

INCONSTITUCIONALIDAD DE OFICIO Y DEBIDO PROCESO

Por Jorge A. Rojas

1.- INTRODUCCIÓN

En el caso objeto de este comentario, hay dos particularidades que sobresalen para su análisis. En primer lugar, la declaración de oficio de la inconstitucionalidad de una norma de alcance general, el artículo 463 del Código Contencioso Administrativo y Tributario (CCAyT) de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y en segundo lugar, el resguardo del debido proceso, como garantía esencial de nuestra Ley Fundamental.

El fundamento de la pretensión ejercida por la accionante encuentra apoyo en la norma antes señalada, que establece: *“en los casos de ocupación de bienes del dominio privado del Estado, cualquiera sea su causa o motivo, si se ha cumplido el plazo previsto o, en su caso, declarado la rescisión o revocación del acto por el cual se hubiera otorgado, aquélla intima la desocupación del/la o de los/las ocupantes, quienes tienen la carga de restituir el bien dentro del término de diez (10) días corridos. La autoridad administrativa, debe requerir judicialmente el desalojo del/la o de los/las ocupantes. En tal caso, el tribunal, previa acreditación del cumplimiento de los recaudos establecidos en el párrafo anterior, sin más trámite, ordena el lanzamiento con el auxilio de la fuerza pública, sin perjuicio de las acciones de orden pecuniario que pudieran corresponder. La medida no puede suspenderse sin la conformidad de la autoridad administrativa”*.

Este comentario lleva como finalidad esencial, mostrar a los noveles abogados, como actúa en concreto el concepto “debido proceso”, desde una actividad jurisdiccional comprometida, como la que aquí se destaca.

Esto, en razón que durante el mes de junio de 2003, se desarrollará en la Ciudad de Paraná, Provincia de Entre Ríos, el XXII Congreso Nacional de Derecho Procesal, cuyo lema será “El debido proceso”.

Allí, se abordará el estudio de este concepto, desde diversos puntos de vista, y en razón del nuevo impulso que ha cobrado, debido a los lamentables sucesos acontecidos en el país últimamente.

Por eso, este comentario persigue, mostrar como puede utilizarse un concepto tan antiguo, como válido, para nuestra realidad, de modo que a través suyo, se pueda propender al adecuado funcionamiento de las instituciones.

2.- DECLARACIÓN DE OFICIO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA

Resulta preciso, por la claridad de sus fundamentos, el voto de la Dra. Ruiz, con relación a la cuestión esencial dilucidada en autos, que es la posibilidad de la jurisdicción de declarar de oficio la inconstitucionalidad de una norma. Ello, en razón de dos aspectos centrales:

2.1.- PRIMER ANÁLISIS: LA MATERIA SUSTANCIAL

El primero de ellos es el que señalaba bien, desde un punto de vista ético, la Sra. Juez preopinante, la incidencia que tienen en nuestra legislación, los tratados internacionales, que constituyen derecho positivo en el país, para resguardar un determinado grupo familiar, carente de medios indispensables para su subsistencia, sino además, la interpretación que se ha hecho de esos tratados internacionales, por parte de los diversos organismos encargados de monitorear su cumplimiento.

Sirva como ejemplo de ello, las “Observaciones Generales” del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –órgano de contralor del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales- que reconoce en su art. 11, par. 1, el derecho a una vivienda adecuada, sobre todo, como bien lo recoge el fallo, a partir de la interpretación que ha hecho nuestro más Alto Tribunal sobre el alcance de esos tratados¹.

Destaca el voto analizado, que aquél Comité ha entendido que uno de los componentes del derecho a una vivienda adecuada es la seguridad jurídica de su tenencia, abarcadora del derecho a garantías procedimentales suficientes para revisar en sede judicial la amenaza de desalojo².

¿Porqué razón conviene remarcar estos aspectos? Pues a partir de ellos, se puede determinar la trascendencia de la pretensión que esgrimía la actora, que más allá de cumplimentar la letra de la ley, la hacía aparecer violando expresos preceptos de alcance supranacional³.

Por lo tanto, la tensión que se generó, ya desde la resolución adoptada por el Juez de grado, que mantuvo la Cámara, y finalmente el Tribunal Superior, fue entre la norma que facultaba al Gobierno de la Ciudad a actuar como lo había hecho, en base a la autotutela que aquélla le permitía, y la situación de hecho -por cierto afligente- que padecían los moradores de la vivienda.

Aquí, es donde cobra plena vigencia el concepto “debido proceso”, pues para resolver el conflicto que se presentó, el Tribunal tuvo en cuenta la relación de proporcionalidad que existía, entre los

¹ Fallos 315:1492; 316:1669; E.D. 160-252, entre otros.

² El fallo destaca esencialmente los términos de las Observaciones Generales nros. 4 y 7, del Comité de Derechos Económicos y Sociales, por su trascendencia a la luz de los hechos que tocaba analizar y a su vez contemplar.

³ Al margen de los Tratados internacionales que nuestra Constitución Nacional ha incorporado como derecho positivo y en el mismo rango que aquélla, por vía de las prescripciones del art. 75 inc. 22 de la C.N., la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, ratificada por nuestro país por ley 19.865 (B.O. 11/1/73), en punto al conflicto que puede generarse entre el derecho interno y la observancia de aquellos señala específicamente que “una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado” (art. 27).

finos que perseguía la actora, y los medios utilizados para su consecución. Dentro de ese balance, pudo determinar la improcedencia de la normativa -que reputó inconstitucional- por la violación que producía, a principios liminares que hacen al debido proceso, desde un punto de vista tanto sustancial, como adjetivo.

2.2.- EL TEST DE CONSTITUCIONALIDAD

Este es el segundo aspecto que tiene en cuenta el Tribunal, es decir, la relación de medios a fines, a través de la que se evidencia, con total claridad, la inconstitucionalidad del precepto cuestionado, precisamente por la incongruencia entre la política social en materia de viviendas desarrollada por el Gobierno local, y su actuación dentro del caso, en la órbita que podríamos llamar como de “iure gestionis”, esto es en el ámbito del derecho privado; sumando a ello la actuación que intentó llevar a cabo, a través de la letra de la ley que fue reputada inconstitucional, todo lo cual puede parecer como “entremezclado”, porque queda en evidencia en el seno del proceso judicial, de ahí que aparezca confusa la idea de “debido proceso”, pues se la identifica muchas veces, con una sola de sus facetas, que es la adjetiva.

La pregunta que cabe aquí, es determinar la viabilidad de la declaración de oficio de esa inconstitucionalidad, pues es cierto lo que señala el Gobierno de la Ciudad en su recurso extraordinario, que puede importar una violación al principio de división de poderes, o al principio de congruencia, o bien al principio de igualdad, o de defensa en juicio.

Sin embargo, no es menos cierto –como lo señalan los jueces del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad- que esta situación ya había sido contemplada y resuelta por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Recientemente, la Corte tuvo oportunidad de reiterar esos conceptos, en el caso Mill de Pereyra⁴, en virtud del cual conviene recordar, que la doctrina de nuestro más Alto Tribunal se asienta sobre los siguientes fundamentos:

- a) A través de la declaración de oficio de la inconstitucionalidad de una norma, no se puede interpretar una violación al principio de división de poderes a favor del Judicial, y en desmedro de los restantes, ya que si esa atribución no se niega, carecería de consistencia sostener que no se produciría cuando media petición de parte, y sí cuando no la hay (Fallos 306:303).
- b) Tampoco encontraría sustento esta presunta imposibilidad, en la presunción de validez de los actos administrativos, o de los actos estatales en general, ya que dicha presunción cede cuando se

⁴ C.S.J.N., 27/9/01, Mill de Pereyra, Rita A. y Otros c/Estado de la Provincia de Corrientes s/Demanda contencioso-administrativa, s/Recurso de hecho, M. 102. XXXII y M. 1389. XXXI.

contraría una norma jerárquicamente superior, lo que ocurre con las leyes que se oponen a la Constitución.

c) Esto último guarda relación con el principio de congruencia, que también se suele invocar, como sucedió en el subjuicio, como violado, con la declaración de oficio de la inconstitucionalidad de un precepto, ya que existe a favor de la jurisdicción la regla *iura novit curia*, en mérito a la cual el juez es quien debe llevar a cabo, a través de la operación de subsunción jurídica, la aplicación de la norma abstracta al caso concreto, desechando aquélla que fuera contraria a la letra de la Constitución Nacional⁵.

d) Idéntico alcance al señalado, tiene el argumento que suele utilizarse cuando se alude al menoscabo del derecho de defensa en juicio, pues en mérito a lo expuesto, no podría aplicarse de oficio ninguna norma, que no hubiera sido invocada por las partes.

e) Conforme la doctrina sentada por nuestro más Alto Tribunal, la declaración de oficio, es una de sus misiones más delicadas, por eso se la ha señalado como la *última ratio* del orden jurídico. Y como acto de suma gravedad que es, la Corte ha señalado, que debe utilizarse cuando una estricta necesidad lo requiera, en situaciones en que la repugnancia con la cláusula constitucional sea manifiesta e indubitable, y la incompatibilidad inconciliable (Fallos 247:121).

f) Por eso, agrega la Corte –como en este caso– que la declaración de inconstitucionalidad sólo será procedente cuando no exista la posibilidad de una solución adecuada del juicio por otras razones que las constitucionales comprendidas en la causa (Fallos 260:153).

3.- EL CONCEPTO “DEBIDO PROCESO”. SUS ANTECEDENTES.

Como se puede apreciar de lo expuesto, la declaración de oficio de una norma que es reputada inconstitucional, encuentra su fundamento desde dos puntos de vista, uno de ellos, analizando la cuestión sustancial que es objeto de debate en el proceso, llevando a cabo el test de constitucionalidad antes referido; y el otro desde un punto de vista adjetivo, a la luz de lo que surja en el desarrollo del proceso judicial.

Los puntos de superposición en los conceptos en juego, se dan, precisamente porque ese ha sido el origen del concepto analizando, y además porque no existe otra forma más que a través del proceso, para advertir la inconstitucionalidad de un determinado precepto.

⁵ Según la reiterada jurisprudencia de la Corte solo cabe acudir a la declaración de inconstitucionalidad de una norma cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución (Fallos 312:2315; 316:2624; 319:3148).

El concepto debido proceso, siguiendo al maestro Linares, que nos muestra su concepción y desarrollo⁶, se identifica como generado en el medioevo inglés, como una “conquista” de los súbditos frente a la corona, al sancionarse la Carta Magna, a pesar de no integrar aquella en forma expresa, y menos aún con la denominación con la que se lo conoció luego en la Constitución americana, como “due process of law”, pues fue incorporado en estatutos posteriores al año 1215, y bajo la denominación “the law of the land”.

En una traducción literal, se puede plantear alguna confusión si pensamos en “la ley de la tierra”, pero a través de esa “ley natural”, a la que se aludía con su denominación, y cuya finalidad era resguardar la libertad de una persona, para que no quedara a merced del poder del monarca, sin la posibilidad de ser oído en un juicio previo, se advierte su nacimiento como un instrumento de contención al poder, de ahí su identificación con el hábeas corpus, y por consiguiente, con el derecho adjetivo.

Así pasó a las colonias inglesas en América, siendo de destacar la influencia que ejerció el jusnaturalismo, que impregnó con su idea de justicia todas las instituciones que se desarrollaron en esas colonias.

Pero si bien comenzó siendo una garantía de neto corte instrumental, ampliándose luego para proteger la vida, además de la propiedad, y la libertad de una persona, así fue incorporada a la Constitución americana, a través de las enmiendas V y XIV, pues no estaba reflejada en la Constitución de Virginia. El alcance del concepto se hizo más profundo cuando a fines del siglo XIX, cobra vigor como garantía de fondo, y patrón de justicia, como lo describe Linares.

Bien sabido es, que nuestra Constitución Nacional, se ha vaciado dentro del molde de la constitución americana, por ese motivo, la garantía del debido proceso, ha traspasado fronteras, y así fue asumida por nuestro constituyente, pero con un agregado de suma importancia, que no se debe a la influencia de la doctrina americana, sino que proviene de las Bases de Alberdi⁷.

Garantía de un debido proceso, no solo se traduce en la observancia de los procedimientos adecuados al efecto, sino además en la razonabilidad de los actos estatales⁸.

Esto nos lleva al análisis de la adecuación entre los extremos que antes habíamos señalado, esto es el balance de proporcionalidad entre los medios y los fines, del cual se tienen que apreciar los conceptos totalizadores de la voz justicia, como la solidaridad, la paz, la cooperación, la seguridad, el orden, entre otros.

⁶ Véase La razonabilidad de las leyes (el debido proceso como garantía innominada de la Constitución Nacional), de Juan Francisco Linares, Ed. Astrea, 1970.

⁷ Ello se debe a que el art. 28 de la Constitución Nacional, no tiene similar en la americana, siendo su mentor Alberdi.

⁸ Linares, Ob. cit., p. 107.

Ello permite advertir, a la luz de los hechos del caso analizado, que no todo lo legal resulta constitucional, pues el legislador, como brazo ejecutor de una de las funciones esenciales del Estado, debe respetar cierto ideal axiológico que reconozca limitaciones, como pautas de orientación ineludible (vgr. derecho natural, limitaciones constitucionales, derechos adquiridos, entre otras variantes que enseña Linares).

La Corte ha utilizado desde siempre esta pauta de razonabilidad, que impone partir de una premisa lógica, que es la presunción de constitucionalidad de todo acto legislativo, y aún ejecutivo, no es menos cierto que el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, en quien se encarna una de las funciones esenciales del Estado local, como organismo de gobierno, cumple también funciones de esa índole, con la sola diferencia, que lo hace a través de las sentencias que emite.

Por lo tanto, parece por demás razonable y ajustado a derecho, que si cualquier ciudadano puede ejercer el control de constitucionalidad dentro de la Ciudad, ante su Tribunal Superior⁹, pueda permitírsele a los jueces de la Ciudad, que este control lo ejerzan de oficio, en un caso concreto, con todas las garantías que ello importa para el justiciable, por las posibles revisiones que habilitan los mecanismos procesales.

Esto ha sido materia de agravio por parte del Gobierno local, y si bien la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tiene dicho que el principio de división de poderes, no se lo puede interpretar de modo absoluto, pues en derecho lo único absoluto es precisamente que nada es absoluto, a través de esa interpretación, no se puede lesionar el funcionamiento propio del Estado.

Como surge de la doctrina de la Corte, tampoco el principio de congruencia se ve violentado, pues a través de él, en el proceso se persigue que el juez resuelva conforme las pretensiones deducidas por las partes en el pleito (conf. art. 163 inc. 6, C.P.C.C.N.), y en un caso, la actora perseguía el desalojo de un inmueble, mientras que su contraparte no tenía posibilidad de invocar ningún tipo de defensa, por el sistema observado para desarrollar el proceso, solo invocó razones de fuerza mayor –en la instancia administrativa previa–.

En ese sentido, la Corte tiene establecido que la actuación jurisdiccional de los organismos administrativos, únicamente se podrá interpretar como legítima y válida desde el punto de vista constitucional, cuando se admita la revisión judicial de lo actuado¹⁰.

El juez no es que resolvió fuera de lo pedido por las partes (extra petita), ni por debajo de sus pretensiones (citra petita), ni menos aún más allá de lo peticionado por las partes (ultra petita), variantes todas éstas de la familia de sentencias que la Corte denomina “arbitrarias”, sino que desestimó la declaración de certeza positiva del derecho que invocaba la actora, por la existencia

⁹ Art. 18 de la ley 402.

¹⁰ Doctrina sentada por la Corte en el caso Fernández Arias c/Poggio (Fallos 247:646).

de circunstancias impeditivas que no habían podido ser tenidas en cuenta por la inconstitucionalidad de un precepto, cuya remoción se imponía, para resolver la cuestión suscitada conforme a derecho, y con estricto sentido de justicia.

4.- EL REFLEJO EN AUTOS DE LAS MANIFESTACIONES DEL DEBIDO PROCESO.

Si partimos de las premisas expuestas, es evidente, en primer lugar, la tensión que se genera entre normas de claro contenido procesal, como las que debía aplicar el Superior Tribunal, específicamente el art. 463 del CCAyT, y otras de neta raigambre federal, como las que emergen de la Constitución Nacional, y los Tratados internacionales.

Por eso queda evidenciado aquí, lo que llevamos dicho como doble vertiente del debido proceso legal, esto, es su faceta sustantiva, y su faceta procesal.

Desde el punto de vista sustantivo, la razonabilidad de una ley se tiene que apreciar a través del balance de medios y fines al que antes hicimos mención, vale decir, la posibilidad de que exista compatibilización adecuada entre la norma a aplicar y la letra de nuestra Ley Fundamental¹¹.

De acuerdo con lo expuesto, y conforme las previsiones del art. 28 de la Constitución Nacional, no existió razonabilidad alguna entre la actuación de la recurrente por la vulneración que importó a la legislación de neto corte federal, como por ejemplo, los tratados internacionales invocados por el Tribunal, por lo cual solo quedaría por analizar –ahora desde una óptica estrictamente procesal- si el mecanismo de autotutela, previsto por el legislador de la Ciudad para regular esa situación, soporta el test de constitucionalidad que aludimos.

Y aquí cae también con todo su peso ese sistema, pues al margen de la incongruencia que existe en la actuación del Gobierno de la Ciudad, surge evidente la improcedencia de la vía por medio de la cual se pretende canalizar el reclamo.

Ella, no respeta los principios liminares básicos, que hacen al desarrollo del debido proceso legal desde el punto de vista adjetivo, ya que no existe igualdad de las partes en el litigio, toda vez que no se respeta el principio de bilateralidad de la audiencia, a través del cual el demandado podría ejercer su legítima defensa en juicio.

No se respetó el principio de legalidad, en la actuación de los órganos estatales, ya que habría actuado administrativamente como juez y parte; y además en contra de lo que pregona políticamente, cercenándole al demandado la posibilidad de contemplar su situación, aún en contra de lo interpretado por los organismos internacionales sobre el particular, circunstancia que también

¹¹ Este control de razonabilidad en la actuación de los poderes políticos, se inauguró en la doctrina de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, a partir del caso Antonio Sofía. (Fallos 243:504).

violaría el principio de autoridad, pues no existiría en ese procedimiento administrativo previo, un juez imparcial para las partes litigantes.

Y finalmente, contrariamente a lo que sostiene el recurrente, la actuación del Gobierno, la llevaría a la jurisdicción a violentar el principio de congruencia, en razón de que no se le permitiría, a partir del alcance del art. 463, que se analizara la posición que eventualmente podría sustentar una de las partes en el pleito, circunstancia que contradice abiertamente no solo el art. 18 de nuestra Constitución Nacional, sino inclusive todos los Tratados internacionales, que son derecho positivo en el país¹².

Con lo cual, el test de constitucionalidad, a que puede ser sometida cualquier norma, como en este caso lo fue el art. 463 del CCAyT de la Ciudad, comprobamos que hace a la esencia del debido proceso.

Si a ello agregamos, que la decisión del juez debe tener en cuenta –bajo sanción de nulidad- la jerarquía de las normas aplicables a la cuestión, sin desatender la primera de ellas que es la Constitución Nacional, cae de maduro, que no podríamos pretender de la jurisdicción, la aplicación de normativa absolutamente contraria a derecho, que no resiste el test de razonabilidad, por lo cual aparece absolutamente justo este pronunciamiento, el cual por otra parte –por su claridad- nos brinda la posibilidad de reflotar algunos conceptos liminares, que hacen a la esencia del derecho, y que se ven obviados, cuando no violentados, en estos tiempos tan difíciles que nos tocan vivir.

¹² Ello en abierta contradicción con el propio art. 27 inc. 4 del CCAyT, que señala que los jueces tienen el deber de fundar toda sentencia, bajo pena de nulidad, respetando la jerarquía de las normas vigentes y el principio de congruencia. Con lo cual es importante advertir, que allí también se encuentra reflejado el debido proceso legal, cuando se alude al respeto del orden jerárquico normativo, que consagra el art. 31 de la Constitución Nacional, desde un punto de vista sustancial, y luego desde el punto de vista adjetivo.