



CARRERA:

ESPECIALIZACION EN DOCENCIA UNIVERSITARIA

TITULO:

**“INTERVENCIÓN DIDÁCTICA EN LA CÁTEDRA TEORÍA CONSTITUCIONAL DE LA
FACULTAD DE DERECHO: PERSPECTIVA PARTICIPATIVA PARA LA
REFORMULACIÓN DE LA PROPUESTA DE LOS TRABAJOS PRÁCTICOS”.**

AUTOR:

DR. FABIÁN LUIS RIQUERT.

TUTORA:

DRA. SONIA BAZÁN

2023

RESUMEN

El presente trabajo final intenta incorporar como metodología pedagógica el aprendizaje en base a problemas (ABP) en el desarrollo de los trabajos prácticos de la asignatura “Teoría Constitucional” de la Facultad de Derecho UNMDP como JTP y de esta forma a partir de las preguntas formuladas sobre casos que sirvan de disparadores de posibles respuestas o soluciones. Con ello se pretende democratizar el conocimiento, ampliar la participación de los/as cursantes y que los contenidos se produzcan de manera horizontal, colaborativo y participativo.

PALABRAS CLAVES (no más de 5).

teoría constitucional – jurisprudencia- problematización- estudios de caso

SUMARIO:

1.Planteamiento del problema	p. 4
1.1. Diagnóstico	p. 4
1.2. Problematización	p. 4
1.3. Antecedentes	p. 4
1.4. Consideraciones generales sobre la materia Teoría Constitucional	p. 6
2. Fundamento teórico-conceptual	p.11
3. Objetivos de la intervención	p.16
3.1 Objetivo general	p. 16
3.2 Objetivos particulares	p. 16
4. Acciones y metodología	p. 17
4.1. Acciones e instrumentos de intervención	p. 17
4.2. La Supremacía Constitucional como eje problemático	p. 22
4.2.1. Origen de la Supremacía Constitucional	p. 22
4.2.2. Supremacía de los tratados sobre las leyes de la Nación	p. 22
4.2.3. Control de constitucionalidad de oficio	p. 23
4.2.4. Control de convencionalidad	p. 23
4.2.5. Cumplimiento de una sentencia de la Corte IDH contra Argentina	p. 24
4.2.6. Casos hipotéticos a resolver	p. 24
4.3. Sujetos y/u objeto de la intervención	p. 25
4.4. Circunstancias temporales y espaciales	p. 25
4.5. Evaluación de la intervención	p. 26
5. Consideraciones finales	p. 27
6. Referencias bibliográficas	p. 29
Anexo documental	p.31

1. PLANTEAMIENTO CONTEXTUALIZADO DEL PROBLEMA

1.1. Diagnóstico

Se advierte que, en la carrera de Abogacía en líneas generales, y en la asignatura Teoría Constitucional en particular, el trabajo práctico se identifica con comentar un fallo (sentencia) sobre un tema de las unidades del programa de estudios, que por lo general es la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Este modo de enseñar el derecho constitucional abreva del sistema anglosajón que utiliza la regla del *stare decisis* (estar al precedente) y los libros de estudio son, precisamente, en ese país el estudio de los “casos”.

Llegados al Siglo XXI, considero que no alcanza para que la adherencia de los/as cursantes con los trabajos prácticos respecto a los contenidos del currículo de la materia, sino que es necesario utilizar nuevas herramientas de intervención pedagógicas que saque al docente –JTP- de una zona de comodidad y lo interpele con nuevos desafíos para cambiar este estado de cosas.

Como primera aproximación, haré la intervención pedagógica en la Unidad 3 del Programa de Estudios que trata temas teóricos que son pilares de la teoría constitucional: 1) la Supremacía Constitucional; b) el Control de constitucionalidad.

1.2. Problematicación

Si bien los trabajos prácticos de la asignatura Teoría Constitucional se plantean desde el análisis de casos, los estudiantes no dan muestras de involucrarse en la resolución surge la incógnita ¿Por qué los/as cursantes de la materia Teoría Constitucional no muestran interés al realizar los trabajos prácticos?

1.3. Antecedentes

En líneas generales la carrera de abogacía se enseñaba a lo largo de los años a partir del estudio dogmático de los códigos, constituciones y textos legales, desentendiéndose del derecho judicial (lo que dicen los tribunales). La evaluación del alumno/a solo se limitaba a repetir los textos legales, algunas consideraciones dogmáticas y con suerte la mención de algún fallo judicial para conectar la vigencia sociológica del texto legal.

Desde el punto de vista pedagógico el rol del docente se limitaba a dictar clases magistrales, y la de los cursantes en meros espectadores de esa clase magistral. De manera general la participación del alumno/a con preguntas o dudas, se veía como una “interrupción” y no como una participación en el proceso educativo.

Describe la enseñanza en la facultad de derecho, de manera similar, Gapel Redcozub (2014) del siguiente modo:

El salón de clases es un rectángulo dispuesto en forma horizontal, con el docente y su escritorio ubicados al frente y al centro. Detrás, un pizarrón, y en las aulas más modernas, un equipo para presentaciones de diapositivas digitales. Los setenta

alumnos se distribuyen a lo largo del rectángulo en varias columnas de sillas desordenadas. La mayoría de los estudiantes, una vez que adoptan un sitio lo mantienen por el resto del cursado. ... El docente puede concurrir solo, o bien contar con la colaboración de algún adscripto (joven graduado que inicia su trayectoria como educador). El rol de éste último se limita a observar las prácticas del docente y los acontecimientos áulicos y, eventualmente, desarrolla algún tema del programa replicando la metodología de su mentor. Ocasionalmente puede evacuar consultas del grupo de alumnos al inicio o al culminar la clase. El objetivo de la clase es que el alumno comprenda un instituto legal e identifique la normativa que lo regula. Con esta finalidad, la estrategia básica que se adopta es la “clase magistral”, en la que el docente explica los conceptos claves de la unidad bajo estudio y luego desarrolla la normativa que entiende pertinente Toda esta explicación se lleva adelante en forma verbal, con el docente de pie al frente al curso, a veces ayudándose con anotaciones en el pizarrón o mediante la proyección de diapositivas. Los alumnos escuchan el relato del docente mientras toman notas de sus dichos. Una vez finalizada la exposición se abre lugar para las preguntas de los alumnos, que recaen usualmente en aclaraciones conceptuales o pedidos de referencias normativas, y que toman unos 10-15 minutos.

Una variante de este “esqueleto” es permitir dentro de la clase magistral la intervención con preguntas durante el transcurso de la clase, dando ejemplos de jurisprudencia (fallos) al tratar los temas teóricos. En otras ocasiones el/la ayudante alumno/a pueden dar el fallo ante el control del docente al finalizar la clase.

Agudamente, desde España, advierten acerca de la necesidad de cambio de paradigma Bonet Sánchez y Marí (2009):

... a la necesidad de plantearnos qué estamos haciendo como docentes, qué queremos que nuestros alumnos sepan cuando salgan de las aulas, por qué recuerdan tan pocos conocimientos con lo que nos hemos esforzado por dar unas clases tan magistrales, qué es lo que falla: ¿ellos o nosotros?... A éstas y otras preguntas semejantes sólo cabe responder con un tajante: “esto no funciona”; o, al menos, esto no funciona como creemos que debería funcionar.

Este estado de cosas, no le es propio sólo a la carrera de Abogacía de la Facultad de Derecho sino como bien señala Bruner (2005):

que en casi todos los países del mundo la educación superior enfrenta problemas similares y experimenta transformaciones en una dirección común. Este fenómeno de convergencia sería la consecuencia de una serie de retos planteados por la globalización a la educación superior, retos entre los que destaca la exigencia de a) constituirse en pilar de la competitividad nacional, en responsable de brindar a los jóvenes una oferta formativa amplia, y b) lograr la diversificación de fuentes de financiamiento.

Retomando a Gapel Redcozub señala que “El objetivo de la clase es que el alumno comprenda un instituto legal e identifique la normativa que lo regula. Con esta finalidad, la estrategia básica que se adopta es la “clase magistral”, en la que el docente explica los conceptos claves de la unidad bajo estudio y luego desarrolla la normativa que entiende pertinente (2014:6).

A partir de este estado de cosas, tanto desde las situaciones citadas en la bibliografía como desde nuestra cotidianeidad, nos interpelamos y vemos que plan de

acción, qué herramientas pedagógicas podemos utilizar para acortar esa distancia y permita una construcción participativa del aprendizaje.

En definitiva, la intención de la intervención pedagógica es la de “democratizar los conocimientos”; ya no vienen dados desde “arriba” por el docente, sino que se construye el aprendizaje de manera “colectiva”.

Así, de manera muy gráfica Perkins nos dice:

¡Trabajen solos! Si existieran los Diez Mandamientos para la conducta de los estudiantes, este sintagma sería un buen candidato para ocupar el primer puesto; aceptable según los cánones de la práctica común, pero extraño si pensamos cómo funciona la sociedad. Casi nada de lo que hacemos lo hacemos en solitario. Ya sea que se trate de un atleta, un empresario, un científico, un recolector de residuos o un oficinista, casi siempre interactuamos con otras personas de un modo complejo. Las tareas humanas son profunda e intrínsecamente colectivas, salvo la escuela (2010:11)

1.4. Consideraciones generales sobre la materia Teoría Constitucional:

La materia comprende el estudio del derecho constitucional y se encuentra inserta a partir del nuevo plan de estudios 2018 en el primer año de carrera, mientras que en el plan anterior se encontraba dentro del segundo año. Esta nueva ubicación conlleva nuevos problemas en el proceso educativo, ya que carecen las/os cursantes de experiencia previa en la universidad y es necesario un abordaje más “contenedor”, incluyendo el de otros temas vinculados, que al no ser más correlativa la asignatura de “Historia Constitucional”, deben ser desarrollados parte de su contenido ahora en nuestra materia.

Así, el nuevo el Programa de estudio aparece orientado a la formación de las diferentes áreas, el currículo apunta a la especialización a partir de las “Materias Optativas” y se completa con “Ciclo de Profundización Orientada” lo que permitía elegir a los/las cursantes que rama del Derecho era de mayor interés.

El plan de estudios anterior (1983/1988), tenía un gran déficit en materias prácticas, que me consta porque yo cursaba ese plan de estudios cuando era alumno de la facultad. Este problema oportunamente motivó varias observaciones por parte de la CONEAU, ante la carencia aludida.

Al observar el diseño del Plan de Estudios 2018 podemos decir que se hace cargo de este déficit que eran contestes todos los operadores del sistema educativos en los tres estamentos (alumnos/as/-docentes- graduado), y luego también el resto de la sociedad. Surgía a partir de los graduados que sentían que se recibían y no sabían nada para trabajar “en la calle”; de los operadores judiciales que observaban lo mismo, y de la comunidad antes las quejas públicas y ante el Colegio de Abogados.

Retomando el punto, el currículo tiene más materias prácticas, y también en las teóricas que deben tener una carga horaria de contenidos teóricos, todo ello aparece como corrección del déficit aludido.

Como positivo es que los talleres prácticos también se insertan en la especialidad de cada rama del derecho, por lo cual la conjunción permite amalgamar lo bueno del otro programa (las materias optativas especiales), con la práctica de esas materias.

En el siguiente gráfico se detalla el programa actual de la carrera de Abogacía:

Plan de Estudios 2018

ASIGNATURA	CORRELATIVIDAD	
01 - TEORÍA GENERAL DEL DERECHO	-	FORMACIÓN INTRODUCTORIA
02 - DERECHO POLÍTICO	-	
03 - METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA	Bimestral -	
04 - HISTORIA DEL DERECHO Y CONSTITUCIONAL ARGENTINA	-	
05 - NOCIONES DE ECONOMÍA	Bimestral -	
06 - TEORÍA CONSTITUCIONAL	1 - 2 - 4	FORMACIÓN DISCIPLINAR
07 - DERECHO CIVIL PARTE GENERAL	1	
08 - DERECHOS HUMANOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES	6	
09 - FILOSOFÍA DEL DERECHO	1 - 3	
10 - DERECHO PENAL PARTE GENERAL	6	
11 - TEORÍA GENERAL DEL PROCESO	3 - 6 - 7	
12 - DERECHO DE LAS OBLIGACIONES CIVILES Y COMERCIALES	7	
13 - DERECHO DE DAÑOS	Bimestral 12	
14 - DERECHO DE LOS CONTRATOS CIVILES Y COMERCIALES	12	
15 - DERECHOS REALES	14	
16 - DERECHO DEL CONSUMIDOR Y DEL USUARIO	Bimestral 14	
17 - DERECHO DE LOS RECURSOS NATURALES Y PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE	14	
18 - DERECHO COMERCIAL Y DEL TRANSPORTE	5 - 11 - 14	
19 - INTELIGENCIA ARTIFICIAL, TECNOLOGÍA Y DERECHO	Bimestral 18	
20 - DERECHO ADMINISTRATIVO	11 - 14	
21 - FINANZAS PÚBLICAS Y DERECHO TRIBUTARIO	5 - 10 - 20	
22 - DERECHO DE LAS FAMILIAS	15	
23 - DERECHO DE SUCESIONES	Bimestral 22	
24 - SOCIEDADES, ASOCIACIONES Y CONTRATOS ASOCIATIVOS	18	
25 - DERECHO EMPRESARIAL Y TÍTULOS VALORES	Bimestral 18	
26 - DERECHO CONCURSAL	24	
27 - DERECHO PENAL PARTE ESPECIAL	8 - 10	
28 - CRIMINOLOGÍA Y POLÍTICA CRIMINAL	Bimestral 27	
29 - DERECHO PROCESAL PENAL	11 - 27	
30 - DERECHO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL	11 - 12	
31 - DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL	30 - 14	
32 - DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO Y DE LA INTEGRACIÓN	17 - 18 - 20	
33 - DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	10 - 20 - 23 - 26	
34 - TALLER EN MÉTODOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS	Bimestral 23 - 30	
35 - TALLER DE ARGUMENTACIÓN ADVERSARIAL	30 - 29	
36 - PRÁCTICA PROCESAL PENAL	29	
37 - PRÁCTICA PROFESIONAL I	20 - 21 - 31	
38 - PRÁCTICA PROFESIONAL II	23 - 37	
39 - TALLER DE DERECHO PARLAMENTARIO	Bimestral 3 - 6	
40 - PRÁCTICAS SOCIOCOMUNITARIAS		

Desde el punto de vista teórico, para ubicarnos en la asignatura que propongo intervenir, siguiendo a Jiménez en su intento de definición podemos decir que:

El derecho constitucional, resulta ser la rama del derecho público que se ocupa del estudio del Sistema Constitucional, integrado por las normas iusfundamentales que se refieren a la estructura del Estado, a la organización y la competencia de los poderes de gobierno y a los derechos, garantías y obligaciones individuales y colectivos, así como las instituciones que los garantizan como asimismo la jurisprudencia, doctrina, práctica, usos y costumbres que asientan su aplicabilidad (2000:24)

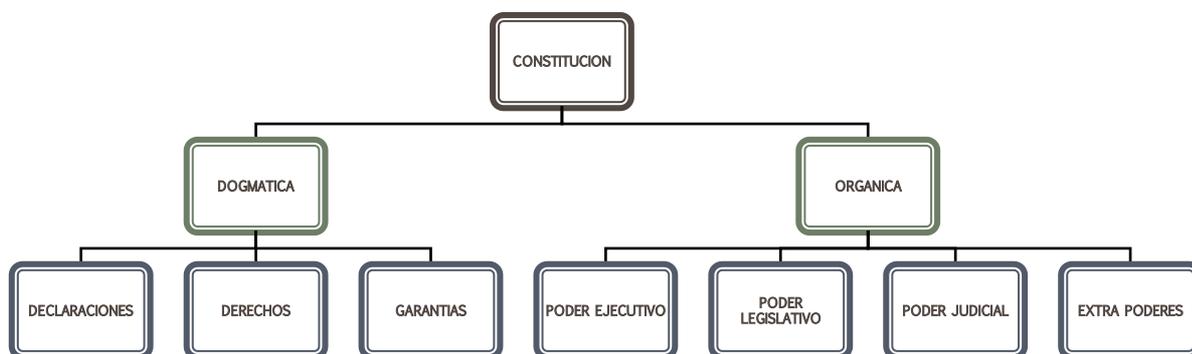
La materia para su estudio su estudio se divide en dos grandes partes: una “dogmática” de la constitución que comprende las declaraciones, derechos y garantías de la Constitución Nacional, y también su relación con el territorio (federalismo) que va desde la unidad 1 a la 8; mientras que la restante es la parte “orgánica” ya que comprende temas de la organización de los Poderes del Estado: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y los llamados “Órganos Extrapoderes” que aparecen luego de operada la reforma constitucional de 1994, que comprende las unidades 9 a 19 del programa de estudio.

Sin embargo, esta división no implica que sean compartimentos estancos que no tengan vinculación entre sí, sino que por el contrario, el enfoque de la materia es “sistémico” con lo cual la vinculación entre ambas partes es permanente e imprescindible para poder comprender la materia. Por otra parte, existen una suerte de “contrabandos” de contenidos: así, a título de ejemplo, aparecen conceptos como los de supremacía constitucional que no sólo se encuentran en el art. 31 de la C.N. (parte dogmática) sino que para comprenderlo acabadamente debemos necesariamente vincularlo con el art. 75 inciso 22 C.N. (parte orgánica) donde a partir de la reforma constitucional de 1994, les da jerarquía constitucional a los tratados sobre derechos humanos y supra legal al resto de los instrumentos internacionales.

Gráficamente la podemos sintetizar el currículum de la materia de la siguiente forma:

CONSTITUCION NACIONAL: PARTES PARA SU ESTUDIO ANALITICO





Como hiciera referencia en los antecedentes en el dictado de la materia, donde en el aula se impartían solamente clases magistrales a partir de textos dogmáticos que interpretaban la Constitución Nacional, progresivamente en la bibliografía aparecieron obras como la de Gelli, Cayuso y Miller (1995) que utilizó de manera novedosa el abordaje del derecho constitucional a partir del estudio de casos reales (jurisprudencia) siguiendo el sistema norteamericano de enseñanza, lo cual fue un gran avance porque acercaba al alumno/a a la práctica tribunalicia, vinculando la norma legal con la praxis a partir del estudio de las sentencias.

Por lo tanto, una postura que se cristalizó fue enseñar a un autor (Bidart Campos:2002) como texto de base, y analizar en los trabajos prácticos la jurisprudencia sobre el tema que correspondiera al cronograma de la materia. De esta forma, se articulaba la teoría y la práctica. Un intento de sistematización como la propuesta se puede observar en la obra colectiva de una cátedra de la UBA “Colección de análisis jurisprudencial. Derecho Constitucional”, La Ley, 2002.

Retomando el análisis podemos señalar que antiguamente la dinámica educativa era la siguiente: Los alumno/as cumplen estudiando los libros y repitiendo los fallos, por lo general, sin ningún apego o comprensión de los temas, amén que algunas veces son de muy difícil comprensión incluso para los docentes (son muy largos, lenguaje encriptado, poco claros, no se entienden dónde están las mayorías, entre otras dificultades).

Sin embargo, las dificultades apuntadas no implican un obstáculo insalvable, sino que a partir de ellos se pueden buscar soluciones superadoras que permitan utilizar tanto la dogmática como la jurisprudencia (los casos), de otra forma que permitan ver un

lado “luminoso” para su abordaje, es decir, otra mirada. En este sentido, si bien Brunner plantea de forma crítica este tipo de relato, pero hace la salvedad que aún en los relatos judiciales, “por más ligados que estén a normas procesales, precisan empezar con la evocación de realidades familiares, convencionales, ya sea para, siquiera, echar luz sobre las desviaciones de ésta” (2003:13).

Sin embargo, como señalan Cotino, Sánchez y Rollnert

Sin perjuicio de las dificultades que conlleva para el alumno trabajar directamente normas y sentencias, la experiencia confirma la capacidad y potencialidad de los estudiantes para “descubrir” el Derecho, en concreto, el Derecho de los derechos fundamentales (2009:112).

Podría decir, para compatibilizar ambas posiciones, que efectivamente la materia prima del trabajo con sentencias judiciales es muy importante para la enseñanza del “derecho judicial”, como fuente directa del “derecho constitucional”, pero como bien se sostiene el lenguaje de éstas debe ser claro, usando terminología asequible a toda la comunidad. Pensemos que se trata de una decisión judicial, y por lo tanto es un acto republicano, una de las características precisamente es la de la publicidad de los actos del gobierno, es decir de cualquiera de los poderes constituidos por la constitución (Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial), conforme lo establece el art. 1 de la C.N.

Un estudio reciente realizado por las profesoras Anijovich y Cappelletti en la UBA con relación a la carrera de Derecho, respecto a los “casos” para trabajar, arriban a las siguientes consideraciones:

En términos del contenido de los relatos, focalizando en lo que aparece referido a los procesos de formación en Derecho, se menciona con valoración positiva, la utilización de casos en la enseñanza. La palabra “casos” refiere a distintos tipos de relatos. Relatos que pueden ser desde casos jurisprudenciales, hasta noticias periodísticas, o situaciones (ejemplos) creados para la enseñanza por el docente a cargo. Más allá de los distintos relatos que esto incluye, lo importante es que se mencionan como un valor en el sentido que es una de las pocas (casi exclusivas) estrategias que intentan vincular el estudio de los códigos (central en la formación de los abogados) con aspectos de la práctica. Las autobiografías presentan los casos como una alternativa a la modalidad habitual de la enseñanza. Los casos pueden ser utilizados tanto para enseñar como para evaluar. En esta última modalidad, los casos son una suerte de ejercicio utilizado para analizar (2011:251).

Siguiendo a las autoras, considero que no alcanza con que se encuentre disponible ese producto, en este caso una sentencia judicial o un caso hipotético, sino que precisa de la guía para esa resolución. El caso (la narrativa) permite llamar la imaginación, la puesta en escena, pero luego se precisa la guía del docente para traer los conocimientos específicos que permitan avanzar en la resolución.

Así también lo ha entendido normativa internacional que apuntan esta dificultad acerca del lenguaje utilizado en las sentencias judiciales. Podemos mencionar a “Las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad”; en primer lugar, la define “Se consideran en condición de vulnerabilidad

aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico”. Puntualiza la claridad en el lenguaje específicamente en la regla 58: “Se adoptarán las medidas necesarias para reducir las dificultades de comunicación que afecten a la comprensión del acto judicial en el que participe una persona en condición de vulnerabilidad, garantizando que ésta pueda comprender su alcance y significado”.

En igual sentido se ha expedido el “Código Iberoamericano de Ética Judicial”, donde se resalta la necesidad de motivar las sentencias de manera clara y precisa, “sin recurrir a tecnicismos innecesarios y con la concisión que sea compatible con la completa comprensión de las razones expuestas”.

Realizada esta aclaración, y vinculándola con la tarea dentro de un aula, en términos generales describe la actividad con sentencias judiciales durante la cursada Gapel Redcozub:

La planificación de actividades de análisis jurisprudencial promueve la participación activa de los alumnos en la clase. Normalmente se efectúa una primera etapa en forma grupal, seguida de una puesta en común general. Bajo ciertas condiciones (fallos y guías de trabajo pertinentes y accesibles) esta práctica posibilita que los alumnos distingan hechos jurídicamente relevantes de una controversia, conceptos, teorías jurídicas y argumentos utilizados por las partes, normativa en que las partes fundan sus posiciones y criterios que utiliza el tribunal para resolver el litigio. Es un ejercicio integrador de habilidades cruciales para el desempeño profesional, a la vez que un preciso indicador de la comprensión del tema particular que ha alcanzado cada alumno y de la solidez de su formación jurídica (2014:256).

Las/os estudiantes cumplen estudiando los libros y repitiendo los fallos. Por lo general, sin ningún apego o comprensión de los temas, amén que algunas veces son de muy difícil comprensión, incluso para los docentes. En especial, tanto las sentencias de la CSJN como de la Corte IDH son textos muy extensos, con lenguaje encriptado, poco claros, en algunos fallos cuesta encontrar cómo se encuentran conformadas las mayorías de los votos en los temas a decidir por los/as jueces, cuestiones éstas que dificultan aún más la cuestión.

2. FUNDAMENTO TEÓRICO- CONCEPTUAL

Dentro de este estado de situación está claro que es necesario redefinir el espacio áulico con la clase magistral como ya se explicara. La incorporación del ABP como metodología de intervención pedagógica resulta una herramienta eficaz para mitigar la falta de participación activa en el aula universitaria.

Para ello sigo la lógica del modelo del currículo flexible:

La instrumentación de un esquema de este tipo debe potenciar el concepto de curriculum flexible reagrupando los recursos humanos y físicos en torno a la multidisciplina, para optimizar su empleo y favorecer la acción de los grupos académicos en torno a los objetos de análisis, programas de estudio o proyectos de investigación (Herrera, Didriksson,1999).

Por lo expuesto resulta necesario no sólo flexibilizar el currículo sino también dejar de planificar el cronograma de cada clase de forma rígida con el esquema que hace años que se sigue en la facultad, sino que debemos como nos plantea Elizabeth Gothelf realizarla del siguiente modo: "...la planificación es provisional. En la fase interactiva requiere, muchas veces, determinados ajustes. Estos ajustes son producto de decisiones inmediatas que debemos tomar en el momento de la acción y en ese momento "Improvisamos" (Gothelf, E, 2003:5).

Llegado a este punto del desarrollo, considero necesario hacer un breve repaso acerca de los orígenes del ABP, su contenido, su desarrollo posterior, con especial consideración a su aplicación a las ciencias sociales.

Podemos ubicar los orígenes, conforme lo señala Alicia Escribano (2008), que el Aprendizaje Basado en Problemas ó Problem Based Learning (PBL) en la década de 1960, en especial en las Facultades de Medicina de Limburg (Maastricht), de Sherbrooke (Canadá) y de Ginebra (Suiza). Ya en el año 2000, también se aplicó en la Facultad de Medicina de la Universidad de Castilla-La Mancha (España).

Manzanares Moya señala que: "Podemos caracterizar al ABP como un sistema didáctico que requiere que los estudiantes se involucren de forma activa en su propio aprendizaje hasta el punto de definir un escenario de formación autodirigida" (2008:19).

Señala Barrows (1986), que fue uno de los impulsores del (PBL) en Canadá, como un método de aprendizaje basado en el principio de usar problemas como punto de partida para la adquisición e integración de los nuevos conocimientos.

Citado por Moya (2008:21), el autor canadiense al implementarlo en la facultad de Ciencias de la Salud MacMaster, lo caracterizó de la siguiente forma:

- El aprendizaje está centrado en el alumno.
- El aprendizaje se produce en pequeños grupos.
- Los profesores son facilitadores o guías de este proceso.
- Los problemas son el foco de organización y estímulo para el aprendizaje.
- Los problemas son un vehículo para el desarrollo de habilidades de

resolución de problemas.

- La nueva información se adquiere a través del aprendizaje autodirigido.

Sintetiza la autora que el ABP se trata de un método que promueve un aprendizaje integrado, en el sentido de que aglutina el *qué* con el *cómo* y el *para qué* se aprende (2008:22).

Con claridad lo exponen Berenjano Franco y Liria Castro, en “La utilización de problemas auténticos en la Educación Superior” (2008), las posiciones de autores/as, en el siguiente cuadro:

Autores/as	Ventajas de la utilización de problemas
Hmelo-Silver (2004)	<p>Aumenta la motivación intrínseca.</p> <p>Los alumnos identifican hechos, reformulan el problema y generan hipótesis sobre su solución.</p> <p>Los alumnos identifican sus lagunas de conocimiento relativos al problema.</p> <p>Fomenta un pensamiento flexible.</p> <p>Desarrolla las habilidades de comunicación</p>
Arregui Murgiondo, Bilbatua Pérez y Sagasta Errasti (2004)	<p>Adquisición de competencias genéricas y transversales de una profesión.</p> <p>Los alumnos asumen responsabilidades.</p> <p>Facilita el protagonismo de los alumnos en su aprendizaje</p>
Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Monterrey (ITESM)	<p>Los alumnos buscan la información necesaria para resolver el problema.</p> <p>Los alumnos conjugan conocimientos de diferentes áreas del saber para resolver el problema.</p> <p>Favorece el aprendizaje consciente.</p>
Des Marchais (1999)	<p>Intensifica la curiosidad intelectual.</p> <p>Adquisición del lenguaje específico de la profesión.</p>

<p>Bernabeu Tamayo y Cónsul Gillibert (2004)</p>	<p>Desarrolla el pensamiento crítico y creativo.</p> <p>Ayuda a que los alumnos detecten áreas que necesitan ser exploradas, generan hipótesis explicativas de la situación y se revisan los conocimientos previos.</p> <p>Los alumnos adquieren conocimientos, habilidades y actitudes.</p> <p>Desarrolla la capacidad de reflexión y a la capacidad de aprender.</p> <p>Los alumnos se involucran más.</p> <p>Favorece la integración de conocimientos y el trabajo colaborativo.</p> <p>Potencia la autonomía y la preparación para el cambio.</p>
<p>Vega y Fernández (2005)</p>	<p>Favorece el pensamiento y las habilidades para resolver problemas.</p> <p>Aumenta el esfuerzo, perseverancia y el compromiso de los alumnos.</p> <p>Aumenta la motivación.</p> <p>Hace necesario un abordaje interdisciplinar</p>

El ABP nos interpela a pensar la clase, su planificación, no con la mera repetición de textos y fallos judiciales sin mayor análisis sino como mera repetición que se termina fundiendo con el texto de estudio, desentendiéndose de los problemas que pueden llegar a surgir. Para ello es necesario formular preguntas que sirvan de disparadores para poder crear un espacio de reciprocidad. Así, se señala que esta modalidad favorece los procesos de reflexión que construyen conocimiento (Anijovich, Rebeca y Mora, Silvia; 2010).

Lo expuesto es en el convencimiento, siguiendo a Feldman, que:

“Los estudiantes tienen que aprender un tipo de reflexión en la acción que va más allá de las reglas existentes, no sólo a través del establecimiento de nuevos métodos de razonamiento, sino también mediante la construcción y comprobación de nuevas categorías de conocimiento, estrategias de acción y maneras de formular los problemas” (2014:66).

3. OBJETIVOS DE LA INTERVENCIÓN

3.1. Objetivo general

3.1.1. Diseñar un instrumento didáctico de intervención pedagógica el ABP a partir del análisis de casos jurisprudenciales problemáticos y de problemas creados, para promover una mayor participación de los/as estudiantes que cursan los trabajos prácticos de Teoría Constitucional de la Facultad de Derecho UNMDP.

3.2. Objetivos particulares:

3.2.1. Proponer ejercicios que desarrollen pensamiento crítico a partir de las respuestas a partir de las resoluciones de los distintos ejercicios de ABP presentados.

3.2.2. Impulsar un currículo flexible a partir del desarrollo de temas de preferencias incluidos en el mismo.

3.2.3. Promover la transferencia de la praxis constitucional a cualquier contexto jurídico a los fines de su aplicación en los casos concretos que se les presenten en su actividad profesional

3.2.4. Participación en la organización de proyectos (legislativos, ejecutivos y/o judiciales).

3.2.5. Desarrollar la capacidad de conectar el marco teórico del derecho constitucional con la sociedad actual en nuestro país, con el objeto de verificar el grado de desconstitucionalización.

4. ACCIONES Y METODOLOGÍA

4.1. Acciones e instrumentos de intervención

Teniendo en cuenta el estado de situación propongo rediseñar los trabajos prácticos que incluyan una amplia participación de las/os cursantes tanto en la elaboración como en la elección de los temas.

Sobre esta cuestión sigo a Maggio:

Se parte del problema en la realidad como marco para la construcción de conocimiento. Las alternativas que se abren cuando se ponen en juego estas propuestas son múltiples y pueden resultar apasionantes (2018: 17).

En esta dirección, desarrollaré dos propuestas de intervención:

a) Incorporando el estudio de los temas a partir de los aprendizajes basados en problemas (ABP). Específicamente con la Unidad 3 que en su contenido tiene temas teóricos fundamentales de la materia. Los conceptos de Supremacía Constitucional y de Control de Constitucionalidad son pilares teóricos de la materia.

Puntualizando, la Unidad 3 del Programa de la materia Teoría Constitucional Cátedra “B” a cargo del Dr. Eduardo P. Jiménez comprende los siguientes temas:

Unidad 3: Supremacía de la constitución: fundamentos generales. La supremacía constitucional concebida como “soberanía” y como “jerarquía”. Antecedentes en el derecho extranjero y su recepción por la jurisprudencia argentina. La supremacía de la constitución en el derecho argentino: el esquema clásico y la trascendente reforma de 1994: La jerarquía constitucional de los instrumentos internacionales de derechos humanos (art. 75 inc. 22 de la C.N.) Actuación de la Convención Nacional Constituyente. Posiciones en doctrina y jurisprudencia. Diversos sistemas de control constitucional: su análisis. Bases institucionales del control judicial de constitucionalidad. Concepto de inconstitucionalidad. Materias controlables. El control de constitucionalidad en el derecho constitucional argentino.

Concluía en un trabajo de uno de los seminarios a cargo del Profesor Dr. Porta que la carrera de abogacía, y en especial la materia “Derecho constitucional”, se encuentra atravesada en su currículo por el derecho internacional de los derechos humanos. Bajo esta premisa considero que no es suficiente enseñar el control de constitucionalidad (último punto de la unidad) sólo con la constitución nacional sino que debe incluirse un nuevo paradigma superador que es “El control de convencionalidad” y que nos permite pensar en un sistema multinivel: el orden nacional o interno y el orden internacional o externo, que comprende desde nuestra perspectiva regional el Sistema Interamericano de Derechos Humanos que comprende tanto a la Corte IDH como de la Comisión IDH. Los casos y problemas a trabajar durante la cursada también deben

abarcar este contenido.

También el Derecho Constitucional debe receptor, a partir de la interseccionalidad, la perspectiva de género. Así, señala María Laura Clérico:

En derecho constitucional esto es tan ineludible como el control de constitucionalidad. La inclusión de la perspectiva de género es un mandato constitucional insoslayable (argumento proveniente del 75 inc. 23 e inc. 22 CN). Sin embargo, la perspectiva de géneros en el derecho constitucional parece quedar librada a la buena voluntad del profesorado. Insisto, sin embargo, su inclusión es ineludible (2020: 86).

Lo expuesto no implica un caos en la clase sin dirección alguna, sino que el docente debe ir limitando las respuestas, ya sea poniéndolas en un pizarrón o pantalla (de acuerdo al sistema) que sean pertinentes con el problema para que de esta forma puedan concluir sus ideas (Monzón: 2017).

En definitiva, siguiendo a Feldman (2014) la intervención pedagógica, en este caso mediante ABP, pretende convertir los espacios de formación en ámbitos en los que se experimente, se viva (no solo se observe o se describa) un modelo valorado de práctica.

b) Ese estudio a partir del trabajo en clase con problemas prácticos mediante la formación de "grupos". La actividad pedagógica no se limita solo en darles a los fallos judiciales o problemas sobre los temas del programa, como en este caso en una Unidad puntual (número 3) sino la de invertir esa lógica (un tanto autoritaria y arbitraria) y que sean la/os cursantes a partir de todos los temas de la materia elijan cuáles son los que se sienten más identificados, tienen una mayor adherencia por diferentes motivos (personales, sentimentales, interés, etc.) y de esta forma lograr una mayor apego y compromiso genuino, construyendo de manera horizontal las conclusiones entre todos/as (docentes y alumnos).

Al permitir la elección de los temas que quieran trabajar los/as estudiantes sobre el currículo diseñado, necesariamente debemos optar por un currículo flexible. En este sentido Litwin (2006) entiende que "el gran desafío del currículo universitario es su posibilidad de cambio, reconociendo que no debiera cristalizarse, si atendemos al desarrollo de la ciencia y la tecnología en cualquiera de los campos profesionales y académicos, y a las necesidades y requerimientos de nuestra sociedad en pos de la equidad". De esta forma se encuentra abastecido el objetivo particular 3.2.2.

En este sentido, debemos puntualizar que el ABP es uno de los métodos más eficaces para lograr que los/as cursantes sean partícipes en su propia educación y estimula el autoaprendizaje. Se trata de un aprendizaje funcional y el docente utiliza el diálogo divergente como una forma conductora de la enseñanza (Burbules, 1993).

Moya establece una metodología que parece apropiada aplicar a este proyecto, tanto en cuanto a la forma de organizar los grupos de trabajo como luego su desarrollo (2008:21).

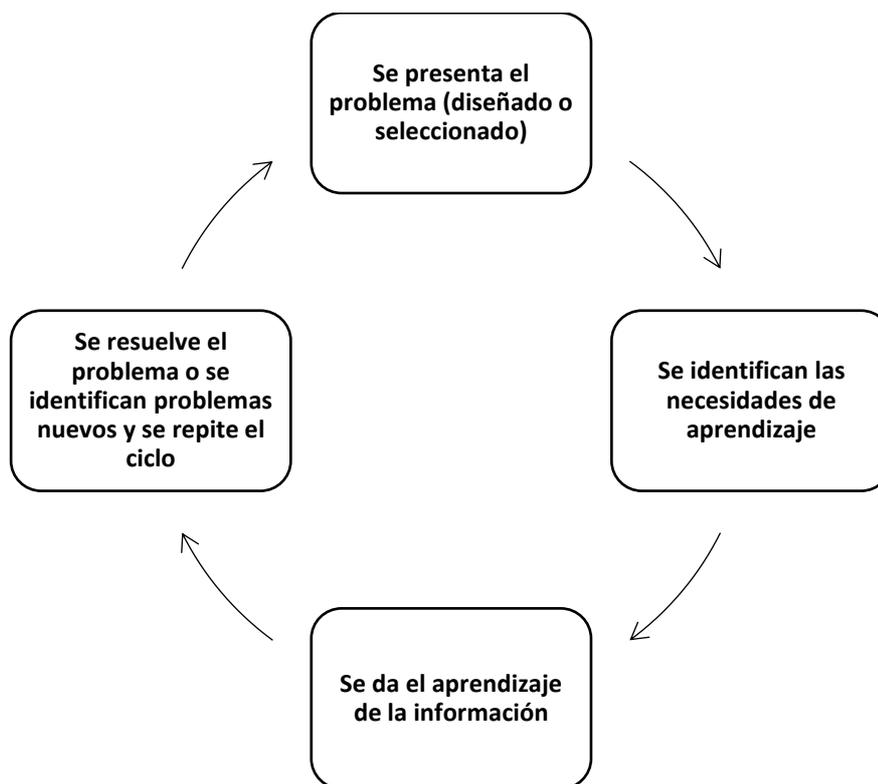
En cuanto a la organización.

- El tutor puede ser el profesor o un estudiante “senior” (aplicado a nuestro caso sería el/la ayudante alumno/a).
- El/la coordinación de las clases suele ser un estudiante distinto en cada reunión.
- El/la secretaria que deje constancia de los acuerdos también suele ser uno distinto en cada clase.

En la dinámica de las clases, se establecen los siguientes pasos “denominados los siete” que permiten una mejor coordinación (2008:22).

- Presentación del problema: escenario del problema.
- Aclaración de terminología.
- Identificación de factores.
- Generación de hipótesis.
- Identificación de lagunas de conocimiento.
- Facilitación al acceso de la información necesaria.
- Resolución del problema o identificación de nuevos.

Gráficamente los pasos del proceso de aprendizaje son los siguientes:



Fuente: Instituto Tecnológico de Monterrey.

Desde el punto de vista metodológico, tomaré una postura descriptiva, analítica, pero también abierta. A partir de la pregunta formulada, mis creencias sobre el tema y la posible solución al problema. Durante la cursada 2024, con la activa participación de las/os colegas de la cátedra y sobre todo a partir de las respuestas de los alumno/as, puedan surgir otras soluciones o ajustes de manera consensuada que claramente podrán enriquecer la propuesta original.

El enfoque desde una clase participativa y activa propone poner al alumno/a en el centro del proceso de enseñanza y aprendizaje. Los docentes acompañamos y servimos de guía, facilitando ese proceso de autonomía.

A partir de allí, Gapel Redcozub nos propone un enfoque “problematizador”. Sostiene el autor que tiene las siguientes características: a) tanto docente como alumnos son protagonistas del proceso enseñanza-aprendizaje, b) se articulan los contenidos relevantes con los intereses de los alumnos, c) la planificación es solamente una hipótesis de trabajo susceptible de ser reformulada durante el proceso. La escuela, para esta corriente, tiene por función formar sujetos activos, autónomos y democráticos, comprometidos y capaces de transformar la realidad (2014).

La intervención pedagógica que propongo a partir de ABP, en primer lugar, es

un desafío para el docente, nos saca de la zona de confort y nos interpela sobre nuestro modo, en este caso puntual, de dar las clases prácticas; y para los/as cursantes la de recibir esta modalidad y asimilarla, criticarla, y sumar sus aportaciones, dudas o inquietudes.

Como bien refiere Bruner al tratar el tema de la educación en Estados Unidos, pero que es traspolable a nuestro país, en especial cuando el profesor desarrolla en su obra los “motivos para aprender”, nos dice:

Debe evitarse que los motivos para aprender se vuelvan pasivos en una época de espectacularidad; deben basarse lo más posible en despertar interés en lo que haya de aprenderse, y mantenerse amplios y diversos en su expresión. Las señales de peligro de la meritocracia y de una nueva forma de competición ya están en evidencia. Ya es posible ver dónde ayudar la planeación por adelantado. Esa planeación y la investigación para apoyarla deben recibir la más alta preferencia (1963:125)

Así, se pueden realizar las siguientes intervenciones pedagógicas sobre dos puntos de la Unidad: Supremacía Constitucional y Control de Constitucionalidad con los cinco casos propuestos a continuación considero que abastecen los objetivos particulares planteados. Ya me expresé con relación a los dos primeros en los párrafos que anteceden (pensamiento crítico y currículo flexible).

Puntualizando en los tres restantes debo señalar que respecto al 3.2.3 (promover la transferencia a cualquier contenido jurídico) se encuentra abarcado en los cinco casos, ya sea por la diversidad de temas que abarca (civil, comercial, penal, administrativo, tributario) como también la posibilidad de ubicarse en cualquier incumbencia de la profesión (abogado/a litigante, magistrado, legislador, representante ONG, académico).

Respecto al objetivo particular 3.2.4. (participación en la organización de proyectos) se encuentran específicamente contenidos en los casos hipotéticos 1 y 2, ya que en ese juego de roles deben proponer un proyecto de ley sobre “eutanasia” y “emergencia económica en materia tributaria”.

Finalmente, con relación al objetivo particular 3.2.5.(desarrollar la capacidad de conectar el marco teórico con la sociedad actual para verificar el grado de desconstitucionalización); si bien todos los casos propuestos nos dan cuenta qué grado de aplicación tiene el texto constitucional (vigencia sociológica), ya que se tratan los tres primeros de casos reales (jurisprudencia), se concretizan más claramente en los casos hipotéticos: el primero nos interpela sobre la emergencia económica en nuestro país, que suelen ser “eternas” y que ha servido para que los Poderes Públicos no reconozcan derechos o cercenen los ya establecidos en especial los DESCAs (derechos, económicos, sociales, culturales y ambientales); mientras que el restante caso trata

sobre la ausencia de una legislación nacional (anomia) en materia de muerte digna asistida (eutanasia) en nuestro país, debate que a esta altura del siglo XXI se debe dar en una sociedad plural donde todas las voces, en especial la de las minorías sean escuchadas, y que encuentra en una República la “caja de resonancia” en el Congreso de la Nación.

4.2. La Supremacía Constitucional como eje problemático.

4.2.1. Origen de la Supremacía Constitucional: se van a trabajar con tres casos:

Como material para trabajar el punto, se propone que vean la recreación (teatralización) del caso “*Marbury vs. Madison*” de la Corte de Estados Unidos (1803) del canal de You Tube “Pasión por el Derecho”.

<https://www.youtube.com/watch?v=BUSZuOw0XdA&t=1097s>

También deberán leer los casos argentinos “*Sojo*” (1887) y “*Municipalidad de la Capital c/ Isabel A. Elortondo*” (1888) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Se formarán dos grupos, que, analizando los precedentes, den razones para justificar o no el control de constitucionalidad por parte de los jueces.

Actividad: Deben formarse dos grupos (dependerá de la cantidad de cursantes). A partir del juego de roles deberán argumentar los puntos que están a continuación defendiendo una u otra posición. Pero antes pensemos el contexto histórico: ambos países dictaban su primera Constitución a la que arribaron producto de guerras civiles. Sobre el punto del control de constitucionalidad los constituyentes no se pusieron de acuerdo, es decir los textos no dicen qué órgano del estado debe ser el encargado de realizarlo. Las posturas estaban enfrentadas: algunos desconfiaban del carácter contra mayoritario de los jueces siguiendo la Revolución Francesa, mientras que otros, consideraban que, en una división de poderes, el judicial debía estar a cargo del control de constitucionalidad. ¡En este contexto ubiquémonos y hagamos esta guía!

- a) ¿Puede el poder judicial dejar sin efecto lo que aprobó el Congreso de la Nación?
- b) ¿Es el Poder Judicial un control contra mayoritario?
- c) ¿Puede un solo juez derogar una ley?
- d) ¿Si no lo hace el Poder Judicial, ¿quién tiene la última palabra en materia constitucional?
- e) ¿Quién debe ser el guardián de la constitución?

4.2.2. Supremacía de los tratados sobre las leyes de la Nación:

Caso de la CSJN “*Ejmekdjian c. Sofovich*” (1992). Derecho a réplica.

Hechos: El sábado 11 de junio de 1988 el señor D. Sáenz, en el programa televisivo de G. Sofovich, expresó todo un largo discurso con palabras ofensivas, irrespetuosas y blasfemas sobre Jesucristo y la Virgen María.

Ekmekdjian al sentirse profundamente lesionado en sus sentimientos religiosos por las frases de Sáenz, interpuso una acción de amparo dirigida al conductor del ciclo televisivo para que en el mismo programa diera lectura a una carta documento que contestaba a los supuestos agravios vertidos por Sáenz.

Ante la negativa del conductor del programa a leer la carta documento, Ekmekdjian inició un juicio de amparo fundado en el derecho a réplica basándose para ello en el Artículo 33 de la Constitución Nacional y en el Artículo 14 del Pacto de San José de Costa Rica.

Actividad: Uds. deben resolver el pedido, bajo las siguientes premisas:

- a) ¿El argumento acerca de la virgen María es verificable?
- b) ¿Tenía legitimación activa el peticionante?
- c) ¿Qué derechos entran en colisión?

4.2.3. Control de constitucionalidad de oficio:

CSJN fallo "Rodríguez Pereyra vs. Estado Nacional" (2012).

CIDH caso "Trabajadores cesados del Congreso vs. Perú" (2007)

Actividad: Deben formarse dos grupos (dependerá de la cantidad de cursantes) y como guía deberán argumentar:

- a) ¿Puede el poder judicial de oficio declarar la inconstitucionalidad de una norma? Argumentos a favor y en contra
- b) Buscá si la Corte se ha manifestado al respecto antes de este fallo.
- c) ¿Qué tienen de común el fallo de la Corte Suprema y de la Corte IDH??
- d) En tu opinión ¿Argentina cumple con el standard de la Corte IH?

4.2.4. Control de convencionalidad:

Con los siguientes fallos de la Corte IDH:

Corte IDH caso "Almonacid Arellano vs. Perú" (2006).

Corte IDH caso “*Trabajadores cesados del Congreso vs. Perú*” (2007)

Corte IDH caso “*González y otras (Campo algodonero) vs. México*” (2009)

Ahora en grupo analicen lo siguiente:

- a) ¿Es igual el control de constitucionalidad y el de convencionalidad?
- b) ¿Quién o quiénes lo deben realizar?
- c) ¿Cuál es su utilidad?
- d) ¿Cómo opera el control de convencionalidad y la perspectiva de género?

4.2.5. Cumplimiento de una sentencia de la Corte IDH contra Argentina:

Veamos el conflicto entre la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la Corte IDH. Caso “*Fontev ecchia*” (2017):

Guía 1:

- a) ¿Qué dijo el Juez Maqueda? ¿Qué postura jurídica surge de sus argumentos respecto al cumplimiento de una sentencia de condena de la Corte IDH?
- b) ¿Qué dijo el Juez Rosatti?
- c) ¿Cuál es tu posición?

4.2.6. Casos hipotéticos a resolver:

Caso 1:

Ante una grave crisis económica, el Poder Ejecutivo Nacional dicta un Decreto de Necesidad y Urgencia creando un impuesto sobre las embarcaciones y aviones. El propietario de un avión Lear Jet inicia una acción de amparo solicitando la inconstitucionalidad del decreto.

- a) ¿Cuál sería tu resolución si sos juez/a del caso?
- b) ¿Y si fueras legislador/a?

Como pauta orientadora debes tener en cuenta los arts. 76 y 99 incisos 1, 2 y 3 C.N.

Caso 2:

Argentina es condenada por la Corte IDH a raíz de una sentencia de la Corte

Argentina que decide no autorizar la muerte digna a una paciente terminal que tiene 70 años de edad y padece de esclerosis lateral amiotrófica (E.L.A.) que es una enfermedad del sistema nervioso que afecta las neuronas del cerebro y la médula espinal.

El trámite fue un recurso de amparo (art. 43 C.N.). La Corte Argentina se niega a revocar su sentencia argumentando su “margen de apreciación nacional”.

En juego de roles, se forman dos grupos, uno representando a la Corte Argentina y el otro a M. que quiere morir dignamente con sus familiares en su casa.

Como pauta para realizar el trabajo utilicemos a manera de sugerencia, ya que pueden uds encontrar otras, les propongo los siguientes disparadores:

- a) Pensemos, ¿podemos disponer de nuestras vidas?
- b) ¿De las de otros/as?
- c) ¿Tuvieron alguna experiencia cercana de alguien que tuviera una enfermedad terminal? ¿Qué sintieron?

1. Deberán pensar cuáles serían los argumentos por los cuales la Corte IDH está de acuerdo con la decisión de M, y cuáles serían los de la Corte Argentina para negarse a cumplir con la condena impuesta.

2. ¿Si fueras diputado/a qué proyecto de ley impulsarías?

Para culminar este punto, coincido con las reflexiones sobre la materia que expresan Cotino Hueso - Sánchez Ferriz - Rollnert Liern de la siguiente forma:

Con la finalidad última de la docencia en esta asignatura es conseguir que los alumnos sepan razonar en derechos fundamentales, sin perjuicio de que con esta destreza transiten por diferentes caminos y lleguen a soluciones diferentes. No se pretende que el alumno comparta las doctrinas expuestas por los docentes, ni por los tribunales, ni por la doctrina. Bajo la máxima de “enseñar a aprender (2009: 112).

4.3. Sujetos y/u objeto de la intervención

La propuesta de intervención se desarrollará entre las/os cursantes de la materia “Teoría Constitucional” del segundo año de la carrera de Abogacía de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Mar del Plata.

4.4. Circunstancias temporales y espaciales

El ámbito áulico, ya sea presencial (sede de la facultad ubicada en la calle 25 de mayo n° 2855) o virtual (plataforma “Moodle”) durante las cursadas cuatrimestrales a

del año 2024. Luego se evaluarán los resultados, para reajustes y continuar con este modelo de intervención para el caso de ser exitoso, en el sentido de captar la mayor participación e interés de los/as cursantes, y extenderlo a otras unidades del programa de estudio.

4.5. Evaluación de la intervención

Se realizarán consultas con el resto del cuerpo docente de la Comisión 5 de la cátedra del Dr. Eduardo Jiménez, donde se llevará a cabo la intervención. Con el rapport del ayudante alumno y el resto de los docentes, a partir de formular encuestas anónimas al final de cada cuatrimestre sobre la nueva intervención propuesta de manera que se puedan corregir errores en la selección de los temas, de los fallos, y/o de la resolución de casos mediante plataformas multimedia.

Pretendo que el ABP sea un punto de partida en la enseñanza de la materia, que permitirá nuevas preguntas, ya que el proceso educativo es dinámico. La experiencia podrá progresivamente ser replicada en el resto del programa de estudio y con el resto de los/as docentes de la cátedra.

5. CONSIDERACIONES FINALES:

Durante el transcurso de este trabajo he intentado plasmar con las herramientas que me dio la cursada de la Especialización a través de sus siete seminarios con sus respectivos trabajos realizados (grupales y/o individuales) los nuevos conocimientos adquiridos ó actualizados acerca de la “Educación Universitaria” para aplicarlo a la materia “Teoría Constitucional” de la Facultad de Derecho de la UNMDP.

Dato no menor, y merece un especial destaque, es que con el esfuerzo del cuerpo docente como de las/os estudiantes, y sobre todo con la decisión férrea de las autoridades de la Facultad de Humanidades junto a ADUM, hicimos este camino en “épocas de pandemia”, todo un desafío que logramos sortear sólo explicable a partir de las ganas y compromiso de todos los operadores de seguir adelante pese a todas las circunstancias personales y profesionales que cada uno/a transcurría durante esos duros momentos, ya que se realizó toda la cursada de manera virtual. En esos duros momentos la “Especialización” fue un espacio de estudio, reflexión y también de contención. Sentí en cada momento de encuentro sincrónico que el tiempo no se detenía por la pandemia, sino que en “nuestro espacio” hacíamos algo productivo, avanzamos, seguíamos, pese a todas las circunstancias limitantes de nuestro entorno. Así, me sirvió como motor para dar clases por “Zoom” o cualquier otra plataforma tanto en el grado como en el posgrado, ya que verificaba que se podían dar excelentes clases pese a la no presencialidad.

A modo de conclusión:

1. Así, he planteado un objetivo general que fue diseñar un instrumento didáctico de intervención pedagógica para promover una mayor participación de los/as estudiantes que cursan los trabajos prácticos de Teoría Constitucional de la Facultad de Derecho UNMDP. A partir del seminario de “Intervención pedagógica” a cargo de Anijovich y Cappelletti, encontré que ese dispositivo era el ABP.

Como herramienta pedagógica el Aprendizaje en Base a Problemas (ABP) resulta una forma amigable de acercar esa distancia entre docentes y alumnos. Así se sostiene que “Los alumnos de hoy deben encontrar sustento para sus procesos de aprendizaje no sólo en el docente sino también en sus pares. Favorecer este proceso es la tarea central del docente, y esperamos que las sugerencias brindadas sean útiles en este sentido” (Gapel:267).

Advertí que asumir esta decisión implicaba salir como docente de una zona de “confort” repitiendo prácticas consuetudinarias, que básicamente se reducen a clases magistrales, y utilizar los casos prácticos como mera referencia o ejemplo.

2. Los cinco objetivos particulares fueron abastecidos en los trabajos prácticos

elaborados a partir de “casos”, algunos reales -sentencias judiciales de la Corte Suprema de la Nación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y también creados ad hoc. Los casos nos invitan a reflexionar, buscar soluciones que no son unívocas y permiten diferentes miradas o abordajes de acuerdo a nuestros conocimientos previos, creencias y sentires. Así aparecen temas como “la muerte digna”, “las crisis económicas y quienes deben pagar ese costo en un Estado Social de Derecho”, “¿quién controla al poder?”, “el derecho a réplica sobre cuestiones dogmáticas”, “elaborar proyectos de leyes para dar respuestas a anomias”, “advertir cuál es la vigencia sociológica de la Constitución”, son abordados en los casos planteados.

El trabajo en grupo propuesto a los/as estudiantes en donde pudieran elegir aquellos casos de su preferencia, llevaba a que el currículo fuera flexible, conforme lo desarrollara en su Seminario el Dr. Porta.

En este sentido, para dotar de contenido sustancial (teórico) a los trabajos considero imprescindible el abordaje de la asignatura un abordaje con una mirada en la interseccionalidad con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos desde una visión antropocéntrica, como así también con una resolución de los casos con “Perspectiva de Género”.

3. Ex profeso dejé para lo último un muy especial agradecimiento a mi directora Dra. Sonia Bazán que nos dio a todo su grupo del “Taller de Trabajo Final” la mayor de las atenciones, nos alentó a que hiciéramos el plan de trabajo, nos dio disparadores, sugerencias y consejos para poder hacer el trabajo final y, de este modo, arribar a la conclusión de la especialización. Estuvo muy presente en todo el proceso, y eso no es habitual en muchos posgrados. Sonia, muchas gracias.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- Anijovich, Rebeca y Mora, Silvia (2010). "Estrategias de enseñanza. Otra mirada al quehacer en el aula", Aique Grupo Editor.
- Anijovich Rebeca y González Carlos (2011). "Evaluar para aprender" Aique Grupo Editor.
- Anijovich, Rebeca - Cappelletti, Graciela (2011). "La formación docente en ciencias jurídicas, dispositivos para la práctica reflexiva", Espacios en Blanco, Revista de Educación, vol 21, junio p.241/57, Universidad Nacional del Centro, Buenos Aires.
- ABP Aprendizaje basado en problemas en la Medicina (2010), AAVV, Uruguay, Facultad de Medicina del Centro Latinoamericano de Economía Humana (CLAEH), Uruguay.
- Bidart, Campos (2002). "Manual de la constitución reformada". T. 1 y 3, Ediar.
- Bonet Sánchez, M. - Pilar Alguacil Marí (2009). "Estrategias y metodologías para un aprendizaje efectivo del derecho financiero y tributario" en "Experiencias de innovación en la docencia del derecho", Coord. García Añón, Universitat de València Edita: Servei de Formació Permanent · Universitat de València. Burbules, Nicolás (1993). "El diálogo como enseñanza", Amorrortu Editores.
- Bruner, Jerome S. (1963). El proceso de la educación, Unión Tipográfica Hispano-Americana, Méjico.
- Bruner, Jerome S. (2003). La fábrica de estudios. Derecho, literatura y vida, Fondo de Cultura Económica.
- Bruner, Jerome S. (2005), Tendencias recientes de la educación superior a nivel internacional: marco para la discusión sobre procesos de aseguramiento de la calidad. (Documento en curso). Citado por Gapel Redcozub (artículo citado).
- Cotino Hueso, Lorenzo - Sánchez Ferriz, Remedio - Göran Rollnert Liern (2009). "Materiales y método de innovación docente en derecho constitucional en el grupo piloto de ADE-DERECHO40", Valencia en "Experiencias de innovación en la docencia del derecho", Coord. García Añón, Universitat de València Edita: Servei de Formació Permanent · Universitat de València.
- Cotino Hueso, Lorenzo - Presno Linera, Miguel (2011). "La enseñanza del Derecho constitucional ante el proceso de Bolonia. Innovación educativa en Derecho constitucional 2.0", Coord, AAVV, Servei de Publicacions de la Universitat de València, Valencia.
- Clérico, María Laura (2020). "El enfoque de género en el derecho

constitucional”, Cap.X, AAVV, “La enseñanza del derecho con perspectiva de género: herramientas para su profundización”; Coord. Liliana M. Ronconi-María Ramallo, Universidad de Buenos Aires. Facultad de Derecho. Secretaría de Investigación. Departamento de Publicaciones.

- Escribano, Alicia- Del Valle, Angela (2008). “El aprendizaje basado en problemas (ABP). Una propuesta metodológica en educación superior”, AAVV, Coord., Narcea Ediciones, Madrid.
- Feldman, Daniel (2014). “La formación en la universidad y los cambios de los estudiantes”, AAVV, “Didácticas en general y didácticas específicas: la complejidad de sus relaciones en el nivel superior”, comp. Civarolo, M-Lizarriturri, S., Edit. Villa María Universidad.
- Gapel Redcozub, Guillermo (2014). “La enseñanza del Derecho en aulas masivas. El caso de una Facultad de Derecho argentina” en Revista de Docencia Universitaria (REDU), Vol. 12 (3), N° extraordinario 2014.
- Gothelf, E, (2003). “Planifico, luego improviso” (Paper para uso interno en espacios de formación de formadores. Material de la materia).
- Herrera, Alma –Didriksson, Axel (1999). “La construcción curricular: innovación, flexibilidad y competencias” publicado en Revista Educación, Superior y Sociedad, V. 10 N° 2: 29-52.
- Litwin, Edith (2006). “El currículo universitario: perspectivas ideológicas y metodológicas para el análisis y el cambio”, Revista Educación y Pedagogía, V.18, n° 46.
- Jiménez, Eduardo (2000). “Derecho constitucional argentino”, T.I, Ediar.
- Maggio, M, (2018). “Reinventar la clase en la Universidad”, Edit. Paidós.
- Miller, Jonathan- Cayuso, Susana- Gelli, Angélica (1995). “Constitución y Poder Político. Jurisprudencia de la Corte Suprema y técnicas para su interpretación”, T. 1 y 2, Ediar.
- Monzón, L, (2016). “Hacia la reconceptualización del concepto de estrategia docente”, Voces de la educación. 1 Año, p. 40-47.
- Perkins, David (2010). El aprendizaje pleno: principios de la enseñanza para transformar la educación”, Paidós.

ANEXO DOCUMENTAL DEL MATERIAL A TRABAJAR DURANTE LA CURSADA QUE ESTARÁ A DISPOSICIÓN DE LAS/OS CURSANTES (UNIDAD 3).¹

**SENTENCIAS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION:
"SOJO, Eduardo c/ Cámara de Diputados de la Nación (22/09/1887).**

Visto en el acuerdo este recurso y debiendo decidir ante todo la cuestión de competencia suscitada, en que ha sido oído especialmente el procurador general.

La misión que incumbe á la Suprema Corte de mantener á los diversos poderes tanto nacionales como provinciales en la esfera de las facultades trazadas por la Constitución, la obliga á ella misma á absoluta estrictez para no extralimitar la suya, como la mayor garantía que puede ofrecer á los derechos individuales.

Por grande que sea el interés general, cuando un derecho de libertad se ha puesto en conflicto con atribuciones de una rama del poder público, más grande y más respetable es el de que se rodee ese derecho individual de la formalidad establecida para su defensa.

No es dado á persona ó poder alguno, ampliar o extender los casos en que la Corte Suprema ejerce jurisdicción exclusiva y originaria por mandato imperativo de la Constitución Nacional. Para que el caso ocurriese en el procedimiento que se le ha sometido por el recurso de "habeas corpus", sería necesario que el individuo arrestado fuese un embajador, ministro ó cónsul extranjero, ó el arresto hubiese sido decretado por tribunal ó juez de cuyos autos le correspondiere entender por apelación.

Pudiera parecer que tratándose de un mandamiento de uno de los cuerpos constituyentes del Poder Legislativo, en tales recursos, era más propio que la Corte Suprema lo resolviese en única instancia; pero si tales recursos pudieran ser procedentes en tales casos, sería necesario que la constitución fuese reformada al respecto.

La ley autorizando el recurso de "habeas corpus", y atribuyendo a todo juez el resolverlo, no ha podido alterar y no ha alterado la jurisdicción fundada en las claras y terminantes prescripciones constitucionales.

Así la ley relativa de los Estados Unidos que contiene análogas disposiciones, dice: Los diversos jueces y Cortes dentro de sus respectivas jurisdicciones, tienen poder para librar autos de "habeas corpus" (Judiciary act. sec. 752).

La Constitución argentina y la de Estados Unidos, concuerdan en las disposiciones que fundan la jurisdicción de la Suprema Corte, y los fallos de la de los Estados Unidos, así como las opiniones de sus más reputados expositores están contestes en que no puede darse caso ni por ley del Congreso que altere la jurisdicción originaria de la Corte extendiéndola á otros casos que á los que la Constitución imperativamente la ha limitado, de tal modo que la ley y el auto que en transgresión se dictase, no sería de efecto alguno.

La redacción de los textos de la Constitución Nacional y de la americana en los artículos de la referencia, que no difieren sino en el orden metódico de sus incisos, es en la argentina más clara respecto á la limitación de los casos en que ambas preceptúa que debe entender la Corte originariamente.

En estos casos (los de jurisdicción federal establecidos por el artículo anterior) dice el artículo ciento uno, la Corte Suprema ejercerá su jurisdicción por apelación según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso, pero en todos los asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros y en los que alguna provincia fuese parte, la ejercerá originaria y exclusivamente.

En todos los casos relativos a embajadores u otros ministros públicos, dice la americana, y aquellos en que un Estado sea parte, la Corte Suprema tendrá jurisdicción originaria. En todos

¹ Se aclara que las sentencias que se transcriben completas son porque son muy antiguas y no se encuentran digitalizadas, ó porque digitalizadas estaban en inglés por ser de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Respecto al resto del material de consulta consigné los enlaces (links) para que accedan directamente al mismo.

los otros casos, la jurisdicción de la Corte Suprema será de apelación, tanto respecto a la ley como al hecho, con las excepciones y reglamentos que el Congreso hiciere.

De ambos textos resulta, si bien con mayor claridad en el texto argentino, que el Congreso puede establecer excepciones y dictar reglamentos a la jurisdicción de apelación, lo que importa decir distribuir la justicia entre los tribunales inferiores y la Corte que siempre es de apelación, con excepción de los casos en que la ley hubiese limitado el recurso ó en que la jurisdicción es originaria y exclusiva, vocablo que no está en la Constitución americana y que hace más terminante el precepto si aún pudiera serlo más.

La jurisdicción originaria y exclusiva de la Corte, no está sujeta á las excepciones que pueda establecer el Congreso, limitada como lo está, no puede ser ampliada ni restringida; la que está sujeta a reglamentación, es la jurisdicción apelada, que puede ser ampliada y restringida por la ley, según la organización y reglamentación de los tribunales inferiores, tanto respecto de las cuestiones de hecho como de derecho.

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.

La garantía acordada por el recurso de "habeas corpus", fundada en la igualdad ante la ley, no tiene otra excepción que cuando la persona que ha sido objeto de un mandato indebido contra su libertad, pueda traer conflicto internacional. En los demás casos, el juez más inmediato, más expedito en sus resoluciones, es y debe ser el competente, no sin la garantía también de la apelación, dada asimismo en favor de la libertad.

La apelación al tribunal superior es la garantía dada tanto en pro de la justicia como de la libertad individual. Si hubiera duda en la interpretación del texto constitucional relativo, debía resolverse por la apelación en favor de la libertad, pero nunca por interés alguno, en contra de aquel texto expreso.

El artículo veinte de la ley de catorce de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres, no autoriza á pensar que la mente del Congreso hubiera sido crear un nuevo caso de jurisdicción originaria exclusiva. No hay vaguedad en sus términos, no hay oscuridad, y si la hubiese, ella desaparecería por completo á la luz del precepto claro é intergiversable de la Constitución.

La Corte y los jueces de sección pueden entender del recurso de "habeas corpus", pero dentro de sus respectivas jurisdicciones, como dice la ley de los Estados Unidos, y la confusión que allí se ha advertido, ha sido sugerida porque en su última parte se establece la apelación á la Suprema Corte en estos recursos; y entonces, en los casos de acudirse directamente á la Corte de órdenes de prisión expedidas por jueces inferiores, en virtud de las dudas con respecto á la interpretación de la Constitución, con relación á la jurisdicción originaria, se ha opinado á favor de la libertad, que debía hacerse lugar al recurso, porque precisamente se trataba de jueces respecto de cuyos autos correspondía apelación, y en cuanto á la facultad de entender la Corte en apelación, ninguna limitación puede deducirse del texto constitucional.

Las palabras del juez Marshall citadas por el señor Procurador General, en el caso de ex-parte Bunford 3, c. 448, como emitidas en el caso de los Estados Unidos v. Hamilton (3 Dall. 17) se refieren al recurso de "habeas corpus", en el caso de un preso mandado á la cárcel por un juez de distrito. El preso había sido enviado á la cárcel por mandato del juez de distrito de Pennsylvania, acusándolo de alta traición, y "habiéndose presentado á la Corte pidiendo "habeas corpus", la Corte después de detener el asunto por algunos días para considerarlo, mandó que se le admitiera al preso una fianza personal por la suma de cuatro mil dólares y dos fiadores, cada uno por la suma de dos mil dólares".

El otro caso citado por el procurador, ex-parte Bunford 3, Cranch 448, p. 638, se refiere "á una prisión ilegal ordenada por las justicias de paz del distrito de Columbia, y la Corte del circuito expidió una orden de prisión diferente sobre el "habeas corpus" corrigiendo dos errores, pero todavía erróneamente, esta Corte tiene jurisdicción para revisar los

procedimientos de la Corte de circuito sobre "habeas corpus" fuera de esta Corte." "El mandato de prisión se resolvió que era ilegal, porque no establecía alguna buena causa cierta sostenida por juramento."

En cuanto al caso también citado ex-parte Bolman and ex-parte Swartwout, Cranch 4, p. 23, c. 7, fue resuelta "bajo la sección XIV del Judiciary (act. U. S. Large 81) esta Corte tiene poder para librar un auto de "habeas corpus" a efecto de examinar la causa de una prisión ordenada por la Corte de distrito de Columbia".

El caso de ex-parte Kearny que trae Wheaton, es aún menos aplicable si no resuelve absolutamente la doctrina contraria. En él se resolvió que "la Corte no tenía autoridad para dictar un auto de "habeas corpus" por una prisión ordenada por la Corte de distrito de Columbia en virtud de desacato". El juez Story, sosteniendo que la Corte tenía autoridad en el caso, como se había resuelto en el de Bollman ya citado, resolvió la negativa en cuanto á disponer la libertad del detenido por no ser apelable ante ella el auto de prisión en juicio criminal por las leyes de los Estados Unidos.

Todos estos casos están mencionados en la colección de las decisiones constitucionales de los tribunales federales de los Estados Unidos por el doctor Orlando Bump, traducida y concordada con los textos de las constituciones americana y argentina por don Nicolás A. Calvo, fundando la siguiente decisión. "La Corte Suprema puede ser investida con el poder de dar un auto de "habeas corpus" para liberar una persona presa por un tribunal inferior, porque el Writ es apelable por naturaleza". (1ª ed. p. 157, número 2120).

En la misma obra, número 2116, se encuentra esta otra decisión más pertinente al punto sub-judice. "En todos los casos que el poder judicial se extiende, y en que la jurisdicción originaria no está expresamente acordada á la Suprema Corte, su poder judicial debe ser ejercido en la forma de apelación y solamente en esta forma. La jurisdicción originaria no puede ser ampliada, pero su jurisdicción apelada puede ser ejercida en todos los casos de que se pueda tomar conocimiento bajo este artículo, en los tribunales federales, en los cuales la jurisdicción originaria no puede ser ejercida". (Cohens v. Virginia 6, Wheat 264).

Y todavía conviene apuntar el siguiente: es-parte Barry, 2710, 65, en que fué decidido (número 2112) que la Suprema Corte no tiene jurisdicción originaria en un procedimiento iniciado por individuo particular que es extranjero, para obtener reparación de agravios hechos por otro individuo particular que es ciudadano, puesto que se trataba de la detención indebida de una persona. Kansey's Digest 30. "La Corte Suprema, no tiene jurisdicción originaria en una solicitud de "habeas corpus" hecha por un extranjero que no es un embajador, un ministro ni cónsul."

El juez Story pronunció la opinión de la Corte. "Este caso, dijo, es reconocidamente pidiendo el ejercicio de la jurisdicción originaria por esta Corte. La Constitución de los Estados Unidos, no ha conferido tal jurisdicción originaria sino en todos los casos que afectan embajadores, otros ministros públicos y cónsules y aquellos en que un Estado sea parte. El caso actual no puede incluirse en una ni en otra proposición. Es el caso de un individuo particular extranjero que busca reparación por un daño alegado que le ha inferido otro individuo particular que es ciudadano de New-York. Es claro por consiguiente que este tribunal no tiene jurisdicción originaria para atender la presente solicitud y que nosotros no podemos acordar ningún acto de "habeas corpus", excepto cuando es necesario para el ejercicio de la jurisdicción dada á esta Corte por la Constitución ó las leyes de los Estados Unidos, ya sea originaria o apelada. Por consiguiente, sin entrar en los méritos de esta solicitud, estamos obligados por nuestro deber, a rechazar la petición dejando que el solicitante busque su reparación en aquel otro tribunal de los Estados Unidos, que tenga facultad para acordarla."

En el caso es-parte George Milbourne (9 Peters) cuando se presentó la solicitud, el Chief Justice Marshall, dijo: "Como la jurisdicción de la Suprema Corte es de apelación, debe primero demostrar que la Corte tiene facultad en este caso para acordar un "habeas corpus"". El juez Story después de establecer los hechos del caso, pronunció la opinión de la Corte, terminando con estas palabras: "Por estas razones, somos de opinión que la parte está legítimamente encarcelada por el mandato del tribunal de circuito, y por consiguiente, que la petición para el habeas corpus debe ser negada."

Es oportuno también citar el caso de *William Marbury v. James Madison* (1 Cranch 137, p. 368), secretario de los Estados Unidos, en confirmación de la doctrina sostenida invariablemente por la Corte Suprema de los Estados Unidos, de que el Congreso no puede asignar jurisdicción originaria á la Suprema Corte en casos diferentes de los especificados, en la Constitución. En dichos casos se establecieron las siguientes decisiones: "Una ley del Congreso repugnante á la Constitución, no es ley." "Cuando la Constitución y una ley del Congreso están en conflicto, la Constitución debe regir el caso a que ambas se refieren." "El Congreso no puede conferir a esta Corte jurisdicción originaria alguna." "Librar un auto de mandamus ordenando á un secretario de estado la entrega de un papel, sería el ejercicio de la jurisdicción originaria que no puede conferir el Congreso y que no está conferida por la Constitución á esta Corte." "La sección XXIII del Judiciary Act (1 Stat at Large 81) es sin valor, en tanto cuanto intenta acordar facultad á esta Corte para librar autos de mandamus en casos de jurisdicción originaria que la Constitución no ha conferido á esta Corte."

En el *National Digest* de Abbot, se encuentra también lo siguiente: "La Suprema Corte tiene poder para expedir mandamiento de "habeas corpus" pero solo en ejercicio de la jurisdicción de apelación" (tomo 2º, artículo "habeas corpus", números 11 y 12; cuando respecto al último punto S. C. 1833, ex-parte *Wat Kins*, 7 Est. 568, 1835; ex-parte *Milbourne* 9, Est. 704, 1847; *Matter of Melzzer* 5, Flow. 176, 1852; *Matter of Karne* 14 id. 103).

Si del recuerdo de las decisiones de la Suprema Corte, se pasa a la consulta de los comentaristas de la Constitución y leyes americanas, se encontrará la confirmación absoluta, sin dejar lugar á duda, de la doctrina que aquellas fundan y que hace inadmisibile el recurso entablado.

Kent, p. 315, ed. de 1884. "Admitiendo que esta jurisdicción originaria de la Corte Suprema puede ser compartida con otro tribunal según la discreción del Congreso, ha sido resuelto que esta jurisdicción originaria no puede ser ampliada y que la Corte Suprema no puede ser investida ni aún por el Congreso mismo, con alguna otra jurisdicción originaria sino aquella que se le da en los casos descritos por la Constitución. Es la jurisdicción de apelación de la Suprema Corte, la que la hace más digna y eficaz y la convierte en un objeto constante de atención y solicitud de parte del gobierno y del pueblo de los Estados Unidos."

Story que no se ha puesto en contradicción en sus fallos como juez, dice en sus comentarios de la Constitución federal de los Estados Unidos (traducción de Calvo, ed. de 1881, p. 341, número 933): "La jurisdicción que según la Constitución debe ser ejercida en primera y última instancia por la Corte Suprema de los Estados Unidos, está limitada á los únicos casos concernientes á los embajadores, los otros ministros públicos, los cónsules y las controversias en que un Estado es parte. El Congreso, no puede, según la Constitución, dar la jurisdicción en primera y última instancia por otra causa. Este es un ejemplo del principio que la concesión de un poder para los casos especificados, importa la exclusión de ese poder para otros casos. De otra manera, la cláusula de la Constitución, sería completamente ilusoria. Si esta hubiese tenido la intención de dejar al Congreso la facultad de repartir á su albedrío el poder judicial entre la Corte Suprema y los tribunales inferiores, ella se habría limitado á definir el poder judicial y los tribunales investidos de ese poder. En consecuencia, se tiene hoy por cierto que la Corte Suprema de los Estados Unidos, no puede ejercer una jurisdicción originaria, es decir, conocer en primera y última instancia sino de las causas especialmente enumeradas por la Constitución. Si una ley del Congreso extendiese ese poder, la ley sería inconstitucional y de ningún efecto."

Y ya que se cita al *Federalista* por el procurador general, aunque en parte no relativa, y en contradicción al principio recordado por Story de que la concesión de un poder para casos especificados importa la exclusión de ese poder para otros casos, que coincide con el principio de la antigua jurisprudencia, "inclusio unius est exclusio alterius", y cuando precisamente no se trata de punto en que la Constitución haya conferido poderes generales, sino expresamente limitados, el *Federalista* en la parte que hace al caso dice: "La Corte Suprema, tendrá jurisdicción originaria únicamente en los casos relativos á embajadores u otros ministros públicos y cónsules, y en aquellos en que un Estado sea una de las partes..."

Hemos visto que la jurisdicción originaria de la Corte Suprema, se limitaría a dos clases de causas y de esas de naturaleza tal, que rara vez ocurrirían. En todos los demás casos de competencia judicial, la jurisdicción originaria pertenecería á los tribunales inferiores, y la Corte Suprema no tendría más que una jurisdicción de apelación con las excepciones y bajo los reglamentos que hiciere el Congreso."

Es principio inconcuso en esta materia, que una disposición legal para casos determinados implica la exclusión de los demás, porque de otro modo la disposición sería inútil como dice Story. Así sería evidentemente inexacto deducir que el Congreso en virtud de sus facultades generales de legislación cuando la Constitución ha especificado los requisitos necesarios para ser presidente de la República, pudiera agregar el de ser militar ó eclesiástico, porque la Constitución no lo ha prohibido. Es de la esencia del sistema constitucional que nos rige, la limitación de los poderes públicos a sus atribuciones y facultades demarcadas como derivadas de la soberanía del pueblo, por su expreso consenso.

Es principio de derecho común que el mandatario sólo puede hacer aquello á que se halla expresa o implícitamente autorizado por su mandato, y este principio es el mismo que sirve de base á la interpretación de los poderes en el orden constitucional. "Solo á las personas en el orden privado es aplicable el principio de que nadie puede ser obligado á hacer lo que la ley no mande, ni privado de hacer lo que la ley no prohíbe; pero á los poderes públicos no se les puede reconocer la facultad de hacer lo que la Constitución no les prohíbe expresamente", sin invertir los roles respectivos de mandante y mandatario y atribuirles poderes ilimitados.

Para causar la aplicación de la doctrina establecida por los fallos de la Suprema Corte de los Estados Unidos, que ha citado el señor Procurador General dictaminando respecto de la procedencia de la jurisdicción originaria de la Suprema Corte, punto que por primera vez se somete debidamente á su decisión, en caso de recurso de "habeas corpus", ha necesitado preguntar si á entender en el caso sub-judice, ejercía jurisdicción originaria o apelada, y para contestarse afirmativamente que era apelada, lo ha hecho apoyado en las mismas decisiones. Pero allí se trataba de autos de tribunales de justicia inferiores á la Corte Suprema, de cuyas resoluciones virtualmente ó por extensión de sus facultades de Supremo Tribunal de apelaciones podía entender, y se ha visto que cuando la naturaleza del auto por la naturaleza de la causa lo hacía inapelable, la Corte Suprema rechazó el recurso. "Un caso no puede ser rotulado (Docketed) a menos que haya una orden, decreto o sentencia de algún tribunal inferior, porque la jurisdicción apelada, necesariamente implica alguna resolución judicial, alguna sentencia, decreto u orden de un tribunal inferior del cual se apela. (the Alivia, 7 Wall:577; Bump Col. de Dec. trad. de Calvo, t. II, p. 156, número 2119)."

No es posible reconocer en la honorable Cámara de diputados de la nación, de cuyo mandamiento de prisión procede el recurso entablado de "habeas corpus", el carácter de tribunal en el caso, sujeto al recurso de apelación ante esta Corte. "Ello es repugnante á la independencia de los poderes legislativo y judicial y á otros principios fundamentales del orden constitucional que nos rige". Para tal consideración sería necesario que esta Corte hubiese sido investida de la facultad de revisar los actos de las Cámaras legislativas en los casos en que ellas tienen peculiar y exclusiva jurisdicción, lo que no se puede sostener sin evidente error."

"No puede fundarse pues, el derecho de recurrir en apelación a esta Corte, de un acto de una Cámara Legislativa", en que se recurre en los Estados Unidos de autos de los jueces o tribunales de justicia.

Por las consideraciones expuestas, se declara que esta Corte no tiene jurisdicción originaria en la presente causa, debiendo el recurrente ocurrir donde corresponda. Notifíquese con el original debilitándose las horas necesarias; y previa reposición de sellos, archívese. - Benjamin Victoria. - Uladislao Frías. - Federico Ibargúren (en disidencia). - C. S. De La Torre (en disidencia). - Salustiano J. Zavalía.

“Municipalidad de la Capital c/ Isabel A. Elortondo” (1888)

<https://www.youtube.com/watch?v=fodfGtoCgkM> (última consulta 12/9/23)

“Rodríguez Pereyra c/ Estado Nacional” (2012)

<https://www.cij.gov.ar/nota-10349-La-Corte-Suprema-admite-que-los-jueces-puedan-declarar-de-oficio-la-inconstitucionalidad-de-una-ley.html> (última consulta 12/9/23)

SENTENCIAS DE LA CORTE IDH

“Almonacid Arellano vs. Chile” (2006)

https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nld_Ficha=335
(última consulta 12/9/23)

“Trabajadores cesados del Congreso vs. Perú” (2017)

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_344_esp.pdf (última consulta 12/9/23)

SENTENCIAS DE LA CORTE SUPREMA DE ESTADOS UNIDOS

“Marbury vs. Madison” (1803)

El 24 de febrero de 1803, la Corte emitió la siguiente opinión conducida por el voto del presidente John Marshall: "...Durante el último período la Corte expidió una orden para que el secretario de Estado exhibiera los motivos por los cuales se le denegaba a William Marbury la entrega de su designación como juez de paz del Condado de Washington, Distrito de Columbia. No se han dado razones de tal proceder y, ahora, la petición se dirige a obtener de la Corte un mandamiento que haga efectiva la entrega de dichos nombramientos. Lo particularmente delicado de este caso, la novedad de algunas de sus circunstancias, y la verdadera dificultad que encierran los puntos contenidos en el mismo, requieren una exposición completa de los fundamentos que sostienen la opinión que dará esta Corte. Según el orden seguido en el análisis del caso, que la Corte ha considerado y decidido las siguientes cuestiones: 1) ¿Tiene el solicitante derecho al nombramiento que demanda? 2) Si lo tiene, y ese derecho ha sido violado, ¿proveen las leyes del país un remedio a esa violación? 3) Si lo proveen, ¿es dicho remedio un mandamiento que corresponda a esta Corte emitir? La primera cuestión es: ¿Tiene el solicitante derecho al nombramiento que demanda? Es decididamente la opinión de esta Corte que, cuando un nombramiento ha sido firmado por el presidente la designación debe considerarse hecha; y que la misma es completa cuando tiene el sello de los EE.UU. puesto por el secretario de Estado. Por lo tanto, teniendo en cuenta que su nombramiento fue firmado por el presidente y sellado por el secretario de Estado, el señor William Marbury está designado; y como la ley que crea el cargo dio al funcionario (Marbury) el derecho de ejercerlo por cinco años, en forma independiente del Ejecutivo, el nombramiento es irrevocable por conferir al funcionario designado derechos legítimos que están protegidos por las leyes de su país. La retención de su nombramiento, es por lo tanto,

un acto que la Corte considera no respaldado por la ley y por ello violatorio de legítimos derechos adquiridos. Esto nos conduce a la segunda cuestión: Si el derecho existe y ha sido violado, proveen las leyes del país un remedio a esa violación. La esencia misma de la libertad civil consiste, ciertamente, en el derecho de todo individuo a reclamar la protección de las leyes cuando ha sido objeto de un daño. Uno de los principales deberes de un gobierno es proveer esta protección. El gobierno de los EE.UU. ha sido enfáticamente llamado un gobierno de leyes y no de hombres. Tal gobierno, ciertamente, dejaría de merecer ese alto calificativo si las leyes no brindaran modos de reparar la violación de un derecho legítimamente adquirido Si tal cosa fuera a suceder en la jurisprudencia de nuestro país, ello sólo podría deberse a las especiales características del caso. Nos corresponde, por lo tanto, preguntarnos si existe en este caso algún ingrediente que lo exima de investigaciones o que prive a la parte perjudicada de la reparación legal. ¿Está dicho elemento presente en el caso? Constituye -el acto de entregar o retener una designación escrita- un mero acto político reservado al Departamento Ejecutivo para cuyo cumplimiento nuestra Constitución ha depositado la total confianza en el Ejecutivo supremo, de modo que cualquier conducta desajustada a su respecto no tenga prevista la consecuente reparación para el caso que dañe a un individuo? Sin duda, tales casos pueden existir. Pero que cada deber asignado a algunos de los grandes departamentos del Poder Ejecutivo constituya uno de estos casos es, sin duda, inadmisibles. De ello se sigue, por lo tanto, que el examen de la legalidad de los actos de los titulares de las reparticiones dependientes del Ejecutivo, depende -en cada caso- de la naturaleza del acto. Por la Constitución de los EE.UU., el presidente está investido de algunos importantes poderes políticos cuyo ejercicio está librado a su exclusivo arbitrio, y por el cual es sólo responsable ante el pueblo, desde el punto de vista político, y ante su propia conciencia. Para colaborar con él en el cumplimiento de sus funciones, puede designar funcionarios que actúen bajo su autoridad y de conformidad con sus órdenes. En estos casos, los actos de los funcionarios son los actos del presidente, y sea cual fuere la opinión que pueda merecer el modo en que el Ejecutivo utiliza sus poderes discrecionales, no existe ni puede existir poder alguno que los controle. Las materias son políticas, atañen a la Nación, no a derechos individuales, y habiendo sido confiadas al Ejecutivo, la decisión del Ejecutivo es terminante. Lo dicho está claramente ejemplificado en la creación legislativa del Ministerio de Relaciones Exteriores. El ministro de Relaciones Exteriores debe desempeñarse, desde que su función es creación legislativa, precisamente de conformidad con la voluntad del presidente. Es meramente el órgano a través del cual se transmite la voluntad del presidente. Los actos de ese funcionario, en su calidad de tal, no pueden ser nunca examinados por los tribunales. Pero cuando el Congreso impone a ese funcionario otras obligaciones; cuando se le encomienda por ley llevar a cabo ciertos actos: cuando los derechos de los individuos dependen del cumplimiento de tales actos, ese funcionario deja de ser funcionario del presidente para convertirse en funcionario de la ley; es responsable ante las leyes por su conducta y no puede desconocer a su discreción los derechos adquiridos de otros. La conclusión de este razonamiento es que cuando los titulares de los departamentos actúan como agentes políticos o confidentiales del Ejecutivo y no hacen más que poner en práctica la voluntad del presidente -en aquellos casos en que éste posee poderes discrecionales legal o constitucionalmente conferidos-, nada puede resultar más claro que el control de tales actos sólo puede ser político. Pero cuando se les asigna por ley una obligación determinada de cuyo cumplimiento depende la vigencia de derechos individuales, parece igualmente claro que todo aquel que se considere perjudicado por el incumplimiento de tal clase de obligaciones tiene derecho a recurrir a las leyes levas de su país para obtener una reparación. Es por lo tanto la opinión de esta Corte que Marbury tiene derecho a su nombramiento y que la negativa a entregárselo constituye una clara violación de ese derecho frente a la cual las leyes de su país brindan un remedio. Resta considerar ¿le corresponde el remedio que solicita? Ello depende de: a) la naturaleza de la medida que se solicita, y b) el poder de esta Corte. Si la medida solicitada fuera concedida, debería dirigirse a un funcionario del gobierno, y el contenido de la misma consistiría, usando las palabras de Blackstone, en "una orden de hacer algo en particular allí especificado, que atañe a su cargo y deberes y que la Corte ha

determinado previamente o al menos, supuesto, que es correcto y ajustado a derecho". O bien, en las palabras de Lord Mansfield, el solicitante, en este caso, tiene un "derecho a ejecutar un cargo de interés público, y es privado de la posesión de ese derecho". Estas circunstancias ciertamente se dan en este caso. Pero para que el mandamiento -la medida solicitada- surta los efectos deseados, debe ser enviada a un funcionario al cual pueda serle dirigida, sobre la base de los principios legales; y la persona solicitante de la medida debe carecer de otro recurso legal específico. Respecto del funcionario al cual se dirigiría la medida, la íntima relación política que existe entre el presidente de los EE.UU. y los titulares de los ministerios hace particularmente fastidiosa y delicada cualquier investigación legal de sus actos, y hasta puede dudarse de que corresponda llevar a cabo tales investigaciones. Es común que la gente en general no reflexione ni examine a fondo las impresiones que recibe y. desde tal punto de vista, no sería conveniente que en un caso como éste se interprete la atención judicial del reclamo de un particular como una forma de intromisión en la esfera de prerrogativas exclusivas del Poder Ejecutivo. No es necesario que la Corte renuncie a toda su jurisdicción sobre tales asuntos. Nadie sostendría tan absurda y excesiva extravagancia ni por un momento. La competencia de la Corte consiste, únicamente en decidir acerca de los derechos de los individuos y no en controlar el cumplimiento de los poderes discrecionales del presidente o sus ministros. Los asuntos, que por su naturaleza política o por disposición constitucional o legal, están reservados a la decisión del Ejecutivo, no pueden ser sometidos a la opinión de la Corte. Pero si no se tratara de un asunto de tal naturaleza; si, lejos de constituir una intrusión en los asuntos propios del gabinete, estuviera únicamente vinculado con un papel cuya obtención la ley permite sólo a condición del pago de 10 centavos; si ello no supusiera intromisión alguna en materias sobre las cuales se considera al Ejecutivo como no sujeto a control alguno: ¿qué habría en la alta condición del funcionario que impidiera a un ciudadano reclamar sus derechos ante un tribunal de justicia, o que prohibiera a este atender el reclamo, o expedir una orden mandando el cumplimiento de una obligación no dependiente de los poderes discrecionales del Ejecutivo, sino de actos particulares del Congreso y de los principios generales del derecho? Si uno de los titulares de los departamentos de Estado comete un acto ilegal amparándose en su cargo, dando lugar a un reclamo de un ciudadano afectado, no puede sostenerse que su cargo, por sí solo, lo exima de ser juzgado por el procedimiento ordinario y obligado a obedecer el juicio de la ley. ¿Cómo podría entonces su cargo exceptuar de la aplicación de este modo particular de decidir acerca de la legalidad de su conducta si el caso no reviste diferencia alguna con cualquier otro en el cual un individuo común sería procesado? No es por el cargo que tenga la persona sino por la naturaleza de aquello que se le ordene hacer que se juzgará la pertinencia del mandamiento. Cuando un ministro actúa en un caso en que se ejercen los poderes discrecionales del Ejecutivo y donde el funcionario actúa como mero órgano de la voluntad del presidente, corresponde rechazar sin la menor duda todo pedido a la Corte para que ejerza un control de tal conducta a cualquier respecto. Pero cuando la conducta del funcionario es encomendada por la ley -de modo tal que su cumplimiento o incumplimiento afecte los derechos absolutos de los individuos- la cual no se encuentra bajo la dirección del presidente y no puede presumirse que éste la haya prohibido, como por ejemplo registrar un nombramiento o un título de propiedad que ha cumplido todas las formalidades de la ley, o entregar una copia de tales registros: en esos casos, no se adviene sobre qué bases los tribunales de la Nación podrán estar menos obligados a dictar sentencia que si se tratara de funciones atribuidas a otro individuo que no fuese ministro. Éste, por lo tanto, es un claro caso en el que corresponde emitir un mandamiento, sea de entrega de la designación o de una copia de la misma extraída de los registros correspondientes, quedando entonces, por resolver, una sola cuestión: ¿puede la Corte emitir ese mandamiento? La ley por la que se establecen los tribunales judiciales en los EE.UU. autoriza a la Corte Suprema a emitir "mandamientos, en los casos en que fuesen comprendidos según los principios y las costumbres del derecho, a cualquier tribunal o persona designada en su oficio bajo la autoridad de los EE.UU. Siendo el secretario de Estado un funcionario bajo la autoridad del gobierno de los EE.UU., se encuentra precisamente comprendido en las previsiones de la ley precitada; y si esta Corte no está autorizada a emitir

una orden de ejecución a tal funcionario, sólo puede ser a causa de la inconstitucionalidad de la ley, incapaz, por ello, de conferir la autoridad y de asignar las obligaciones que sus palabras parecen conferir y asignar. La Constitución deposita la totalidad del Poder Judicial de los EE.UU. en una Corte Suprema y en tantos tribunales inferiores como el Congreso establezca en el transcurso del tiempo. Este poder se extiende expresamente al conocimiento de todas las causas que versen sobre puntos regidos por las leyes de los EE.UU. y, consecuentemente, de algún modo puede extenderse al presente caso ya que el derecho invocado deriva de una ley de los EE.UU. Al distribuir este poder la Constitución dice: "En todos los casos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, y en los que alguna provincia fuese parte, la Corte Suprema ejercerá jurisdicción originaria. En todos los casos mencionados anteriormente, la Corte Suprema ejercerá su jurisdicción por apelación". Se ha sostenido ante el Tribunal que, como el otorgamiento constitucional de jurisdicción a la Corte Suprema y a los tribunales ordinarios es general, y la cláusula que asigna las causas de jurisdicción originaria a la Corte Suprema no contiene expresiones negativas o restrictivas, el Poder Legislativo mantiene la facultad de atribuir competencia originaria a la Corte en otros casos que los precedentemente indicados, tomando en cuenta que tales casos pertenecen al Poder Judicial de los Estados Unidos. Si se hubiera querido dejar librado a la discreción del Poder Legislativo la posibilidad de distribuir el Poder Judicial entre la Corte Suprema y los tribunales inferiores, habría sido ciertamente inútil hacer otra cosa que definir el ámbito de competencia del Poder Judicial en general, mencionando los tribunales a los que corresponde ejercerlo. Si ésta es la interpretación correcta, el resto de la norma constitucional carece de sentido. Si el Congreso tiene la libertad de asignar a esta Corte competencia por apelación en los casos en los que la Constitución le asigna competencia originaria y fijar competencia originaria en los casos en que le corresponde ejercerla por apelación, la distribución hecha en la Constitución es forma carente de contenido. Las palabras afirmativas son, a menudo en su operatividad, negatorias de otros objetos que los prescriptos, y en este caso debe asignarles ese sentido so pena de privarlas de sentido en absoluto. No puede presumirse que cláusula alguna de la Constitución esté pensada para no tener efecto, y, por lo tanto, la interpretación contraria es inadmisiblesalvo que el texto expreso de la Constitución así lo manifieste. Cuando un instrumento legal organiza las bases fundamentales de un sistema judicial dividiéndolo en una Corte Suprema y en tantas inferiores como el Congreso decida, enumerando sus poderes y distribuyéndolos mediante la delimitación de los casos en los que la Corte Suprema ejercerá jurisdicción originaria y aquellos en que la ejercerá por vía de apelación, el sentido evidente de las palabras parece ser que en una clase de casos la competencia será originaria y no en los demás. Si cualquier otra interpretación convirtiera en inoperante dicha cláusula, tendríamos allí una razón adicional para rechazarla y para adherir al sentido obvio de las palabras. Luego, para que esta Corte esté en condiciones de emitir una orden de ejecución como la que se pide, debe demostrarse que se trata de un caso de competencia por apelación. Se ha dicho en el Tribunal que la jurisdicción apelada puede ejercerse de diversos modos y que siendo la voluntad del Congreso que un mandamiento pueda ser emitido en el ejercicio de la jurisdicción apelada (ver ley de organización judicial de los EE.UU. de 1789), dicha voluntad debe ser obedecida. Esto es cierto, pero no obstante ello, la jurisdicción debería ser apelada y no originaria. Es el criterio esencial de la jurisdicción por apelación, que abarca tópicos previamente determinados y no crea otros nuevos. Por ello, aunque es posible emitir un mandamiento a los tribunales inferiores, hacerlo respecto de un funcionario para que entregue un documento es lo mismo que intentar una acción originaria para la obtención de dicho documento, y por ello, no parece pertenecer a la jurisdicción apelada sino a la originaria. Tampoco es necesario en este caso, capacitar a la Corte para que ejerza su competencia por vía de apelación. Por lo tanto, la autoridad otorgada a la Corte Suprema por la ley de organización judicial de los EE. UU. para emitir órdenes directas de ejecución de conductas a funcionarios públicos, no parece estar respaldada en la Constitución, y hasta se hace necesario preguntarle si una competencia así conferida puede ser ejercida. La pregunta acerca de si una ley contraria a la Constitución puede convertirse en ley vigente del país es profundamente interesante para los EE.UU. pero, felizmente, no

tan complicada como interesante. Para decidir esta cuestión parece necesario tan sólo reconocer ciertos principios que se suponen establecidos como resultado de una prolongada y serena elaboración. Todas las instituciones fundamentales del país se basan en la creencia de que el pueblo tiene el derecho preexistente de establecer para su gobierno futuro los principios que juzgue más adecuados a su propia felicidad. El ejercicio de ese derecho supone un gran esfuerzo, que no puede ni debe ser repetido con mucha frecuencia. Los principios así establecidos son considerados fundamentales. Y desde que la autoridad de la cual proceden es suprema, y puede raramente manifestarse, están destinados a ser permanentes. Esta voluntad originaria y suprema organiza el gobierno y asigna a los diversos poderes sus funciones específicas. Puede hacer sólo esto, o bien fijar, además, límites que no podrán ser transpuestos por tales poderes. El gobierno de los EE.UU. es de esta última clase. Los poderes de la legislatura están definidos y limitados. Y para que estos límites no se confundan u olviden, la Constitución está escrita. ¿Con qué objeto son limitados los poderes y a qué efectos se establece que tal limitación sea escrita si ella puede, en cualquier momento, ser dejada de lado por los mismos que resultan sujetos pasivos de la limitación? Si tales límites no restringen a quienes están alcanzados por ellos y no hay diferencia entre actos prohibidos y actos permitidos, la distinción entre gobierno limitado y gobierno ilimitado queda abolida. Hay sólo dos alternativas demasiado claras para ser discutidas: o la Constitución controla cualquier ley contraria a aquélla, o la Legislatura puede alterar la Constitución mediante una ley ordinaria. Entre tales alternativas no hay términos medios: o la Constitución es la ley suprema, inalterable por medios ordinarios; o se encuentra al mismo nivel que las leyes y de tal modo, como cualquiera de ellas, puede reformarse o dejarse sin efecto, siempre que al Congreso le plazca. Si es cierta la primera alternativa, entonces una ley contraria a la Constitución no es ley; si en cambio es verdadera la segunda, entonces las constituciones escritas son absurdos intentos del pueblo para limitar un poder ilimitable por naturaleza. Ciertamente, todos aquellos que han elaborado constituciones escritas las consideran la ley fundamental y suprema de la Nación, y, consecuentemente, la teoría de cualquier gobierno de ese tipo debe ser que una ley repugnante a la Constitución es nula. Esta teoría está íntimamente ligada al tipo de constitución escrita y debe, por ello, ser considerada por esta Corte como uno de los principios básicos de nuestra sociedad. Por ello esta circunstancia no debe perderse de vista en el tratamiento ulterior de la materia. Si una ley contraria a la Constitución es nula, ¿obliga a los tribunales a aplicarla no obstante su invalidez? O bien, en otras palabras, no siendo ley, ¿constituye una norma operativa como lo sería una ley válida? Ello anularía en la práctica lo que se estableció en la teoría y constituye, a primera vista, un absurdo demasiado grueso para insistir en él, sin embargo la cuestión merece recibir un atento tratamiento. Sin lugar a dudas, la competencia y la obligación del Poder Judicial es decidir qué es ley. Los que aplican las normas a casos particulares deben por necesidad exponer e interpretar esa norma. Si dos leyes entrañan conflicto entre sí el tribunal debe decidir acerca de la validez y aplicabilidad de cada una. Del mismo modo cuando una ley está en conflicto con la Constitución ambas son aplicables a un caso, de modo que la Corte debe decidirlo conforme a la ley desechando la Constitución, o conforme a la Constitución desechando la ley, la Corte debe determinar cuál de las normas en conflicto gobierna el caso. Esto constituye la esencia misma del deber de administrar justicia. Luego, si los tribunales deben tener en cuenta la Constitución y ella es superior a cualquier ley ordinaria, es la Constitución y no la ley la que debe regir el caso al cual ambas normas se refieren. Quienes niegan el principio de que la Corte debe considerar la Constitución como la ley suprema, se ven reducidos a la necesidad de sostener que los tribunales deben cerrar los ojos a la Constitución y mirar sólo a la ley. Esta doctrina subvertiría los fundamentos mismos de toda constitución escrita. Equivaldría a declarar que una ley totalmente nula conforme a los principios y teorías de nuestro gobierno es, en la práctica, completamente obligatoria. Significaría sostener que si el Congreso actúa de un modo que le está expresamente prohibido la ley así sancionada sería, no obstante tal prohibición, eficaz. Estaría confirmando práctica y realmente al Congreso una omnipotencia total con el mismo aliento con el cual profesa la restricción de sus poderes dentro de límites estrechos. Equivaldría a establecer al

mismo tiempo los límites y el poder de transgredirlos a discreción. Reducir de esta manera a la nada lo que hemos considerado el más grande de los logros en materia de instituciones políticas -una constitución escrita sería por sí mismo suficiente en América, donde las constituciones escritas han sido vistas con tanta reverencia, para rechazar la tesis. Pero las manifestaciones particulares que contiene la Constitución de los EE.UU. construyen un andamiaje de argumentos adicionales en favor del rechazo de esta interpretación. El Poder Judicial de los EE.UU. entiende en todos los casos que versen sobre puntos regidos por la Constitución. ¿Pudo, acaso, haber sido la intención de quienes concedieron este poder, -afirmar que al usar la Constitución, no debería atenderse a su contenido? ¿Que un caso regido por la Constitución debiera decidirse sin examinar el instrumento que lo rige? Esto es demasiado extravagante para ser sostenido. En ciertos casos, la Constitución debe ser interpretada y analizado su contenido por parte de los jueces. Y si de este modo los jueces pueden abrir y examinar la totalidad de la Constitución ¿qué parte de ella les está prohibido leer u obedecer? Hay muchas otras partes de la Constitución que ilustran esta materia. Dice la Constitución que: "ningún impuesto o carga se impondrá sobre artículos exportados desde cualquiera de los estados". Supongamos una carga impuesta sobre la exportación de algodón, o tabaco o harina, y supongamos que se promueve una acción judicial destinada a exigir la devolución de lo pagado en virtud de dicha carga. ¿Debe darse un pronunciamiento judicial en tal caso? ¿Deben los jueces cerrar los ojos a la Constitución y ver sólo la ley? La Constitución prescribe que: "No se sancionarán leyes conteniendo condenas penales individualizadas ni leyes retroactivas". Si, no obstante, tales leyes son sancionadas y una persona es procesada bajo tales leyes ¿debe la Corte condenar a muerte a esas víctimas a quienes la Constitución manda proteger? Dice la Constitución: "Ninguna persona será procesada por traición salvo mediante el testimonio de dos testigos sobre el mismo acto o mediante su confesión pública ante un tribunal de justicia". En este caso, el lenguaje de la Constitución está especialmente dirigido a los tribunales. Les prescribe directamente una regla de prueba de la que no pueden apartarse. Si la Legislatura modificara esa norma y permitiera la declaración de un solo testigo o la confesión fuera de un tribunal de justicia como requisitos suficientes de prueba, ¿debería la norma constitucional ceder frente a esa ley? Mediante estos y muchos otros artículos que podrían seleccionarse es claro que los constituyentes elaboraron ese instrumento como una regla obligatoria tanto para los tribunales como para la Legislatura. ¿Por qué motivo, si no, prescribe a los jueces jurar su cumplimiento? Este juramento apela, ciertamente, a su conducta en el desempeño de su cargo de carácter oficial. ¡Qué inmoralidad sería imponérselos, si ellos [los jueces] fueran a ser usados como instrumentos -y como instrumentos conscientes- de la violación de lo que juran respetar! El juramento del cargo judicial impuesto por el Congreso, es también completamente ilustrativo de la opinión legislativa sobre esta cuestión. Este juramento dice: "juro solemnemente que administrar justicia sin importar las personas y haré justicia igualmente al pobre como al rico, y que desempeñar leal e imparcialmente todas las obligaciones atinentes a mi cargo como..., de acuerdo a mis mejores capacidades y comprensión, conforme con la Constitución y las leyes de los EE.UU.". ¿Por qué motivo un juez desempeña sus deberes de acuerdo con la Constitución de los EE.UU. si esa Constitución no fuera una norma obligatoria para su gobierno? ¿Si estuviere cerrada sobre él y no pudiera ser inspeccionada por él? Si fuera ese el estado real de las cosas constituiría algo peor que una solemne burla. Pero además de ello una hipocresía No es tampoco inútil observar que, al declarar cual será la ley suprema del país, la Constitución en sí misma es mencionada en primer lugar, y no todas las leyes de los EE.UU. tienen esta calidad, sino solo aquellas que se hagan de conformidad con la Constitución. De tal modo, la terminología especial de la Constitución de los EE.UU. confirma y enfatiza el principio, que se supone esencial para toda constitución escrita de que la ley repugnante a la Constitución es nula, y que los tribunales, así como los demás poderes, están obligados por ese instrumento. Por ello, se rechaza la petición del demandante. Cúmplase".

