

UN CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL Y ALGUNOS PROBLEMAS DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL EN ARGENTINA

Por SERGIO DÍAZ RICCI*

1. PRESUPUESTOS BÁSICOS: A) La jurisdicción constitucional como clave del Estado Constitucional de Derecho. B) Jurisdicción constitucional: actitud de órgano y peculiaridades del procedimiento: a) *Posición del órgano jurisdiccional*. b) *Peculiaridades de los procedimientos constitucionales*: a') Dos supuestos de inconstitucionalidad. b') Notas distintivas: a'') Celeridad. b'') Sencillez. c'') Naturaleza pública. d'') Judicialidad. e'') Facilidad.—2. PROBLEMÁTICA DE JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL EN ARGENTINA: A) Dispersión de órganos jurisdiccionales: a) *Jurisdicción federal, nacional y provincial*. b) *Diversificación por fueros*. c) *Cuestiones de constitucionalidad provincial*. B) Dispersión normativa. C) Complicaciones interpretativas.—3. SOLUCIONES APORTADAS POR UN CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL.—4. EL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL DE TUCUMÁN.—5. CONCLUSIÓN.

«Art. 25. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados partes se comprometen: ...b) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial».

(*Pacto de San José de Costa Rica*)

* Profesor de Derecho Constitucional en la Universidad Nacional de Tucumán. Diploma de Especialización del Centro de Estudios Constitucionales, Madrid (1985). Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid (1988). Director del Instituto de Derecho Parlamentario de la Universidad Nacional de Tucumán. Fue Legislador Provincial y Defensor del Pueblo de Tucumán. Actual miembro del Tribunal de Cuentas. Autor del Código Procesal Constitucional de Tucumán.

1. PRESUPUESTOS BÁSICOS

A) La jurisdicción constitucional como clave del Estado Constitucional de Derecho

El Estado Constitucional de Derecho como la expresión jurídica de una democracia avanzada, tiene como objetivo permanente la vigencia y respeto de la Constitución. La supremacía de la Constitución constituye una piedra angular de este sistema político. En la Constitución se expresa, simultáneamente, los derechos humanos y la forma de organización del poder sobre los que se sustenta la convivencia política, como partes inescindibles de un mismo objeto. Un Estado Constitucional de Derecho importa un compromiso político subyacente: hacer cumplir la Constitución, valiéndose para ello de los medios que proporciona la técnica jurídica. La técnica jurídica será el camino que sirve no sólo para canalizar la acción del Estado sino también para restablecer la jerarquía normativa conforme a la Constitución. Dicho en términos jurídicos sostener la superioridad jurídica de la Constitución constituye un cometido político esencial del Estado Constitucional de Derecho.

Por ello, un Estado Constitucional conlleva una diferenciación de roles entre quienes tienen la misión de conducir y administrar el Estado (*indirizzo politico*) y quienes cumplen la tarea de restablecer el ordenamiento jurídico vulnerado. Lo primero, marcado por una fuerte legitimación democrática, en cabeza del Parlamento y del Poder Ejecutivo; lo segundo, caracterizado por su fuerte especialización técnica, a cargo de los órganos jurisdiccionales.

En consecuencia, en un Estado Constitucional de Derecho la misión del órgano jurisdiccional de restablecer el orden constitucional vulnerado asume una importancia superlativa. Expresado en otros términos la cuestión aquí planteada es identificar —nada más y nada menos— al «custodio» de la Constitución. Tal como lo puso de relieve Schmitt hace más de setenta años, el rol de defensor de la Constitución es esencial en el Estado Constitucional (*Der Hüter der Verfassung, 1931*).

B) Jurisdicción constitucional: actitud de órgano y peculiaridades del procedimiento

Esta función de restablecer el orden constitucional afectado se encomienda a un órgano jurisdiccional, ordinario o especial. En ambos casos resulta fundamental que los sujetos a cargo de esta función jurisdiccional expresen un *idem sentire republica* con la fórmula política expresada en la

Constitución, o sea, se hallen comprometidos con los valores constitucionales que tienen por misión tutelar (Lucas Verdú, *Curso...*, II, 1981; Canosa, *Interpretación*, 1988; Pérez Tremps, *Tribunal Constitucional*, 1985). Pero si el cometido actual consiste en hacer observar la Constitución y en restablecer el orden constitucional vulnerado, ello exige contar, además, recursos eficaces y del modo más rápido y sencillo posible.

De lo expuesto se desprenden algunos presupuestos básicos típicos de la materia constitucional: un órgano de naturaleza jurisdiccional (independiente) y una vía de acceso al mismo que habilite su intervención.

a) *Posición del órgano jurisdiccional*

Aquí se manifiesta claramente la función trascendente que se confía al Juez en un Estado Constitucional de Derecho. No se entendería esta misión sino desde el supuesto de una comunión con los valores y principios democráticos. Es el *idem sentire republica* que señalamos más arriba.

Cuando el Juez es un Tribunal extraordinario (Tribunal Constitucional) esta situación resulta evidente por lo específico de la función encomendada y por la forma de elección e integración de sus miembros que normalmente tiene una fuerte carga de inmediata legitimidad democrática.

En cambio cuando esta función se encomienda a los Tribunales ordinarios este rol de «custodio de la Constitución» no resulta tan nítido. En efecto, en aquellos países donde sólo existe un control de constitucionalidad difuso se encarga la intervención en cuestiones constitucionales a cualquiera de los tribunales ordinarios de los distintos fueros. Pero debemos admitir que éstos tribunales están más habituados a aplicar las herramientas procesales propias de su materia o especialidad que la juridicidad propiamente constitucional.

Además, no debemos desconocer la historia de aquellos países, como la Argentina, donde durante los períodos autoritarios de hecho el Juez ordinario no tenía intervención en cuestiones de constitucionalidad (porque la Constitución había sido destruida o porque sólo algunos de sus principios se aplicaban en un plano normativo subalterno al Estatuto revolucionario). Tampoco puede olvidarse que en Argentina desde 1955 cada golpe de estado producía un reemplazo de los integrantes del poder judicial, por lo tanto, sea por convicción (*idem sentire regimen*), sea por autocensura, esta trascendente función política era prácticamente inexistente.

Tampoco puede ignorarse que en estos casos entre los miembros de la magistratura se consolidó bastante recientemente la conciencia de su función en las cuestiones de constitucionalidad. Hasta entonces los Tribunales se concebían a sí mismos sólo como parte de una Administración de justicia. Su posición como un Poder del Estado a quien se encomienda la tarea

de «defensor de la Constitución» constituirá todo un nuevo rol y compromiso político solidario con el Estado de Derecho.

Sin embargo, no vamos a detenernos aquí a analizar las ventajas e inconvenientes del sistema de control de constitucionalidad difuso. Nos basta aquí dejar sentado en relación al sistema vigente en Argentina, dos hechos: por un lado, la dispersión y multiplicidad de tribunales encargados de tal tarea y, por otro lado, la significativa diversidad de los instrumentos procesales de tutela constitucional encomendados a una multitud de magistrados judiciales de los más variados fueros, lo que desarrollaremos más adelante.

b) *Peculiaridades de los procedimientos constitucionales*

Pero para poder evaluar el sistema de tutela jurisdiccional vigente en Argentina debemos tener presente las notas singulares que caracterizan a los procedimientos constitucionales.

a') Dos supuestos de inconstitucionalidad

Para poder identificar los caracteres distintivos de un proceso constitucional, debemos previamente clasificar los supuestos en que puede aparecer una cuestión de constitucionalidad en el régimen argentino. Empleamos la terminología «cuestión de constitucionalidad» como una expresión genérica comprensiva de cualquier agravio fáctico o normativo a la Constitución, es decir, que comprende ambas especies de casos.

El agravio constitucional puede provenir: a) de un acto ilegítimo y arbitrario que afecte a un derecho fundamental o/y, b) de una norma con fuerza de ley que contravenga a la Constitución. En el primer caso es necesario un procedimiento más rápido y eficaz que haga cesar la lesión y restablezca el derecho conculcado. En esta hipótesis la amenaza cierta que la lesión llegue a producirse se asimila a la lesión efectiva porque el objeto tutelado sigue siendo el mismo, es decir, el derecho fundamental vulnerado o con amenaza cierta o probable de serlo. En el segundo supuesto, la norma pretendidamente legítima —inválida por contraponerse a la Constitución— demanda un procedimiento interpretativo más reflexivo que el anterior.

Desde aquí ya se pueden diferenciar dos tipos de procedimientos constitucionales: uno que reclama mayor celeridad por hallarse comprometido un derecho fundamental y otro que requiere un proceso hermenéutico propio de un juicio de validez jurídica. No obstante resulta inevitable que puedan llegar a superponerse y hasta confundirse en algunos casos. Es

decir, que la lesión a un derecho fundamental concreto provenga de una norma inconstitucional es decir que el acto ilegítimo y arbitrario se funde en una norma legal inconstitucional, en consecuencia, debe definirse previamente esta última circunstancia para llegar, luego, a aplicar los mecanismos de tutela del derecho constitucional conculcado. Esto demuestra, no obstante la relatividad de la distinción arriba efectuada, ya el objetivo de ambos procedimientos sigue siendo el mismo: restablecer el orden constitucional.

b') Notas distintivas

Desde ya se puede advertir dos notas distintivas del cualquier procedimiento constitucional: la extraordinariedad derivada de la función política superlativa encargada al órgano jurisdiccional en una democracia constitucional, y una especificidad típica del proceso constitucional en sí mismo fundado en una dogmática propia. Debemos tener presente que, por un lado, el juez está desarrollando una función extraordinaria al asumir el papel de custodio de la Constitución y, por otro lado, el objetivo de esta intervención es cumplir con una finalidad trascendente para la convivencia política que consiste en mantener o restablecer el orden constitucional afectado.

Esta especificidad de los procedimientos constitucionales se manifiesta en una serie de caracteres típicos y comunes a ambas modalidades de procedimientos constitucionales que les otorga una identidad propia. La idea de un recurso sencillo, rápido y eficaz fue precisamente el propósito perseguido por Crecensio Rejon cuando en 1847 siendo Diputado propuso modificar la Constitución mexicana de 1824 para incorporar en ella el juicio de amparo: «es una urgente necesidad —reflexionaba el creador del amparo— precaver para lo sucesivo la repetición de semejantes atentados, haciéndose al efecto una solemne declaración de derechos y estableciéndose recursos eficaces para remediar desde luego las arbitrariedades que puedan en esta parte cometerse». A éste se debe su incorporación a la Constitución Federal como ya lo había hecho en la Constitución yucateca de 1841, de su autoría.

Los procedimientos constitucionales en general presentan una especificidad procesal porque se hallan revestidos de ciertos caracteres típicos:

a'') Celeridad

Cuando una cuestión constitucional aparece es interés del sistema constitucional su rápida resolución. Como corolario el procedimiento debe sim-

plificarse, debe descargarse de recaudos formales que impidan la rápida resolución del conflicto. Los plazos procesales se acortan como un modo de abreviar el procedimiento. El objetivo (hacer cumplir la Constitución) manda, de allí que los procedimientos constitucionales repelan las complicaciones procesales, tan es así que el «exceso» ritual manifiesto se constituyó en una causa autónoma de inconstitucionalidad.

b'') Sencillez

Como consecuencia de lo anterior el procedimiento debe ofrecer cierta simplicidad. De algún modo es aquella garantía constitucional a un recurso sencillo y rápido que menciona el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Existe una razón de fondo por la cual los requisitos adjetivos no pueden imponerse por sobre el objetivo fundamental: el interés del Estado Constitucional de Derecho es, por sobre todas las cosas, la observancia de la Constitución.

c'') Naturaleza pública

La acción constitucional, en cierto modo, deja de ser una acción individual del sujeto afectado y se convierte en una acción de interés público porque a todo el sistema político le interesa que no haya una persona con un derecho constitucional conculcado ni exista una norma contraria a la Constitución. Cualquiera de estas situaciones conmueve y afecta a todo el sistema político. De este modo el reclamo constitucional de un individuo se convierte en una suerte de acción pública por hallarse comprometidos los fundamentos de la convivencia política colectiva que repele cualquier agresión al ordenamiento constitucional.

d'') Judicialidad

Por esta razón el órgano jurisdiccional asume una posición determinante en el proceso constitucional. El Tribunal se convierte en «defensor de la Constitución», por lo tanto no debe reparar en aspectos formales y adjetivos sino debe asumir a conciencia el rol institucional trascendente que pasa a investir: el resguardo del sistema constitucional sobre el que se funda la convivencia política. Aquí es donde se manifiesta claramente la función trascendente que se confía al Juez en un Estado Constitucional de Derecho. No se entendería esta misión sino desde el supuesto de una comunión con los valores y principios democráticos. Es el *idem sentire republica* que

señalamos más arriba. Cuando el Juez es un Tribunal Especial (Tribunal Constitucional) esta posición va de suyo a través de una fuente más inmediata de legitimidad democrática. En cambio cuando esta misión se encomienda a los Tribunales ordinarios, éstos se hallan más predispuestos a interpretar los procedimientos constitucionales según la perspectiva que le da su propia rama de especialización jurídica. El rol de «custodio de la Constitución» asignado a un Tribunal conduce como corolario a mayores facultades tanto para dirigir el proceso constitucional como para reconducirlo por los cauces apropiados teniendo en cuenta que la cuestión planteada, por un lado, excede el interés individual del sujeto afectado y, por otro lado, en cada caso particular se halla comprometido el ordenamiento constitucional en su conjunto que, precisamente, puso a dichos preceptos como fundamento de la convivencia política. Junto a este mayor protagonismo del Juez en dirigir el proceso constitucional surge la innegable relevancia política del agravio constitucional por sobre los otros conflictos judiciales de su competencia habitual. Las cuestiones de competencia ordinaria deben ser «desplazadas» en razón de la preferencia que tiene la aparición de una cuestión de constitucionalidad. Esta amplia atribución que se reconoce al Juez posibilita que dentro de un reclamo de cese de la lesión y restablecimiento de un derecho fundamental conculcado pueda aparecer la presencia de una norma contraria a la Constitución, lo que habrá de concluir en una tacha de inconstitucionalidad. Y, viceversa, que detrás de una norma afectada de inconstitucionalidad exista un derecho fundamental conculcado. El Juez en ninguno de los dos casos podrá atender una situación sin pronunciarse sobre la otra.

e'') Facilidad

Si todo el sistema constitucional tiene como razón intrínseca el ser observado, respetado y rápidamente restablecido, por interesar a toda la comunidad el respeto de las bases del ordenamiento político, entonces las cuestiones de constitucionalidad —nombre genérico que adoptamos para cualquier agravio fáctico o normativo de la Constitución— deben ser fácilmente receptadas, lo que supone una amplia legitimación activa es decir, una amplia aceptación de cualquier agravio a la Constitución. Consecuentemente, si, por un lado, no debe obstaculizarse los planteamientos de inconstitucionalidad, por otro lado, tampoco debe dificultárselo con cargas fiscales o recaudos o tasas judiciales que en definitiva permitan la permanencia de un derecho constitucional conculcado.

En resumen, los procedimientos constitucionales ofrecen una clara especificidad dada por su materia (preceptos constitucionales) y por su finalidad (preservar el ordenamiento constitucional) que imponen un abordaje

procesal especial y unificado. La posición del Juez constitucional es tan singular que requiere de instrumentos específicos, diferentes de los medios procesales ordinarios que dispone habitualmente en el ejercicio de su competencia ordinaria. De allí que sea teórica y prácticamente inaceptable la dispersión de instrumentos procesales de defensa de la Constitución que presenta el ordenamiento normativo argentino.

2. PROBLEMÁTICA DE JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL EN ARGENTINA

La jurisdicción constitucional en Argentina está marcada por el signo de la dispersión lo que afecta su eficacia. Un tanto por las dificultades con que fue consolidándose el Estado Constitucional que se encontró con un estamento judicial prácticamente preexistente y con ordenamientos de tutela muy dispersos en la legislación procesal, otro tanto como resultado de la aplicación de un sistema difuso extremo.

A) Dispersión de órganos jurisdiccionales

Como primera cuestión debemos subrayar es que en Argentina el sistema de control de constitucionalidad (entendido éste en sentido amplio comprensivo tanto los planteos de inconstitucionalidad de normas como las acciones de tutela constitucional) está atribuido a cualquier tribunal jurisdiccional que integre el Poder Judicial. Sin embargo, el régimen federal argentino prevé una organización jurisdiccional compleja porque como regla general las provincias se reservaron la integración y estructura de su administración de justicia (art. 5 CA). Como excepción, por su parte, el Estado Federal se ha reservado sí los Tribunales de Justicia Federal, la competencia federal y los Tribunales ordinarios de la Capital Federal.

También debemos señalar que en la distribución de atribuciones que hace la Constitución Federal, se confiere al Congreso nacional la facultad de dictar la legislación «ordinaria». Se entiende por tal a los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería y de Seguridad Social como lo expresa el art. 75 inc. 5.º CA. El sistema argentino, que en este punto acertadamente se aparta de su modelo norteamericano, estas materias son de exclusiva legislación por el Estado nacional. Las provincias se limitan a aplicar en los casos en que por razón del lugar o de las cosas corresponde caen bajo su jurisdicción.

Pero, además, si a su vez tenemos en cuenta que cada uno de estos Tribunales se divide por fuero según las distintas especialidades jurídicas (civil, mercantil, laboral, penal, contencioso-administrativo) y, además, que

en la jurisdicción provincial se pueden ventilar cuestiones constitucionales no sólo relativas a la Constitución Nacional sino con la propia Constitución provincial, podemos advertir la gran dispersión jurisdiccional en el sistema de tutela constitucional difuso argentino.

Vamos a detenernos a analizar esta dispersión de tribunales, de normativa y de interpretación que encontramos en el sistema de justicia constitucional argentino.

a) *Jurisdicción federal, nacional y provincial*

Esto, presentado de este modo, parece sencillo; sin embargo, si advertimos que en Argentina existen tres niveles jurisdiccionales: el federal, el local (descompuesto entre los tribunales provinciales y los tribunales nacionales de la Capital Federal), y los tribunales propios de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la cuestión se hace más compleja.

Para que se conozca la organización de los tribunales en Argentina, esto significa que cualquier juez de cualquier provincia, cualquier juez de la ciudad de Buenos Aires, así como cualquier juez federal de cualquier lugar de la República puede intervenir en un proceso constitucional. Es decir, puede ser requerido a través de un planteo de inconstitucionalidad o de tutela constitucional (amparo, hábeas corpus, etc.) a aplicar la Constitución Nacional. En otras palabras, un juez de provincia puede llegar a decidir sobre la validez de una norma en relación a la Constitución Nacional, pues un juez provincial puede incluso declarar la inconstitucionalidad de una ley nacional (por ejemplo, un artículo del Código Civil).

A esto debe añadirse una consecuencia no siempre ponderada por la doctrina: si el asunto no continúa en grado de apelación, la causa termina en ese juez local o federal. Es decir, que no siempre en un planteo de inconstitucionalidad va a intervenir la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pues si no llega el Recurso Extraordinario a conocimiento de este Tribunal Superior, la causa puede concluir en el juez de primera instancia, en la cámara de apelaciones o en Tribunal Superior local. Esto debe tenerse bien presente para advertir las características extremadamente amplias del sistema de control difuso aplicado en Argentina.

El lector no familiarizado con la composición del sistema jurisdiccional argentino, debe comenzar por saber que cada una de las 23 provincias y la Ciudad de Buenos Aires tiene su propio Poder Judicial, organizado piramidalmente con su Tribunal Superior, sus Cámaras de Apelaciones y sus jueces de primer instancia. La organización interna y la distribución de competencias por fuero cambia en cada estado miembro porque es atribución reservada a las provincias. Para tener una idea aproximada hasta el

año 2000 se informa una cantidad aproximada a 4.100 jueces de la Justicia ordinaria existentes en provincias argentinas¹.

A su vez el Estado Federal cuenta con su propia organización judicial que, sin contar la Corte Suprema, se integra por 23 tribunales de alzada (entendiendo por tales tanto a las cámaras federales de apelación de una sala como las diversas salas de una misma cámara de apelaciones) y 80 juzgados federales diseminados por todo el territorio del país con exclusión de la Capital Federal. Todos ellos con competencia en asuntos federales (contrabando, sujetos federales, terrorismo, fisco nacional, etc.). A estos tribunales federales deben sumarse aquellos tribunales —también con competencia federal— ubicados en la Capital Federal, compuestos por 14 tribunales de alzada y 70 juzgados. Todo lo cual hace un total de 37 tribunales de alzada y 150 jueces de naturaleza federal con capacidad de intervenir en procesos constitucionales.

Además, el Estado Federal mantiene a la justicia ordinaria en la Capital Federal, conocida como «justicia nacional» de la ciudad de Buenos Aires. Ésta está compuesta por 39 tribunales de apelaciones (Cámaras de una sola sala y salas de una misma Cámara) y 351 jueces. Es decir, la justicia ordinaria de la Ciudad de Buenos Aires está a cargo del Estado Federal.

Por otra parte, debe agregarse a partir del *status* de autonomía dado a la Ciudad de Buenos, ésta cuenta con su propia organización judicial integrada por un Tribunal Superior, 4 tribunales de alzada y 16 jueces de primera instancia. Para que se entienda la distribución de los tribunales en la Ciudad de Buenos Aires encontramos 3 niveles jurisdiccionales: el federal, el nacional (aplicación de la legislación ordinaria: códigos civil, mercantil, penal, laboral) y el local (aplicación de la normativa de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Fuero Contravencional y de Faltas, y fuero Contencioso-administrativo y Tributario).

Grosso modo en la Argentina existen una cifra cercana a los 4.500 tribunales con aptitud para conocer y resolver una cuestión de constitucionalidad sea en primera instancia, sea en segundo (tribunal de alzada) o tercer grado (tribunales superiores provinciales) de apelación.

Si ya resulta arduo explicar la distribución de la función jurisdiccional en Argentina, cuando cualquier tribunal puede intervenir en el control de constitucionalidad a tenor el sistema difuso imperante, mayores dificultades aparecen cuando se advierte que cada unidad jurisdiccional está dividida en fueros cada uno con sus propios ordenamientos procesales específicos.

¹ Datos suministrados por la Junta Federal de Tribunales Superiores de provincia, vid. sitio Web: www.justiciaargentina.gov.ar/estadísticas. Aquí no se distingue entre tribunales colegiados y jueces individuales.

b) *Diversificación por fueros*

Si a su vez, dentro de cada jurisdicción, vemos que puede conocer una cuestión constitucional un juez de cualquier fuero la cuestión se complica. Es decir, dentro de la justicia nacional de la Capital Federal o de la justicia provincial, puede intervenir en un proceso constitucional el juez en lo civil, en lo comercial, en lo penal, en lo laboral, en lo contencioso administrativo, etc., según sea la materia donde se cuestione la constitucionalidad. Con excepción del hábeas corpus que suele encomendarse específicamente a los jueces en lo penal, los restantes procedimientos constitucionales (amparos, cuestiones de inconstitucionalidad) pueden ser resueltos por tribunales de los distintos fueros.

Así por ejemplo, la justicia nacional de la Capital Federal se reparte en varios fueros: *a)* penal, penal económico, correccional, criminal de instrucción, menores, ejecución penal; *b)* civil, comercial; *c)* del trabajo; *d)* de seguridad social; *e)* contencioso administrativo. Cada uno con su propia normativa procesal.

c) *Cuestiones de constitucionalidad provincial*

Por otro lado, siendo Argentina un Estado Federal en que las provincias se reservaron la organización de su propia administración de justicia, en cada estado provincial, por su parte, existen sus propios procedimientos constitucionales, sus propias leyes que con modalidades propias regulan el amparo, el hábeas corpus, así como las acciones y los recursos por vulneración de su Constitución provincial. En el orden provincial se reproduce en general también el sistema de control de constitucionalidad difuso aplicado en el orden federal. Sin embargo, puede señalarse dos excepciones: las atribuciones conferidas al Tribunal Superior de la Ciudad de Buenos Aires por el Estatuto de la Ciudad Autónoma (art. 113) lo aproxima al legislador negativo característico de un Tribunal Constitucional (se llega a hablar en este caso de un sistema paralelo o dual²); la segunda excepción es el Tribunal Constitucional establecido por la Constitución de Tucumán de 1990 (arts. 133-134) pero que aún no se ha constituido.

Para aumentar este galimatías jurisdiccional advertimos que las Constituciones provinciales no sólo recogen los derechos fundamentales establecidos por la Constitución federal sino, además, suelen ir más allá en el

² Vid. ANDRÉS GIL DOMÍNGUEZ, *Tribunal Superior de la ciudad de Buenos Aires (Régimen Procesal. Derecho Procesal Constitucional)*, Buenos Aires, La Ley, 2001. También comentario bibliográfico de DAVID GARCÍA PAZOS en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 6, 2002, CEPC, pp. 752-759.

reconocimiento de derechos y garantías. Por ello, lo concreto y habitual, es que el habitante de las provincias recurra a la justicia provincial en resguardo de sus derechos constitucionales reclamando tanto la aplicación de la Constitución Provincial como la Nacional, pues el juez de provincia también tiene competencia para conocer los asuntos derivados de una cuestión de constitucionalidad nacional.

Finalmente, para dar mayor complejidad al sistema, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a partir de las sentencias de los casos «*Strada*» y «*Di Mascio*», sentó la doctrina de que cuando hubiere cuestiones de constitucionalidad federal involucradas, el proceso debe ser decidido, el pleito debe ser decidido por el Tribunal Superior de provincia. De este modo se fortaleció la vía de control de constitucionalidad provincial, pues, para que pueda elevarse un Recurso Extraordinario a la Corte Nacional, debe decidirse la cuestión a nivel provincial. De este modo la Corte se alejó aún más como Tribunal Constitucional.

B) Dispersión normativa

Precisamente, el sistema normativo argentino establece que el dictado de la legislación procesal corresponde a las provincias y a la Ciudad de Buenos Aires en su ámbito y a la Federación en el suyo (jurisdicción federal y justicia ordinaria de la Capital Federal). En consecuencia, dentro de cada provincia encontramos una legislación específica para el amparo, el hábeas corpus, los amparos especiales, las acciones y los recursos de inconstitucionalidad provincial (que como dijimos arrastran la inconstitucionalidad nacional). Por ejemplo: la provincia de Santa Fe tiene su ley para el amparo (Ley 10.456), para la protección de los derechos colectivos (Ley 10.000); la provincia de Jujuy tiene su propia legislación para acción y recurso de inconstitucionalidad (Ley 43.46/88), para la tutela de intereses difusos (Ley 4.399/88), para la acción de amparo (Ley 4.442/89).

Por su parte el Estado nacional también tiene su propio ordenamiento legal en estas materias. Con el agravante que la normativa procesal constitucional es aplicable tanto por la justicia federal (del Interior y de Buenos Aires) como en la justicia ordinaria de la Capital Federal. Es decir, por ejemplo, el procedimiento de amparo contra actos de autoridad pública regulado en la Ley Nacional 16.986, o contra actos de particulares regulado por el Código Procesal civil y comercial de la Nación, es aplicado por los tribunales federales del interior, por los tribunales federal de la Capital Federal y por la tribunales nacionales de la Capital Federal. Obviamente, no son aplicados por la justicia provincial o local de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que tienen sus propios regímenes procesales.

Haciendo un somero inventario de la normativa que regula los procesos constitucionales en el orden nacional, es decir aplicable tanto por la jurisdicción federal como por los tribunales nacionales de la Capital federal, queda en evidencia la dispersión normativa de la tutela constitucional:

1. Amparo: Ley 16.986 y Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Ley 17.454): Art. 321 inc. 2.º
2. Hábeas corpus: Ley 23.098
3. Hábeas data: Ley 24.745
4. Amparo electoral: Código Electoral (Ley 19.945-t.o. Dto. 2.135/83), arts. 10, 11, 147
5. Amparo Sindical: Ley 23.071 (art.19)
6. Amparo Fiscal: Código Tributario (Ley 11.683) arts. 182 y 183; Código Aduanero (Ley 22.415) arts. 1160 y 1161
7. Amparo por Mora Administrativa: Ley de Procedimientos Administrativos (Ley 19.549, ref. por ley 21.686), art. 28 y 29.
8. Acción de Inconstitucionalidad: Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Ley 17.454): Art. 321 inc. 2.º
9. Recurso de Inconstitucionalidad: Ley 48 (arts. 14, 15, 16), Ley 27 (art. 2), Ley 4.055 (art. 6); Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Ley 17.454, modif. por ley 23.774): Arts. 254, 255, 256, 257, 258, 280, 281, 285, 286, 287.

Como señalamos más arriba, para mayor barullo, esta legislación procesal federal de tutela constitucional es aplicable no sólo por los jueces y cámaras federales diseminadas en todo el país, sino incluso por los tribunales nacionales asentados en la Capital Federal. Las provincias, repetimos, tienen cada una su propia y variopinta normativa procesal.

En conclusión, los distintos ordenamientos legales cuentan con herramientas procesales para la defensa del orden constitucional en diferentes cuerpos normativos que incluso llegan a tener un tratamiento diferente entre sí, por ejemplo, el recurso de inconstitucionalidad en la provincia de Tucumán estaba repetido en los 4 códigos procesales locales (civil, penal, laboral, contencioso-administrativo), incluso con regulaciones diferentes, cuando en realidad se trata de un mismo procedimiento que persigue un mismo objeto y de una misma finalidad: hacer efectiva la supremacía de la Constitución. Esta dispersión no sólo provoca desconcierto en los Tribunales sino genera graves dificultades de aplicación.

C) Complicaciones interpretativas

Para completar este cuadro se entrega a los jueces de cualquier fuero la atribución de decidir sobre la constitucionalidad de una norma o el amparo de un derecho fundamental.

Por un lado debe tenerse en cuenta que la mayoría de los jueces en general son magistrados de carrera, con años en la administración de justicia. Estos suelen provenir de una larga carrera dentro de la judicatura, algunos incluso de las épocas del autoritarismo, de períodos de franca desconstitucionalización. Es a estos jueces a quienes ahora se les encarga la custodia de la Constitución. Seguramente son jueces muy idóneos en su especialidad (mercantil, laboral, etc.) pero no habituados a la problemática específica que plantea la juridicidad constitucional.

Para colmo éstos tribunales cuando toman intervención en una cuestión constitucional lo hacen a través de un procedimiento contemplado en su propia legislación competencial específica (v.g. amparo laboral, administrativo, etc.) por lo que suelen interpretarla y aplicarla según los principios y la dogmática propia de su especialidad. Así por ejemplo, durante mucho tiempo la acción de amparo contra particulares está ubicada como un supuesto más de juicio sumarísimo dentro de los Códigos Procesales Civiles y Comerciales tanto nacional (inc. 2 del art. 321 de la Ley 17454) como algunos provinciales (como antes lo hacía Tucumán en el inc. 7 del art. 409 del Código de Procedimiento Civil y Comercial de Tucumán). Aplicar la dogmática iusprivatista a un planteo tan sustancialmente diferente (y trascendente) como es la afectación de un derecho constitucional en la que está involucrado el interés de toda la comunidad constituye una *contadictio in terminis*. A veces el proceso el amparo se repetía en cada uno de los códigos de los distintos fueros incluso con algunas diferencias. Esta recepción en una ley procesal civil impregnaba al amparo con los principios procesales del proceso civil, de tal modo la acción estaba sometido a la disponibilidad de las partes, quienes podían acordar una suspensión o prorrogar los plazos, posponer la audiencia, y hacer uso de todas las incidencias y mecanismos recursivos más propios de un proceso civil que de una acción pública como es el amparo. Es así que los amparos podían no resolverse o durar hasta 2 años en hacerlo.

Los Códigos procesales penales basados en una ideología restrictiva de la libertad personal se ocuparon de regular nada menos que el hábeas corpus. Ni qué decir del tratamiento disperso y diverso del recurso de inconstitucionalidad que hacía cada uno de los códigos procesales de los distintos fueros (civil, penal, laboral, administrativo) sin advertir que se trata de una misma e idéntica cuestión: hacer cumplir la Constitución frente a una norma reprochada de inválida.

Esta posibilidad de abordaje desde diversas perspectivas jurídicas una cuestión de constitucionalidad, se complica cuando se advierte que un mismo asunto puede ser planteado en diferentes tribunales y éstos pueden llegar a hacer interpretaciones diferentes de una mismo problema. Pueden citarse casos como los planteos de inconstitucionalidad contra el Decreto del Poder Ejecutivo Nacional que modificó el cuadro tarifario del servicio telefónico conocido como «rebalanceo telefónico». La mayoría de los jueces federales e incluso alguna Cámara de apelaciones, de diversos puntos del país, se pronunciaron por la inconstitucionalidad, pero no faltó algún juez federal (de Córdoba) que por una presentación de una empresa concesionaria de este servicio público, interpretara que el acto era válido. Luego, más tarde, la Corte resolvió convalidar el aumento. Mientras tanto el aumento tarifario regía en unas partes del país y no en otras. Lo mismo ocurrió los planteos constitucionales en contra de la «pesificación» de los depósitos en dólares en los Bancos. Algunos jueces declararon la inconstitucionalidad de la medida, y otros le reconocieron su validez.

En suma, nada más y nada menos que el problema jurídico más esencial de un Estado Constitucional de Derecho, cual es si un acto o una norma es inconstitucional, es abordado desde dogmáticas jurídicas ajenas. Además, es objeto de un tratamiento secundario dentro de cada Código procesal más preocupado, obviamente, por otro orden de consideraciones. Esto revela la escasa atención e importancia que se daba a los procesos constitucionales. Esto es consecuencia de que casi toda la legislación procesal de la nación fue sancionada en época de gobiernos *de facto*.

Obviamente un avance en la consolidación del Estado Constitucional de Derecho plantea la necesidad de una correcta regulación de la materia procesal constitucional. No es menor la cuestión aquí planteada. Habría que preguntarse en qué medida contribuyó esta inadecuada regulación y dispersión normativa, en varios países al debilitamiento del Estado Constitucional. Más bien deberíamos decir que esta realidad era una manifestación de la debilidad de la conciencia constitucional de nuestros pueblos. Sin duda una herramienta imperfecta puede resultar eficaz en manos de un diestro operador, o dicho en otras palabras, un hábil cirujano puede llegar a operar con éxito con un escarpelo inadecuado para esa intervención. Pero, sin embargo, no podemos renunciar a una más segura y exitosa intervención con una herramienta apropiada sobre todo si se trata de una operación de importancia vital. Nuestro pueblo que, no sin grandes dificultades, va conquistando su democracia no puede darse el lujo de actuar con instrumentos inadecuados.

De lo arriba expuesto se colige que existe una dogmática constitucional que debe tomar forma apropiada en los medios procesales de que se vale. No parece razonable que un Juez contencioso administrativo que se

apoya sobre una dogmática que parte de la posición exorbitante de la Administración tenga que decidir sobre la lesión a un derecho fundamental, el cual, desde la dogmática constitucional, tiene un origen pre-estatal en cuanto la dignidad de la persona es previa a la Constitución (doctrina del contenido esencial) (vid. art. 10.1 de la Constitución española³).

En aquellos países donde existe un control de constitucionalidad concentrado, es decir, donde hay un Tribunal Constitucional que tiene en exclusividad la tarea de custodio de la Constitución, la cuestión se halla resuelta porque al existir un órgano único que se ocupa de la cuestión de constitucionalidad los medios procesales se encuentran unificados en su respectiva ley orgánica. En cambio, en aquellos donde la cuestión de constitucionalidad se atribuye al conjunto de Tribunales que integran el Poder Judicial la división por fuero y la dispersión normativa como resultado de la misma nos obliga a replantear la regulación de las acciones de naturaleza constitucional. Existirían dos caminos para resolver esta cuestión: un fuero especializado en lo constitucional que conduciría, en definitiva, a una situación semejante a la arriba planteada (v.g. la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en Costa Rica) o unificar la normativa procesal constitucional en un ordenamiento legal sistemático y coherente. Esto último —que se logra más fácilmente y no supone modificar una tradición jurídica del país— se puede lograr a través de una ley única con forma de código como expresión más acabada de la técnica jurídica que esté impregnado y recoja los principios propios de la dogmática constitucional.

3. SOLUCIONES APORTADAS POR UN CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL

Pero la superación de la dispersión que presenta el sistema argentino no puede corregirse por ahora modificando las atribuciones de los órganos jurisdiccionales porque ello así está establecido en la Constitución. Por lo tanto, la corrección debe venir por el lado de la legislación. Una normativa propiamente constitucional, imbuida de los principios y valores propios de la tutela constitucional, aplicable por todos y cada uno de los tribunales en el orden nacional, cualquiera sea su competencia (federal o nacional), cualquiera sea su fuero. Una ley única que reúna todos los instrumentos de tutela dispersos en las diversas leyes y códigos procesales nacionales. Es decir un Código Procesal Constitucional.

Hablamos de la necesidad de un «Código» y no de una ley procesal constitucional porque la idea de Código expresa más acabadamente la vo-

³ Cf. LUIS LÓPEZ GUERRA, *Introducción al Derecho constitucional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1994, p. 117.

luntad de concentrar y reunir en una única ley toda la materia procesal constitucional, es decir, que la intención del legislador es que no haya otra u otras leyes que contengan la materia procesal constitucional⁴. Por eso su primer cometido será, por un lado, descargar y eliminar de las diversas leyes procesales la temática constitucional y, por otro lado, reunir esa materia constitucional dispersa en códigos procesales y leyes diversas, en un régimen legal único. Pero el Código va más allá pues no se limita a reunir los distintos instrumentos procesales constitucionales sino que los unifica, los funde y establece los principios generales que regulan la problemática procesal constitucional que deben ser tenidos en cuenta por el Tribunal que intervenga en la cuestión. Los dos grandes problemas constitucionales que hicimos mención más arriba no solo se encuentran reunidos en una misma ley sino están sometidos a un conjunto de principios generales comunes a ambos.

Como vimos mas arriba existe una dispersión normativa que un Código de esta naturaleza ordena y simplifica la regulación normativa de los instrumentos de tutela, operando una suerte de «consolidación» de normas como acertadamente denominó Sagüés⁵.

Un Código Procesal Constitucional supera algunas de falencias que hemos descrito más arriba. En primer lugar, la existencia de una única ley aplicable por los distintos tribunales, no sólo elimina la dispersión normativa sino evita las contradicciones que se pueden incurrir. En segundo lugar, se establece un régimen unificado que trasunta los principios propios de la juridicidad constitucional, a modo de guías orientadoras del accionar del juez. En tercer lugar, es una llamada de atención a la conciencia del tribunal, pues este nuevo marco regulatorio constituye un escenario diferente, distinto del que habitualmente actúa el magistrado, que le revela cuál es el rol que ahora debe protagonizar: el de defensor de la Constitución y cómo debe hacerlo: sometido a las reglas y principios de la materia constitucional.

Un proyecto de Código Procesal Constitucional para la Nación fue presentado por el Jorge Gentile. Este profesor de la Universidad de Córdoba desde hace tiempo viene sosteniendo la conveniencia de un Código que reúna todos los instrumentos procesal constitucionales en un código único⁶. El profesor Gentile, en 1990, siendo Diputado Nacional, presentó un proyecto de Código Procesal Constitucional para la Nación que denominó «Código de la Seguridad Personal»⁷.

⁴ BARTOLOMÉ CLAVERO, «Código como fuente de Derecho y achique de Constitución en Europa», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 60 (año 20), septiembre-diciembre 2000, pp. 11-43.

⁵ NÉSTOR P. SAGÜÉS, «El nuevo Código Procesal Constitucional de la Provincia de Tucumán», en *Revista de Derecho Procesal*, núm. 4, Buenos Aires, Ed. Rubinzal-Culzoni, p. 2.

⁶ Vid. *Revista CIAS*, núm. 371, año XXXVII, Buenos Aires, abril 1988.

⁷ Vid. *Trámite Parlamentario*, núm. 171-1990, Cámara de Diputados de la Nación.

En la legislación iberoamericana encontramos algunos precedentes. En El Salvador con la Ley de Procedimientos Constitucionales de 1960 (Decreto 2996 del 15/01/1960), en el Perú con la ley que regula conjuntamente el hábeas corpus y amparo (Ley 23.506 del 23/12/1982 y su Ley Complementaria núm. 25.398 del 56/02/1992) y en Costa Rica con la Ley de Jurisdicción Constitucional de 1989 (Ley 7135). El caso salvadoreño y costarricense debe tenerse presente que en estos países existe un control concentrado en el Tribunal Superior, encargándose el conocimiento de estos asuntos a una Sala especial (Sala de Amparo y Sala Constitucional respectivamente).

4. EL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL DE TUCUMÁN

Todas las dificultades que fuimos señalando en el orden federal, buscaron ser superadas en el orden local por algunas provincias. Por ejemplo, Entre Ríos dictó en 1990 una Ley de procedimientos constitucionales (Ley 8369). Sin embargo, este intento superador fue mejor logrado por Tucumán, que dictó un Código Procesal Constitucional que comenzó a regir en 1999.

Precisamente, la legislación de Tucumán presentaba idéntica dispersión de los instrumentos de defensa de la Constitución provincial. La provincia de Tucumán por ser un Estado miembro del Estado Federal Argentino, conforme al sistema de distribución de competencias legislativas, tiene la facultad de instituir y organizar su administración de justicia y de dictar los Códigos de Procedimiento que canalizarán la aplicación de la legislación de fondo cuyo dictado está a cargo del Congreso Nacional. Es decir, la materia civil, comercial, penal, laboral está regulada por leyes federales, los planteos judiciales en su mayoría interponen en los Tribunales provinciales, donde transcurre la vida del 90 % de los argentinos. En este marco las cuestiones de constitucionalidad que se planteaban en cualquiera de esos fueros contaban con una regulación específica en los códigos procesales de cada materia así, por ejemplo, el Código de procedimientos en lo civil y comercial de Tucumán regulaba un procedimiento de amparo y un recurso de inconstitucionalidad, el Código de procedimientos del trabajo también regulaba un juicio de amparo y un recurso de inconstitucionalidad, el Código procesal administrativo también regulaba una modalidad del amparo y un recurso de inconstitucionalidad, también el Código procesal penal preveía un recurso de inconstitucionalidad. El hábeas corpus, que en un primer momento estuvo regulado dentro en este código, tuvo luego regulación por ley especial. Como vemos no solamente había una dispersión normativa de asuntos que eran sustancialmente idénticos (v.g. juicio de amparo, recurso de inconstitucionalidad) sino que, además, en algunos ca-

sos había diferencias procesales. Precisamente a través del Código Procesal Constitucional se buscó superar estos inconvenientes.

El Código Procesal Constitucional de Tucumán está basado en el proyecto de Código de la Seguridad Personal del profesor Gentile para el orden nacional, pero adaptado al ámbito provincial. Al igual que su fuente reconoce como antecedente fundamental la Ley de Jurisdicción Constitucional de Costa Rica de 1989 (Ley 7135 del 11/11/1989). También tuvo en cuenta algunos proyectos de Vanossi (Ley de Amparo, Acción de Inconstitucionalidad, Recurso Extraordinario), de Morello (Amparos Colectivos) y de Sagüés (Acción Jurisdiccional de Amparo para la provincia de Santa Fe).

El proyecto de este Código fue elaborado por el suscrito y presentado en 1992 en la Legislatura de Tucumán. Aunque fue aprobado en 1995 recién entró a regir en 1999. Lleva entonces cuatro años de vigencia. La provincia de Entre Ríos en 1990 había dictado una Ley de Procedimientos Constitucionales (Ley 8369/1990), sin embargo, curiosamente, ésta no sirvió de precedente al Código tucumano. Esta ley no constituye un Código porque reúne de manera sucesiva amparo y el hábeas corpus, la acción y el recurso de inconstitucionalidad sin hacer una sistematización y unificación de principios y normas generales comunes, como tampoco abarca de manera completa todos los procesos constitucionales (no regula otros amparos bajo un procedimiento único, así la acción de amparo ambiental está recogida por otra Ley núm. 9032). Más cerca de la idea de una legislación única unificada se encuentra la Ley de procedimiento constitucional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Ley 402 del 8/7/2000), que reúne el amparo, el hábeas corpus, hábeas data, acción declarativa de certeza constitucional, recurso de inconstitucionalidad, conflictos de poderes, todos ellos se tramitan por ante el Tribunal Superior de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. No existe diferencia sustancial con aquellas legislaciones que regulan en distintas leyes los procesos constitucionales (v.g. Santa Fe: Ley 10.000/86 de protección de los intereses difusos, Ley 10.456/1990 de amparo general; Jujuy: acción y recurso de inconstitucionalidad Ley 43.46/88, tutela de intereses difusos Ley 4.399/88, Ley de Amparo núm. 4.442/89)

Precisamente el régimen legal de Tucumán que se define asimismo como Código, en consecuencia los dos grandes temas constitucionales que hicimos mención más arriba se encuentran reunidos en una misma ley y están sometidos a un conjunto de principios generales comunes a ambos. Es por ello que el Título I (artículos 1 a 6) se ocupa de establecer estos principios generales que deben regir a ambos tipos: tutela constitucional (hábeas corpus, amparos) y control de constitucionalidad (acción y recurso de inconstitucionalidad). Esto marca lo diferencia de la ley de Entre Ríos que no contiene este acápite único general.

Luego el Código se divide en dos partes: en la primera parte (Título II) se regula los mecanismos de protección de los Derechos Fundamentales y en la segunda parte (Título III) se ocupa de la invalidación de normas inconstitucionales. En esa primera parte, que se denominó «Garantía de los Derechos Personales», se reúne el hábeas corpus y las diferentes especies de amparos. La segunda parte corresponde al control jurisdiccional de constitucionalidad (por acción, de oficio y por apelación).

La primera parte (Capítulo I) del Título II presenta la originalidad de reunir principios generales y procesales comunes aplicables tanto al hábeas corpus como al amparo (artículos 7 al 31). Tratándose de dos procedimientos muy semejantes (no falta quién sostenga que el juicio de amparo es una extensión del procedimiento de hábeas corpus a los demás derechos fundamentales) se simplificó el tratamiento de ambos procedimientos a través de pautas comunes para ambos. Se unifica todos los principios y recaudos que la dogmática constitucional reconoce como comunes a éstos procedimientos constitucionales que hicimos mención más arriba: celeridad, brevedad, sencillez, gratuidad, informalismo, interés público, prerrogativa del Tribunal, preferencia o prelación, impulso de oficio, muchos de éstos principios fueron tomados de la Ley de Costa Rica de 1989. Quizás el punto clave del procedimiento lo constituye la *improrrogabilidad y perentoriedad* de los plazos. Por imperio legal se dispone la habilitación permanente *ex lege* de días y horas. Esto marca la nota más distintiva de éstos procedimientos constitucionales otorgándole gran celeridad al trámite como consecuencia de la necesidad de restablecer el derecho constitucional conculcado. Esta pauta procesal se complementa con la activa intervención del Tribunal en conducir y desbrozar el proceso de toda complicación procesal teniendo en vista que el objetivo final es restituir el orden constitucional afectado. En los hechos cuando al procedimiento de amparo se le aplicaba criterios y principios propios del proceso civil el juicio podía llegar a tardar hasta tres años lo cual era una contradicción al objetivo sustancial de un proceso constitucional. Hoy, con esta nueva pauta —no sin resistencia de los propios Tribunales— un amparo se resuelve en diecisiete días corridos. Aquella desnaturalización del amparo era el resultado de hallarse sometido a los principios reguladores del proceso civil (disponibilidad de la acción por las partes, audiencias, mecanismo probatorio, sistema recursivo, etc.) todo lo que llevaba a centrar el esfuerzo procesal en la medida cautelar que en caso de denegatoria se entraba en embrollos recursivos. Hoy el Código Procesal Constitucional de Tucumán aportó al una rápida resolución a los conflictos de modo que contribuye eficazmente a la paz social.

Sin duda, se trata de procedimientos con características excepcionales, alejados del modelo contradictorio del proceso civil, porque se fundan en el interés superior que busca tutelar (el orden constitucional). El punto central pasa ahora por definir si existe o no un problema constitucional,

tarea ésta que esta a cargo del Tribunal. En otras palabras, dado que la finalidad es la observancia de los valores fundantes de la convivencia política en una democracia constitucional, la apertura del proceso constitucional (que se reviste de caracteres extraordinarios) queda en manos del Tribunal, como custodio de la Constitución.

El Código, luego de éste acápite general aplicable a ambas especies de procedimientos tuitivos (hábeas corpus y amparo), se va a ocupar de regular cada uno de estos institutos contemplando sus propias especificidades. El Capítulo II (artículos 32 a 49) regula el hábeas corpus. Luego de establecer el procedimiento general del hábeas corpus va a introducir dos institutos particulares: el hábeas corpus de oficio (artículo 39) y como novedad el hábeas corpus contra decisiones judiciales (artículo 38). Como un artículo final de este capítulo (artículo 49) se crea un Registro de Personas Detenidas, esto último constituye por sí mismo un requisito para la legalidad de cualquier privación de libertad por cualquier causa cuya inobservancia constituye por sí una causal de ilegitimidad de la detención. Por supuesto, el cumplimiento de este recaudo reduce enormemente las posibilidades de detenciones arbitrarias.

Luego, el Capítulo III de este Título está dedicado al amparo. Comienza estableciendo un procedimiento general aplicable a todas las especies de amparos (Capítulo III artículos 50 al 65). En este procedimiento de amparo los plazos perentorios e improrrogables establecidos como principio general se complementan con una modificación al requisito de la audiencia. Antes, esta audiencia, conforme a los principios del proceso civil, podía ser aplazada por acuerdo de partes y de éste modo se dilataba el procedimiento y se difería la resolución del amparo. Evidentemente se trasladaba un principio dispositivo, propio de los procesos iusprivatistas, al proceso constitucional, quedando desvirtuado y desnaturalizando el proceso constitucional. Si realmente se halla involucrado un derecho constitucional y por lo tanto interesaba a todo el orden público su respeto y protección es un contrasentido que el proceso estuviese en manos de las partes y pudiese durar años en resolverse. Aquí se advierte claramente los que dijimos más arriba cómo la dogmática que rige los procesos constitucionales se diferencia sustancialmente de cualquier otra dogmática procesal (civil, laboral, contenciosos administrativo). Cuando se puso el amparo como un supuesto más del proceso sumarísimo en el Código de procedimientos civiles no se comprendía o no se alcanzaba a entender que la materia constitucional en cuestión era radicalmente distinta a los asuntos privados propios de un código procesal civil. Aquí radica la causa de cómo se fue desvirtuando el procedimiento de amparo en la práctica, de modo que todo el esfuerzo del agraviado se concentraba en conseguir del tribunal una medida cautelar previa. El éxito del amparo se reducía a obtener esa medida precautoria. Sin embargo, como toda medida previa, por un lado, no reúne con los res-

guardos procesales suficientes y, por otro lado, el criterio del Juez era ciertamente restrictivo porque no contaba con todos los elementos para decidir con ponderación, de este modo, muchas veces, se frustraba la tutela efectiva de un derecho constitucional comprometido.

De este modo el nuevo amparo va a buscar desplazar la preocupación por la medida cautelar hacia el juicio propiamente dicho sobre dos ejes: primero la abreviación de plazos hizo que se prefiera el debate del juicio de amparo a la medida cautelar y, segundo, que la Audiencia se convierta en innecesaria si no hay pruebas que producir. De este modo se logró una celeridad procesal que no existía en los moldes anteriores. No obstante lo arriba se deja abierta la posibilidad de recabar una medida cautelar para los casos urgentes y necesarios.

Luego de establecer el procedimiento general para el amparo el Código dedica los dos capítulos siguientes para regular amparos especiales. El Capítulo III: amparo informativo o hábeas data, el amparo electoral, el amparo por mora de la Administración y el Capítulo IV al amparo colectivo. Este último constituye también toda una novedad procesal ya que regula la tutela de los derechos del consumidor, de los usuarios de servicios públicos y del medio ambiente, que por su naturaleza colectiva está sujeto a un procedimiento de amparo especial.

Luego el Código, en el Título III se va a ocupar del segundo grupo temático: el del control jurisdiccional de constitucionalidad. Obviamente se trata cuestiones de constitucionalidad vinculadas principalmente a la Constitución Provincial. Sin embargo, nada obsta que, además, por esta vía puedan plantearse cuestiones de constitucionalidad relativas a la Constitución Nacional que procedan por ante los jueces provinciales, no sólo porque las Constituciones provinciales deben receptar, cuanto menos, los derechos consagrados en la Constitución Nacional sino porque aquéllas pueden desarrollar y ampliar el horizonte tuitivo. Desde que la Corte Suprema de Justicia de la Nación comenzó a exigir que las cuestiones de constitucionalidad federal sean dirimidas y concluidas primeramente en el ámbito provincial (Doctrina de los Casos *Strada* y *Di Mascio*), antes de saltar por recurso extraordinario federal a su conocimiento, pasaron a adquirir gran importancia las vías locales de impugnación de inconstitucionalidad, lo que el Código viene a allanar y simplificar. Elimina los diversos recursos de inconstitucionalidad dispersos en los distintos códigos procesales para establecer un procedimiento único aplicable a todos los procesos judiciales, cualquiera que sea el fuero donde la cuestión de constitucionalidad de una norma se plantee.

El Capítulo I comienza reconociendo la potestad del Tribunal de declarar de oficio la inconstitucionalidad de una norma. Esta posibilidad si bien estaba contemplada en la Constitución provincial (artículo 22) nunca había tenido consagración legal. Esto es calificado impropriamente como excep-

ción de inconstitucionalidad por cuanto el Juez cuestiona la constitucionalidad a petición de parte en una causa judicial cualquiera o por iniciativa del propio Tribunal; de este modo quedó zanjada para siempre la duda que podía existir sobre la potestad del Juez de declarar de oficio la inconstitucionalidad de una norma aún sin petición de parte. Dudas que se planteaban como resabio del proceso dispositivo y contradictorio propio de la dogmática iusprivatista.

También incorpora en el Capítulo II la posibilidad de accionar por inconstitucionalidad. Si bien no estaba prohibido por los códigos procesales, por la misma razón expuesta *supra* existían dudas de si podía entablarse una demanda que tuviera sólo por objeto un pedido de declaración de inconstitucionalidad de una norma. Aquellos que respondían afirmativamente lo admitían a través de un juicio ordinario. El artículo 89 lo habilita expresamente, ocupándose de fijar pautas que apunten a un procedimiento ágil sin que se afecte por ello la necesaria ponderación por el Tribunal.

Finalmente en el Capítulo III se establece un único recurso de inconstitucionalidad por ante el Tribunal Superior de modo que en todos aquellos procesos judiciales de cualquier materia que sea donde surja un agravio constitucional puede plantearse y resolverse por el juez que interviene, o en grado de apelación por el Tribunal de alzada, y, finalmente, puede requerirse, dentro del mismo proceso, a través de un recurso inconstitucionalidad que llegue a conocimiento del Tribunal Superior del lugar. Aquí se advierte también la ventaja de un Código Procesal Constitucional por cuanto regula un mismo y único recurso de apelación por inconstitucionalidad para todos los fueros. Es decir, en cualquier proceso judicial una vez llegado a la sentencia definitiva, cualquiera sea el fuero, podrá reclamarse por inconstitucionalidad a través de un mismo y único procedimiento.

Por último, se habilita una vía *per saltum* al Tribunal Supremo, para abreviar el procedimiento, cuando exista un interés constitucional o gravedad institucional que justifique levantar los recaudos recursivos y habilitar la intervención directa de la Corte Suprema (artículo 107).

Toda las herramientas de carácter procesal constitucional conocidas se han reunido en una ley única que no constituye una compilación de instrumentos procesales sino un ordenamiento lógico y sistemático de los mismos por tratarse de mecanismos que persiguen una misma finalidad u objetivo que es hacer cumplir y observar la Constitución como fundamento de la convivencia política de un Estado democrático de Derecho.

Finalmente, debemos apuntar que el Código Procesal Constitucional de Tucumán es una expresión del sistema de control difuso a cargo de los tribunales de justicia tucumanos, no contiene normativa relativa al procedimiento por ante el Tribunal Constitucional cuya presencia supone establecer un sistema de control paralelo no convergente en dicha provin-

cia⁸. Sin embargo, este Tribunal Constitucional no se ha constituido por lo que rige solamente el control a cargo del poder judicial. Analizar este asunto nos desviaría de nuestro tema y daría lugar a un nuevo estudio.

5. CONCLUSIÓN

Algunos sistemas de control de constitucionalidad difusos presentan dos dificultades que afectan una eficaz justicia constitucional: en primer lugar, se encomienda la tarea a jueces de diversos fueros regidos por dogmáticas jurídicas no siempre compatibles con los principios y valores de la dogmática constitucional y, en segundo lugar, disponen a tal efecto de instrumentos suministrados por su propia normativa procesal basada precisamente en la dogmática propia de cada fuero, además, dispersos en una multiplicidad de leyes que no sólo hacen confusa su aplicación sino dificultan su empleo tanto por el tribunal como por cualquier interesado.

Un Código Procesal Constitucional logra unificar los mecanismos de protección constitucional y define claramente la dogmática propia de la jurisdicción constitucional, de modo que el juez o tribunal que deba intervenir en un proceso constitucional, cualquiera sea su fuero, sabrá a ciencia cierta que está cumpliendo un rol, no de juez de un asunto más de su especialidad, sino como custodio de la Constitución de una democracia constitucional. Simplificar y unificar los procedimientos permite una mayor eficacia práctica en la delicada tarea de hacer que la Constitución sea el ordenamiento jurídico fundamental del Estado Democrático.

El sólo hecho de que el juez esté aplicando una legalidad procesal diferente, es decir, no el Código procesal de su fuero, sino el Código procesal en materia constitucional, constituye una seria amonestación a la conciencia y al deber del tribunal, que no podrá subestimar lo que está en sus manos, que va más allá del interés de las partes en conflicto, porque a través del asunto sometido a su decisión está en juego el interés de toda la comunidad política.

⁸ El sistema del Tribunal Constitucional instaurado por la Constitución de Tucumán de 1990 mantiene el sistema de control difuso a cargo de los tribunales ordinarios (art. 22 CT), y se diferencia del sistema porteño porque en éste las facultades de tribunal constitucional se establecen no en un Tribunal Especial sino en cabeza del Tribunal Superior ordinario.