

## **El Control de constitucionalidad por la Administración Pública y los tribunales administrativos**

Carlos María FOLCO<sup>1</sup>

Fecha de presentación: 1° de febrero de 2021

Fecha de aprobación: 25 de febrero de 2021

### **Resumen**

En el presente trabajo se considera la posibilidad de que la Administración Pública (y, en especial, sus tribunales administrativos) pueda declarar la inconstitucionalidad de actos, reglamentos y leyes. A partir del deber de jurisdicción como uno de los pilares fundamentales de la actuación estatal, se introducen los esquemas de control de constitucionalidad y se analiza la cuestión a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

---

<sup>1</sup> Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad Nacional del Litoral (UNL – Argentina). Posgraduado de la Universidad de Salamanca (España) y el Instituto de Estudios Fiscales de Madrid (España). Profesor Titular Regular de “Finanzas Públicas y Derecho Tributario” de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNL. Director Académico de la carrera de “Especialización en Derecho Tributario” de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNL. Profesor Adjunto Interino de “Finanzas y Derecho Tributario” de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (Argentina). Director del módulo “Derecho Constitucional Tributario” en la Especialización en “Finanzas Públicas y Derecho Tributario” de la Universidad de Belgrano (UB – Argentina). Profesor de Posgrado de la UBA, Universidad Nacional de Tucumán (Argentina), Universidad Nacional de Cuyo (Argentina), entre otras. Juez Federal de Ejecuciones Fiscales Tributarias a cargo del Juzgado Federal N° 1 con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ex asesor de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP). Miembro activo de la Asociación Argentina de Estudios Fiscales (AAEF). Miembro de la *International Fiscal Association* (IFA). Correo electrónico de contacto: cfolco@gmail.com

## **Palabras clave**

Control de constitucionalidad – separación de poderes – Administración Pública

## **Constitutional Review by the Public Administration and Administrative Courts**

### **Abstract**

This article considers the possibility that the Public Administration (and, in particular, its administrative courts) can declare acts, regulations and laws unconstitutional. Based on the duty of legality as one of the fundamental pillars of State action, control schemes are introduced and the issue is analyzed in light of the jurisprudence of the Supreme Court of Justice of the Nation.

### **Key words**

Constitutional review – separation of Powers – Public Administration

“El juez es el derecho hecho hombre, sólo de este hombre puedo esperar en la vida práctica la tutela que en abstracto me promete la ley; sólo si este hombre sabe pronunciar a mi favor la palabra de la justicia podré comprender que el derecho no es una sombra vana”.

Piero CALAMANDREI (1935)

## **1. Exordio**

Habremos de abordar en este breve trabajo un tema cardinal y complejo, que ha sido debatido arduamente en el derecho constitucional y administrativo, pero que además reviste singular relevancia en el campo tributario. Nos referimos a la posibilidad que la Administración Pública (AFIP-DGI, en nuestro caso) frente al dictado de un acto administrativo pueda declarar la inconstitucionalidad de la

norma en que se funda o si los tribunales administrativos (v.gr., el Tribunal Fiscal de la Nación) podrían declararla en los procesos sustanciados en ese ámbito.

A efectos de arrojar claridad al respecto, debe distinguirse entre las diversas atribuciones de la Administración Pública, aquellas referidas a la declaración de inconstitucionalidad; la interpretación constitucional; la inaplicación de normas generales y la objeción de inconstitucionalidad.<sup>2</sup> Entendemos que, por aplicación del principio de juridicidad, uno de los pilares del Estado de Derecho, la administración pública en general tiene la atribución y el deber de realizar el control difuso de las normas que sustentan los actos administrativos y que resultaren contrarias al bloque de constitucionalidad Federal, al igual que sus tribunales administrativos. Ello por cuanto la aplicación en sede administrativa de una ley inconstitucional implica violentar el principio de jerarquía consagrado en el art. 31 de nuestra Constitución Nacional.

## **2. La finalidad del control de constitucionalidad**

El aludido control de constitucionalidad tiene por finalidad confrontar las normas jurídicas o actos de los poderes públicos o de particulares con el bloque de constitucionalidad federal a efectos de preservar el principio de supremacía de la Constitución. En caso de colisión de normas, se materializa aplicando la de mayor rango, la constitucional, y, por ende, desechando la de rango inferior.

Sobre ello, la Corte Suprema de Justicia de la Nación entendió en *Anadón* (2015) que la efectividad del principio de supremacía constitucional —consagrado en el artículo 31 de la Constitución Nacional— demanda un régimen de control de

---

<sup>2</sup> Véase *in extenso* BUTLER (2015).

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. Asimismo, la CSJN (2007) sostuvo que la declaración de inconstitucionalidad constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado como la última ratio del orden jurídico por lo que se requiere inexcusablemente la demostración del agravio en el caso concreto y sólo cabe acudir a ella cuando no existe ningún otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución Nacional

Por otra parte, como se afirma en el voto del Dr Belluscio al resolver el caso “Lloyds TSB Bank PLC c/ Miranda” (CSJN, 2005), el planteo de inconstitucionalidad no sólo debe dar cuenta de que la norma impugnada cause agravio sino que requiere particularmente su demostración en el caso concreto pues al ser de esencia del Poder Judicial decidir conexiones efectivas de derechos, no compete a los jueces hacer declaraciones generales abstractas.

### **3. Los diversos sistemas de control de constitucionalidad**

El derecho constitucional comparado exhibe la existencia de diversos sistemas de control, los cuales pueden ser reconducidos a tres: concentrado, difuso y mixto. Destacaremos aquí algunas de sus características esenciales:

a) Sistema austriaco o europeo de control concentrado. Consiste en erigir un órgano jurisdiccional —tribunal supremo de justicia, o bien una sala constitucional o en su caso un tribunal constitucional autónomo— con la concreta finalidad de que el mismo ejerza dicho control de constitucionalidad de las leyes.

b) Sistema americano o de control difuso, en el cual todos los operadores de derecho ejercitan el aludido control al resolver los casos particulares en los que fueron llamados a conocer.

En caso de que la sentencia invalide la norma estaremos frente a un control abstracto con efectos generales o *erga omnes*. Ahora bien, cuando se declare inaplicable la norma en un caso específico, existirá un control concreto de constitucionalidad con efectos *inter-partes*. Éste último, con ciertas salvedades, es el que recoge nuestro sistema.

c) Sistemas complejos o mixtos, como el argentino, en el cual coexisten los dos sistemas descriptos precedentemente, dado que todos los jueces tienen la atribución y el derecho de declarar la inconstitucionalidad de la norma —aún de oficio— en clara aceptación del sistema difuso (doctrina tejida en el caso *Elortondo* [1888]), pero a su vez la Corte al arrogarse el carácter de intérprete final de la Ley suprema y de las leyes reglamentarias (doctrina establecida en *Calvete* [1862]), ha creado pretorianamente el sistema concentrado, lo cual ha sido reafirmado pacíficamente por la jurisprudencia de la CSJN hasta nuestros días.

Por último, no hemos de soslayar la existencia de otros sistemas jurídicos — como el de Inglaterra— que prescinden del control judicial formal de constitucionalidad toda vez que carece de una Constitución rígida. La característica esencial de este sistema de Constitución flexible consiste en que el ejercicio del poder constituyente confluye con el ejercicio del poder legislativo ordinario.

#### **4. El control judicial de constitucionalidad en Argentina**

La Constitución Nacional, al igual que la de los Estados Unidos de América, no contempla expresamente la facultad de declarar la inconstitucionalidad de las normas que resulten violatorias de aquélla. No obstante, dicha facultad está implícita en su texto y se infiere rectamente de sus artículos 28 y 31. Efectivamente, el artículo 28 de la Constitución Nacional establece que “[l]os principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”, mientras que el citado artículo 31 establece que:

[e]sta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o Constituciones provinciales, salvo para la Provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del pacto del 11 de noviembre de 1859.

La integración del Poder Judicial de la Nación está dada por el artículo 108 de la Constitución Nacional en cuanto prevé que “será ejercido por una Corte Suprema de Justicia, y por los demás tribunales inferiores que el Congreso estableciere en el territorio de la Nación”, mientras que determina en el artículo 116 que “le corresponde a la Corte Suprema de Justicia y a los tribunales inferiores de

la Nación el conocimiento y la decisión de todas las causas que versen sobre los puntos regidos en esta constitución”.<sup>3</sup>

Sobre tales bases constitucionales, la CSJN, en *Calvete* (1862) —uno de sus primeros fallos—, se ha atribuido pretorianamente el rol de custodio e interprete supremo de nuestra carta magna y de los derechos que la misma consagra. Allí estableció que “[l]a Suprema Corte es el intérprete final de la Constitución; y siempre que se haya puesto en duda la inteligencia de alguna de sus cláusulas y la decisión sea contra el derecho que en ellas se funda, la sentencia de los tribunales provinciales está sujeta á la revisión de la Suprema Corte”. Luego, en *Sojo* (1887), la CSJN expresó enfáticamente que el *palladium* de la libertad no es una ley suspendible en sus efectos, revocable según las conveniencias públicas del momento, el *palladium* de la libertad es la Constitución, esa es el arca sagrada de todas las libertades, de todas las garantías individuales cuya conservación inviolable, cuya guarda severamente escrupulosa debe ser el objeto primordial de las leyes, la condición esencial de los fallos de la justicia federal.

A su vez, en el *leading case Elortondo* (1888), la CSJN afirmó que resulta elemental en nuestra organización constitucional la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución

---

3 El texto histórico del artículo 91 de la Constitución Nacional de 1853, siguiendo a grandes rasgos la Sección primera del artículo III de la Constitución de los EE.UU. establecía que “[e]l Poder Judicial de la Confederación será ejercido por una Corte Suprema de Justicia compuesta de nueve jueces y dos fiscales, que residirán en la Capital, y por los demás tribunales inferiores que el Congreso estableciere en el territorio de la Confederación”. La reforma constitucional de 1860 realizada luego de la batalla de Cepeda, eliminó la cantidad fija de jueces y de fiscales, quedando ello como facultad del Congreso de la Nación.

para averiguar si guardan o no conformidad con ésta; y abstenerse de aplicarlas si las encuentran en oposición con aquélla, constituyendo esta atribución moderadora uno de los fines supremos y fundamentales del Poder Judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos. En *Strada* (1986), la CSJN entendió una vez más que todos los jueces, de cualquier jerarquía y fuero, pueden interpretar y aplicar la Constitución y las leyes de la Nación en las causas cuyo conocimiento les corresponde sin perjuicio de los recursos a que puede haber lugar, incluso el extraordinario.

La reforma constitucional de Santa Fe - Paraná de 1994 produjo un giro transformador en nuestro ordenamiento jurídico, especialmente en los derechos y libertades fundamentales en mérito al texto del artículo 75 inciso 22 que establece en su primera parte, como atribución del Congreso de la Nación, "[a]probar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes". Adviértase que la colosal transformación operada por la reforma constitucional determina que los principios derechos y garantías fundamentales resulten inmediata y directamente aplicable por propio imperio, vinculando a la totalidad de los poderes del Estado en mérito a lo que Germán BIDART CAMPOS (1995) denominare "fuerza normativa de la Constitución" siguiendo en ello la fórmula empleada por la doctrina española y el Tribunal Constitucional de España en referencia a su Constitución de 1978. En definitiva, el denominado "bloque de constitucionalidad federal" integrado por la Constitución nacional y los instrumentos internacionales, representa la cúspide o vértice de la pirámide jurídica argentina, instrumentada en el artículo precedentemente transcrito.

Al mismo tiempo no solo pesa sobre el estado de la obligación de reconocer los derechos y libertades de las personas sino también de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción sin discriminación alguna por motivos de raza color sexo idioma religión opiniones políticas o de cualquier otra índole origen nacional o social posición económica nacimiento o cualquier otra condición social Entre los derechos y garantías que el moderno y democrático estado de derecho sustenta para todos se encuentra asegurar la supremacía de la Constitución a través de un eficaz control de constitucionalidad

En nuestro sistema jurídico, tal y como expresáramos en párrafos precedentes, el referido control consiste en un mecanismo instituido con la finalidad de garantizar la insoslayable primacía del bloque federal de constitucionalidad frente a cualquier otra norma, de manera tal que el propio sistema consolide monolíticamente su unidad y coherencia. Éste precipita una garantía de los ciudadanos frente al poder del Estado. Ahora bien, una añeja jurisprudencia de la CSJN (1921; 1988; y 2009) veda la posibilidad de plantear la inconstitucionalidad de las leyes dictadas por el Congreso nacional al Estado Nacional y a sus entes descentralizados. Esta prohibición a los organismos estatales nacionales, conforme inveterada doctrina de la CSJN (1920) se extiende a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a las provincias.

Al intervenir en la causa *Puig* (CSJN, 2020), el Ministro Rosatti expresa que el control constitucional de las leyes que compete a los jueces, y especialmente a la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos concretos sometidos a su conocimiento en una causa judicial, no se limita a la función —en cierta manera negativa— de descalificar una norma por lesionar principios de la Constitución Nacional, sino que se extiende positivamente a la tarea de interpretar las leyes con

fecundo y auténtico sentido constitucional, en tanto la letra o el espíritu de aquellas lo permita.

## **5. Declaración de inconstitucionalidad de oficio**

La posibilidad que los jueces declaren la inconstitucionalidad de oficio — esto es, sin que medie requerimiento de parte— ha sido largamente controvertida en doctrina y sujeta a los cambios jurisprudenciales de la CSJN, que brindó al respecto una extensa etapa negatoria iniciada con la clásica doctrina sentada en *Ganadera Los Lagos* (1941) recién superada a partir de la causa *Mill de Pereyra* (2001), donde el máximo tribunal federal adoptó como postura doctrinal mayoritaria que tal decisión resulta susceptible de ser tomada de oficio. El voto del Antonio Boggiano en dicha causa expresa que, si bien los jueces no pueden declarar la inconstitucionalidad de la ley en abstracto —es decir, fuera de una causa concreta sometida a su juzgamiento—, de ello no se desprende que necesariamente la parte interesada deba requerir en forma expresa el control de constitucionalidad, ya que éste constituye una cuestión de derecho, ínsita en la facultad de los jueces, que se resume en el antiguo adagio romano *iura novit curia* y que incluye el deber de mantener la supremacía de la Constitución.

Luego, en *Banco Comercial de Finanzas S.A.* (2004), la CSJN habría de considerar en idéntico sentido que, como el control de constitucionalidad versa sobre una cuestión de derecho y no de hecho, la potestad de los jueces de suplir el derecho que las partes no invocan o invocan erradamente (*iura novit curia*) incluye el deber de mantener la supremacía de la Constitución (art. 31 de la Constitución Nacional) aplicando, en caso de colisión de normas, la de mayor rango, la constitucional, desechando la de rango inferior. Años después, en *Rodríguez Pereyra*

(2012), el alto tribunal declaró de oficio la inconstitucionalidad del artículo 76, inciso 3º, apartado c), de la ley 19.101 (régimen indemnizatorio específico para el personal militar). La mayoría (votos de los Ministros Lorenzetti, Highton de Nolasco, Maqueda y Zaffaroni) y el voto concurrente del Ministro Fayt, reiteró la añeja doctrina de la citada causa *Elortondo* (1888), dejando en claro el deber de los magistrados de efectuar el examen de constitucionalidad de las normas en la medida en que ese mecanismo constituye una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos reconocidos en la Constitución contra los posibles abusos de los poderes públicos.

Por lo demás, puso allí de manifiesto que a partir de 1994 el derecho internacional de los derechos humanos ha adquirido la más alta jerarquía constitucional en la Argentina, agregando que en ese marco, así como la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha establecido que los órganos del Poder Judicial deben descalificar de oficio las normas internas de cada país que se opongan a las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos, igualmente deben descalificarse de oficio las normas que se oponen a la Constitución Nacional y que, admitida la potestad de los jueces de efectuar el control de constitucionalidad aunque no exista petición expresa de parte, deben descalificarse de oficio las normas que se oponen a la Constitución Nacional. Sabido es que la unidad del ordenamiento jurídico implica que las diversas normas que lo integran conformar un todo unitario. Precisamente, está basado en el principio de jerarquía de las normas, que fuera desarrollado por la Escuela de Viena partiendo de la tesis de la pirámide normativa.

En nuestro sistema de fuentes, el referido principio de jerarquía debe ser complementado por el criterio de competencia, toda vez que por mandato del

artículo 121 de la Constitución Nacional, las provincias conservan todo el poder no delegado por esa Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación. De ello se deriva que las leyes locales desplazan a las nacionales en todo lo atinente al ámbito específico de sus competencias. En definitiva, tal y como tiene dicho nuestra CSJN en *Nicosia* (1993), el control judicial de constitucionalidad procura la supremacía de Constitución no la del Poder Judicial o de la Corte Suprema de Justicia de la Nación aun cuando sea este el intérprete supremo de aquella.

Finalmente corresponde señalar que no procede la declaración de inconstitucionalidad en abstracto, sino que en el control encomendado a la justicia sobre la actividad ejecutiva y legislativa debe observarse rigurosamente el requisito de la existencia de un “caso o controversia judicial” para la preservación del principio de la división de poderes (CSJN, 2003)<sup>4</sup>, lo cual excluye la posibilidad de dar trámite a pretensiones en las que la “aplicación” de las normas o actos de los otros poderes no haya dado lugar a un litigio contencioso para cuyo fallo se requiera el examen del punto constitucional propuesto (CSJN, 1997).

## **6. Vías para promover la declaración de inconstitucionalidad**

El parlamento nacional, tomando como antecedente la ley norteamericana del 24 de septiembre de 1789 (*Judiciary Act*, Sección 25) instituyó en los artículos 14 a 16 de la ley 48, el Recurso Extraordinario Federal, consagrando luego las pertinentes normas adjetivas en el artículo 256 y siguientes del Código Procesal

---

<sup>4</sup> Además, la CSJN (2003) dejó allí sentado que no se está en presencia de una “causa” cuando se procura la declaración general y directa de inconstitucionalidad de las normas o actos de los otros poderes, doctrina que habría de reiterar luego (2009a).

Civil y Comercial de la Nación. EKMEKDJIAN (2007) tiene dicho que el recurso extraordinario es el procedimiento para obtener un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuando está en discusión el derecho federal o el control de constitucionalidad de una norma o de un acto.

La reforma de 1994 ha dado jerarquía constitucional a la acción de amparo (individual y colectivo) y al *habeas corpus*, incorporando además al *habeas data* en el artículo 43 de la Constitución Nacional. Así queda configurada lo que doctrinariamente se conoce como la “cláusula de las garantías”.<sup>5</sup> El instituto del amparo en la Argentina ha reconocido diversas etapas en su evolución jurídica, desde su creación pretoriana (casos *Siri* [1957] y *Kot* [1958]); la recepción legislativa (ley 16.986) y, finalmente, consagración constitucional a partir de citada reforma. En lo que aquí interesa, la cláusula de la constitución nacional habilita al juez para

---

5 “Artículo 43.- Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. // Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización. // Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística. // Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de *habeas corpus* podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio”.

declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

En relación con otros cauces procesales, la CSJN entendió en *AGUEERA* (1997a) señala que el pedido de declaración de inconstitucionalidad de una norma importa el ejercicio de una acción directa de inconstitucionalidad, de aquellas que explícitamente ha admitido como medio idóneo, ya sea bajo la forma del amparo, la acción de mera certeza o el juicio sumario en materia constitucional, para prevenir o impedir las lesiones de derechos de base constitucional. Asimismo, afirmó que la circunstancia que la actora haya demandado por la vía prevista en el artículo 322 del CPCCN no constituye un óbice para la aplicación del artículo 43 de la Constitución Nacional, en virtud de la analogía existente entre esa acción y la de amparo.

Finalmente, digamos que la acción declarativa de inconstitucionalidad, si bien carece de procedimiento propio en el orden federal, ha sido reconocida jurisprudencialmente, practicándose una interpretación extensiva del artículo 322 del CPCCN.

## **7. Control de convencionalidad**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el célebre caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile” (2006) dejó sentado que los jueces y tribunales deben practicar el control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas y la Convención. En el párrafo 124 del citado caso, expresó que:

[1]a Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados

a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

Por lo tanto, nuestros magistrados deben efectuar el control de constitucionalidad con la finalidad precedentemente descrita y el de convencionalidad a efectos de verificar la conformidad de las normas nacionales (internas) con la Convención Americana de los Derechos Humanos.

En esa inteligencia, al resolver la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires la causa *Gutierrez* (2015), el juez Hitters manifiesta en su voto que este último tipo de inspección no es exclusivo de los organismos internacionales, sino también está a cargo de los jueces de cada país, en el caso del nuestro, de todos los de cualquier fuero y jerarquía, dado el carácter difuso del sistema de contralor, admitiéndose la posibilidad de efectuarlo, aún, ex officio, agregando que el aludido "control de convencionalidad" importa una búsqueda de compatibilidad entre las normas locales y las supranacionales, y cuando habla de esas últimas no se refiere sólo al Pacto de San José de Costa Rica sino a otros tratados internacionales

ratificados por la Argentina (que integran el *corpus iuris* convencional de los derechos humanos), al *ius cogens* y a la jurisprudencia de los tribunales supranacionales, siendo que “tal obligatoriedad redundaba —y esto es muy importante— en la responsabilidad que tienen los magistrados judiciales de cumplir a cabalidad con los tratados internacionales, aun contradiciendo a su derecho interno (art. 27 de la Convención de Viena sobre el referido Derecho de los Tratados), y de controlar a los demás poderes, ya que aquéllos tienen prioridad sobre éste.”

## **8. Fundamento de la doctrina de la división de poderes**

En el caso *Cisilotto* (1987), la CSJN se explaya sobre la doctrina de la división de los poderes o la separación de las funciones, señalando que especialmente en nuestras sociedades modernas, halla su causa y finalidad en la especialización que pide el cumplido ejercicio de las diversas funciones que deben satisfacer los Estados. La distribución de dichas funciones en órganos, cuya integración personal y medios instrumentales está pensada con arreglo a la especificidad de aquéllas, es prenda de un mejor acierto de sus proyectos y realizaciones.

Deviene oportuno señalar que el principio republicano de división de poderes se encuentra grabado a fuego en nuestro texto constitucional, definiendo claramente las funciones de los tres poderes del Estado. Lo hace de tal manera que la CSJN ha dicho en *Fernández* (2019) que ningún departamento de gobierno pueda ejercer lícitamente otras facultades que las que le han sido acordadas expresamente o que deben considerarse conferidas por necesaria implicancia de aquéllas. En esa inteligencia, el artículo 109 de la Constitución Nacional veda de forma expresa al

Presidente de la Nación el ejercicio de funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas.

Es de hacer notar que en esta cuestión cardinal nuestra ley fundamental se aparta de la Constitución de los Estados Unidos de América —que no contiene disposición similar— teniendo su fuente directa en el constitucionalismo hispánico de raíz liberal. Efectivamente, el artículo 243 de la Constitución de Cádiz de 1812 profundiza la prohibición de interferencias entre los poderes al establecer que “[n]i las Cortes ni el Rey podrán ejercer en ningún caso las funciones judiciales, avocar causas pendientes, ni mandar a abrir los juicios fenecidos”.

El voto de los Dres. Julio S. Nazareno, Eduardo Moliné O’ Connor y Guillermo A. F. López en *Baterías Sil-Dar S.R.L.* (2001a) deja en claro que la “separación” o “distribución” de los poderes, es un principio fundamental de nuestra estructura política y organización jurídica (arts. 1° y afines de la Constitución Nacional), uno de cuyos extremos consiste en la prohibición de que el Ejecutivo u organismos administrativos realicen funciones jurisdiccionales, salvo que sus resoluciones están sujetas a un control judicial verdaderamente suficiente que evite que aquéllos ejerzan un poder absolutamente discrecional, sustraído a toda especie de revisión ulterior. Queda visto entonces que la Constitución Nacional reserva la facultad jurisdiccional al Poder Judicial de la Nación. El Poder Ejecutivo no está facultado para ejercer funciones jurisdiccionales, excepto que sus resoluciones admitan un ulterior control judicial suficiente, como veremos en el acápite pertinente. De ello se sigue que, si los órganos administrativos no pueden juzgar, tampoco podrían válidamente declarar la inconstitucionalidad de las leyes.

No obstante, veremos en el acápite pertinente como la evolución de nuestro sistema jurídico y sus profundas transformaciones, refuta esta anacrónica tesis negacionista al reconocerle facultades jurisdiccionales a los órganos administrativos, sujetando la validez de sus resoluciones a la existencia de un control judicial “verdaderamente” suficiente. Ergo, si se instaura por ley un procedimiento administrativo dirigido a resolver las controversias en materias específicas (v.gr. tributarias) resulta absurdo prohibir en el mismo el examen constitucional de las leyes aplicables toda vez que ello implicaría obligar al órgano a la aplicación irrestricta de aquellas incluso cuando fueren manifiestamente inconstitucionales, tales como resultaría ser un impuesto creado por decreto del Poder Ejecutivo Nacional, si aún no hubiere sido tildado de inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

## **9. Los órganos administrativos con facultades jurisdiccionales**

Afirma HUTCHINSON (2010) que las razones que justifican la existencia de estos organismos, tanto en diversos países como en Argentina, son básicamente las mismas: la especialización y experiencia del organismo administrativo en la materia de que se trata, raramente al alcance de los órganos judiciales, por más que éstos requieran al auxilio de peritos. Sabido es que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sentado la doctrina que valida la actuación de los órganos administrativos con facultades jurisdiccionales, en cuanto se garantice que tales pronunciamientos estuvieren sujetos a un control judicial suficiente, el cual constituye un requisito indispensable de validez constitucional.

En el *leading case* “Fernández Arias c/Poggio” (1960), la CSJN afirma que ello no supone la posibilidad de un otorgamiento incondicional de tales

atribuciones. La actividad de esos órganos está sometida a limitaciones de jerarquía constitucional que no es lícito transgredir, entre las que figura, ante todo, la que obliga a que el pronunciamiento jurisdiccional emanado de órganos administrativos quede sujeto a control judicial suficiente, doctrina que habría de reiterar en *Dumit* (1972) y fallos posteriores. Ello a fin de impedir que ejerzan un poder absolutamente discrecional, sustraído a toda especie de revisión ulterior (CSJN, 1988a y 1988b).

A su vez, la CSJN (1987a) declaró inconstitucional lo dispuesto en el artículo 1024 del Código Aduanero de la Nación en cuanto impedía el control judicial de las resoluciones definitivas dictadas en materia de infracciones aduaneras cuando la sanción aplicada resultaba ser inferior al monto allí establecido, por ser ello contrario a la garantía del artículo 18 de la Constitución Nacional, agregando que, si bien esa garantía no requiere multiplicidad de instancias, “debe entenderse con el alcance de exigir, al menos, una instancia judicial siempre que estén en juego derechos como los comprometidos en la aplicación de una multa por la Administración Nacional de Aduanas, los que de ningún modo pueden ser totalmente sustraídos al conocimiento de los jueces ordinarios sin agravio constitucional reparable por la vía del art. 14 de la ley 48”.

En relación con la doble instancia, el máximo tribunal entiende que ello no afecta la garantía de la defensa en juicio, toda vez la misma no es requisito de esa garantía y por ello no resulta inconstitucional que sólo haya una instancia. Así, el dictamen de la Procuración General que la Corte hace suyo en el reciente fallo *Gandera* (2020a), afirma que si el régimen normativo cumple con el resguardo relativo a que la decisión de los órganos administrativos debe estar sujeta a un control judicial amplio y suficiente, entonces no cabe predicar afectación alguna a

la garantía consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional, ni menoscabo a la efectiva tutela jurisdiccional de los derechos en los términos del artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, siendo indiferente, a tales fines, que la regulación aplicada carezca de una doble instancia judicial de revisión. La excepción estaría dada, según sus propios precedentes (CSJN, 1981 y 1985), cuando la doble instancia se encuentre expresamente prevista por la ley aplicable, único caso en el cual se afectaría del debido proceso. En buen romance, solo se afectaría esta garantía del doble confornte cuando una ley lo estableciera, caso el cual ya no sería posible suprimir o limitar el mismo.

Estos antecedentes jurisprudenciales dejan en claro que, a criterio del tribunal, la doble instancia no constituye una garantía constitucional para un proceso distinto al penal (v.gr. civil, comercial o tributario).

Luego, en *Angel Estrada* (2005a), la CSJN adiciona requisitos adicionales a la jurisdicción administrativa, afirmando que si bien el otorgamiento de facultades jurisdiccionales a órganos de la administración desconoce lo dispuesto en los arts. 18 y 109 de la Constitución Nacional, tales principios constitucionales quedan a salvo siempre y cuando los organismos de la administración dotados de jurisdicción para resolver conflictos entre particulares hayan sido creados por ley, su independencia e imparcialidad estén aseguradas, el objetivo económico y político tenido en cuenta por el legislador para crearlos (y restringir así la jurisdicción que la Constitución Nacional atribuye a la justicia ordinaria) haya sido razonable y, además, reitera la clásica doctrina al exigir que sus decisiones estén sujetas a control judicial amplio y suficiente.

En idéntico sentido, al resolver *Litoral Gas S.A.* (1998), la CSJN reafirma una vez más que el ejercicio de facultades jurisdiccionales por órganos administrativos, a efectos de una mayor protección de los intereses públicos mediante el aprovechamiento de la experiencia administrativa en la decisión judicial que finalmente se adopte, está condicionado a limitaciones constitucionales que surgen del artículo 109 de la Constitución Nacional y de la garantía de su artículo 18, tales como la exigencia de dejar expedita una vía de control judicial verdaderamente suficiente y la limitación que se deriva de la materia específica que la ley sometió al previo debate administrativo.

A su vez, la CSJN estableció en *Gador* (2004a) que para tener por verdaderamente suficiente el control judicial de las facultades de índole jurisdiccional de los organismos de la administración, su alcance no depende de reglas generales u omnicomprensivas, sino que ha de ser más o menos extenso y profundo según las modalidades de cada situación jurídica.

## **10. Aplicación judicial del control de constitucionalidad**

Enseña LINARES QUINTANA (1964) que, sin disminuir ni desmerecer la importante influencia inglesa en la génesis de las instituciones democráticas, debe hacerse justicia y señalar que antes de la famosa Carta Magna de 1215, una serie de fueros hispanos consagraron principios tanto o más importantes que los del notable documento de Juan Sin Tierra. En este sentido, se encontraban en los Fueros del Reino de Aragón antes que en cualquier otra parte del mundo, inclusive Inglaterra, antecedentes tan importantes del constitucionalismo contemporáneo como los relativos a la supremacía de la Constitución, al contralor judicial de la constitucionalidad y a la garantía del habeas corpus, en el Instituto de Justicia

Mayor, que controlaba el imperio efectivo del Fuero aún frente al mismo Rey, o el del juicio de manifestación, tanto o más perfecto en la teoría y también en la práctica que el *habeas corpus* de hoy.

El primer antecedente del control judicial de constitucionalidad moderno esta dado por el célebre caso *Marbury v. Madison* (5 U.S. [1 Cranch] 137 [1803]) de la Suprema Corte de los Estados Unidos, en el cual el Juez Marshall señalaba que:

[h]ay sólo dos alternativas demasiado claras para ser discutidas: o la Constitución controla cualquier ley contraria a aquella, o la legislatura puede alterar la Constitución mediante una ley ordinaria. Entre tales alternativas no hay términos medios: o la Constitución es la ley suprema, inalterable por medios ordinarios, o se encuentra al mismo nivel que las leyes, y, por lo pronto, como cualquiera de ellas, puede reformarse o dejarse sin efecto siempre que al Congreso le plazca. Si es cierta la primera alternativa, entonces una ley contraria a la Constitución no es ley; pero sí en cambio es verdadera la segunda, entonces las constituciones escritas son absurdos intentos del pueblo para limitar un poder ilimitable por naturaleza.

Aquí emerge la doctrina de la *judicial supremacy*, en cuanto queda establecido que le corresponde al Poder Judicial rechazar la aplicación de las leyes inconstitucionales. En sus consideraciones, entiende que quienes aplican la regla a casos particulares, deben necesariamente exponer e interpretar esa regla. Esta doctrina sería complementada y profundizada más de un siglo después en la sentencia dictada en *Cooper v. Aaron* (358 U.S. 1 [1958]), donde la Suprema Corte de los Estados Unidos dejó establecido que la interpretación que ese Tribunal hace

de la Constitución es suprema como la Constitución misma y en merito a ello, reviste carácter vinculante para todos los oficiales públicos.

En nuestra Constitución Nacional, al igual que en la Constitución de los Estados Unidos, no hay disposición alguna relativa a la atribución judicial para efectuar el control de constitucionalidad de las leyes, por lo cual ambos sistemas reconocen una creación pretoriana. Joaquín V. GONZÁLEZ (1980)—quien a juicio de muchos y calificados autores es el más logrado estadista después del genio de Alberdi— afirmaba que en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación es donde tienen la Constitución, las leyes y los tratados, en cuanto son la ley suprema del país, su más sólido fundamento y prestigio, y su efectividad más directa porque el alto tribunal es el intérprete final e irrevocable de todas las reglas, doctrinas y poderes que ella contiene, calificando además al Poder Judicial como supremo y manifestando que sólo él tiene la facultad de declarar inconstitucional una ley del Congreso, único caso en que puede pronunciar la nulidad, esto es, cuando la ley resultare contraria a la Constitución. Así, la CSJN sostuvo en *Don Domingo Mendoza* (1865) que

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

Pocos años después, en *Caffarena* (1871), la CSJN habría de sellar que “está en la esencia del orden constitucional, que los Tribunales tengan, no sólo la facultad, sino la obligación, de anteponer en sus resoluciones, los preceptos de la Constitución Nacional”.

Ahora, ha sido muy preciso en declarar en *Ingenio y Refinería San Martín del Tabacal S.A.* (1967) que, cualesquiera sean las facultades del Poder Ejecutivo para dejar sin efecto actos contrarios a las leyes, no le corresponde declarar la inconstitucionalidad de ellas, pues dicha facultad es exclusiva del Poder Judicial, único habilitado para juzgar la validez de las normas dictadas por el órgano legislativo. Lo contrario importaría admitir que el poder pueda residir y concentrarse en una sola sede.

## **11. La Administración Pública frente a la norma inconstitucional**

En la hermana República del Perú, la Constitución de 1993 en su artículo 201 configura al Tribunal Constitucional como el “órgano de control de la Constitución” estableciéndose por consiguiente un sistema dual o convergente de control de constitucionalidad, en el cual concurren tanto el control difuso (Poder Judicial) como el concentrado (Tribunal Constitucional). Las sentencias del Tribunal Constitucional de Perú (TCP), en mérito a constituir la interpretación de la Constitución del máximo Tribunal jurisdiccional de ese país, son fuentes de derecho vinculando a todos los poderes del Estado. Precisamente, la doctrina judicial del Tribunal Constitucional afirma que, en los supuestos de manifiesta inconstitucionalidad de normas legales o reglamentarias, la administración no sólo tiene la facultad sino el deber de desconocer la supuesta obligatoriedad de la norma infra constitucional viciada dando lugar a la aplicación directa de la Constitución

(TCP, 2005). Es decir, de su doctrina se desprende que corresponde aplicar el criterio expuesto de “manifiesta inconstitucionalidad “de la norma inferior invalidada, el cual se configura cuándo de la mera comparación de dicha norma con la Constitución surge una transgresión palmaria, inmediata y directa de un precepto constitucional.

Además, en lo que aquí interesa, ponemos de resalto que pesa sobre la administración la referida atribución-deber de operar como control de constitucionalidad. En el caso *Ramón Hernando Salazar Yarlenque* (2005a), el TCP ha declarado que la Administración Pública a través de sus tribunales administrativos o de sus órganos colegiados, no sólo tiene la facultad de hacer cumplir la Constitución, dada su fuerza normativa, sino también el deber constitucional de realizar el control difuso de las normas que sustentan los actos administrativos y que son contrarias a la Constitución o a la interpretación que de ella haya realizado el Tribunal Constitucional.

Por último, señalamos que este tribunal deja sentado que sus sentencias, dado que constituyen la interpretación de la Constitución emanada de un Supremo intérprete, se constituyen como fuente de derecho y vinculan a todos los poderes del Estado, siendo ello así porque la norma fundante básica, la Constitución, es el fundamento de validez de todas las normas pertenecientes a un mismo orden jurídico, constituyendo ella la unidad dentro de la multiplicidad de esas normas y esa unidad también se expresa diciendo que el orden jurídico es descripto en enunciados jurídicos que no se contradicen (TCP, 2007)

En nuestro país, esta relevante cuestión también ha sido abordada por la Procuración del Tesoro de la Nación, que ha dictaminado que corresponde

distinguir entre “declaración de inconstitucionalidad” y “abstención de aplicar una norma inconstitucional”; y que así como el Poder Ejecutivo no puede declarar la inconstitucionalidad de una ley, por corresponderle esto al Poder Judicial, si puede obtenerse aplicar una ley que considere inconstitucional porque es evidente que el Poder Ejecutivo tiene atribuciones para no ejecutar una ley que juzgó inconstitucional, pues, si así no lo hiciera, transgrediría el orden jerárquico establecido en el artículo 31 de la Constitución Nacional (*Dictámenes* 242:626). Nosotros opinamos exactamente en contrario.

Es claro e inopinable que los jueces están obligados a fallar aplicando la ley al caso sometido a su decisión, excepto que la misma sea declarada inconstitucional y por lo tanto recién se tornaría inaplicable al caso concreto donde así se ha resuelto. Lo dicho rige también en sede administrativa, toda vez que, si la administración tributaria ejercitara las facultades conferidas a los “jueces administrativos”, que son facultades análogas a las jurisdiccionales y están normativamente conferidas por la Ley de Procedimiento Tributario N° 11.683 y el decreto 618/97, aún cuando no existe un proceso contencioso, la AFIP-DGI no puede abstenerse de aplicar una ley tributaria en vigor, excepto que declare su inconstitucionalidad.

Pese a ello, son incontables los dictámenes en los que la Procuración del Tesoro ha explicitado su criterio sobre la facultad del Poder Ejecutivo de abstenerse de aplicar aquella ley que considerare inconstitucional, indicando que la misma “sólo podrá ejercerla con suma prudencia y en casos extremos, en que aparezca la violación constitucional de un modo indudable y manifiesto, en virtud del principio de división de poderes que hace a la esencia de nuestro régimen constitucional” (*Dictámenes*: 84:102; 207:37; 239:285 y 251:59).

## **12. La cuestión constitucional en el ámbito del Tribunal Fiscal de la Nación**

El tema lo hemos abordado con anterioridad en la obra colectiva de homenaje al Tribunal Fiscal de la Nación, a 50 años de su creación, remitiéndonos a lo allí expuesto (FOLCO, 2010). Agregamos aquí que este señero organismo fue creado por la ley 15.265 como un tribunal de naturaleza administrativa, dotado de facultades jurisdiccionales, con la finalidad de entender (art. 144, LPT):

en los recursos que se interpongan con relación a los tributos y sanciones que aplicare la DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA dependiente de la ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS en ejercicio de los poderes fiscales que le acuerda el Título I de la presente ley y en recurso de amparo establecido en este Título. Asimismo tendrá la competencia establecida en el artículo 4° del Decreto-Ley N° 6.692/63 —en la forma y condiciones establecidas en los artículos 5° a 9° de dicho decreto-ley— en los recursos que se interpongan con relación a los derechos, gravámenes, accesorios y sanciones que aplique la DIRECCION GENERAL DE ADUANAS dependiente de la ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS en ejercicio de los poderes fiscales que le son propios, excepto en los que corresponden a las causas de contrabando.

Ahora bien, el artículo 185 de la ley 11.683 (t.o. 1998) contiene una marcada restricción jurisdiccional al disponer que

[l]a sentencia no podrá contener pronunciamiento respecto de la falta de validez constitucional de las leyes tributarias o aduaneras y sus reglamentaciones, a no ser que la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

haya declarado la inconstitucionalidad de las mismas, en cuyo caso podrá seguirse la interpretación efectuada por ese TRIBUNAL de la NACION.

La norma transcripta encuentra su origen en la precedentemente citada ley 15.265 de creación del organismo, la cual disponía que el mismo “podría” aplicar la jurisprudencia del Tribunal cimero. Luego, la ley 20.626, modificatoria ley de rito fiscal, lo estableció de manera obligatoria, mutando así su carácter original potestativo. Finalmente, la enmienda legislativa provocada por la ley 21.436 consagra la actual redacción enmarcada en un ámbito de libertad por cuanto la expresión “podrá seguirse” admite la probabilidad en contrario. No obstante, debe ponderarse siempre el deber impuesto por vía pretoriana (CSJN, 2006) a los tribunales inferiores de conformar sus decisiones a las sentencias de la CSJN dictadas en casos similares, en virtud de su condición de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en consecuencia. Por su parte, el Código Aduanero (ley 22.415) contiene una norma análoga en su artículo 1164.

Entonces, queda visto que la LPT y el Código Aduanero de la Nación instauran un sistema mixto toda vez que le otorgan al Tribunal Fiscal de la Nación facultades análogas a las jurisdiccionales, a la par que consagran una severa restricción vedando la posibilidad que este órgano declare la inconstitucionalidad de las leyes aplicables.

Esta rígida restricción jurisdiccional encuentra su fundamento en la clásica división de poderes y ha resultado en general aceptada por la doctrina autoral y la jurisprudencia. Sin embargo, desde antaño, la posibilidad que órganos administrativos dictaren la inconstitucionalidad de las leyes ha sido propuesta por insignes maestros de la tributación en Latinoamérica, tales como Carlos María

Giuliani Fonrouge (Argentina); Ruy Barbosa Nogueira (Brasil); Ramón Valdés Costa (Uruguay) e Iván Rueda Heduan (México). Entre ellos, BARBOSA NOGUEIRA (1963) con meridiana claridad afirma que no existe ningún principio establecido que los órganos administrativos no puedan examinar la constitucionalidad de las leyes y reglamentos, pero en si no lo pudiesen tampoco podrían jugar y aplicar la legislación puesto que la legalidad comienza con la Constitución que su ley máxima y sin su obediencia no es posible la aplicación de la ley o el reglamento. Partiendo de tales premisas, es forzoso concluir que la prohibición legal de declarar la inconstitucionalidad de las leyes tributarias o aduaneras y sus reglamentaciones que recae en el Tribunal Fiscal de la Nación resulta anacrónica e improcedente frente a la profunda transformación del sistema jurídico actualmente operada.

En nuestra opinión, si la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación le ha reconocido bajo ciertas condiciones facultades jurisdiccionales a tribunales administrativos sin que ello vulnere la división de poderes, forzoso es concluir que en dicha jurisdicción administrativa también procede el control de constitucionalidad. Tanto así que, si del derecho público pasamos al campo del derecho privado, vemos como en el marco de los arbitrajes un importante sector de la doctrina autoral y diversos fallos de tribunales arbitrales (TABCBA, 2002) admiten que los árbitros puedan declarar la inconstitucionalidad de leyes aun cuando se trataren de normas de orden público y pese a no existir un control judicial amplio posterior. Ello por entender que los árbitros gozan de las mismas potestades que los jueces naturales, excepción hecha de la *coertio* y la *executio*, en merito al acuerdo de voluntades de las partes sometidas al arbitraje, y que la CSJN ha ratificado el control difuso de constitucionalidad.

Es menester aclarar sobre la renuncia a apelar una decisión arbitral, que nuestra CSJN ha establecido en *José Cartellone Construcciones Civiles S.A.* (2004b) que no puede lícitamente interpretarse que dicha renuncia se extienda a supuestos en que los términos del laudo que se dicte contraríen el orden público, pues no es lógico prever, al formular una renuncia con ese contenido, que los árbitros adoptarán una decisión que incurra en aquel vicio y que la apreciación de los hechos y la aplicación regular del derecho son funciones de los árbitros y, en consecuencia, el laudo que dicten será inapelable en esas condiciones, pero, en cambio, su decisión podrá impugnarse judicialmente cuando sea inconstitucional, ilegal o irrazonable.

Asimismo, cabe recordar que la declaración de inconstitucionalidad en la óptica de nuestra CSJN es la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado como *ultima ratio* del orden jurídico, por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculcar el derecho o la garantía constitucional invocados.

Reservamos el final para nuestro recordado maestro, Aristides CORTI(2010), quien expresaba para quienes desde una perspectiva atada al tradicionalismo jurídico conservador pretenden bloquear el deber de los órganos administrativos de no aplicar leyes inconstitucionales argumentando afectación de la seguridad jurídica que cabía remitir a lo dicho por la constitucionalista peruana Claudia del Pozo Goicochea al afirmar que la verdadera lesión a la seguridad jurídica se configura cuando el ordenamiento jurídico presenta compartimentos estancos, no integrados entre sí, que no nos permiten tener respuestas previsibles del derecho; y, de esta manera, concluir en que la Constitución es la norma que cumpla el rol

integrador del ordenamiento jurídico y, consecuentemente, que no es posible afirmar la existencia de la seguridad jurídica en ningún ordenamiento sin la observancia de las disposiciones constitucionales.

### Fuentes

#### *Doctrinarias*

BARBOZA NOGUEIRA, R. (1963) “Da interpretação e da aplicação das leis tributárias”, *Revista dos Tribunais*, São Paulo.

BIDART CAMPOS, G. (1995) *El Derecho de la Constitución y su Fuerza Normativa*. Buenos Aires, EDIAR.

BUTELER, A. (2015) “La interpretación de la Constitución en sede administrativa”, en *Revista de Investigaciones Constitucionales*, volumen 2, número 3, septiembre/diciembre, recuperado el 10 de enero de 2021 de [<https://doi.org/10.5380/rinc.v2i3.44533>].

CORTI, A. (2010) “Acerca de la competencia del Tribunal Fiscal de la Nación para declarar la inconstitucionalidad de las leyes”, *Tribunal Fiscal de la Nación. A 50 años de su creación*, pp. 117 y ss. Buenos Aires, Edicon.

EKMEKDJIAN, M. (2007) *Manual de la Constitución Argentina*. Lexis Nexis, Buenos Aires, 6ª ed.

FOLCO, C. (2010) “Enfoque actual del control de constitucionalidad frente a las transformaciones del sistema”, en *Tribunal Fiscal de la Nación. A 50 años de su creación*, pp. 471 y ss. Buenos Aires, Edicon.

GONZÁLEZ, J. (1980) *Manual de la Constitución Argentina*. Buenos Aires, Editorial Estrada.

HUTCHINSON, T. (2010) “El sistema argentino de control judicial de la Administración”, en *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, año 7, número 40, 2010. La Plata, Universidad Nacional de La Plata.

LINARES QUINTANA, S. (1964) “Joaquín V. González, el místico de la Constitución”, en *Revista de Estudios Políticos*, número 137, septiembre/octubre.

### ***Jurisprudenciales***

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (Corte IDH) (2006) “Almonacid Arellano y otros Vs. Chile”, 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (1864) “Ministerio Fiscal c/ Calvete, Benjamín”, 19/09/1864, *Fallos*: 1:340.

— (1865) “Don Domingo Mendoza y hermano, contra la Provincia de San Luis, sobre derechos de exportación”, 05/12/1865, *Fallos*: 3:131.

— (1871) “Caffarena José c/ Banco Argentino del Rosario de Santa Fe”, 21/09/1871, *Fallos*: 10:427.

— (1887) “Sojo, Eduardo, por recurso de Habeas Corpus, contra una resolución de la H. Cámara de Diputados de la Nación”, 22/09/1887, *Fallos*: 32:120.

— (1888) “Municipalidad de la Capital c/ Isabel A. Elortondo s/expropiación”, 14/04/1888, *Fallos*: 33:162.

— (1920) “Compañía Sansinena c/ Municipalidad de la Capital s/inconstitucionalidad de un impuesto y devolución de dinero”, 06/08/1920, *Fallos*: 132:101.

— (1921) “Ferrocarril del Sud c/ Municipalidad de la Capital”, 27/04/1921, *Fallos*: 134:37.

- (1941) "Ganadera Los Lagos" S.A. c/ Nación Argentina", 30/4/1941, *Fallos*: 190:142 (2º Edición 190:98).
- (1957) "Siri, Ángel S. s/interpone recurso de hábeas corpus", 27/12/1957, en *Fallos*: 239:459.
- (1958) "Kot, Samuel S.R.L. s/ Acción de amparo. Acto de particulares", 05/09/1958, *Fallos*: 241:291.
- (1960) "Fernández Arias, Elena, y otros: c/ Poggio, José (suc.)", 19/09/1960. *Fallos*: 247:646.
- (1967) "Ingenio y Refinería San Martín del Tabacal, S.A. c/ provincia de Salta", 08/11/1967, *Fallos* 269: 243.
- (1972) "Dumit, Carlos José c/ Instituto Nacional de Vitivinicultura", 08/11/1972, *Fallos*: 284:150.
- (1981) "Loza, José Héctor y otro", 10/12/1981, *Fallos*: 303:1929.
- (1985) "Bonorino Pero, Abel c/Nación Argentina", 18/06/1985, *Fallos*: 307:966.
- (1986) "Strada, Juan Luis c/ Ocupantes del Perímetro Ubicado entre las calles Deán Funes, Saavedra, Barra y Cullen", 08/04/1986, *Fallos*: 308:490.
- (1987) "Cisilotto, María del Carmen Baricalla de c/ Estado Nacional (Ministerio de Salud y Acción Social)", 27/01/1987, *Fallos*: 310:112.
- (1987a) "Casa Enrique Schuster S.A.I.C. c/ Administración Nacional de Aduanas", 27/10/1987, *Fallos*: 310:2159.
- (1988) "Ribo, Carlos Alberto c/ Estado Nacional (Ministerio de Defensa) s/ ordinario", 28/07/1988, *Fallos*: 311:1237.
- (1988a) "Di Salvo, Octavio s/ hábeas corpus", 24/03/1988, *Fallos*: 311:334.

- (1988b) "León, Ángel Daniel s/ hábeas corpus - Causa N° 8.509", 24/11/1988, *Fallos*: 311:2421.
- (1993) "Nicosia, Alberto Oscar s/recurso de queja", 09/12/1993, *Fallos*: 316:2940
- (1997) "Pereyra, Eliseo Armando c/ Estado Nacional y otro (Salta) s/ inconstitucionalidad", 15/07/1997, *Fallos*: 320:1556.
- (1997a) "Asociación de Grandes Usuarios de Energía Eléctrica de la República Argentina (AGUEERA) c/Buenos Aires, Provincia de y otro s/ acción declarativa", 22/04/1997, en S.C.A. 95, L.XX.
- (1998) "Litoral Gas S.A. c/ ENARGAS - resol. 29/94", 16/04/1998, *Fallos*: 321:776.
- (2001) "Mill de Pereyra, Rita Aurora; Otero, Raúl Ramón y Pisarello, Angel Celso c/ Estado de la Provincia de Corrientes s/ demanda contencioso-administrativa", 27/09/2001, *Fallos*: 324:3219.
- (2001a) "Baterías Sil-Dar S.R.L. c/ Barbeito, Walter s/ sumario", 27/09/2001, *Fallos*: 324:3184.
- (2003) "Baliarda S.A. y otros c/ Buenos Aires, Provincia de s/ inconstitucionalidad", 21/08/2003, *Fallos*: 326:2931.
- (2004) "Banco Comercial de Finanzas S.A. (en liquidación Banco Central de la República Argentina) s/ quiebra", 19/08/2004, *Fallos*: 327:3117.
- (2004a) "Gador S.A. s/ infracción ley 16.463 -causa N° 1626/01", 09/03/2004, *Fallos*: 327:367.
- (2004b) "José Cartellone Construcciones Civiles S.A. c/ Hidroeléctrica Norpatagónica S.A. o Hidronor S.A. s/ proceso de conocimiento", 01/06/2004, *Fallos*: 327:1881.

— (2005) “Lloyds TSB Bank PLC c/ Miranda, Mercedes Alicia y otro”, 07/06/2005, *Fallos*: 328:1888.

— (2005a) “Ángel Estrada y Cía. S.A. c/ Resol. 71/96 – Sec. Ener.y Puertos (Expte. N°750-002119/96) s/Recurso Extraordinario”, 05/04/2005, *Fallos*: 328:651.

— (2006) “Páez, Augusto y otro c/ Sindicato del Seguro de la República Argentina y otros”, 18/10/2006, *Fallos*: 329:4360.

— (2007) “Rinaldi, Francisco Augusto y otro c/ Guzmán Toledo Ronal Constante y otra y otro s/ejecucion hipotecaria”, 15/03/2007, *Fallos*: 330:855.

— (2009) “Lanera Austral S.A. c. DGA”, 27/05/09, *Fallos*: 332:1186.

— (2009a) “Compañía de Transmisión del Mercosur (CTM SA) c/ Corrientes, provincia de s/acción declarativa de certeza”, 09/06/2009, *Fallos*: 332:1433.

— (2012) “Rodríguez Pereyra Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/daños y perjuicios”, 27/11/2012, *Fallos*: 335:2333.

— (2015) “Anadón, Tomás Salvador c/ Comisión Nacional de Comunicaciones s/ despido”, 20/08/2015, *Fallos*: 338:724.

— (2019) “Fernández, María Cristina c/ EN - M Justicia y DDHH s/ indemnizaciones - ley 24.043 - art. 3”, 08/10/2019, *Fallos*: 342:1632.

— (2020) “Puig, Fernando Rodolfo c/ Minera Santa Cruz S.A. s/ despido”, 24/09/2020, *Fallos*: 343:1037.

— (2020a) “Gandera, Diego Javier s/ plantea recurso de queja por apelación en expte n° 2248/12 reg. D.G.R.”, 05/11/2020.

PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN (PTN) *Dictámenes* 84:102

— *Dictámenes* 207:37

— *Dictámenes* 239:285.

— (2002) Dictamen N° 364/02, 30.09.2002, Expte. PTN N° 1736/02 proveniente de la Sindicatura General de la Nación, en *Dictámenes* 242:626.

— (2004) Dictamen N° 371/04, 19.10.2004, Expte. PTN N° 2327/02 proveniente del Comité Federal de Radiodifusión, en *Dictámenes* 251:59.

SUPREMA CORTE DE LA PROVINCIA BUENOS AIRES (SCBA) “Gutiérrez, Griselda Margarita y otra c/ Hospital Interzonal Alejandro Korn y otro s/ Amparo”, 15/7/2015.

SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS (1803) “Marbury v. Madison”, en 5 US (1 Cranch) 137.

— (1958) “Cooper v. Aaron”, en 358 U.S. 1.

TRIBUNAL ARBITRAL DE LA BOLSA DE COMERCIO DE BUENOS AIRES (TABCBA) (2002) “CIE R P S.A. c. Grinbank, Daniel Ernesto”, 19/03/2002.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PERÚ (TCP) (2005) sentencia de pleno jurisdiccional del 3 de junio de 2005, dictada en el proceso de inconstitucionalidad iniciado por los Colegios de Abogados del Cusco y el Callao contra la ley N° 28389, de reforma constitucional del régimen pensionario.

— (2005a) sentencia de pleno jurisdiccional del 14 de noviembre de 2005 dictada en el expediente N° 3741-2004-AA/TC, caso “Ramón Hernando Salazar Yarlenque” (fundamentos 4 a 17).

— (2007) sentencia de pleno jurisdiccional del 12 de febrero de 2007, dictada en el expediente número 006-2006-PC/TC Demanda de conflicto de competencias interpuesta por el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo del Poder Ejecutivo contra el Poder Judicial.