

EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD ABSTRACTO. UN CASO A PARTIR DE LA LEY DE EDUCACIÓN SUPERIOR

BRUNO MARTÍN OVEJERO SILVA

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (UNT)
brunoovejerosilva@gmail.com

INTRODUCCIÓN

Este breve trabajo tiene por finalidad hacer un análisis del control jurisdiccional habilitado por la Ley de Educación Superior Nº 24521 de 1995 (en adelante, LES), por medio del cual se habilita a que el Estado nacional a realizar observaciones a los estatutos de las universidades nacionales y plantearlas ante el Poder Judicial de la Nación. A los fines de analizar la cuestión, en el marco de las consignas de este curso de posgrado, el análisis se hará a partir de un caso de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (“Estado nacional, Ministerio de Cultura y Educación de la Nación formula observación estatutos U.N.C., art. 34 ley 24.521 del 27/05/1999, fallos 322:881”), que evidencia un interesante conflicto interpretativo a nivel constitucional.

EL CASO

El art. 34 de la LES dispone que los estatutos de las universidades y sus modificaciones entran en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial, pero pone como condición que éstos sean comunicados al Ministerio de Cultura y Educación. Se habilitaba de esta forma a este ministerio a verificar la adecuación de los estatutos a la ley y:

si el Ministerio considerara que los mismos no se ajustan a la presente ley, deberá plantear sus observaciones, dentro de los diez días a contar de la comunicación oficial ante la Cámara Federal de Apelaciones, la que decidirá en un plazo de veinte días, sin más trámite que una vista a la institución universitaria.

La Universidad Nacional de Córdoba (UNC) había incluido en su estatuto el art. 82 que prescribía que "el ingreso, como así también el desarrollo posterior de la enseñanza, serán completamente gratuitos". El Ministerio de Educación formuló una observación a ese art. por entender que violaba el art. 75 inciso 19 de la Constitución (gratuidad y equidad) y el art. 59 inciso *c* de la LES (sobre la posibilidad de financiarse con contribuciones o tasas por los estudios de grado). En definitiva, la Corte resolvió que asistía razón al ministerio y dispuso que debían incluirse en el estatuto los términos gratuidad y equidad a fin de que actúen equilibradamente.

La decisión fue dividida con opiniones que mostraron una clara fractura entre los miembros de la Corte respecto al art. 75 inciso 19 de la Constitución Nacional. El art. incluye entre las atribuciones del Congreso la de "sancionar leyes de organización y de base de la educación que garanticen los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal y la autonomía y autarquía de las universidades nacionales". Para determinar si el estatuto de la UNC se adecuaba a la Constitución y a la LES era necesario dotar de contenido a expresiones como "gratuidad y equidad".

En el análisis de los distintos votos de los jueces de la Corte distinguimos al menos dos interpretaciones que dan cuenta de la relación entre los conceptos constitucionales de gratuidad y equidad, de las cuales –en aras de la simplificación de argumento– vamos a resaltar sus notas esenciales. La primera postura¹ dentro de la Corte (la mayoritaria) entendía que el concepto de

1. Esta postura estaba sostenida por los jueces Nazareno, Moliné O'Connor, Boggiano, López y Vázquez, este último con un voto concurrente.

equidad constituía un límite a la gratuidad y recurre al concepto de solidaridad como fundamento de aquella. El equilibrio entre los dos conceptos significaba que quien pudiera contribuir al mantenimiento del sistema educativo universitario debía pagar y aquel que contrariamente no puede hacerlo sea eximido del pago del arancel. La segunda postura² (la de la minoría) definía a la gratuidad como un principio absoluto. Se afirmaba que es errado presumir que exista una cláusula de la Constitución que anule o ponga en pugna una contra otras. Así, el principio de equidad no puede entenderse de manera de restringir hasta desvirtuar el principio de gratuidad, el cual cuenta también con igual tutela constitucional. Se concibe al principio de equidad como “suma al de gratuidad”, es decir que, en aquellos casos en que la gratuidad no alcance por sí sola a garantizar la igualdad de oportunidades, se impone al Estado la carga de proveer a los habitantes de los medios suficientes para acceder a la educación gratuita.

¿PRINCIPIOS JURÍDICOS O DIRECTRICES POLÍTICAS?

Entiendo que para el caso concreto es necesario un análisis en dos niveles: desde la forma en que se ejerce la jurisdicción constitucional y desde la estructura de las disposiciones constitucionales.

a) El control abstracto del art. 34 de la LES

Si bien se ha reconocido cierta ambigüedad en la definición de caso abstracto³, nos interesa en este punto detenernos en las peticiones planteadas ante los Tribunales como mera consulta

2. Se incluyen aquí los ministros Belluscio, Petracchi, Bossert y Fayt, aunque este último remitió a los fundamentos dados por él en el caso vinculado resuelto el mismo día: “Universidad Nacional de Córdoba (Doctor Eduardo Humberto Staricco, Rector) c/ Estado nacional. Declaración de inconstitucionalidad. Sumario”, 27/05/1999 (fallos 322:919).

3. Bianchi, A. *Control de constitucionalidad. El proceso y la jurisdicción constitucionales*. Buenos Aires: Ábaco, 1992, pp. 129-132.

sin que se suscitara un caso contencioso. Desde sus orígenes, el control de constitucionalidad estuvo sujeto a una serie de reglas jurisprudencialmente definidas, entre las que estaba la imposibilidad de declarar la inconstitucionalidad en un procedimiento voluntario y la necesidad de probar el perjuicio. Específicamente, la doctrina constitucional argentina precisó que la inconstitucionalidad no procede en caso abstractos, lo que implica la necesidad de un "caso judicial"⁴.

Conceptualmente, el control abstracto de constitucionalidad es un control *directo* u *objetivo* en donde no enjuicia ningún supuesto de hecho singular, sino la compatibilidad del contenido abstracto de una ley (un estatuto en nuestro caso) y el de la norma constitucional⁵. Se da al margen de un proceso judicial típico entre partes adversas que disputan posiciones sobre una situación fáctica o que controvierten o la clasificación jurídica de esa situación. No se indaga sobre un interés particular o un derecho subjetivo afectado, sino que es el acto o norma el objeto directo, inmediato, sobre el que debe recaer la decisión por medio de un juicio de validez o invalidez⁶. Es por estos motivos que se ha entendido que este control abstracto no importa el ejercicio de funciones propiamente jurisdiccionales, ya que no se determina ni reconoce ningún derecho subjetivo a favor de una persona en concreto. La actuación del órgano aparece más bien como *legisferante* y su decisión tiene carácter anulatorio de la norma cuestionada. Se trataría entonces de un poder que se desenvuelve en el campo de la normación general⁷.

En este marco parece claro que el art. 34 de la LES otorgó competencia a un órgano jurisdiccional para revisar la adecuación de un estatuto a la normativa legal y constitucional sin que exista

4. Ibid. pp. 164.

5. Loutayf Ranea, R. *Control de constitucionalidad y convencionalidad*. Buenos Aires: Astrea, 2018, p. 224.

6. Falcón, E. *Tratado de derecho procesal constitucional*, Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2010, p. 351.

7. Loutayf Ranea, R. *Control de constitucionalidad y convencionalidad*, cit., quien cita al dictámen del Procurador Marquardt (CSJN, Fallos 307:1387); p. 228.

una “causa” o “caso judicial”, es decir una controversia entre las partes que respectivamente afirmen y contradigan sus pretendidos derechos. No se trata del control estatal de un acto particular de las universidades, sino que se busca un juicio de adecuación que tiene por objeto la norma general (el estatuto) que —en razón del concepto mismo de autonomía— regula los principales aspectos de las universidades.

b) La estructura normativa del art. 75 inciso 19 de la Constitución

Atienza y Manero han profundizado en una distinción entre principios jurídicos en sentido estricto y directrices o normas programáticas. Los primeros son definidos como normas que expresan valores superiores de un ordenamiento jurídico y que son el reflejo de una determinada forma de vida, de un sector del mismo, de una institución, etc. Las segundas serían aquellas normas que estipulan la obligación de perseguir determinados fines⁸. Para estos autores hay una diferencia estructural — desde su estructura lógica— entre principios y directrices. Desde este enfoque, como las reglas, los principios pueden formularse siempre como enunciados que correlacionan casos con la calificación normativa de una determinada conducta, con la diferencia que los principios configuran el caso de forma abierta. En otras palabras, las condiciones de aplicación de los principios no se encuentran siquiera genéricamente determinadas. Por su parte, las directrices o normas programáticas se caracterizan porque configuran de forma abierta tanto sus condiciones de aplicación como el modelo de conducta prescripto. No ordenan ni prohíben ninguna conducta, sino que persiguen la consecución de un objetivo, de un estado de cosas⁹.

8. Atienza, M - Ruiz Manero, J. Las piezas del derecho, pp. 25-27

9. Ibid. pp. 31-34.

En lo que respecta al caso bajo análisis, en primer término, es interesante remarcar cómo la misma disposición constitucional fue reconocida por la mayoría de la Corte como una directriz política que valora la adecuación de los medios con los fines, mientras que la minoría la formuló directamente como un principio jurídico de donde se infiere una regla de prohibición de cobrar aranceles. La disputa interpretativa aquí apuntada permite reducir la cuestión al siguiente interrogante: ¿las universidades nacionales están facultadas a cobrar aranceles por los estudios de grado o esos cobros están directamente prohibidos por la Constitución? La complejidad del asunto está en que, además de la ambigüedad y vaguedad de los conceptos gratuidad y equidad, la dificultad está en entender cuál es el modelo de conducta prescripto en tanto medios para alcanzar aquellas finalidades. En otras palabras, si aceptamos reformular la norma como una directriz, ¿cómo se garantiza la gratuidad y la equidad? ¿se garantizan estos derechos eliminando barreras económicas a todo estudiante de grado o sólo a aquellos que no pueden afrontar los pagos? ¿la equidad está dirigida a ser un instrumento que permita que los estudiantes con mejores ingresos contribuyan solidariamente a solventar gastos de los estudiantes de menores ingresos o la equidad incorpora una obligación del Estado de solventar otros gastos de los grupos desaventajados? No nos interesa en este punto dar respuesta dogmática a estos interrogantes, lo que es relevante determinar es si tales cuestiones tienen una respuesta que pueda ser adjudicada imparcialmente en sede jurisdiccional (tal como lo intentó la Corte), o bien, si se tratan de conflictos que no pueden ser resueltos sino políticamente.

Desde el punto de vista argumentativo, parece claro que, en el caso de la discusión en torno a la gratuidad y equidad, estamos frente a verdaderos conceptos constitucionales cuya atribución de significado depende de las diferentes concepciones políticas de los miembros del tribunal. Si esto es así, en el caso concreto, no sería necesariamente inconstitucional una norma 1 que faculte

a las universidades a cobrar aranceles, como tampoco sería necesariamente inconstitucional una Norma 2 que prohíba el cobro de aranceles.

A MODO DE CONCLUSIÓN

Como consecuencia del control abstracto habilitado por la LES, los jueces federales se ven compelidos a hacer un análisis normativo de adecuación constitucional sin que exista una controversia contenciosa o *caso judicial*.

La diferenciación entre principios y directrices en ese marco tiene una importante consecuencia teórica hacia *dentro* de las teorías de la argumentación. Representa un cuestionamiento al tal difundido concepto de principio jurídico como “mandatos de optimización” (que pueden ser cumplidos en diversos grados y la medida ordenada no sólo depende de las posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas). A juicio de Atienza y Ruiz Manero, que los principios puedan ser cumplidos en diversos grados es verdadero en lo que se refiere a las directrices pero no es en el caso de los principios en sentido estricto¹⁰. A su vez, ello implica que en estos casos los jueces se ven obligados a recurrir a lo que Dworkin llamó “argumentos políticos” que son aquellos justifican una decisión política demostrando que favorece o protege alguna meta colectiva de la comunidad en cuanto todo; y no entran en ese juego interpretativo los “argumentos de principios” (los propiamente jurídicos) que justifican una decisión demostrando que ella respeta o asegura algún derecho individual o del grupo. Según este autor, las decisiones judiciales se justifican siempre con argumentos de principios aunque una ley haya sido generada por una directriz política¹¹.

10. Ibid. p. 35.

11. Dworkin, R. Taking Rights Seriously, Cambridge: Harvard University Press, 1977. *Los derechos en serio*, 1993, pp. 82-84.

A partir de este análisis es posible concluir que: 1) cuando la Corte intervino en este supuesto habilitado por el art. 34 de la LES ejerció un control de constitucionalidad abstracto; y 2) que para justificar la solución al caso tuvo que necesariamente recurrir a argumentos políticos (y no jurídicos).