyan en materia regida por esta Constitución, que se promuevan directamente ante el mismo por vía de acción”.

64 Ya hemos objetado lo inapropiado que es ubicar a la ADI en un código de procedimientos civil y comercial, porque en estos básicamente se controvierten intereses individuales, en cambio, las acciones de constitucionalidad tienen un objeto distinto cuya finalidad es verificar la validez de leyes o normas con fuerza de ley en relación con la constitución provincial, a fin de sostener la supremacía constitucional.

65 Buenos Aires, artículo 161: “La Suprema Corte de Justicia tiene las siguientes atribuciones: 1. 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”. Aunque no surge clara y directamente de la constitución provincial.

da en el CPCC (Decreto-ley 7425/1968) en el título sobre “Declaración de Inconstitucionalidad” (artículos 683 a 688). Para Mendoza, que siguió estos pasos, en su Constitución de 1916, siempre ha interpretado que los artículos 48 y 144.3 del CP⁶⁶ establecen una ADI por ante el STJP, y así lo recoge el procedimiento regulado en el nuevo CPCCyT Ley 9001/2017 como “Acción de Inconstitucionalidad” (artículo 227) dentro del Capítulo II: “Procesos en instancia única ante la Suprema Corte de Justicia” (Sección II: “Reglas Específicas”, del Título III: “De los Procesos de Garantías Constitucionales”). Se advertirá en ambos casos que de los textos constitucionales provinciales no surge una directa y clara ADI con competencia originaria y exclusiva al STJP, sin embargo, la regulación legal desde antaño tanto en Buenos Aires como en Mendoza en sus respectivos CPCC atribuyó al STJP competencia originaria en acciones de inconstitucionalidad. En esta misma línea de interpretar que la ADI pertenece a la jurisdicción originaria del STJP encontramos a Formosa (artículo 170 CP⁶⁷ en el CPCC, Ley 424/1969, “Declaración de inconstitucionalidad”, artículos 683 a 688); San Luis (artículo 213 CP⁶⁸ en el CPCC; Ley 5606/2004; Ley VI-0150, “Demanda y recurso de inconstitucionalidad”, artículos 813) y Misiones (artículo 145 CP⁶⁹ en el CPCC Ley XII, N° 27 de 2013: “Declaración de inconstitucionalidad”, artículos 809 a 813). En cambio, otras constituciones provinciales confieren de manera expresa directa competencia originaria al STJP en las ADI. Ellas son: La Rioja (artículo 139 del CP⁷⁰ en el CPCC 3372/1972, Juicio de Inconstitucionalidad).

66 Mendoza (1916) artículo 144: “La Suprema Corte tendrá las siguientes atribuciones y deberes, sin perjuicio de los demás que determine la ley: 3. Ejerce jurisdicción originaria y de apelación para conocer y resolver sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de leyes, decretos, ordenanzas, resoluciones o reglamentos que estatuyan sobre materia regida por esta Constitución y se controviertan por parte interesada”.

67 Formosa (1957/1991/2003), artículo 170: “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”.

68 San Luis (1986) artículo 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”.

69 Misiones (1958), artículo 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: 1: 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”.

70 La Rioja (1986/2008), artículo 139: “El Tribunal Superior ejerce competencia originaria y exclusiva:

lidad: artículos 386 a 389); Salta (artículos 92 y 153 del CP⁷¹ en el CPCC; Ley 5233/1978 modificada por la Ley 6831/1996 de Acción de Inconstitucionalidad, artículos 704 a 706; y Ley 8039/2017 de Acción Popular de Inconstitucionalidad); Tierra del Fuego (artículo 157 del CP⁷² en el CPCC 147/1994; Juicio de Inconstitucionalidad, artículos 315 a 318); Río Negro (Artículo 207 del CP)⁷³ circunscribe la competencia originaria del STJP para los casos de ADI “sin lesión actual” (para los otros casos, la demanda es por ante el juez de primera instancia), fijando su trámite en la Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley K 2430/2008 (artículo 42) y en el CPCC; Ley 4142/2007, que prevé el Juicio de Inconstitucionalidad (artículos 793/799). Finalmente, Santiago del Estero (artículo 193 del CP⁷⁴ en el CPCC; Ley 6910/2008, un procedimiento especial, Juicio por Inconstitucionalidad, artículos 808 a 811).

- c. ADI dentro del CPCC canalizada a través de una ADC. En tres provincias (Córdoba, San Juan y Chubut) las constituciones locales asignan al STJP competencia directa en una ADI, pero no se provee un proceso propio en una ley especial ni como acción autónoma dentro del CPCC provincial, por tanto, tan solo puede canalizarse a través de la común ADC prevista con carácter general en su CPCC: Córdoba (artículo 165 del CP⁷⁵ en el

1º. En las demandas que se promuevan directamente por vía de acción por inconstitucionalidad de leyes, decretos, ordenanzas y reglamentos; [...]”.

- 71 Salta (1986/1998), artículo 92: “Todo habitante de la provincia, en el solo interés de la legalidad, tiene acción directa para demandar ante el Superior Tribunal de Justicia la inconstitucionalidad de una norma general contraria a la presente constitución. El firmante de una demanda temeraria será sancionado de acuerdo con la ley. ARTÍCULO 153: 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”.
- 72 Tierra del Fuego (1991), artículo 157: “El Superior Tribunal de Justicia tendrá competencia originaria y exclusiva para conocer y resolver: I. 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”.
- 73 Río Negro (1957/1988), artículo 207: “El Superior Tribunal de Justicia tiene, en lo jurisdiccional, las siguientes atribuciones: 1º. 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 controviertan por parte interesada. En la vía originaria podrá promoverse la acción sin lesión actual”.
- 74 Santiago del Estero (2005), 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: 1º. Ejercer jurisdicción originaria y exclusiva en los siguientes casos: 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”.
- 75 Córdoba (1987), artículo 165: “El Tribunal Superior de Justicia tiene la siguiente competencia:

CPCC; Ley 8465/1995, artículos 413-418; y Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley 8435/1995, artículo 11); San Juan (artículo 208 del CP⁷⁶ en el CPCC; Ley 7942/2008, Digesto 56-O, artículo 286); Chubut (artículo 179.1 del CP⁷⁷ en el CPCC; Decreto-ley 2203/1983, actual XIII-N° 5, artículo 324). Como se advierte el CPCC, reproduce la ADC del artículo 322 del CPCCN, con la singularidad de que, cuando esta acción contiene una cuestión de constitucionalidad, por expresa disposición constitucional, en lugar de un tribunal de primera instancia será de competencia originaria del STJP, que se tramita aplicándose el régimen general de la ADC contenido en el respectivo CPCC local.

2.2.2. ADI por ley ante un tribunal de primera instancia

Las seis provincias restantes se caracterizan por no contener en sus constituciones previsiones que establezcan una ADI ni confiera competencia originaria al STJP. Se preserva el principio constitucional de que la competencia originaria del STJP solo puede provenir de la constitución y no puede ampliarse por norma legal. Tal es el caso de Tucumán; aunque su Constitución no contiene una ADI, en su Código Procesal Constitucional (Ley 6644/1999) ha incorporado una acción declarativa de inconstitucionalidad como acción autónoma (artículos 89 y 90), es decir, por una ley especial ha establecido un procedimiento

1. 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”. Esta norma es reproducida en la Ley Orgánica del Poder Judicial (artículo 11.1). Aunque la ADI se tramita por el procedimiento de la acción de certeza ante el STJP, pero con dos peculiaridades: con carácter previo se procede a un antejuicio de admisibilidad formal con vista al Ministerio Público Fiscal y, además, la legitimación pasiva pesa sobre la autoridad autora de la norma, a diferencia del régimen nacional, que recae sobre el beneficiario (artículo 322 del CPCCN). Vid. Gómez (2005).

76 San Juan (1986), artículo 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”.

77 Chubut (1994) (en la primera Constitución de 1957 no había ADI), artículo 179: “El Superior Tribunal de Justicia tiene la siguiente competencia: 1. 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”. El STJP de Chubut consignó el carácter residual y preventivo de la ADI (STJ de Chubut, Lexis N° 15/15810, extraído de Allende, 2008).

específico para la ADI (en el Título III: “Control de Constitucionalidad”, Capítulo II: “Por acción”), pero que se entabla ante tribunal de primer instancia.

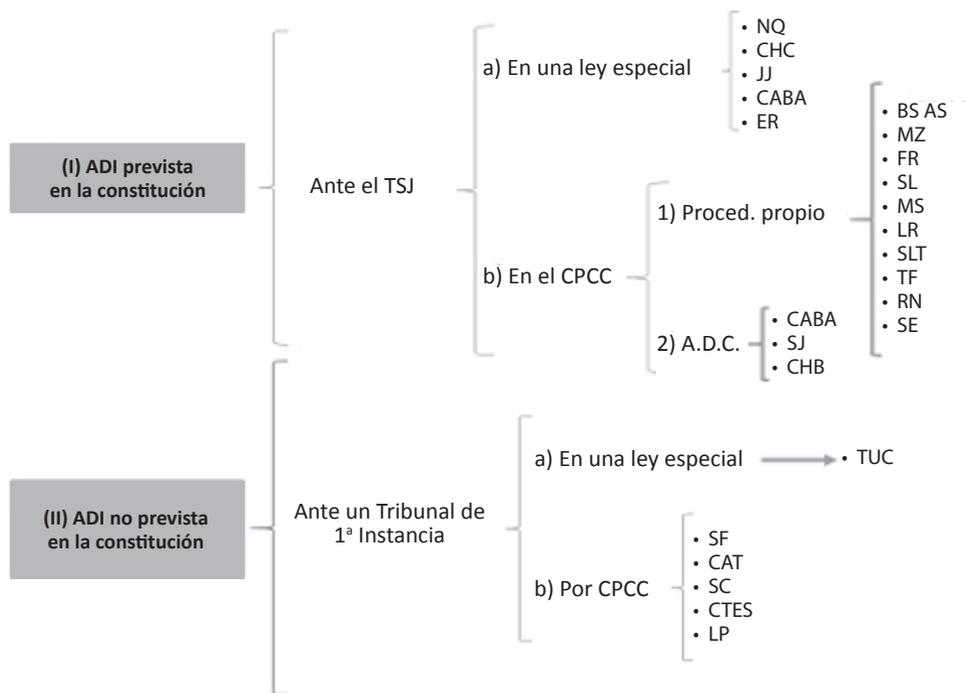
Las cinco provincias restantes se encuentran en una situación semejante a la de la Nación, no tienen reconocida la ADI en sus constituciones ni en ninguna legislación procesal como acción autónoma. Esto no representa impedimento para interponer una acción de inconstitucionalidad, sin embargo, esta solo podrá canalizarse por vía de la ADC contenida en sus respectivos CPCC locales. El CPCC de Santa Fe cuenta con una regulación propia de la ADC (Ley 5531/1961)⁷⁸ diferente al CPCCN por ser anterior a este. En cambio, reproducen el artículo 322 del CPCCN los CPCC de las provincias de Santa Cruz (artículo 132 del CP/1998⁷⁹ en el CPCC; Ley 1418/1981 modificada por la Ley 3453/2015, artículo 300); Catamarca (artículo 39 y 203.2 del CP⁸⁰ en el CPCC; Ley 2339/1970 t.o. Decreto-Acuerdo 2787/08, artículo 322); Corrientes (artículo 187 del CP/2007; CPCC/Decreto-ley 14/2000, artículo 322); y La Pampa (artículo 97 del CP en la Ley Orgánica del Poder Judicial-Ley 2574/2010 y ADC del CPCC local-Ley 1828/1999: artículo 304)⁸¹.

78 Como señalamos más arriba, el CPCC introdujo en 1961 la acción declarativa (artículos 1, 386, 387 y 411), que se tramita ante un tribunal de primera instancia. No contiene una norma análoga al 322 del CPCCN por ser posterior.

79 Santa Cruz (1957/1994/1998), artículo 132.3: “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”.

80 Catamarca (1988) artículo 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”. El STJP ha admitido, por vía pretoriana, en competencia originaria, la acción declarativa en materia constitucional cuando la norma cuestionada tenga relevancia institucional y con sentido preventivo.

81 Se admite excepcionalmente la competencia originaria y exclusiva del STJP para entender sobre la constitucionalidad provincial de normas emanadas de los poderes públicos provinciales o bien de los municipios, es decir, sobre normas generales que estatuyan sobre materias regidas por la constitución provincial y que, además, no se halle vinculada a derechos y garantías mencionados en la Constitución Nacional. Vid. Báez (2010); Superior Tribunal de Justicia de La Pampa: SI-351.9; SI-341.98; II-P412.99.



Fuente: elaboración propia.⁸²

2.3. Sentencias del STJP con efectos expansivos

El punto más rutilante de este estudio son aquellas sentencias del STJP con efectos expansivos previstas en trece constituciones provinciales. El efecto *erga omnes* de una declaración judicial de inconstitucionalidad solo puede proceder de un STJ provincial, siempre que tal alcance haya sido establecido por la constitución local y la norma invalidada sea una norma con carácter general.

Empecemos por señalar que estas sentencias de inconstitucionalidad pronunciadas por el STJP pueden provenir tanto que haya intervenido de manera directa y originaria en una ADI como en grado de apelación por recurso ante

82 Las abreviaciones empleadas en el cuadro se utilizan para designar a las siguientes provincias: Buenos Aires (BS AS); Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA); Chacho (CHC); Chubut (CHB); Catamarca (CAT); Córdoba (CBA); Corrientes (CTES); Entre Ríos (ER); Formosa (FR); Jujuy (JJ); La Pampa (LP); La Rioja (LR); Mendoza (MZ); Misiones (MS); Neuquén (NQ); Río Negro (RN); Salta (SLT); San Juan (SJ); San Luis (SL); Santa Cruz (SC); Santa Fe (SF); Santiago del Estero (SE); Tierra del Fuego (TF); Tucumán (TUC).

un proceso ordinario, un amparo, un *habeas corpus* o una acción declarativa de certeza que hayan resuelto una cuestión de constitucionalidad de una ADI. El efecto expansivo de estas sentencias del STJP halla justificación por emanar de un tribunal que ocupa la posición cimera de la organización judicial y final del control de constitucionalidad provincial.

Cuando la inconstitucionalidad recae sobre una ley o disposición con rango de ley, en razón de su jerarquía normativa, algunas constituciones establecen un acto de “deferencia al legislador”, exigiendo que la sentencia del STJP declarativa de inconstitucionalidad de la norma sea comunicada a la Legislatura o a la autoridad de la que emanó dicha norma. Esta “comunicación” al autor de la norma es un resabio de la *référé législatif* francesa. Ese procedimiento se aplicó en Francia desde mediados del siglo XVII para casos de dificultad de interpretación de la ley por parte de un juez, quien debe remitir y requerir al autor de la norma su decisión. La Revolución Francesa fue muy celosa en observar el aforismo latino *ejus est interpretari legem cujus est condere* (la interpretación de la ley corresponde a quien la dicta), al extremo de prohibir la interpretación de la ley a los jueces y asignarle al legislador la función interpretativa.⁸³ En el fondo, fue una expresión del anhelo de separar la función judicial de la legislativa y, en un exceso de optimismo positivista, impedirle al juez la creación de reglas jurídicas, para retornar al legislador.⁸⁴ Se conjuga una excesiva idolización de la ley como producto perfecto y excelso de la razón y como expresión de la voluntad general salpimentada con buena dosis de antijudicialismo francés (*méfiance aux juges*).

Aquellas constituciones provinciales que incorporan este recaudo lo hacen con diversas finalidades. En CABA (Ley 402, artículo 24) y en Santiago del Estero, para degradar el alcance general de una norma declarada inconstitucional; en Río Negro (artículo 208), para que corrija la norma cuestionada en un plazo de 6 meses; a solo efecto informativo, en San Luis (artículo 10) “debe ser comunicada formal y fehacientemente a los poderes públicos correspondientes, a los fines de sus modificaciones y adaptaciones al orden jurídico vigente”; lo mismo en San Juan (artículo 11) y en Tierra del Fuego (artículo 159). En Salta, solo la sentencia de inconstitucionalidad pronunciada en una acción popular (Ley 8036/2017, artículo 8).

83 En la Asamblea Nacional francesa 1789, el diputado Bergasse, en su Informe sobre la Organización del Poder Judicial ante Comité de Constitución, del 17 de agosto de 1789, propuso “que ningún juez en materia civil o penal tenga el derecho de interpretar la ley o de extender su alcance a capricho”.

84 Ley de organización de la justicia del 16-24 de agosto de 1790, artículo 12: “Ils [Les tribunaux] ne pourront point faire de réglemens, mais ils s’adresseront au corps législatif toutes les fois qu’ils croiront nécessaire, soit d’interpréter une loi, soit d’en faire une nouvelle”.

Como lo señalamos varias veces anteriormente, las acciones pueden llegar a conocimiento y decisión del STJP de dos maneras: a) en grado de apelación por recurso de inconstitucionalidad (o cualquier recurso extraordinario local que contenga una cuestión de constitucionalidad); o b) por vía directa de ADI. En otras palabras, la sentencia de inconstitucionalidad que pronuncie un STJP puede provenir de una acción directa por jurisdicción originaria y exclusiva o de un recurso por jurisdicción de apelación de una sentencia originada en tribunales inferiores. Esta confluencia procesal en el STJP, por estas dos vías, tiene importancia porque repercute sobre los efectos reconocidos a las sentencias de inconstitucionalidad pronunciadas por el STJP. Este es el punto del que nos ocuparemos seguidamente.

De las dieciocho constituciones provinciales que establecen que la ADI es de competencia directa del STJP, en seis de ellas la sentencia de inconstitucionalidad pronunciada en una ADI queda circunscrita a la causa y a las partes, es decir, carece de efecto expansivo: Buenos Aires 1994 (artículos 57 y 161 CP reglamentados por el CPCC: “Declaración de inconstitucionalidad”, artículos 683 a 688); Córdoba (artículo 165.1.a del CP, reglamentado por la Ley Orgánica del Poder Judicial/Ley 8435, artículo 11, y por el CPCC/Ley 8465/95, artículos 392 a 394). En idéntico sentido, en Mendoza, los artículos 48 y 144.3 del CP establecen una ADI por ante el STJP, expresamente regulada en el nuevo CPCCyT Ley 9001/2017, en la “Acción de inconstitucionalidad” (artículo 227) dentro del Capítulo II: “Procesos en instancia única ante la Suprema Corte de Justicia” (Sección II: “Reglas Específicas”, del Título III: “De los Procesos de Garantías Constitucionales”); La Pampa (artículos 7 y 97.1 CP reglamentado por la Ley Orgánica del Poder Judicial/Ley 1675, artículos 33 y 34 y por el CPCC, artículos 304); Misiones (artículos 145 y 128 del CP, reglamentado por el CPCC/Ley XII N° 6: “Declaración de inconstitucionalidad”, artículos 808 a 813); y San Luis (artículos 210, 213, 214 del CP reglamentado por el CPCC/Ley 310 “Acción de Inconstitucionalidad”, artículo 812). En estas seis provincias, las demás sentencias de inconstitucionalidad pronunciadas por el STJP por vía de recurso originado en una acción ordinaria, un *hábeas corpus*, un amparo e, incluso, una ADC iniciados por ante un juez de primera instancia tampoco tienen efectos expansivos. Del mismo modo que la ADI originaria ante el STJP, en todos los demás casos de decisión del STJP por apelación el efecto de la sentencia de inconstitucionalidad queda limitado a las partes.

En trece constituciones provinciales se establece el efecto expansivo de las sentencias de inconstitucionalidad pronunciadas por el STJP. Reiteremos tres

obligadas puntualizaciones preliminares: la primera, que estos efectos expansivos solo pueden estar dados por un texto constitucional de manera expresa. La segunda, cuando hablamos de sentencias de inconstitucionalidad pronunciadas por el STJP habrá que atender al tipo de proceso que arriba a su decisión: puede ser por una ADI de competencia originaria del propio STJP o en revisión de un amparo, un *hábeas corpus*, una ADC e, incluso, de un juicio ordinario, por vía de un recurso extraordinario (de inconstitucionalidad, de casación, de inaplicabilidad de la ley o cualquier recurso que abra esta instancia superior) en el que se ha planteado la inconstitucionalidad provincial de una norma (inclusive aquellos casos de conflictos de competencia que la constitución local inviste con competencia originaria al STJP con funciones de naturaleza arbitral). En tercer lugar, que el asunto debatido debe circunscribirse exclusivamente a una cuestión de constitucionalidad puramente provincial.⁸⁵

En este grupo de constituciones provinciales se advierten algunos rasgos típicos del sistema concentrado de control de constitucionalidad. Se pone aquí de manifiesto que ciertas sentencias de inconstitucionalidad pronunciadas por el STJP, máximo tribunal de justicia provincial, adquiere alcances expansivos semejantes a un Tribunal Constitucional, como aquellos casos que les atribuyen efecto directamente derogatorio, como “legislador negativo”. Sin embargo, dos notas lo separan del modelo concentrado europeo: por un lado, el STJP es un tribunal judicial integrante ordinario del poder judicial provincial y, por el otro, la legitimación activa reside en un particular que debe acreditar un interés subjetivo en peligro por un acto en ciernes.⁸⁶

Hemos señalado que la cuestión de constitucionalidad puede llegar a conocimiento del STJP por dos vías: a) por ADI entablada directamente por ante el mismo STJP en jurisdicción originaria y exclusiva; y b) por recurso ante el STJP contra una sentencia de tribunales inferiores en un juicio que tuvo comienzo por una demanda que se inició ante un juez de primera instancia, originada en un proceso de conocimiento, un *hábeas corpus*, un amparo o un ADC. Este origen diferente nos permite distinguir entre las trece provincias un grado distinto de amplitud.

85 Una dificultad puede presentarse en CABA (artículo 113) o en Santiago del Estero (artículo 193), que admiten por una ADI declarar la inconstitucionalidad de ley local de carácter general por contravenir la Constitución nacional por una sentencia del STJP con efectos derogatorios, por la incidencia de este tipo de sentencia a efectos del recurso extraordinario ante la CSJN. Pero esto es harina de otro costal.

86 Aunque, como referiremos más adelante, en dos provincias (Salta y CABA) y en ciertos casos (Neuquén y Río Negro) se admite amplia legitimación activa.

- a. Es mayor en aquellas nueve provincias que le atribuyen alcance general a cualquier sentencia de inconstitucionalidad dictada por el STJP que llegó a su decisión por cualquier vía, tanto por la vía directa de una ADI (de competencia exclusiva del STJP) como por la vía de apelación en cualquier proceso iniciado ante un juez de primera instancia (acción ordinaria, amparo, *hábeas corpus*, ADC) en el que tuvo lugar un cuestionamiento sobre la constitucionalidad de una norma.
- b. Es más reducida en las otras cuatro provincias que únicamente le confieren efecto general a aquellas sentencias de inconstitucionalidad dictadas por el STJP en una ADI en jurisdicción original, por tanto, en los demás casos que interviene el STJP por vía de apelación (acción ordinaria, amparo, *hábeas corpus*, ADC iniciadas ante juez de primera instancia), tales sentencias carecen de efectos expansivos y siguen la regla general del efecto *inter partes*.

En resumen, el alcance es más amplio cuando comprende todo tipo de sentencia de inconstitucionalidad pronunciada por el STJP, cualquiera sea el origen de la acción entablada. Pero dentro de este grupo se da una gradualidad del efecto expansivo porque se acude a diferentes formatos, de lo que nos ocuparemos seguidamente.

2.3.1. Por cualquier sentencia de inconstitucionalidad del STJP

Vamos a centrarnos, primeramente, en las nueve constituciones que admiten efecto expansivo a todas las sentencias de inconstitucionalidad pronunciadas por el STJP, cualquiera sea su origen (una ADI de competencia originaria o cualquier otro tipo de acción que llega al STJP por apelación). Dentro de este grupo, advertimos diferentes formas de abordar el efecto expansivo de las sentencias de inconstitucionalidad del STJP. Se pueden distinguir tres subgrupos:

a) Imposición del deber de “interpretación obligatoria” por los tribunales inferiores de la sentencia de inconstitucionalidad dictada por el STJP. Estos casos confieren, de manera indirecta, efectos expansivos a la sentencia de inconstitucionalidad pronunciada por el STJP en cualquier proceso porque obliga a jueces y tribunales inferiores al seguimiento forzoso de la interpretación constitucional fijada por el STJP. En consecuencia, todo asunto análogo en materia constitucional sometido a decisión judicial debe respetar el sentido establecido por el STJP. Esta fórmula imperativa ha sido empleada por las constituciones de Formosa, La Rioja y San Juan.

- 1) Formosa (1957), artículo 174: “La interpretación que el Superior Tribunal haga de esta Constitución [...] es obligatoria para jueces y tribunales inferiores”.⁸⁷
- 2) La Rioja (1986/2008), artículo 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), artículo 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 por todos los tribunales inferiores”.⁸⁹
- 4) Un caso especial, difícil de clasificar y que por su proximidad lo ubicamos dentro de este grupo, es el de la provincia de Jujuy, que por vía de ley estableció una suerte de efecto expansivo. En efecto, la Ley 4346/1988, reglamentaria de la Acción y el Recurso de Inconstitucionalidad, dispone que “Declarada [por el STJP] 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” (artículo 7.3). Se infiere que la declaración de inconstitucional por parte del STJP puede provenir de una ADI o por vía recursiva originada en cualquier acción iniciada en primera instancia. Como no se aclara quién no podrá aplicar la norma inconstitucional –por tratarse de “una disposición de carácter general”– alude a todos quienes puedan aplicar o invocar dicha norma.⁹⁰

b) Pérdida de “vigencia” por sentencias reiteradas del STJP. Este grupo tiene la particularidad de que el dictado acumulativo de dos o tres sentencias análogas por el STJP puede afectar la “vigencia” de la norma legal tachada de inconstitucional. Es decir, que una sola sentencia no basta para hacer perder la vigencia de la norma declarada inconstitucional, sino que es necesaria la repetición de tres o dos sentencias consecutivas para conseguir ese efecto. Se emplea un concepto críptico, ya que, en lugar de decir que la norma es “inválida” para eliminarla del ordenamiento normativo, actúa sobre el efecto de la disposición,

87 Formosa (1957): las reformas de 1991 y 2003 mantuvieron los textos originarios (hoy, artículos 170, inciso 2, y 174) en el CPCC: “Declaración de inconstitucionalidad” (artículos 683 a 688).

88 La Rioja (1986/2008, artículos 139 y 140) en el CPCC “Juicio de inconstitucionalidad” (CPCC 386 y ss.).

89 San Juan (1986, artículos 208 y 209), aunque restringe la facultad de presentar una ADI ante el STJPa al Fiscal de Estado (artículo 265) y al Ministerio Público (Ley 7014/2000).

90 Vid. Antoraz (2012).

pues aplica la tacha sobre la “vigencia” de la norma sea para suspenderla (Tierra del Fuego) o para hacer perder su vigencia (Chubut). Elude tachar de inválida por inconstitucional a la norma, evita pronunciarse sobre esta cuestión, pero aplica el efecto nulificador 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 separarse la validez de la vigencia, el efecto sería *ex nunc*, pero a partir de la tercera (o segunda consecutiva) sentencia de inconstitucionalidad del STJP, esta tendría naturaleza constitutiva.

1) Río Negro: fue la primera constitución provincial (por el artículo 138 de 1957) en otorgar efectos expansivos a las sentencias de inconstitucionalidad pronunciadas por el STJP, lo que fue mantenido en la reforma de 1988. El actual artículo 208 hace una diferencia según la inconstitucionalidad recaiga sobre un precepto provincial o municipal o sobre una ley. En ambos casos, exige que haya tres pronunciamientos y que la declaración sea tomada por unanimidad de los miembros del STJP. Pero, además, el efecto suspensivo es una accesoria potestativa, es decir, el STJP podría no hacer uso de tal facultad, pero, en caso de hacerlo, debe formular un pronunciamiento por separado, expreso, es decir, una resolución adicional a la tercera sentencia unánime para “declarar abrogada”.

Sin embargo, como señalamos más arriba, los efectos son distintos según sea el tipo de norma declarada inconstitucional. La regla general es que, luego de tres sentencias de inconstitucionalidad por unanimidad, el STJP 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.⁹¹ Sin embargo, en caso de que la regla en cuestión fuese una ley, este efecto queda sujeto a una condición suspensiva:

El STJ debe dirigirse a la legislatura a fin de que proceda a eliminar su oposición

91 Río Negro (1957/1988), artículo 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”. Los efectos de la sentencia se encuentran reproducidos en el artículo 799 del CPCC. Advirtamos que la constitución rionegrina no indica el tipo de acción que condujo a la declaración de inconstitucionalidad, por tanto, puede haberse originado en una ADI ante el propio STJP o en acciones entabladas ante un juez de primera instancia: un amparo, un *hábeas corpus*, un juicio ordinario o, incluso, en una ADC del artículo 322 del CPCC. Apuntemos que la reforma de 1988 introdujo una novedad: la acción de inconstitucionalidad por omisión (artículo 207, inciso 2.d).

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 STJ quien ordena la publicación del fallo.

La legislatura tiene un plazo de seis meses para eliminar la oposición de la norma legal con la Constitución, ya sea derogándola o modificándola para hacerla compatible. En caso de silencio o inobservancia de estas alternativas, queda cumplida la condición suspensiva y se produce la “derogación automática” de la norma legal procediendo el STJP, recién entonces, a su publicación (artículo 208 *in fine*).

La propia Constitución intitula este artículo como “Abrogación”. Si bien una abrogación es una derogación, el primer párrafo habla de “abrogación de su vigencia”, por lo tanto, incurre en la misma objeción arriba señalada. Pero cuando la inconstitucionalidad recae en una ley provincial, establece directamente, *ipso iure*, un efecto “derogatorio” automático una vez cumplido el plazo de la condición suspensiva sin respuesta del órgano legislativo. Quizás por esto el STJP rionegrino exige como requisito la demostración de la existencia de un perjuicio o daño, o de un vicio conceptual que por sus características amerite una declaración de tal gravedad como la peticionada (caso V, C. y otros *s/acción de inconstitucionalidad*, del 10/03/98).⁹²

2) Tierra del Fuego (1991).⁹³ El artículo 159 dispone que

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.

Recoge la primera parte del artículo 208 de Río Negro (tres sentencias unánimes y efecto derogatorio potestativo con pronunciamiento expreso por separado), pero se diferencia, en primer lugar, en que no hace distinción entre normas con o sin rango de ley. En segundo lugar, el efecto suspensivo de la vigencia es facultativo del STJP, es decir, puede hacerlo o no, pero si decide declarar la inconstitucionalidad, debe manifestarlo en un pronunciamiento especial. En tercer término, la comunicación a la autoridad de la que emanó la norma jurí-

92 Citado por Gallego (2007).

93 Tierra del Fuego (1991), artículos 157 y 158 en el CPCCLRM (artículo 315-318).

dica inconstitucional no conlleva un plazo como condición suspensiva, por lo que siempre se producirá la “suspensión de su vigencia” sin estar condicionada a lo que resuelva el órgano autor de la norma (Sisinni, 2000).

3) Chubut (1957/1994/2010). En el artículo 175 señala que: “Cuando el STJ declara por dos veces consecutivas o tres alternadas la inconstitucionalidad de una norma legal, ésta deja de tener vigencia a partir del día siguiente a la publicación oficial de la sentencia definitiva”. Ya en su Constitución de 1957 se había establecido esta pérdida de vigencia (el exartículo 180 fijaba solo dos veces consecutivas), lo que fue mantenido en las reformas de 1994 y 2010. Los requisitos para “dejar de tener vigencia” son más simples: dos sentencias consecutivas o tres alternadas. No exige pronunciamiento especial expreso ni comunicación alguna al autor de la norma ni de la Legislatura.

c) “Caducidad” de la norma inconstitucional por una sola sentencia del STJP. Chaco, siguiendo los pasos de su predecesora (Neuquén 1957), dispone en su Constitución de 1957 en el artículo 9 (que conserva su numeración y contenido en 1994):⁹⁴ “La inconstitucionalidad declarada por el STJ produce la caducidad de la ley, ordenanza o disposición en la parte afectada por aquella declaración”. Aplica 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 efectos *ex nunc*, ya que la caducidad se produce recién con el evento invalidatorio de la sentencia de inconstitucionalidad. A diferencia del grupo anterior, no es necesaria la acumulación de sentencias análogas, sino que basta con una sola sentencia, cualquiera sea la acción que haya provocado la intervención del STJP, una ADI u otro proceso por recurso.

d) Efecto derogatorio por sentencias reiteradas. Con mayor precisión técnica, la Constitución de Entre Ríos, con la reforma de 2008, incluyó en el artículo

94 Introducido ya por la Constitución de 1957, la reforma de 1994 mantuvo los artículos 9 y 163 incisos 1.a y 3.a (exartículo 170) en la Ley de Acción de Inconstitucionalidad (Ley 6863/2011, hoy Digesto 1966-B), artículo 7: “La sentencia que declare la inconstitucionalidad demandada producirá la caducidad del precepto impugnado en la parte afectada por ésta, a partir de su publicación en el Boletín Oficial, a cuyo efecto el Superior Tribunal de Justicia deberá remitir testimonio de las partes pertinentes dentro del plazo de tres (3) días”.

60⁹⁵ un directo efecto derogatorio: “La declaración de inconstitucionalidad por tres veces y, por sentencia firme del Superior Tribunal de Justicia de una norma general provincial, produce su derogación en la parte afectada por el vicio”. Sin hacer distinción si la sentencia del STJP declarativa de inconstitucionalidad provenga de una ADI de jurisdicción originaria o de cualquier proceso en grado de revisión.

2.3.2. Por sentencia de inconstitucionalidad solo en la ADI del STJP

En cuatro provincias el alcance es más reducido porque se atribuye el efecto expansivo únicamente a sentencias de inconstitucionalidad pronunciadas en una ADI en competencia originaria del STJP, por tanto, se excluyen todas las otras sentencias dictadas en grado de apelación por el STJP en cualquier otro proceso que se hallen privadas de tal alcance, es decir, solo tienen efecto *inter partes*.

1) Neuquén (1994/2006). La Constitución neuquina vincula la competencia originaria y exclusiva del STJP en una ADI (artículo 241)⁹⁶ con el efecto expansivo de esa sentencia, cuyo el artículo 16 fulmina con la “caducidad” a la norma declarada inconstitucional por el STJP en una ADI en estos términos:

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 STJP en ejercicio de su jurisdicción originaria produce la caducidad de la ley, ordenanza, decreto u orden en la parte afectada por aquella declaración.

95 La reforma constitucional de 2008 abandona el efecto *inter partes* de la declaración de inconstitucionalidad dictada por el STJP para atribuirle efectos derogatorios. La Constitución de 1933 disponía en el artículo 33 (hoy artículo 60): “Es de ningún valor toda ley de la Provincia que viole o menoscabe las prescripciones establecidas por la Ley Suprema de la Nación y por esta Constitución, así como todo acto, contrato, decreto u ordenanza que contravenga a las mismas o las leyes dictadas en su consecuencia, pudiendo los interesados demandar o invocar su inconstitucionalidad o invalidez ante los tribunales competentes” con el siguiente un agregado introducido en 2008: “Sin perjuicio de ello, los jueces al advertir la inconstitucionalidad de una norma, de oficio podrán declararla. La sentencia que pronuncie la inconstitucionalidad será declarativa y de condena pudiendo ser ejecutada. En el proceso respectivo podrán admitirse medidas cautelares”.

96 Neuquén: las reformas de 1994 y 2006 (ahora como artículo 16) mantuvieron el contenido del texto de 1957 vinculado al artículo 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”.

Este caso es muy simple porque basta una sola sentencia del STJP en una ADI (propia de su competencia originaria) para producir la “caducidad” de la ley. Una ley especial regula el procedimiento ante el STJP. El impropio empleo de este término es pasible de la misma crítica que hicimos al referirnos a Río Negro La caducidad se producirá a partir de la publicación de aquella en el Boletín Oficial, conforme lo dispone el artículo 10, 2° párrafo de la Ley 2130/1995 de Acción de Inconstitucionalidad. El STJP de Neuquén ha interpretado que cualquier habitante, aun cuando fuera portador de un mero interés en la defensa de la legalidad (Acuerdo N° 539, Sala Procesal Administrativa) puede interponer una ADI, con lo cual, adquiere tintes de “acción popular”.⁹⁷

2) El Estatuto de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sanciona con la “pérdida de vigencia” de las normas declaradas inconstitucionales por el STJP en una ADI que es de su competencia originaria y exclusiva. Al igual que Río Negro, realiza un tratamiento especial cuando la norma en cuestión es una ley, pues el efecto expansivo se suspende por tres meses. Dentro de dicho plazo, la Legislatura puede sostener el valor general de la norma, por tanto, en caso de ratificación legislativa expresa, esta opera reduciendo el efecto derogatorio de la sentencia al caso concreto, impidiendo que la norma legal pierda vigencia, es decir, la decisión legislativa revierte el efecto expansivo de la decisión judicial. El efecto derogatorio de la sentencia del STJP ha quedado suspendido en espera de una expresión positiva de voluntad de la legislatura, sosteniendo expresamente la validez *in genere* de la norma y detener así la *vis expansiva* derogatoria de la sentencia de inconstitucionalidad del STJP. Esta ratificación parlamentaria tiene un sentido diferente al que vimos en Río Negro, donde el STJP debe dirigirse a la Legislatura a fin de que “proceda a eliminar su oposición con la norma superior”, es decir, la norma constitucional impone un accionar positivo en un único sentido: corregir la norma legal. En cambio, en CABA, se recoge un accionar negativo de la Legislatura porteña que consiste en sostener la validez general de una norma declarada inconstitucional, para lo que exige, además, una mayoría especial de dos tercios de los miembros presentes y, de este modo, revertir el efecto derogatorio de la sentencia del STJ reduciendo su alcance al caso concreto. Lo más probable que ocurra es el silencio legislativo durante tres meses. Esta solución resulta algo artificiosa, porque parece extraño pedir que la Legislatura insista en sostener la validez general de una norma de-

97 Cfr. STJ, en *leading case*: Aromando Daniel y otros s/Inconstitucionalidad decreto provincial n° 171, 1984, RSI, 223; expediente 339/02. Vid. Barrese (2004).

clarada inconstitucional. Veamos cómo lo regula el artículo 113 CABA/1996, que 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.

La acción directa de inconstitucionalidad por ante el STJP está reglamentada por la Ley 402 del año 2000 (artículo 17). Las demás sentencias de inconstitucionalidad que pronuncie el STJP no conllevan ese efecto expansivo, por tanto, solo se aplica entre partes, pues la pérdida general de vigencia de una norma se circunscribe al supuesto de una ADI ante el STJP.

3) La provincia de Santiago del Estero, en su reciente reforma constitucional de 2005, ha tomado como modelo a la CABA, en el 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: [...] 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.

Esta ADI ante el STJP no cuenta con ley especial como la CABA, sino que está contenida en el CPCC (“Juicio por Inconstitucionalidad”), que fija un plazo de caducidad de 30 días solo cuando se controviertan cuestiones patrimoniales.

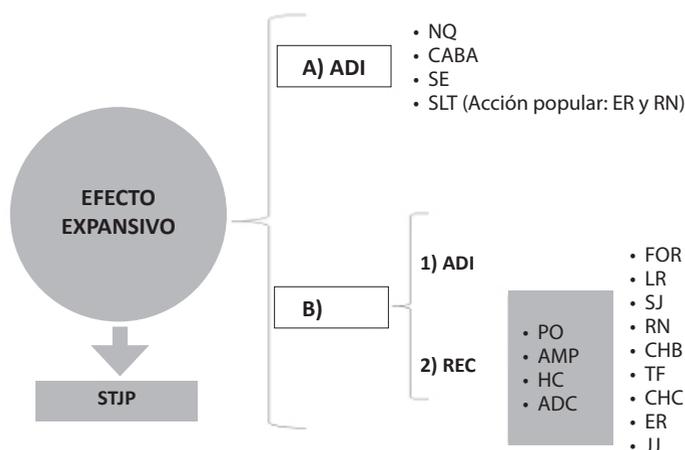
4) Por último, colocamos dentro de este grupo de sentencias del STJP en ADI con amplio efecto expansivo a la acción popular de Salta, la cual tiene la singularidad de ser una acción abstracta, es decir, a la par que abre una amplia legitimación activa, no requiere acreditar ninguna controversia por parte interesada ni que se plantee un caso concreto con afectación directa o en ciernes de derechos en conflicto, a diferencia de todas las demás mencionadas más arriba. La acción popular de Salta se aproxima a este género de acciones directas ante el STJP con efectos derogatorios a tenor del artículo 92 de su Constitución: “Todo habitante de la provincia, en el solo interés de la legalidad, tiene acción directa para demandar ante el superior tribunal de justicia la inconstitucionalidad de una norma general contraria a la presente constitución”. Esta acción singular está reglamentada por la Ley 8036/2017, que dispone en el artículo 1 que “la acción popular de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 92 CP tiene por exclusivo objeto la declaración de inconstitucionalidad de una norma de alcance general contraria a dicha Constitución”. La demanda se interpondrá ante el STJP, contemplándose un plazo de caducidad de treinta días hábiles, computados desde la publicación de la norma de alcance general (artículo 3). La declaración de inconstitucionalidad por el STJP “produce la pérdida de la vigencia de la norma cuestionada en la parte afectada por aquella declaración, a partir del día siguiente de la publicación de la sentencia en el Boletín Oficial” (artículo 7). Claramente, estamos ante una acción abstracta típica del modelo de control concentrado puramente nomofiláctico, pero con dos rasgos que la aparta: primero, está en manos de un tribunal judicial integrante de la justicia provincial (en el modelo kelseniano es también un único tribunal *ad hoc*, pero que no integra el Poder Judicial), y segundo, la legitimación activa está abierta a cualquier persona, a diferencia del modelo europeo que se otorga de manera restringida a ciertos sujetos públicos (grupo de parlamentarios, el Gobierno, un estado local o comunidad autónoma, defensor del pueblo).

También exhibe rasgos de acción popular la ADI en Entre Ríos, cuya constitución reformada en 2008, en su artículo 61 (tomado del artículo 92 salteño), dispone: “Todo habitante de la Provincia, en el solo interés de la legalidad, tiene acción directa para demandar ante el Superior Tribunal de Justicia la inconstitucionalidad de una norma general contraria a la presente Constitución”. También comparte esta característica la ADI “sin lesión actual” de Río Negro de jurisdicción originaria ante el STJP prevista en el artículo 207 *in fine*⁹⁸ regula-

98 Río Negro (1957/1988), artículo 207: “El Superior Tribunal de Justicia tiene, en lo jurisdiccional, las siguientes atribuciones: 1°. Ejerce la jurisdicción originaria y de apelación para conocer y resolver

da en la Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley K 2430/2008 (artículo 42) y en el CPCC, Ley 4142/2007, que prevé el “Juicio de inconstitucionalidad” (artículos 793/799). Finalmente, algunas provincias por vía pretoriana han admitido una amplia legitimación activa en defensa del orden público constitucional.⁹⁹

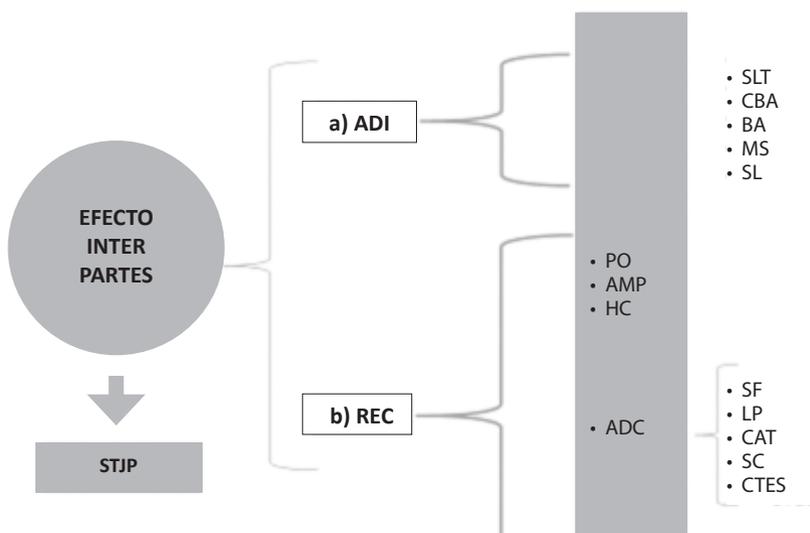
Guardando correspondencia con una de las notas más características del control concentrado *erga omnes*, algunas de estas constituciones provinciales recogen un recaudo típico del modelo europeo: la obligación de la publicación en el Boletín Oficial de la sentencia declarativa de inconstitucionalidad del STJP, quedando supeditada a esta publicación la entrada en vigencia del efecto derogatorio (Chubut, artículo 175; Tierra del Fuego, artículo 159; Río Negro, artículo 208; CABA, artículo 24 de la Ley 402/2000; Salta, Ley 402 conforme el artículo 92 por Ley 8026/2017, artículo 7; Neuquén, por Ley de Acción de Inconstitucionalidad, artículo 10; Chaco, Ley 6863/2011, artículo 7).



Fuente: elaboración propia.

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”.

99 En igual sentido, en Mendoza, según la opinión de Kemelmajer de Carlucci (1991). También el STJ admitió el carácter abstracto de la ADI en cuanto no se examinan los hechos de un caso concreto (caso *Farkas*). Vid. Barraza (2016); Pérez Bourbon (2004); Riso (2004). Remitimos a lo señalado más arriba sobre Neuquén.



Fuente: elaboración propia.

3. Conclusiones

Como lo dijimos al comienzo, este trabajo solo aspira a realizar un aporte –seguramente incompleto, por las dificultades que entraña acceder a las múltiples facetas de las veinticuatro jurisdicciones provinciales– que sirva de base preliminar para revelar este cosmos bastante desconocido del control de constitucionalidad provincial.¹⁰⁰ No pretende ser más que un ensayo de derecho procesal constitucional provincial comparado que ofrece una visión de conjunto del control de constitucionalidad local.

Hasta aquí hemos tratado de describir sucintamente el control de constitucionalidad provincial a través de la exposición del tablero de las vías procesales que existen en las provincias para sostener la supremacía de la propia constitución provincial. Este estudio comparado nos mostró cómo a nivel local existen mecanismos de control de constitucionalidad muy depurados y perfeccionados. Pone, además, en evidencia el gran contraste entre las acciones procesales provinciales y la obsolescencia de los procesos constitucionales a nivel nacional que, previstos para otros tiempos, superaron más de medio siglo de existencia cuando la demanda social por la tutela de derechos fundamentales en un Estado

100 Un aporte en esta senda es el reciente trabajo de Altavilla (2020).

social de derecho se ha intensificado. A nivel provincial, el ciudadano cuenta con garantías adicionales eficaces y novedosas –incluso de carácter preventivo– para dar respuesta a este reclamo, sin perder la nota esencial del control de constitucionalidad argentino a cargo de los tribunales judiciales.

El diseño y la rica experiencia provincial ofrecen ejemplos que merecen ser conocidos, estudiados y evaluados. Este ensayo de exposición y clasificación de los procesos por donde transcurre el control de constitucionalidad provincial busca, precisamente, esa finalidad. Este intento solo tiene como pretensión hacerlos conocer con la cautela de que, por un lado, seguramente sea incompleto y contendrá errores derivados de la dificultad de acceder en detalle y profundidad a la jurisprudencia y a las realidades de prácticas y usos locales que la complementan, pero con la convicción, por otro lado, de que sirva de base y guía para el desarrollo de estudios posteriores más completos, profundos y desarrollados.

Nos hemos ocupado en destacar a las trece provincias que han avanzado al atribuir efectos expansivos a las sentencias de su Superior Tribunal de Justicia, originadas en una acción directa de inconstitucionalidad o en revisión por jurisdicción apelada, porque sirven a una eficaz función depuradora del orden normativo local sosteniendo la supremacía de la constitución provincial y nacional. No debemos soslayar ni subestimar estos procesos constitucionales locales, que son la antesala ineludible del control de constitucionalidad federal final a cargo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En suma, los procesos constitucionales provinciales son el soporte y el sostén de la supremacía constitucional integrada tanto por la constitución provincial propia de cada estado local como por la Constitución federal y los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional o, simplemente, supralegal.

Bibliografía

- Allende, J. (2008). El control de constitucionalidad a nivel federal y en la provincia del Chubut. *El Derecho Constitucional, Tomo 2008*, 357.
- Altavilla, C. (2020). El control de constitucionalidad en el derecho constitucional. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 24, 237- 267.
- Antoraz, S. (2012). *El Control de constitucionalidad y la accion de inconstitucionalidad en Jujuy*. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de Litoral. http://faeproc.org/wp-content/uploads/2012/09/Jujuy_4.pdf.

- Ayarragary, C. y De Gregorio Lavie, J. (1968). *Código Procesal Civil y Comercial. Comentado*. Buenos Aires: Zavalia.
- Báez, Q. (2010). *La Acción declarativa de inconstitucionalidad originaria en la provincia de La Pampa*. Seminario sobre aportaciones teóricas y técnicas recientes. Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas, Universidad Nacional de La Pampa. http://www.biblioteca.unlpam.edu.ar/rdata/tesis/e_baelaa875.pdf.
- Barraza, J. I. (2016). Artículo 113, inc. 2. En Marianello, P. (Dir), *Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires comentada* (Tomo II, pp. 1522-1565). Buenos Aires: La Ley.
- Barrese, M. (2004). La participación ciudadana en el proceso concentrado de control de constitucionalidad. *Jurisprudencia*. Jurisprudencia de la provincia del Neuquén. *Derecho Administrativo. Revista de doctrina, jurisprudencia, legislación y práctica*, 2004, 755-766.
- Bazán, V. (2002). Reflexiones sobre la acción declarativa de inconstitucionalidad en el ámbito jurídico argentino. *Ius Et Praxis*, 8(2), 93-140.
- Benini, G. A. (2012). La acción de inconstitucionalidad en el orden federal y en las provincias patagónicas. *El Derecho*, 2012, 290-318.
- Bianchi, A. (1992). *Control de constitucionalidad* (Tomo I). Buenos Aires: Ábaco de Rodolfo Depalma.
- Cherubini, M. H., Gallo Quintian, F. J. y Quadri, G. H. (2005). *La acción autónoma de inconstitucionalidad. Un proceso autónomo en pos de la plena vigencia de la constitución*. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo.
- Díaz Ricci, S. (2006). El Tribunal Constitucional “non nato” de Tucumán. Una curiosidad argentina. *Revista Peruana de Derecho Público*, (13), 87-110.
- Díaz Ricci, S. (2009). Panorama y evolución del control de constitucionalidad en las provincias argentinas. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, (11), pp. 149-189.
- Fernández Segado, F. (2000). El voto particular de don Mariano Otero y el nacimiento del juicio de amparo en México. En *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional N° 4* (pp. 579-611). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Fernández Segado, F. (2002). La jurisdicción constitucional ante el siglo XXI (La quiebra de la bipolaridad sistema americano-sistema europeo-kelseniano y la búsqueda de nuevas variables explicativas de los sistemas de control de constitucionalidad). *Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*, XLI.
- Fernández Segado, F. (2003). La justicia constitucional ante el siglo XXI. La progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano. En Fernández Segado, F. (Ed.), *La Constitución Española en el contexto constitucional Europeo* (pp. 855-905). Madrid: Dykinson.
- Gallego, R. F. (2007). Declaración de inconstitucionalidad. El Control de oficio y difuso de constitucionalidad en la provincia de Río Negro. *La Ley*, 2007-F, 1141-1153.
- García Belaunde, D. (2001). La jurisdicción constitucional y el modelo dual o paralelo. En Morodo Leoncio, R. y De Vega García, P. (Coords.), *Estudios de teoría del estado y derecho constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú* (pp. 1423-1436). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.
- García-Mansilla, M. J. (2020). *Marbury v. Madison* y los mitos acerca del control judicial de constitucionalidad. *Revista Jurídica Austral*, 1(1), 9-89. <https://doi.org/10.26422/RJA.2020.0101.gar>.
- Gómez, C. (2005). Acción declarativa de inconstitucionalidad en la Provincia de Córdoba. *La Ley-Córdoba*, 2005, 280-296.

- Gozaini, O. (Coord.). (2009). *Proceso y Constitución*. Buenos Aires: Ediar.
- Haro, R. (2003). *El control de constitucionalidad*. Buenos Aires: Zavalía.
- Hernández, A. M. (2019). *Studies in comparative federalism: Argentina, The United States and Mexico*. Córdoba: Editorial de la Universidad Nacional de Córdoba.
- Kemelmajer de Carlucci, A. R. (1991). Atribuciones de los Superiores Tribunales de Justicia. En Pérez Guilhou, D. (Dir.), *Derecho Público Provincial* (Tomo II, p. 495). Mendoza: Depalma.
- Laplacette, C. (2020). *Acciones declarativas de inconstitucionalidad*. Buenos Aires: La Ley.
- Perea Astrada, A. I. y Laferriere, L. (2017). La acción declarativa de inconstitucionalidad y la posibilidad de un diálogo democrático. *Revista Argumentos*, (4), 76-92.
- Pérez Bourbon, H. (2004). La acción declarativa de inconstitucionalidad. Reflexiones a propósito de una sentencia. *El Derecho. Constitucional (Serie Especial)*, (11.209).
- Pérez Hualde, A. (2007). Acción declarativa de inconstitucionalidad en el constitucionalismo provincial. En Cassagne, J. C. (Dir.), *Tratado de Derecho Procesal Administrativo* (pp. 775-785). Buenos Aires: La Ley.
- Risso, G. (2004). La acción declarativa de inconstitucionalidad en la justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Nociones y pautas procesales. *El Derecho*, 2004, pp. 68.
- Salgado, A. J. y Verdaguer, A. C. (2000). *Juicio de amparo y acción de inconstitucionalidad*. Buenos Aires: Astrea.
- Sbdar, C. y Gutiérrez, R. (2019). *Los recursos extraordinarios en las provincias Argentinas y CABA*. Buenos Aires: La Ley.
- Sisinni, N. (2000). La acción autónoma de inconstitucionalidad en el ordenamiento normativo fueguino y en la doctrina del Superior Tribunal de Justicia. En Bidart Campos, G. (Dir.), *El derecho constitucional del siglo XXI. Diagnóstico y perspectivas* (pp. 507- 526). Buenos Aires: Ediar.
- Sola, J. V. (2009). *Tratado de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: La Ley.
- Toricelli, M. (2002). *El sistema de control constitucional argentino. La Acción declarativa de inconstitucionalidad como mecanismo de tutela*. Buenos Aires: Lexis Nexis.

Legislación citada

Estados Unidos

- U.S. Code: Federal Declaratory Judgment Act (1934) (28 USC; 48 Statutes at Large 955). Title 28: N° 2201; N° 2202.

Jurisprudencia citada

Corte Suprema de Justicia de la Nación

- Anadon, Tomás Salvador c/Comisión Nacional de Comunicaciones s/despido, 20/08/2015, Fallos: 338:724.
- Arenzón, Gabriel Darío c/Nación Argentina, 15/05/1984, Fallos: 306:400.
- Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat c/Salta, Provincia de y otro s/acción declarativa de certeza, 27/09/2005, Fallos: 328:3555.
- Caballero, Adolfo c/Capello, Mario Osvaldo s/Daños y Perjuicios, 16/07/2020, Fallos: 343:580.

- Canales, Mariano Eduardo y otro s/homicidio agravado - impugnación extraordinaria, 2/05/2019, Fallos: 342:697.
- Castillo, Carina Viviana y otros c/Provincia de Salta-M. de Educación de Salta s/amparo, 12/12/2017, Fallos: 340:1795.
- Dessy, Gustavo Gastón s/hábeas corpus, 19/10/1995, Fallos: 318:1894.
- Di Mascio, Juan Roque interpone recurso de revisión en expediente N° 40.779, 1/12/1988, Fallos: 311:2478.
- Díaz, Ruth Inés c/Buenos Aires, Provincia de s/Acción Declarativa de Inconstitucionalidad, 19/12/2006, Fallos: 329:5814.
- Fayt, Carlos Santiago c/Estado Nacional s/proceso de conocimiento, 19/08/1999, Fallos: 322:1616.
- Federación Argentina de la Magistratura c/Salta, Provincia de s/acción declarativa de inconstitucionalidad, 14/11/2017, Fallos: 340:1614.
- Fernández de Kirchner, Cristina en carácter de Presidenta del Honorable Senado de la Nación s/acción declarativa de certeza, 24/04/2020, Fallos: 343:195.
- Hoof, Pedro Cornelio Federico c/Buenos Aires, Provincia de s/acción declarativa de inconstitucionalidad, 16/11/2004, Fallos: 327:5118.
- N., J. G. s/infr. artículo 15, inc. 4°, LCP s/incidente de inconstitucionalidad, 05/10/2010, Fallos: 333:1891.
- Nación Argentina c/Prov. de Santiago del Estero s/nulidad por inconstitucionalidad Ley 5379 y Dec. 301, 22/12/1987, Fallos: 310:2812.
- Paredes, Eduardo y Pessoa, Nelson s/queja e inconstitucionalidad, 19/10/2004, Fallos: 329:3027.
- Peralta, Luis A. y otro c/Estado Nacional -M. de Economía-BCRA. s/amparo, 27/12/1990, Fallos: 313:1513.
- Schiffirin, Leopoldo H. c/Poder Ejecutivo Nacional s/acción meramente declarativa, 28/03/2017, Fallos: 340:257.
- Strada, Juan Luis c/Ocupantes del Perímetro Ubicado entre las calles Deán Funes, Saavedra, Barra y Cullen, 8/04/1986, Fallos: 308:490.
- Unión Cívica Radical de la Provincia de Santa Cruz y otros c/Estado de la Provincia de Santa Cruz s/amparo, 11/12/2018, Fallos: 341:1869.

Otros tribunales

- Superior Tribunal de Justicia de La Pampa, Arrieta, José Luis c/Municipalidad de Santa Rosa s. Inconstitucionalidad, 10/05/2000, II-P412.99.
- Superior Tribunal de Justicia de La Pampa, Guiñazu, Sergio Gustavo; Ovando, Eusebio Avelino c/Provincia de La Pampa s/Acción de inconstitucionalidad, 25/02/1999, SI-351.9.
- Superior Tribunal de Justicia de La Pampa, Unión Cívica Radical y otros c/Provincia de La Pampa s/Acción de Inconstitucionalidad, SI-341.98, 18/05/1999.
- Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, V., C. y otros s/acción de inconstitucionalidad, SE. 23/98, 10/03/98.
- Superior Tribunal de Justicia del Chubut, in re, P. G. S.A. y otro c/provincia del Chubut s/acción declarativa de inconstitucionalidad, Lexis n° 15/15810 y 15/15811, 3/10/06.
- Suprema Corte de los Estados Unidos, *Ætna Life Insurance Co. c/Haworth*, 1/03/1937, 300 U.S. 227.

Tribunal Superior de Justicia CABA, *Farkas, Roberto y otros c. CABA, s/acción de inconstitucionalidad*, 26/09/1999.

Tribunal Superior de Justicia de Neuquen, *Fiscalía de Estado c/Provincia del Neuquén s/acción de inconstitucionalidad*, Expte. 339, 2002.

Tribunal Superior de Justicia de Neuquen, *Othaz, Miguel Angel c. Municipalidad de Neuquén s. Acción de inconstitucionalidad*, 1998, Acuerdo N° 539, Sala Procesal Administrativa.

