

El origen del control judicial de constitucionalidad en la Argentina

por MANUEL JOSÉ GARCÍA-MANSILLA^(*)

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. – II. LAS RAÍCES NORTEAMERICANAS DE NUESTRO PODER JUDICIAL FEDERAL. – III. LA FUNCIÓN JUDICIAL Y LA SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN. – IV. CONCLUSIÓN.

I. Introducción

¿Cuál es el origen de la principal atribución que tiene el Poder Judicial en nuestro país, que le permite, entre otras cosas, dejar de aplicar decretos del Poder Ejecutivo y leyes sancionadas por el Congreso a la hora de resolver casos concretos? Para autores como Bidart Campos, el control judicial de constitucionalidad en la Argentina sería una creación pretoriana, es decir, que su origen tendría fuente judicial: “El leading case «Marbury c/ Madison», del año 1803, ha sido el antecedente inmediato en *Estados Unidos* de la doctrina de la supremacía y del control constitucionales, y con su ejemplaridad suscitó seguimiento o imitación dentro y fuera de Estados Unidos. De allí se trasplantó a nuestro derecho. En el derecho constitucional argentino, la doctrina de la supremacía y del control constitucionales ha cobrado vigencia sociológica a través de *fuente judicial*: la jurisprudencia o derecho judicial la han hecho efectiva”⁽¹⁾. Otra autora complementa esta tesis afirmando que el control judicial de constitucionalidad en nuestro país “fue incorporado por vía jurisprudencial en el caso *Sojo*”⁽²⁾.

Esta tesis se impuso hace tiempo, sin mayor cuestionamiento, y hoy es un lugar común. Por eso, tal vez sor-

prenda que pretenda cuestionarla. Sin embargo, entiendo que debe ser revisada de raíz. A partir de la errónea creencia de que la *judicial review* fue creada en los Estados Unidos en el célebre fallo “*Marbury v. Madison*”⁽³⁾, de forma similar, esta corriente doctrinaria atribuye a la Corte Suprema argentina la invención del control judicial de constitucionalidad en nuestro país. Así, el control habría sido concebido el 22 de septiembre de 1887, el día en que los jueces de nuestro máximo tribunal, luego de mencionar el caso “*Marbury*”, afirmaron 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”⁽⁴⁾.

Ese origen incipiente del control judicial de constitucionalidad en “*Sojo*” habría sido completado casi siete meses después, el 14 de abril de 1888, en “*Elortondo*”. Esta vez se dijo “[q]ue es 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 á su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan ó no conformidad con esta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran 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 é involuntarios de los poderes públicos”⁽⁵⁾.

Pese a lo extendida que se encuentra esta creencia, me propongo demostrar en las líneas que siguen que el origen del control judicial de constitucionalidad en la Argentina no es producto de una creación pretoriana, sino de la adopción consciente que nuestros constituyentes de 1853 y 1860 hicieron del sistema constitucional de los Estados Unidos. Esa adopción, en general, reconocida en el art. 1 de la Constitución Nacional⁽⁶⁾, incluía la creación de una Corte Suprema de Justicia de la Nación y el establecimiento de tribunales federales inferiores cuyos jueces tenían como principal atribución “el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución”⁽⁷⁾. Los constituyentes dispusieron, además, que esa atribución se ejerciera a través de una función judicial que traía incorporada el control judicial de constitucionalidad ya desde el texto constitucional

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *La acción declarativa y los controles de constitucionalidad, de supremacía federal y de legalidad*, por EUGENIO LUIS PALAZZO, EDCO, 2006-382; *El control judicial de constitucionalidad. Génesis histórica y algunas reflexiones*, por GUILLERMO J. CORNEJO-BOSCH, EDCO, 2011-232; *El control de constitucionalidad y de convencionalidad de oficio*, por ISABEL GRILLO, EDCO, 2011-330; *El control de convencionalidad en el sistema de control de constitucionalidad argentino*, por ROMINA ARIANA DÍAZ, ED, 253-684; *El caso “Grupo Clarín”. Una versión debilitada del control de constitucionalidad y de los derechos adquiridos*, por ALBERTO B. BIANCHI y ESTELA B. SACRISTÁN, EDCO, 2014-233; *Control de constitucionalidad de oficio: oscilaciones de la Corte Suprema entre una tesis débil y una tesis fuerte*, por JUAN JOSÉ LAGO, EDCO, 2014-544; *Declaración de inconstitucionalidad del art. 13, segundo párrafo, de la ley 25.761: ¿Control de constitucionalidad o acto de suma gravedad institucional jurisdiccional?*, por MARIANO HERNÁN IGLESIAS, EDPE, 03/2015-5; *Supremacía constitucional y control judicial de constitucionalidad. Aclaraciones conceptuales*, por PEDRO A. CAMINOS, EDCO, 2015-378; *Análisis de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Mendoza en punto al control de convencionalidad en el marco del control de constitucionalidad*, por VÍCTOR ENRIQUE IBÁÑEZ ROSAZ, EDCO, 2015-475; *La Argentina en el mundo de los sistemas de control de constitucionalidad*, por PEDRO A. CAMINOS, EDCO, 2015-520; *Conversación sobre la jurisprudencia actual de la Corte Suprema y el control de constitucionalidad*, por MIRTHA ABAD, EDCO, 2015-539; *Atribuciones y limitaciones de las comisiones parlamentarias investigadoras. A propósito de la ley 27.433*, por JUAN M. MOCOROA, EDA, 2018-598; *La separación de poderes y sus diferentes modelos en el derecho comparado. Quinta parte: el modelo argentino*, por ALBERTO B. BIANCHI, EDCO, 2018-521; *Cuestiones institucionales y procesales en un fallo electoral*, por EUGENIO LUIS PALAZZO, EDCO, 2018; *La necesidad de reforma de la integración de la Cámara de Diputados de la Nación*, por JUAN JOSÉ CALANDRI, EDCO, 2018; *El federalismo y el parlamento*, por JORGE H. GENTILE, El Derecho Constitucional, agosto 2020, N° 8; *Congreso: significados, ejemplos y etimología*, por FERMIN PEDRO UBERTONE, El Derecho Constitucional, junio 2021, N° 6; *Apostillas sobre el Congreso y el concepto del control mixto de constitucionalidad en el pensamiento de Carlos María Bidegain*, por ORLANDO J. GALLO, El Derecho Constitucional, octubre 2021, N° 10. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(*) Abogado, Universidad del Salvador (1996). Master of Laws (LL.M.), Georgetown University Law Center, Washington D.C. (2001). Doctor en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad Austral (2023), *Summa cum laude*. Profesor de grado y posgrado, Facultad de Derecho, Universidad Austral. Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, del Instituto de Política Constitucional de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, del Instituto “Segundo V. Linares Quintana” de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, y miembro individual de la *International Association of Constitutional Law*. Decano, Facultad de Derecho, Universidad Austral. Agradezco a Ricardo Ramírez Calvo y Gregorio Uriburu por sus comentarios y sugerencias que ayudaron a mejorar este trabajo.

(1) BIDART CAMPOS, GERMÁN, *Manual de la Constitución Reformada*, Tomo I, Buenos Aires, Ediar, 2005, pp. 336-337. Destacado en el original.

(2) ORUNESU, CLAUDINA, *Positivismo jurídico y sistemas constitucionales*, Madrid, Marcial Pons, 2012, p. 187, n. 102.

(3) 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803). Expuse en detalle los numerosos problemas y debilidades de esa postura en varios trabajos, incluyendo, GARCÍA-MANSILLA, MANUEL JOSÉ, “*Marbury v. Madison* y los mitos acerca del control judicial de constitucionalidad”, *Revista Jurídica Austral*, Vol. 1, Núm. 1, 2020, pp. 9-89; y “El rol de abogados y jueces en el surgimiento del control judicial de constitucionalidad en los Estados Unidos”, *Revista Jurídica Austral*, Vol. 3, Núm. 2, 2022, pp. 473-530.

(4) CSJN, “*D. Eduardo Sojo, por recurso de Habeas Corpus, contra una resolución de la H. Cámara de Diputados de la Nación*”, 22/9/1887, Fallos 32:120, p. 128. Al igual que ocurre con el resto de las citas de este trabajo, respeté el texto original de forma exacta, tal cual se encuentra publicado.

(5) CSJN, “*La Municipalidad de la Capital contra doña Isabel A. de Elortondo, sobre expropiación; por inconstitucionalidad de la ley de 31 de Octubre de 1884*”, 14/4/1888, Fallos 33:162, 1888, p. 194.

(6) “Art. 1°. La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según la establece la presente Constitución”.

(7) “Art. 116. Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inc. 12 del Artículo 75: y por los tratados con las naciones extranjeras: de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros; de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima; de los asuntos en que la Nación sea parte; de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero”.

sancionado en Santa Fe el 1º de mayo de 1853⁽⁸⁾. Y, finalmente, importaron de los Estados Unidos una idea central que era revolucionaria todavía en ese momento: el reconocimiento de la Constitución Nacional como una norma jurídica, de máxima jerarquía, directamente invocable por las partes de cualquier proceso judicial⁽⁹⁾.

La estructura del trabajo es sencilla: en el punto que sigue, expondré con cierto detalle la influencia del sistema constitucional estadounidense en nuestro poder judicial y la concepción que nuestros constituyentes adoptaron y plasmaron en la Constitución Nacional acerca de la función judicial y el rol de los jueces en el sistema. En el punto siguiente, explicaré que, desde el momento mismo en que se sancionó, se consideró a la Constitución como la norma de máxima jerarquía del derecho argentino, invocable por los ciudadanos en juicio, y al control judicial de constitucionalidad como ya incorporado a nuestro sistema constitucional a través de una peculiar concepción de la función judicial. Finalmente, en las conclusiones, explicaré por qué debemos revisar la tan arraigada como equivocada creencia acerca de la “creación pretoriana” para explicar el origen del control judicial en nuestro país.

II. Las raíces norteamericanas de nuestro Poder Judicial federal

Para contestar adecuadamente la pregunta acerca del origen histórico del control judicial de constitucionalidad en nuestro país, hay que recordar que la República Argentina siguió al pie de la letra a la Constitución de los Estados Unidos a la hora de diseñar su poder judicial federal. Así lo hizo al momento de sancionar la Constitución en 1853 que, con varias reformas, todavía sigue vigente. Esto, que todavía parece ser motivo de polémica para alguna doctrina⁽¹⁰⁾, resulta irrefutable. Sin pretensión de ser exhaustivo, a continuación, citaré, en primer lugar, las opiniones de algunos de los convencionales constituyentes más importantes de 1853. Así lo reconoció expresamente, por ejemplo, el convencional constituyente Martín Zapata en su paso inmediatamente posterior por el Senado de la Confederación. En la sesión del 18 de agosto de 1857, en su calidad de miembro informante de la Comisión de Legislación y Negocios Constitucionales del Senado, defendió lo que sería la Ley 182, la primera ley de organización de la justicia federal de la República Argentina. Allí, el entonces senador Zapata (quien, vale la pena repetirlo, había sido convencional constituyente en 1853 e integrante de la Comisión de Negocios Constitucionales que redactó el proyecto de constitución finalmente aprobado) dijo: “Si nuestra Constitución Nacional tiene de común con las de todos los Gobiernos Representativos la circunstancia de hacer de la justicia una de las tres grandes ramas del Poder Público, posee además un rasgo especial muy característico y trascendental que no ha podido copiarlo sino de un modelo único y sin ejemplo entre todas las otras naciones antiguas y modernas, la Constitución de la gran República de la América del Norte. Ese rasgo característico consiste en haber hecho nuestros legisladores constituyentes, a imitación de los americanos del Norte, de la Justicia Federal el guardián y mantenedor de la observación de la Constitución Nacional por la interpretación y aplicación uniforme y ajustada a ella de las leyes en los casos contenciosos que ocurren. De este modo la Justicia Federal viene a ser la gran rueda gubernamental del país, la garantía de todos los derechos, el moderador poderoso y constante, pero modesto y oculto bajo el disfraz humil-

de de un proceso particular, de los otros dos altos Poderes Constitucionales”⁽¹¹⁾.

En ese largo discurso, Zapata se refirió no solo a las “sabias doctrinas y teorías constitucionales de aquel aventajado pueblo”⁽¹²⁾, sino que reconoce que no “había casi nada que inventar, ni aun aplicar de nuestras prácticas judiciales conocidas ya; porque todas ellas relacionadas entre sí, forman un sistema judicial enteramente nuevo para nosotros, y que solo tienen un modelo –las instituciones de los Estados Unidos del Norte–, de que lo tomó nuestra Constitución, como lo dije al principio de este informe, no obstante la inmensa distancia a que nos hallábamos de aquel pueblo tan adelantado en sus sabias prácticas de Gobierno Federal, pero impulsados por la legítima ambición de aproximarnos a él en la realidad de nuestras nuevas instituciones”⁽¹³⁾.

Un año después, en la Cámara de Diputados de la Confederación, el exconvencional constituyente Juan del Campillo, en ese momento Ministro de Justicia, Culto e Instrucción Pública del gobierno federal, refutó ciertas objeciones planteadas con respecto al ejercicio del control judicial de constitucionalidad. Allí, quien transcribiera de su puño y letra el texto de la Constitución de 1853⁽¹⁴⁾, afirmó que “aunque nuestra organización no era perfectamente igual a la de Norte América, era, sin embargo, muy semejante, y, por consiguiente, era de allí de donde habían de tomarse ejemplos”⁽¹⁵⁾.

En esa misma sesión, José María Zuviría, Secretario del Congreso General Constituyente de Santa Fe de 1853, sostuvo: “Se dice que imitamos en todo a Norte-América y calcamos mal en nuestro alto Poder Judicial las mismas atribuciones que constituyen al Norte-americano. A la verdad, si no copiamos ese no hallamos en el mundo un modelo para nuestros ensayos. [...] Nuestra Constitución es la misma. No nos hemos arrepentido de ello”⁽¹⁶⁾.

Finalmente, en la sesión siguiente, Juan María Gutiérrez, uno de los dos principales redactores de la Constitución de 1853, se pronunció en sentido similar. Apenas unos años después de sancionada la Constitución Nacional, el famoso “representante de Juan Bautista Alberdi” en el Congreso General Constituyente de Santa Fe, explicó que: “Todas mis ideas son tomadas de las doctrinas del pueblo Norte-Americano y de su ciencia política. Debo recordar también que el Poder Judicial tal como ha sido establecido por nuestra Constitución es una copia exacta del Poder Judicial de la Unión Americana [...] Nosotros no podemos menos de aceptar este poder en el sentido Norte-Americano, desde el momento que hemos dado a nuestro Gobierno la misma forma que aquél”⁽¹⁷⁾.

La decisiva influencia del modelo estadounidense en la Constitución Nacional en todo lo referido al poder judicial federal también fue reconocida por importantes convencionales constituyentes en los primeros fallos de nuestros tribunales. Así, por ejemplo, Salvador María del Carril, de destacada labor en el Congreso General Constituyente de 1853, desde su rol de juez de la Corte Suprema expresó el 1º de junio de 1865 que “nada nos induce a creer que los autores de nuestra Constitución, al sancionar los artículos que hacen referencia a la jurisdicción federal, tuviesen presente la legislación española; antes por el contrario, es una verdad evidente que, solo pensaron en imitar a la Constitución de los Estados-Unidos en esta parte, como lo hicieron en las demás con muy pocas variaciones, y así, es a los principios consignados en la misma Constitución y a la jurisprudencia de aquellos Estados que debe ocurrirse para conocer el alcance de esta jurisdicción sin precedentes legítimos entre nosotros”⁽¹⁸⁾.

(8) Junto con Ricardo Ramírez Calvo, demostramos que nuestra Constitución Nacional tomó de la Constitución de Filadelfia los elementos determinantes que conforman su estructura fundamental. Lo hicimos en dos libros en los que, además, analizamos las consecuencias que genera el aceptar la filiación norteamericana de nuestro sistema constitucional: GARCÍA-MANSILLA, MANUEL JOSÉ y RAMÍREZ CALVO, RICARDO, *Las Fuentes de la Constitución Nacional. Los Principios Fundamentales del Derecho Público Argentino*, Buenos Aires, LexisNexis, 2006, y *La Constitución Nacional y la Obsesión Antinorteamericana*, Salta, Virtudes, 2008.

(9) Sobre la importante relación entre la idea de la Constitución como norma jurídica y la *judicial review*, véase BLACK, JR., CHARLES L., *The People and the Court. Judicial Review in a Democracy*, Nueva York, The Macmillan Company, 1960, pp. 6-10 y 170-171.

(10) Me refiero en particular a la corriente doctrinaria que pretende, infructuosamente, encontrar raíces españolas en nuestro sistema judicialista. El principal impulsor de esa idea es CASSAGNE, JUAN CARLOS (director), *Tratado General de Derecho Procesal Administrativo*, 2ª ed., Tomo I, Buenos Aires, La Ley, 2011, pp. 3, 35 y 63 (entre muchos otros trabajos). Al respecto, puede verse la contundente y lúcida réplica de MAIRAL, HÉCTOR A., *Control Judicial de la Administración Pública*, Buenos Aires, La Ley, 2021, pp. 104-120.

(11) CÁMARA DE SENADORES, *Actas de las sesiones del Paraná correspondientes al año de 1857*, Buenos Aires, Imprenta de la Nación, 1884, pp. 220-221.

(12) CÁMARA DE SENADORES, *Actas de las sesiones del Paraná...*, p. 222.

(13) CÁMARA DE SENADORES, *Actas de las sesiones del Paraná...*, p. 224. Zapata reconoce haber consultado a Kent, Story, Tocqueville y la Ley Orgánica de la Justicia Federal de los Estados Unidos para elaborar el proyecto.

(14) ZUVIRÍA, JOSÉ MARÍA, *Los Constituyentes de 1853*, Buenos Aires, Felix Lajoane Editor, 1889, p. 121.

(15) Sesión del 12 de julio de 1858, CONGRESO NACIONAL, *Actas de las sesiones de la Cámara de Diputados. 1857-1858*, Cía. Sud-Americana de Billetes de Banco, Buenos Aires, 1891, p. 512.

(16) CONGRESO NACIONAL, *Actas...*, p. 519.

(17) Sesión del 14 de julio de 1858, CONGRESO NACIONAL, *Actas...*, p. 522.

(18) CSJN, “El Dr. D. Juan Carlos Gomez, en representación de su hermano D. José Cándido, en demanda contra la Nación”, 1/6/1865, Fallos 2:36, p. 44.

Del Carril ratificó esa influencia, de forma aún más contundente, en el caso “*Chanfreau*”⁽¹⁹⁾. En un voto separado, junto con el juez Marcelino Ugarte, Del Carril afirmó que nuestra Constitución había copiado de la Constitución de Filadelfia “la parte relativa al Poder Judicial de la Unión”⁽²⁰⁾.

Al momento de debatirse la Ley 48, que todavía sigue vigente, José Benjamín Gorostiaga, el redactor principal de la Constitución Nacional, también reconoció en más de una oportunidad que el Poder Judicial fue calcado de la Constitución de Filadelfia. En la sesión del 31 de julio de 1863, por ejemplo, al momento de responder a una crítica del diputado Francisco de Elizalde al control judicial de constitucionalidad, Gorostiaga sostuvo: “El Gobierno federal organizado por los estados de América en 1787, fue efectivamente un grande acontecimiento, un nuevo descubrimiento en la ciencia política. La organización del Poder Judicial bajo ese sistema de Gobierno, fue una mayor novedad. Nosotros hemos copiado nuestra Constitución de aquella Constitución. No es de extrañarse, por tanto, Sr. Presidente, que nos encontremos desacordes en la apreciación de las medidas orgánicas del Poder Judicial establecidas por nuestra Constitución, organización que se ha tomado de la Constitución de los Estados Unidos [...] Por una y otra Constitución, la corte suprema de justicia es la encargada de declarar la inconstitucionalidad del acto [...] [L]a Corte Federal juzgando este caso particular, dirá si era inconstitucional o no la medida. Esto es lo que entiendo yo que debe hacerse bajo el imperio de la Constitución que nos rige”⁽²¹⁾.

Más adelante, en la sesión del 3 de agosto de 1863, Gorostiaga terció en un debate entre Eduardo Costa, Ministro de Justicia, Culto e Instrucción Pública del gobierno federal, y Dalmacio Vélez Sarsfield. La discusión giraba en torno a la posibilidad de demandar a la Nación en juicio. Luego de que el Ministro Costa manifestara que “nosotros que hemos imitado la Constitución americana, que la hemos copiado casi textualmente no podemos pretender, como vulgarmente se dice, ser más católicos que el Papa. Debemos, ya que hemos imitado la Constitución Norteamericana, imitarla también en este punto, que es indudablemente de suma importancia”⁽²²⁾. A esto, Vélez Sarsfield contestó que no habíamos imitado la Constitución norteamericana y agregó que “en esto estoy conforme con el Sr. Alberdi, que ha hecho ver que no hemos imitado ni podemos imitar la Constitución Norteamericana [...] Es una idea del Sr. Sarmiento, rebatida luminosamente por el Sr. Alberdi, que ha probado que nuestra Constitución no es la imitación de la de los Estados Unidos”⁽²³⁾. Gorostiaga, quien redactó íntegra la parte correspondiente al poder judicial federal del proyecto de constitución finalmente aprobado en 1853⁽²⁴⁾, zanjó la discusión de forma terminante: “No es una imitación, es una copia”⁽²⁵⁾.

Años más tarde, de forma más genérica, pero igual de contundente, desde la presidencia de la Corte Suprema, Gorostiaga afirmó: “El sistema de gobierno que nos rige no es una creación nuestra. Lo hemos encontrado en acción, probado por largos años de experiencia y nos lo hemos apropiado. Y se ha dicho con razón que una de las grandes ventajas de esta adopción ha sido encontrar formado un vasto cuerpo de doctrina, una práctica y una jurisprudencia que ilustran y completan las reglas fundamentales y que podemos y debemos utilizar, en todo aquello que no hayamos querido alterar por disposiciones peculiares”⁽²⁶⁾. Y, evidenciando lo que pronto se converti-

ría en una costumbre del Alto Tribunal hasta bien entrado el siglo XX, Gorostiaga se preguntaba a continuación: “¿Qué sucede, pues, en la República que nos ha servido de modelo [...]?”⁽²⁷⁾.

Si bien de forma indirecta, esa influencia también fue reconocida por Salustiano Zavalía, otro de los integrantes de la Comisión de Negocios Constitucionales del Congreso General Constituyente de 1853 que impulsó el proyecto de constitución finalmente aprobado. En una carta inédita a Juan Bautista Alberdi, de fecha 24 de febrero de 1860, Zavalía reconoce el influjo que *La Democracia en América* ejerció en la Convención de Santa Fe. Cabe recordar que este libro del francés Alexis de Tocqueville se publicó por primera vez en París 1835 y tuvo una gran circulación en el Río del Plata mucho antes de la sanción de la Constitución en 1853⁽²⁸⁾. El convencional tucumano le confiesa a Alberdi: “Ud., Tocqueville y Story fueron nuestras lumbreras al producir aquella obra tan fecunda en grandes resultados [...]”⁽²⁹⁾. Pues bien, cualquiera que haya leído el famoso Capítulo VI de *La Democracia en América*, puede encontrar frases como éstas:

(i) “[N]o creo que, hasta hoy, alguna nación del mundo haya constituido el poder judicial de la misma manera que los norteamericanos”⁽³⁰⁾;

(ii) “[E]l juez norteamericano es exactamente como un magistrado de otras naciones. Sin embargo, está revestido de un inmenso poder político. ¿De dónde viene esto? Se mueve en el mismo círculo y usa los mismos procedimientos que otros jueces. ¿Pero por qué posee un poder que estos últimos no tienen? La razón se basa en este solo hecho: los norteamericanos han otorgado a los jueces el derecho de fundamentar sus decisiones sobre la Constitución más bien que sobre las leyes. Dicho de otro modo, les han permitido no aplicar las leyes que parezcan ser inconstitucionales. Comprendo que un derecho similar ha sido reclamado por los tribunales de otros países, pero nunca les fue otorgado. En los Estados Unidos es reconocido por todas las autoridades y no van a encontrar persona o partido político que lo cuestione”⁽³¹⁾;

(iii) “Reconozco que este rechazo [en Francia] a permitir el derecho de los jueces de declarar las leyes inconstitucionales le da, de forma indirecta, el poder a la legislatura de alterar la constitución, puesto que ya no encuentra ningún obstáculo legal en su camino”⁽³²⁾;

(iv) “Dentro de sus límites restrictivos, el poder otorgado a los tribunales norteamericanos de pronunciarse sobre la constitucionalidad de las leyes forma aún una de las barreras más poderosas que jamás se hayan levantado en contra de la tiranía de las asambleas políticas”⁽³³⁾.

Lo propio ocurre con Joseph Story. Esa referencia en la carta de Zavalía a quien fuera *Justice* de la Suprema Corte de los Estados Unidos entre el 3 de febrero de 1812 y su muerte, el 10 de septiembre de 1845, también resulta de capital importancia. La mención de Zavalía se refiere evidentemente al libro *Commentaries on the Constitution of the United States*, publicado en 1833. En esa obra, Story afirma: “El poder de interpretar la ley [que poseen los jueces] incluye necesariamente la función de determinar si son compatibles con la Constitución o no; y si no son compatibles, de declararlas nulas e ineficaces”⁽³⁴⁾.

(27) Ídem.

(28) El propio Alberdi reconoce que, ya en 1835, se podía leer en nuestro país *La Democracia en América* (ALBERDI, JUAN BAUTISTA, “Estudios sobre la Constitución Argentina de 1853”, en *Organización de la Confederación Argentina*, Madrid, Casa Editora Pedro García y Cía., 1913, Tomo I, p. 520). Para 1848, *La Democracia en América* de Alexis de Tocqueville tenía ya más de diez ediciones en francés (SECO VILLALBA, JOSÉ ARMANDO, *Fuentes de la Constitución Argentina*, Buenos Aires, Depalma, 1943, p. 98, n. 105). Entre los papeles personales del archivo de José Benjamín Gorostiaga referidos al Congreso Constituyente se encuentran traducciones de quien fuera, en opinión del ilustre santiaguense, “el inmortal autor *De la democracia en América*” (ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN, Sala VII, Legajo N° 707, Documento N° 14.059).

(29) Carta del 24 de febrero de 1860 transcrita parcialmente en MAYER, JORGE M., *Las “Bases” de Alberdi. Edición crítica, con una noticia preliminar, la reconstrucción de los textos originales y sus variantes, las fuentes y notas ilustrativas*, Buenos Aires, Editorial Sudamericana, 1969, p. 77. El original se encuentra en la Biblioteca Furt. Copia en poder del autor.

(30) DE TOCQUEVILLE, ALEXIS, *Democracy in America and Two Essays on America*, Nueva York, Penguin, 2003, p. 116. La traducción de esta cita, así como de todas las demás que figuran a lo largo del trabajo, es propia.

(31) DE TOCQUEVILLE, *Democracy...*, p. 118.

(32) DE TOCQUEVILLE, *Democracy...*, p. 119.

(33) DE TOCQUEVILLE, *Democracy...*, p. 122.

(34) STORY, JOSEPH, *Commentaries on Constitution of the United States*, Boston, Hilliard, Gray & Co., 1833, p. 583, párrafo 820.

(19) CSJN, “D. José M. Chanfreau y C^o. Contra la Provincia de Corrientes, por cobo de pesos”, 9/2/1871, Fallos 10:59, 1871.

(20) Fallos 10:59, p. 73.

(21) CONGRESO NACIONAL, *Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados del año 1863*, 31 de julio de 1863, Imprenta del Siglo, Buenos Aires, 1865, pp. 307-308.

(22) CONGRESO NACIONAL, *Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados del año 1863*, 3 de agosto de 1863, Imprenta del Siglo, Buenos Aires, 1865, p. 329.

(23) Ídem.

(24) Así surge del Esbozo que se conserva de su puño y letra en el Archivo General de la Nación, Sala VII, Legajo N° 707, Documento N° 14.079. El Esbozo fue publicado en la *Revista de la Biblioteca Nacional*, Tomo VI, N° 21, Buenos Aires, 1942, pp. 111-129. El Esbozo de Gorostiaga abarca casi la totalidad de la parte orgánica de la Constitución y su Preámbulo. Allí están intactos los artículos correspondientes al texto de la Constitución de 1853 en los capítulos referentes a: facultades del Congreso, formación y sanción de las leyes, Poder Ejecutivo, Poder Judicial, y gobiernos de provincia.

(25) Ídem.

(26) CSJN, “D. Lino de la Torre sobre recurso de habeas corpus”, 21/8/1877, Fallos 19:231, p. 236.

La doctrina clásica reflejó en varias oportunidades esa adopción que nuestros constituyentes hicieron del modelo norteamericano en todo lo concerniente al Poder Judicial federal⁽³⁵⁾. Más modernamente, Genaro Carrió destacaba que la referencia al derecho constitucional estadounidense en todo lo concerniente al Poder Judicial federal es relevante por dos razones: “1) los constituyentes argentinos, al sancionar en 1853-60 la Ley Fundamental del país, se inspiraron clara y confesadamente en el modelo norteamericano, no sólo en lo tocante a la adopción de un régimen republicano, representativo y federal de poderes limitados, sino también –y eso es lo que nos interesa aquí– en lo concerniente a la creación de un poder judicial federal encabezado por una Suprema Corte; y 2) una de las primeras leyes dictadas por el Congreso argentino en los albores de la organización nacional –la ley 48 aún vigente– reglamentó en detalle la organización y funciones de la Suprema Corte y siguió en ello muy de cerca el texto de la ley norteamericana sobre el mismo tema, [la *Judiciary Act* de 1789] dictada a fines del siglo XVIII”⁽³⁶⁾.

Finalmente, en una investigación reciente cuya lectura resulta indispensable, Alberto Garay advierte correctamente que, sin considerar ese trasfondo estadounidense, muchos artículos de la Constitución Nacional carecerían de sentido⁽³⁷⁾. Esto que es cierto en general, resulta indiscutible en particular en relación con los artículos referidos al Poder Judicial federal y al rol y atribuciones que nuestros constituyentes les dieron a los jueces.

III. La función judicial y la supremacía de la Constitución

En nuestro país, la *judicial review* venía ya incorporada a la función judicial prevista en la Constitución Nacional y se desarrolló naturalmente como consecuencia de haberle reconocido a ésta el carácter de norma jurídica de máxima jerarquía ya desde 1853. Ambas características de nuestro sistema constitucional fueron importadas directamente de los Estados Unidos por influencia directa de Gorostiaga, Gutiérrez, Del Carril, Zavallía, Zapata, del Campillo y demás constituyentes que pensaron, redactaron y aprobaron el proyecto de constitución finalmente aprobado en Santa Fe y jurado en plazas públicas de todo el país el 9 de julio de 1853⁽³⁸⁾.

A pesar de que la decisiva influencia del sistema constitucional estadounidense ha sido algunas veces olvidada y, en algunos casos, directamente tergiversada, lo cierto es que esta verdad constitucional resulta clara e incontrovertible. En ese marco, para la correcta revisión de los orígenes de nuestro control judicial de constitucionalidad en cabeza del Poder Judicial, es indispensable recordar lo siguiente: cuando nuestros convencionales constituyentes originarios tomaron al sistema constitucional estadouni-

dense como modelo, cosa que hicieron en reiteradas oportunidades desde la Revolución de Mayo hasta la sanción definitiva de la Constitución entre 1853 y 1860, el modelo ya venía indiscutiblemente con: (i) el reconocimiento de la Constitución como norma de máxima jerarquía del derecho argentino y (ii) con el control judicial de constitucionalidad incorporado. De hecho, como lo refleja la citada crónica de Tocqueville, casi dos décadas antes de la sanción de la Constitución Nacional, tanto la supremacía de la Constitución como su contracara, la *judicial review*, habían sido aceptadas por la opinión pública estadounidense, por los abogados practicantes, los tribunales y las asambleas legislativas y estaban totalmente consolidadas en la práctica en los Estados Unidos⁽³⁹⁾. Y, además, no había otro modelo en el mundo con características semejantes.

Aunque esto que señalo resulta evidente a partir de una mirada meramente cronológica de nuestra historia, a modo de evidencia de lo que afirmo en este trabajo, basta citar la opinión de Juan Bautista Alberdi publicada inmediatamente después de que el Congreso General Constituyente de Santa Fe sancionara la Constitución en 1853: “La Corte Suprema, delegataria de la soberanía del pueblo argentino para juzgar en los asuntos federales, es el tribunal a quien corresponde el *conocimiento y decisión de todas las causas que versan sobre puntos regidos por la Constitución* (art. 97). No hai punto que en cierto modo no esté rejido por la Constitución. Los puntos de que hablan estas palabras, son los regidos *inmediatamente* por la Constitución, sin intermedio de otra lei orgánica; esos puntos son los relativos a las leyes mismas, es decir, a la *constitucionalidad* de las leyes; a saber y decidir si una lei en cuestion es o no conforme a la Constitución. Es la jurisprudencia de los E.U., cuya Constitución ha sido imitada por la nuestra en esa facultad dada a la Corte Suprema. En su virtud la Corte ha declarado allí mas de una vez inconstitucionales y dignas de reforma muchas leyes del Congreso, reclamadas por el interés perjudicado, en uso del derecho de peticion. La Corte Suprema declara inconstitucionales a las leyes que lo son. No las deroga, porque no tiene el poder de legislar; derogar es legislar. Declarada inconstitucional la lei, sigue siendo lei hasta que el Congreso la deroga”⁽⁴⁰⁾.

Mas allá del descuido en que incurre el tucumano (al referirse solamente a la Corte Suprema y no a todos los jueces y tribunales del país), lo cierto es que este comentario que hace sobre la Constitución Nacional apenas sancionada demuestra que, ya desde 1853, se consideraba a ésta como la norma de máxima jerarquía del derecho local y al control judicial de constitucionalidad como ya incorporado a nuestro sistema constitucional. En consecuencia, la tesis que pretende sostener que el control judicial de constitucionalidad fue una creación pretoriana posterior de la Corte Suprema, a partir de casos como “Sojo” o “Elortondo”, debe ser revisada y abandonada⁽⁴¹⁾. En realidad, el deber de controlar la constitucionalidad de las leyes del Congreso y las decisiones del Poder Ejecutivo, en el marco de casos concretos, venía incorporado a la función judicial que la Constitución Nacional puso en cabeza de todos los jueces federales. Y esa incorporación obedecía, lisa y llanamente, a la influencia directa del sistema constitucional estadounidense, reconocida una y otra vez por quienes redactaron la Constitución. Por eso, no hacía, ni hizo falta reconocerlo expresamente al momento de asignar esa función o “poder” judicial en el texto del entonces art. 91 (actual art. 108) de la Constitución, que dice: “El Poder Judicial de la Nación será ejercido por una Corte Suprema de Justicia, y por los demás tribunales inferiores que el Congreso estableciere en el territorio de la Nación”.

Esa función o “poder” judicial a que se refiere el actual art. 108 incluía desde 1853 el deber de los jueces de declarar la inconstitucionalidad de las leyes que violen la Constitución a la que, a su vez, se la considera como la

(35) Véase, entre otros, BARRAQUERO, JULIÁN, *Espíritu y Práctica de la Constitución Argentina*, 2da. edición, Buenos Aires, Tip. Lit. y Enc. Colegio PIO IX de Artes y Oficios, 1889, p. 320 (“Tales fueron los propósitos de los constituyentes argentinos al establecer el Poder Judicial tomando por modelo la Carta Fundamental de la Unión Americana”); DE VEDIA, AGUSTÍN, *Constitución Argentina*, Buenos Aires, Imprenta y Casa Editora de Coni Hermanos, 1907, p. 515 (“Salvo casos excepcionales [...] el sistema judicial de los Estados Unidos ha sido trasladado literalmente a la Constitución Argentina”); GONZÁLEZ CALDERÓN, JUAN A., *La función judicial en la Constitución Argentina*, Buenos Aires, J. Lajouane & Cía. Editores, 1911, pp. 69-78 (“La constitución argentina que con elevado talento político sancionaron los constituyentes de 1853, ha adoptado la admirable creación norteamericana [...]. En la constitución argentina de 1853, finalmente, el poder judicial es organizado teniéndose más presente el modelo norteamericano [...] El modelo del norte, fue en este punto lo mismo que en lo esencial de la obra, seguido muy de cerca. Alberdi en sus ‘Bases’, proponía también la asimilación del texto norteamericano, con pequeñas modificaciones”); ZAVALLÍA, CLODOMIRO, *Historia de la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina en relación con su modelo americano. Con biografías de sus miembros*, Buenos Aires, Talleres “Casa Jacobo Peuser”, 1920, p. 11 (“De todas las instituciones tomadas del modelo americano ninguna arraigó tanto, entre nosotros, perfeccionándose en la práctica, como la del poder judicial que la Constitución crea en la Sección Tercera de su Segunda Parte [...] El Sistema de justicia federal [...] lo habíamos plantado de gajo, arrancado del tronco gallardo de Filadelfia”); etc.

(36) CARRIÓ, GENARO, “Don Quijote en el Palacio de Justicia”, *La Ley*, t. 1989-E, p. 1132.

(37) GARAY, ALBERTO F., “A Doctrine of Precedent in the Making: The Case of the Argentine Supreme Court’s Case Law”, *Southwestern Journal of International Law*, Vol. XXV, No. 2, 2019, p. 263.

(38) En relación con el peculiar contexto en que se sancionó la Constitución Nacional en 1853, así como la actuación de estos constituyentes en Santa Fe, véase GARCÍA-MANSILLA, MANUEL JOSÉ, “Aportes inéditos sobre la historia del Congreso General Constituyente de 1853. Homenaje a 170 años de la sanción de la Constitución Nacional”, *Revista Jurídica Austral*, Vol. 4, Núm. 1, 2023, pp. 9-85.

(39) NELSON, WILLIAM E., “Changing Conceptions of Judicial Review: The Evolution of Constitutional Theory in the States, 1790-1860”, *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 120, 1972, p. 1170.

(40) ALBERDI, JUAN BAUTISTA, *Sistema Económico y Rentístico de la Confederación Argentina, según su Constitución de 1853*, Imprenta y Librería del Mercurio, Valparaiso, 1854, p. 131.

(41) Tampoco podría pretenderse que nuestra Corte Suprema fue la que “legalizó” la Constitución Nacional tal como se intentó plantear alguna vez en los Estados Unidos (véase, por ejemplo, SNOWISS, SYLVIA, *Judicial Review and the Law of the Constitution*, New Haven, Yale University Press, 1990, p. 172).

norma de máxima jerarquía del derecho vigente argentino. Por eso es que, en octubre de 1862, tres meses antes de la instalación de la Corte Suprema el 15 de enero de 1863⁽⁴²⁾, el Congreso sancionó la Ley 27 y reflejó ese entendimiento original de nuestros constituyentes originarios en sus primeros tres artículos:

“Art. 1°. La Justicia Nacional procederá siempre aplicando la Constitución y las leyes Nacionales, a la decisión de las causas en que se versen intereses, actos o derechos de Ministros o agentes públicos, de simples individuos, de Provincia o de la Nación”.

“Art. 2°. Nunca procede de oficio y sólo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida a instancia de parte”.

“Art. 3°. Uno de sus objetos es sostener la observancia de la Constitución Nacional, prescindiendo, al decidir las causas, de toda disposición de cualquiera de los otros poderes nacionales, que esté en oposición con ella”.

La Ley 27 demuestra también cuál era la interpretación original que nuestros constituyentes hicieron no solo sobre la supremacía de la Constitución, sino también en relación con la función judicial a que se refería el entonces art. 91 y a que se refiere todavía hoy el art. 108 de nuestra Constitución. Varios convencionales constituyentes integraron el Congreso en esos primeros años y llevaron allí la voz cantante en los debates, haciendo constantes referencias al sistema judicial de los Estados Unidos y al control judicial de constitucionalidad⁽⁴³⁾. Dado que: (i) conocían el sistema constitucional estadounidense finalmente “adoptado” y (ii) que estaban al tanto de la existencia del control judicial de constitucionalidad en los Estados Unidos si hubieran querido limitarlo o prohibirlo lo habrían hecho expresamente. No hay que olvidar que la función principal de la Constitución no es la de conferir poder a los distintos órganos de gobierno, sino más bien la de limitarlos. Tal como afirma Randy Barnett, la Constitución es, centralmente, la ley que gobierna a aquellos que nos gobiernan⁽⁴⁴⁾. Sin embargo, lejos de pretender limitar a nuestro poder judicial federal en este punto, nuestros convencionales constituyentes impulsaron la adopción y práctica del control judicial de constitucionalidad desde el Congreso de la Confederación, el Congreso de la Nación y la Corte Suprema. Y así lo entendió la Corte Suprema ya desde sus primeros fallos.

En consecuencia, la revisión del origen histórico del control judicial de constitucionalidad en la Argentina nos obliga a recordar que no ha sido creado por los jueces, sino que vino incorporado a la Constitución, desde sus orígenes, por influencia directa de su modelo norteamericano⁽⁴⁵⁾. Una rápida revisión de algunos de los primeros tomos de la colección de fallos de nuestra Corte Suprema demuestra lo que digo:

(i) En los antecedentes de la primera sentencia de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación aparecen las partes del caso invocando el texto de la Constitución Nacional y planteando que debe tener “vigor y efecto” como norma de máxima jerarquía⁽⁴⁶⁾.

(42) La Corte Suprema se instaló recién a las 13 h del 15 de enero de 1863. Así lo confirma Eduardo Costa, Ministro de Justicia, Culto e Instrucción Pública del gobierno federal, en una carta dirigida a Justo José de Urquiza al día siguiente: “ayer a la una del día ha sido instalada en esta Ciudad la Corte Suprema de Justicia [...]. De esta manera, y por la primera vez en la República, vendrán a estar constituidos y en ejercicio los tres altos poderes en que la sociedad moderna ha delegado la soberanía del pueblo, y de cuya independencia y equilibrio dependen la libertad y la conservación de los derechos que ella ha conquistado. De hoy en adelante la propiedad particular, la seguridad individual, los derechos todos que la Constitución acuerda a los habitantes de la República sin distinción alguna colocados al abrigo de un poder moderador, estarán garantizados contra todas las invasiones a que la exaltación de las pasiones políticas tan fácilmente puede conducir a los poderes públicos induciéndolos a ultrapasarse el límite de sus atribuciones respectivas” [véase *Documentos relativos a la organización constitucional de la República Argentina*, Buenos Aires, Cía. Sud-Americana de Billetes de Banco, 1911, t. II, pp. 74-75].

(43) En el caso de la Ley 27 participaron, entre otros, José Benjamín Gorostiaga, Juan María Gutiérrez, Luciano Torrent, Salustiano Zavalía y Dalmacio Vélez Sarsfield.

(44) BARNETT, RANDY E., *Our Republican Constitution. Securing the Liberty and Sovereignty of We the People*, Nueva York, Broadside Books, 2016, p. 23.

(45) Ello más allá de la incorporación en 1994 de una referencia en el art. 43 de la Constitución Nacional.

(46) CSJN, “D. Miguel Otero en el asunto mercantil con D. José M. Nadal, interpone, ante la Suprema Corte, los recursos de apelación, nulidad é injusticia notoria, de un acto pronunciado por el Superior Tribunal de Buenos-Aires, en su Sala de lo Criminal”, 15/10/1863, Fallos 1:17, pp. 23-24.

(ii) En “*Ríos*” (1863), el quinto caso que resolvió en su historia, la Corte aplicó la Constitución como norma suprema del derecho vigente y ejerció el control judicial de constitucionalidad sobre un decreto del Poder Ejecutivo. Así, entre otras cosas, luego de recordar la importancia del principio de la separación de los poderes, dispuso que el decreto en cuestión no tenía “valor alguno legal, porque él importa una usurpación de las atribuciones del Poder Legislativo”⁽⁴⁷⁾.

(iii) En “*Calvete*” (1864) afirmó que “este tribunal es el intérprete final de la Constitución”⁽⁴⁸⁾.

(iv) En “*Mendoza*” (1865), luego de reconocer que “[la] Constitución Nacional es la ley suprema”⁽⁴⁹⁾, declaró por primera vez la inconstitucionalidad de una ley provincial por considerarla contraria a los arts. 9 y 10 de la Constitución Nacional y, por lo tanto, “nula y de ningún efecto en la presente causa”⁽⁵⁰⁾.

(v) En “*Caffarena*” (1871), la Corte destacó que “está en la esencia del orden constitucional, no solo la facultad sino la obligación, de anteponer en sus resoluciones, los preceptos de la Constitución Nacional en todo caso, y los de las respectivas Constituciones de Provincia en los que corresponda, á los preceptos de las leyes ordinarias; porque, siendo la Constitución la ley suprema, de la cual deriva sus facultades el Poder Legislativo, como los demás Poderes, y á la cual están todos subordinados en su acción, no puede reputarse válido y subsistente ningún acto que le sea contrario”⁽⁵¹⁾.

(vi) En “*Avegno*” (1874), con las firmas de Salvador María del Carril y José Benjamín Gorostiaga, explicó que “[e]sta ley, como toda ley de la Nación es obligatoria en todo su territorio; y todas las autoridades tanto nacionales como de las Provincias le deben respeto y obediencia (artículo treinta y uno de la Constitución); solo una razón puede obstar á que se aplique á los casos ocurientes, y es que á juicio de la Suprema Corte, sea contraria á las prescripciones de la ley fundamental ó á los principios que le sirven de base. Toda la presente cuestión depende por lo tanto de investigar si la ley del Congreso es ó no repugnante á la Constitución; y de establecer para ello cuál es la verdadera significación de las cláusulas constitucionales referentes á la jurisdicción de la Corte. Al entrar en esa investigación, es necesario tener presente que, para que una ley debidamente sancionada y promulgada sea declarada ineficaz por razón de inconstitucionalidad, se requiere que las disposiciones de una y otra ley sean absolutamente incompatibles; que haya entre ellas una evidente oposición...”⁽⁵²⁾.

IV. Conclusión

La creencia de que el control judicial de constitucionalidad es una creación pretoriana es una idea extendida en nuestro país. Incluso uno de los jueces de la actual Corte Suprema, Ricardo Lorenzetti, luego de hacer una larga consideración acerca de si el tribunal tiene o no facultades para declarar la inconstitucionalidad de las leyes sancionadas por el Congreso, afirmó en un reciente fallo lo siguiente: “Esta cuestión ya ha sido respondida por este Tribunal en varios precedentes en el sentido de que el Poder Judicial es independiente justamente para poner límites a las decisiones de las mayorías que violen la Constitución Nacional [...] Las partes deberían conocer esta jurisprudencia y no intentar lograr un cambio que no va a suceder”⁽⁵³⁾.

Si aceptamos esta lógica y la llevamos a un extremo, resultaría que el control de constitucionalidad en la Ar-

(47) CSJN, “*Criminal contra Ramon Rios (álias Corro)*, Francisco Gomez y Saturnino Rios, por salteamiento, robo y homicidio, perpetrado á bordo del pailebot ‘Union’ en el rio Paraná”, 4/12/1863, Fallos 1:32, 1863, p. 37.

(48) CSJN, “*El Ministerio Fiscal con Don Benjamín Calvete, por atentados contra la inmunidad de un Senador*”, 18/10/1864, Fallos 1:340, 1864, p. 348.

(49) CSJN, “*Don Domingo Mendoza y hermano, contra la Provincia de San Juan, sobre derechos de exportación*”, 5/12/1865, Fallos 3:131.

(50) Fallos 3:131, p. 137.

(51) CSJN, “*Don José Caffarena contra el Banco Argentino del Rosario de Santa Fé, por conversión de billetes*”, 21/9/1871, Fallos 10:427, 1871, p. 436.

(52) CSJN, “*Don José Leonardo Avegno contra la Provincia de Buenos Aires, sobre reivindicación de una finca*”, 11/4/1874, Fallos 14:425, p. 432.

(53) CSJN, “*Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y otro c. Estado Nacional - Ley 26.080 - Dec. 816/1999 y otros s/ Proceso de conocimiento*”, 16/12/2021, Fallos 344:3636, p. 3669.

gentina depende del mantenimiento de cierta jurisprudencia. Aunque no lo diga expresamente, el juez Lorenzetti, como otros que lo precedieron, parece ser víctima del mito de la invención del control judicial de constitucionalidad en el caso “*Marbury v. Madison*”. Pero, como ya expliqué, esta idea de la creación pretoriana de la *judicial review* es tan extendida como errónea. Mucho más en nuestro país: tales posturas olvidan que cuando nuestros convencionales constituyentes de 1853 y 1860 tomaron al sistema constitucional estadounidense como modelo de nuestro poder judicial federal, ese modelo ya venía con el control judicial de constitucionalidad incorporado. En consecuencia, en nuestro país es incorrecto pensar ese control como una creación de los jueces. De hecho, el deber de controlar la constitucionalidad de las leyes del Congreso y las decisiones del Poder Ejecutivo en el marco de casos concretos ya estaba incluido dentro de la función judicial que prevé nuestra Constitución. Lejos de ser una creación de juez o tribunal alguno, el control formaba la parte central de la autoridad que surge de la función judicial que la Constitución Nacional les otorga a todos los jueces desde su sanción el 1° de mayo de 1853.

Pero no solo eso: la lógica de Lorenzetti, Bidart Campos y demás autores que se enrolan en esa línea y que

cuestiono en este trabajo, implicaría, de alguna manera, poner en duda el carácter de norma jurídica suprema que tiene la Constitución Nacional. Al contrario de lo que plantea esta doctrina, para una correcta revisión de los orígenes del control judicial de constitucionalidad en nuestro país, resulta indispensable recordar que, en última instancia, su verdadero fundamento es inseparable del carácter de norma jurídica fundamental, de máxima jerarquía, que se reconoce a la Constitución. Y ese estatus especial de nuestra Ley Fundamental, verdaderamente revolucionario para su época, fue importado directamente por nuestros constituyentes de su modelo principal: la Constitución federal de los Estados Unidos.

VOCES: CONSTITUCIÓN NACIONAL - LEY - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD - PODER JUDICIAL - DERECHO CONSTITUCIONAL - PROCESO JUDICIAL - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - JURISPRUDENCIA - SENTENCIA - JUECES - PODER LEGISLATIVO - CONGRESO NACIONAL - DERECHO POLÍTICO - PODER EJECUTIVO - TRATADOS INTERNACIONALES - DERECHO PROCESAL - EXPEDIENTE JUDICIAL - ABOGADO - EJERCICIO PROFESIONAL