



Efectos de las sentencias constitucionales en el Régimen Federal Argentino

Por *Claudia Beatriz Sbdar**

Doctora en Derecho . Universidad
Complutense de Madrid. Vocal de la Corte
Suprema de Justicia de Tucumán.



1. Sistemas de control de constitucionalidad

Tres nociones quedan aprehendidas en el tema y demandan de ciertas precisiones; la de sentencia constitucional, de sus efectos y de la limitación al ámbito federal; todas inescindiblemente ligadas al sistema de control de constitucionalidad argentino.

Dos son los sistemas tradicionales, el concentrado o austriaco y el difuso o descentralizado, como el argentino y el norteamericano. La clasificación atiende al órgano a quien se encomienda la tarea. El primero atribuye la función de control de constitucionalidad a un órgano *ad hoc*, ajeno a la organización judicial, con funciones de naturaleza jurisdiccional, que es competente para anular o declarar la nulidad, con eficacia *erga omnes*, del acto ilegítimo. En el segundo, el control de constitucionalidad corresponde al Poder Judicial, más precisamente a todos los órganos judiciales de cualquier jerarquía, quienes se limitan a desaplicar, *incidenter tantum*, el acto ilegítimo en el curso de un concreto litigio.

Existe además, un sistema de control político, original de Francia, fundado en la voluntad del pueblo como legislador supremo y en la desconfianza hacia los jueces en la época de la Revolución. Su principal característica, señala Gozaini, radica en la jerarquía institucional que se otorga al Parlamento, dando origen a un modelo que, como ocurrió en Francia, transforma al comité de seguimiento en un verdadero "Consejo Constitucional" cuyas funciones esenciales se encuentran en las de pronunciarse obligatoriamente y siempre antes de la promulgación de cualquier ley o reglamento, y que la tarea evidencia un control de tipo preventivo que opera en el marco de la abstracción de la norma, es decir, antes de que ella

* Doctora en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Vocal de la Corte Suprema de Justicia de Tucumán. Profesora Encargada de la cátedra B de la Asignatura Derecho Procesal II, Profesora Asociada por Concurso con Semidedicación de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Tucumán. Docente del "Doctorado en Derecho Público y Economía de Gobierno", del "Doctorado en Derecho y Ciencias Sociales" y de la "Maestría en Derecho Procesal" de la UNT y del Posgrado internacional "Políticas Públicas."

quede sancionada, logrando de ese modo evitar la posible desviación de los fines constitucionales¹.

La caracterización de los dos modelos como "concentrado" y "difuso" se debe a Carl Schmitt, entendiéndose por concentrado, el europeo continental y por difuso, el norteamericano. Por tanto, en Schmitt se encuentra *in nuce*, la caracterización de tales modelos. De esta suerte, los modelos, caminos o vías de ejercer la jurisdicción constitucional serían el difuso o americano, concentrado o europeo o mejor aún kelseniano, y el político, que en puridad es europeo (?). A grandes rasgos se dice que unos aplican la ley y otros la Constitución². Que uno trabaja sobre el caso concreto y el otro sobre la generalidad del conflicto. Que uno, produce efectos inter partes y de contenido declarativo (*ex tunc*) y el otro, *erga omnes*.

Es en los países del *common law*, afirma Cappelletti, que el control de constitucionalidad aparece como "descentralizado o difuso", es decir, confiado a todos los tribunales del país. Estos tribunales, como motivo de cualquier proceso, tienen la facultad y la obligación de no aplicar a ese caso concreto las leyes u otros textos que consideren contradictorios con la *higher law*, es decir, la ley constitucional. Este control, por lo tanto, no queda remitido a la exclusiva competencia de tribunales constitucionales especiales; es más, el control no se lleva a cabo por procedimientos *ad hoc*, sino de forma incidental, en el transcurso de procesos ordinarios. Este control, en fin no da lugar –al menos teóricamente– a una verdadera anulación, con efectos *erga omnes*, de la ley anticonstitucional, sino tan solo a la inaplicación, en ese caso concreto, de la norma considerada inconstitucional. Sin embargo, en los países del *common law*, en virtud de la doctrina del *stare desisis*, todos los tribunales (o al menos todos los tribunales inferiores) quedan

vinculados por la declaración de inconstitucionalidad de una norma realizada por un tribunal superior, a pesar de que esa declaración sea meramente incidental, con lo que ésta adquiere en la práctica valor *erga omnes*. Al contrario, los países de la familia romano-germánica han adoptado un modelo muy distinto de justicia constitucional. Este modelo que impera en Europa, por lo que podemos denominarlo "europeo", consiste, como ya se ha dicho, en la creación de nuevos tribunales constitucionales especiales. Se mantiene así el principio de que los jueces, más exactamente todos los otros jueces (civiles, penales, administrativos) están vinculados por la ley a la que únicamente controlan los nuevos tribunales especiales⁴.

La adopción de uno u otro sistema ha tenido que ver en cada Estado con el momento histórico político en que fue adoptado. Así, por ejemplo, España estableció el sistema concentrado hoy vigente, en tiempos en que si bien ya había sido instaurado el régimen democrático, serios fueron los temores de que los hábitos del período precedente se proyectaran en el futuro. Fue precisamente el viejo temor a que la obra del legislador democrático pudiera ser arrumbada en el ámbito de aplicación normativa por un Poder Judicial escasamente identificado con el sistema de valores instaurado por la Constitución, lo que llevó al Constituyente español de 1978, como antes al austríaco de entreguerras o al italiano de 1947 a privilegiar a la ley con un sistema de control específico, atribuido a un órgano jurisdiccional no judicial. Señalan De Esteban y González Trevijano que una de las ideas indiscutibles en el momento de la transición a la democracia en nuestro país, tras la desaparición del régimen franquista, consistía en que la futura Constitución para ser tal, tendría que reconocer un sistema de Justicia constitucional; y, que aunque hubo algunos partidarios de encomendar tal tarea, al igual que en el modelo americano, al Tribunal Supremo, se acabó imponiendo el modelo Kelseniano consistente en la creación de un Tribunal *ad hoc*; por tanto, los constituyentes dedicaron el Título IX de la Norma Fundamental, claramente diferenciado del VI, consagrado al Poder Judicial, a la regulación del Tribunal Constitucional, que aparece así como un cuarto poder dentro del conjunto de los poderes del Estado⁵.

Tal distinción conceptual no se evidencia con igual claridad en los modelos vigentes⁶. Muchas veces, el sistema concentrado exterioriza algunos rasgos propios del difuso y, a la inversa, el sistema difuso también exhibe notas propias del concentrado. Apuntan Cascajo Castro y Gimeno Sendra que la doctrina más atenta advierte inequívoca y expresivamente el fenómeno de aproximación de ambos sistemas, sobre la base principal del llamado modelo difuso o americano. Siguen a Pizzorusso, para quien el acercamiento

1. Gozaini, Osvaldo Alfredo, *Derecho procesal constitucional - Amparo*, Rubinzal, Buenos Aires, 2002, p. 45.

2. García Belaúnde, Domingo, "La jurisdiccional constitucional y el modelo dual o paralelo", *La Ley*, 1998-E, 1176. Explica que el difuso nace en Norteamérica, como fruto de una larga experiencia colonial alimentada por la experiencia inglesa, y que se fija en 1803 en el célebre caso *Marbury vs. Madison*. Luego viene un largo silencio hasta después de la Guerra Civil en donde nuevamente es retomado el problema lentamente, y se reanuda en el siglo XX, especialmente en la denominada revolución constitucional de la Corte Suprema, a raíz de su enfrentamiento con Roosevelt. La experiencia norteamericana, nacida dentro de una familia jurídica distinta, cual es el *common law*, fue mal vista en Europa. Recuérdese cómo el *Gouvernement by Judiciary* pasó a ser en Europa merced al famoso libro de Lambert, *le gouvernement des juges*. Fue así que nació el llamado modelo Kelseniano, plasmado en un proyecto de 1918, sancionado por el parlamento austríaco en 1919, y hecho realidad en la Carta austríaca de 1920. Su vecina Checoslovaquia la imitó ese mismo año y, luego lo hizo la República Española en 1931.

3. En el sistema difuso, todos los jueces interpretan y aplican la Constitución. Charles L. Black, *The people and the Court. Judicial review in a democracy*, New York, The Macmillan Company, 1960, cit. en Barrancos y Vedia, Fernando N., "¿Un Tribunal Constitucional para la Argentina?", *La Ley*-2007-C, 805, sostiene que confiamos las tareas de la interpretación constitucional a los tribunales de justicia, porque la Constitución es derecho, y porque es atribución de los jueces resolver los problemas de interpretación que surjan del derecho. Un derecho que deba ser aplicado por un tribunal de justicia, pero que no pueda ser interpretado por el mismo tribunal, es una incongruencia extraña a nuestras concepciones de legalidad y de procedimiento judicial.

4. Cappelletti, Mauro, en Obra colectiva, *Tribunales Constitucionales europeos y derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, ps. 601/602.

5. De Esteban, Jorge y González Trevijano, Pedro H., *Curso de derecho constitucional español III*, Madrid, Servicios de Publicaciones Facultad de Derecho Universidad Complutense de Madrid, reimpresión, 1997, p. 164.

6. Sbdar, Claudia B., *Amparo de derechos fundamentales*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 2003, p. 320.

entre recursos propuestos directamente al juez constitucional "concentrado" y juicios de constitucionalidad a él remitidos por un juez difuso, en virtud de la relación de prejudicialidad, permite descubrir una unidad más amplia en los sistemas de garantía de la Constitución, si se advierte que tanto uno como el otro instituto comportan modificaciones menores de estructura respecto al "sistema americano", cuya posición se reafirma como más capital de lo que generalmente se piensa. Afirman Cascajo Castro y Gimeno Sendra que si, en teoría se puede distinguir un sistema de protección directo, subjetivo y concreto de los derechos y libertades, frente a otro de carácter indirecto, objetivo y abstracto, en la práctica terminan por acercarse las funciones y fines de ambos sistemas⁷.

En efecto, no se mantiene un modelo puro; se viene produciendo una recíproca influencia y aproximación de ambos sistemas, pues allí donde se adoptó el sistema de control concentrado, éste presenta rasgos propios del sistema difuso y, contrariamente, aquellos países que optaron por el difuso, lo dotaron de algunas notas propias del control concentrado. En ese sentido sostiene Canosa Usera que en algunos Estados iberoamericanos donde, al menos sobre el papel, funcionó inveteradamente un sistema mimético del estadounidense, se han introducido recientemente mecanismos propios de control centralizado que dan como resultado, sumados a los elementos tradicionales de control difuso, un sistema sumamente complejo y delicado (cfr., por ejemplo, los casos de México y Brasil). Si a lo anterior añadimos que el sistema de "judicial review" ha evolucionado también y se aproxima, en algunos aspectos, a los otros modelos existentes de justicia constitucional, llegamos a la conclusión siguiente: se ha producido una recíproca influencia y aproximación cuya causa no es otra que las transformaciones en el concepto de constitución⁸.

Observa García Belaúnde que los sistemas no se han mantenido en un estado de pureza, ni tampoco han permanecido inmunes a las influencias foráneas. Si bien relativamente autónomos y originales, en su largo desarrollo han ido teniendo diversos cambios y diferentes transformaciones, fruto de las influencias que han recibido, que han llevado a tales modelos a ser porosos y a no conservarse en su estado puro, sino que por el contrario se han modificado sensiblemente en las últimas décadas. Señala que en su desarrollo han pasado dos cosas, por un lado, los modelos han recibido influencias y muestran matices y características que no son propias sino recibidas y por otro, cuando las influencias son tan fuertes, que el modelo deja de ser lo que es, y adquiere una nueva fisonomía, partiendo de las influencias asimiladas, y en consecuencia llega a ser en la práctica, otra cosa. Es lo que se denomina sistema mixto, es decir, mezcla de dos o más modelos, con diferentes elementos que dan lugar a un *tertium* que no es lo que son los dos anteriores⁹.

En Iberoamérica varios países adoptaron sistemas mixtos¹⁰ en los que el control de constitucionalidad aunque difuso se asienta prevalentemente en los Tribunales Superiores nacionales o federales, erigidos en guardianes supremos de la Constitución con poderes implícitos desenvueltos en sus propias doctrinas y por operancia de los cuales se verifica un creciente ensanchamiento de sus potestades, que se desplazan hacia los límites mismos de la obligatoriedad *rationi* imperio de sus pronunciamientos en materia constitucional, con virtualidad no sólo vertical sino también horizontal¹¹.

Cabe precisar que en Latinoamérica encontramos países que tienen Tribunales o Cortes Constitucionales diseñados como órganos extrapoderes, lo que ocurre en Chile¹², Ecuador¹³, Guatemala¹⁴ y Perú¹⁵, otros con Tribunales o

10. Gozaini, Osvaldo A., "Sobre sentencias constitucionales y la extensión erga omnes", La Ley del 08/7/2008, p. 1. Señala que el tercer modelo genera una situación híbrida, aquél que atribuye a un único órgano, el control definitivo de constitucionalidad, admitiendo también el difuso a cargo de todos y cada uno de los jueces del Poder Judicial.

11. Berizonce, Roberto O., "Los efectos vinculantes de las sentencias emanadas de los superiores tribunales. Tendencias en el derecho iberoamericano", Suplemento de Derecho Constitucional, La Ley del 12/6/2006, p. 1.

12. El Tribunal Constitucional fue creado en enero de 1970, disuelto en noviembre de 1973, la Constitución de 1980 lo repone y ha sido sustancialmente modificado por la reforma constitucional de 2005, la que dispone que el control de constitucionalidad de las leyes deja de estar en manos de la Corte Suprema y es confiado al Tribunal Constitucional. Vale la pena señalar la reflexión de Tavolari Oliveros, Raúl, "Reflexiones sobre la Corte Suprema Chilena", en obra colectiva Berizonce, Roberto O., Hitters, Juan C. y Oteiza Eduardo D. (coord) *El papel de los Tribunales Superiores*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 2006, p. 499, en el sentido de que no ha ejercido la Corte Suprema Chilena un papel político relevante en la vida institucional chilena de los últimos cincuenta años y, por ende, es de lamentar que si alguno se le asigna, lo sea a título de complaciente espectadora de gravísimos atentados a los derechos de las personas.

13. La Constitución política de 1998 instala el Tribunal Constitucional, el que mantienen con algunas variantes la competencia del anterior Tribunal de Garantías constitucionales. Fundamentalmente tiene a su cargo el control abstracto de constitucionalidad de normas jurídicas; del control constitucional de actos administrativos, sobre la objeción de inconstitucional que hace el presidente de la República sobre un proyecto de ley aprobado por el Congreso; el control de constitucionalidad de instrumentos interacionales, *resuelve conflictos de competencia y conoce de apelaciones en amparo, hábeas corpus y hábeas data*.

14. Mejicanos Jiménez, Manuel de Jesús, "La inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general en el ordenamiento jurídico guatemalteco (análisis sobre la acción, el proceso y la decisión de inconstitucionalidad abstracta)". en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2006, 12º Año, Tomo 1, Konrad Adenauer, p. 513, señala que el sistema guatemalteco es mixto según puede colegirse de lo dispuesto en los artículos 266, 267, 268 y 272 de la Constitución Política de la República. No cabe perder de vista que la Corte de Constitucionalidad al declarar la inconstitucionalidad de un precepto realiza una labor derogatoria del mismo de acuerdo con el art. 8, inc. d, de la Ley del Organismo Judicial.

15. García Belaúnde, Domingo, "La jurisdiccional constitucional..." cit., p. 1180, sostiene que el peruano es un modelo dual, ni un modelo ni otro; tampoco una síntesis o mixtura, sino una coexistencia pacífica sin interferencias de modelos distintos que dan pauta precisamente a un modelo paralelo o dual, que no obstante sus inconvenientes, ha tenido la fortuna de funcionar.

7. Cascajo Castro, José L., en Obra conjunta con Gimeno Sendra, Vicente, *El recurso de amparo*, Madrid, Tecnos, Segunda edición, 1992, ps. 24 y 42.

8. Canosa Usera, Raúl, "Jurisdicción constitucional y jurisdicción ordinaria en España: Una cuestión abierta", en *Ius et Praxis*, Núm. 1, Universidad de Talca, 1998, p. 11.

9. García Belaúnde, "La jurisdiccional constitucional..." cit., p. 1177.

Cortes Constitucionales que están formalmente ubicados en el Poder Judicial; por ejemplo, Bolivia¹⁶ y Colombia¹⁷ y aquellos que tienen Salas Constitucionales en las Cortes Supremas de Justicia¹⁸, como Costa Rica¹⁹, El Salvador²⁰, Honduras²¹, Nicaragua²², Paraguay²³ y Venezuela²⁴.

En esta parte del mundo, tres países han sido señalados como clara expresión de un sistema mixto, Brasil, México y Colombia, toda vez que, dando prioridad al rol político institucional de los Tribunales Supremos, reconocieron efectos vinculantes respecto de terceros a sus pronunciamientos que deciden cuestiones de constitucionalidad.

En relación al Supremo Tribunal Federal como al Superior Tribunal de Justicia y a los Tribunales superiores, Brasil consagra el instituto de la repercusión general como requisito para la apertura de la competencia de los tribunales superiores y las denominadas sùmulas vinculantes, propias

del sistema de control concentrado²⁵. Sustancialmente la enmienda constitucional N° 45/2004, insertó el art. 103-A de la Constitución Federal disponiendo que el STF podrá, de oficio o por provocación, después de reiteradas decisiones sobre materia constitucional, aprobar sùmula por el voto de los dos tercios de sus integrantes que, a partir de su publicación oficial, tendrá efecto vinculante en relación a los demás órganos del Poder Judicial y a la administración pública directa e indirecta, en las esferas federal, estadual y municipal, como también proceder a su revisión o cancelación, en la forma establecida en la ley. Destaca Berizonce que la sùmula instituida para el STF produce efectos vinculantes *erga omnes* y tiende a minimizar la carga de trabajo no solo del STF, sino también de otros órganos judiciales de la administración pública, y aliviará la sobrecarga de la justicia en general y respecto de aquel Tribunal, se espera que la sùmula aunada al requisito de la repercusión general que minimiza el acceso de causas, contribuirá para establecer condiciones objetivas propicias a fin de que el STF pueda asumir su misión esencial de producir decisiones paradigmáticas sobre las cuestiones fundamentales²⁶.

Con relación a México puede señalarse que a través de sucesivas reformas legales y constitucionales, la Suprema Corte ha adquirido funciones propias de un tribunal del sistema de control de constitucionalidad continental europeo, al punto que llegó a afirmarse la efectiva conversión de aquella en un verdadero tribunal constitucional²⁷. El Tribunal pleno de la Suprema Corte es competente para conocer y resolver de la acción de inconstitucionalidad en instancia única (arts. 105, fracción II de la Constitución y 62 de la ley reglamentaria). Al igual que en las controversias constitucionales, en las acciones de inconstitucionalidad cabe la posibilidad de que las sentencias surtan efectos generales²⁸. Ellas vinieron a llenar el vacío en el control judicial de la constitucionalidad de las leyes²⁹. En la actualidad, ese Tribunal se reserva la atención de aquellos casos de mayor

16. El TC de Bolivia es parte de Poder Judicial, ejerce el control de constitucionalidad garantiza la primacía de la Constitución, el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas así como la constitucionalidad de las convenciones y tratados y es el máximo interprete de la Constitución. El Capitulo II de la LTC de Bolivia prevé el recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad y su art. 58 II. dispone que la sentencia que declare la inconstitucionalidad total de la norma legal impugnada, tendrá efecto abrogatorio de la misma.

17. Esta Corte Constitucional es parte de la rama judicial. De modo que Colombia incorporó en su Constitución de 1991, el modelo europeo conjuntamente con el difuso. Sostiene LOPEZ BLANCO, Hernán F., "Tribunal constitucional vs. Tribunal Supremo", en obra colectiva *El papel de los Tribunales Superiores*, ob. cit., p. 530, en relación a los profesores colombianos que propulsaron la creación de una Corte Constitucional en la Constitución de 1991, que oídos sordos pusieron a las indicaciones referentes a los problemas de enfrentamientos entre Cortes; no prestaron atención a la sugerencia de mantener el buen sistema que regía, mejorándolo en el sentido de darle a la Sala Constitucional autonomía en sus decisiones, con lo que se creaba de hecho una Corte Constitucional, pero integrada dentro de la misma Corte como sala "decisoria".

18. ARAZI, Roland, "Control de constitucionalidad", en *El papel de los Tribunales Superiores*, ob. cit., p. 136. La creación de una sala constitucional dentro del tribunal superior o bien que coexista éste con un tribunal constitucional trae conflictos de competencia.

19. El art. 10 de la Constitución de 1989 incorpora la Sala de Constitucionalidad de la Corte Suprema de Justicia. El artículo 10 establece su facultad para declarar, por mayoría absoluta de miembros, la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público.

20. Si bien forma parte de la Corte Suprema de Justicia, puede considerarse un tribunal constitucional. La Sala fue creada por la Constitución de 1983.

21. La Sala de lo Constitucional se creó en 2001 y entre otras competencias tiene la de conocer en todos los casos de la revisión por inconstitucionalidad de normas, que en primera instancia conoce cualquier autoridad.

22. De conformidad a la Constitución de 1987, reformada en 1995, la Corte se integra por varias Salas, entre ellas la de lo Constitucional.

23. La Sala se introduce en el artículo 270 de la Constitución de 1992. Tiene entre otras competencias, la de resolver sobre la constitucionalidad de las leyes y algunos procedimientos normativos y de las sentencias cuando son violatorias de la Constitución.

24. La Constitución de 1999 creó la Sala Constitucional y tiene entre otras competencias, la de declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público, dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley.

25. PELLEGRINI GRINOVER, Ada, "O Supremo Tribunal Federal e a Súmula vinculante", en *El papel de los Tribunales Superiores*, ob. cit., p.292/293. O novo modelo constitucional traduz uma tentativa séria e criteriosa de limitar o número de recursos extraordinários, desafiando as pautas do Supremo Tribunal Federal. Mas também, conforme observa o ministro Filmar Mendes, indica um avanço na concepção vetusta que caracteriza o recurso extaordinário no Brasil: esse instrumento deixa de ter carácter marcadamente subjetivo ou de defesa de interesse das partes, para assumir, de forma decisiva, a função de defesa da ordem constitucional objetiva. E isso, acrescentamos, é ainda mais evidente em face de outra novidade introducida pela Emenda Constitucional N° 45/2004: a repercussao geral das questoes constitucionais discutidas no caso, para que o recurso extraordinário seja admitido pelo STF, podendo ser recusado pela manifestação de dois terços de seus membros (art. 102, par. 3° da Constituição).

26. Berizonce, Roberto, O. "Los efectos vinculantes de las sentencias emanadas de los superiores tribunales...", cit., V. cita de Arruda Alvin (nota 14), p. 2.

27. FIX SAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, Porrúa, México, 1999.

28. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, "El derecho procesal Constitucional", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 12° Año, Tomo 1, Konrad Adenauer, p. 367.

29. GARCÍA MORELOS, Gumesindo, "Aspectos procesales del control constitucional en México", en *El papel de los Tribunales Superiores*, ob. cit., p. 209.

significación institucional, toda vez que de acuerdo a las recién mencionadas reformas de los años 87, 88, 94, 96 y 99, fueron derivados un número significativo de amparos a los tribunales colegiados de circuito. Señala Ferrer Mac-Gregor que por una parte las funciones propiamente de casación pasaron a la competencia de los tribunales colegiados de circuito, conservando la Suprema Corte sólo los asuntos que implicaran interpretación directa a la Constitución federal y, por otra, la reforma autorizó a la propia Suprema Corte a dictar acuerdos generales para depurar los asuntos de su competencia, pudiendo desechar o remitir a los tribunales colegiados los recursos que no reúnan los requisitos de importancia o trascendencia, añadiendo que estos acuerdos generales dictados por el Pleno del más alto tribunal han servido para disminuir el rezago existente, de tal manera que en el último informe de labores del año 2005 se concluyó con 423 asuntos pendientes de resolución³⁰.

Por último, en Colombia, sostiene Berizonce que a partir del texto constitucional de 1991, la Corte Constitucional ha dado un giro hacia el establecimiento de la doctrina de precedentes, que progresivamente se va expandiendo, en especial a partir de 1995, al asumir la Corte atribuciones para fijar la doctrina constitucional como regla de obligatoria observancia por parte de los jueces inferiores, cuando está en juego la interpretación del contenido y alcance de los derechos fundamentales. Sus sentencias producen efectos generales. Vale la pena remarcar los graves problemas que el sistema ha generado en ese país sobre todo cuando las sentencias impugnadas provienen de la Corte Suprema de Justicia y esta última no está dispuesta a acatar la doctrina sentada por la Corte Constitucional en oportunidad de resolver la acción de tutela, prevista en el art. 86 de la Constitución. Señala López Blanco qué difícil ha sido que los magistrados de la Corte Constitucional entiendan que su misión en materia de tutela contra providencias judiciales, y en especial sentencias, no es la de ser la instancia final de la jurisdicción respectiva y que, así en el caso particular, estimen que desde su óptica otra ha debido ser la interpretación dada, salvo que se trate de una "grosera violación", no pueden alterar lo definido por la respectiva jurisdicción que es precisamente el punto que con tanta razón reclaman "las altas Cortes" y que con frecuencia es desconocido de manera ostensible por la Corte Constitucional, so pretexto de estar tutelando derechos fundamentales, pues lo que hubiera sido una conducta válida si se tratara de un juez de segunda instancia, se torna inadecuada e indebida si lo hace el juez constitucional bajo el pretexto de tutelar, pues se entromete en un campo donde carece de competencia³¹.

30. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, "La Suprema Corte de Justicia de México (de Tribunal de Casación a Tribunal Constitucional) en *El papel de los Tribunales Superiores*, ob. cit. p. 402. También nos advierte sobre los aspectos más significativos de una reforma a la ley de amparo que viene siendo estudiada desde el año 2000, entre los que menciona la modificación de la llamada fórmula Otero, es decir los efectos sólo para la parte promotora y así introducir la declaración general de inconstitucionalidad y la interpretación conforme.

31. LÓPEZ BLANCO, Hernán F., "Tribunal Constitucional vs. Tribunal Supremo: Deslinde de Atribuciones y de competencia conflictos entre las Altas Cortes", en *El papel de los Tribunales Superiores*, ob. cit., p. 535.

Como se anticipara, si bien el acercamiento entre ambos sistemas se hace patente en aquellos países, precedentemente mencionados que adoptaron -los que se dieron en llamar- sistemas mixtos; también tal aproximación ha tenido lugar en los que impera el modelo difuso o desconcentrado, como el norteamericano de la judicial review. Allí la Suprema Corte de Justicia federal, a través de la regla del *stare decisis* y del empleo del *writ of certiorari*, ha logrado seleccionar un número razonable de casos por año, resolviendo únicamente aquellos de trascendencia constitucional. Señala Fernández Segado que si una ley es inaplicable por el Tribunal Supremo norteamericano por considerarla inconstitucional, la ley, formalmente, continuará formando parte del ordenamiento jurídico, pero la regla del *stare decisis* la convertirá en letra muerta³².

Y lo mismo ha ocurrido en aquellos países del modelo continental o europeo; así, por ejemplo en España³³, los jueces están sometidos a la ley (art. 117.1 CE), pero también a la Constitución (art. 9.1 de la CE) y, consecuentemente si consideran que la ley aplicable al caso pudiere ser inconstitucional deben plantear la cuestión ante el Tribunal Constitucional (art. 163 CE), a lo que se añaden los conflictos que se vienen suscitando entre el Tribunal constitucional y el Tribunal Supremo con motivo del recurso de amparo (art. 53.1 CE) previsto, entre otros actos, contra las decisiones de los jueces y tribunales ordinarios, circunstancia que tiene lugar con relación al Tribunal Constitucional, el que, de conformidad al art. 94 de la Ley Fundamental y 31 de la Ley del TC, tiene fuerza vinculante respecto de todos órganos jurisdiccionales, incluido el Tribunal Supremo, órgano jurisdiccional superior salvo en lo dispuesto sobre derechos fundamentales, respecto de los cuales queda sujeto a la decisión del Tribunal Constitucional. Señala Francisco Ramos Méndez que la sutil línea divisoria que delimitaría el ámbito propio de cada tribunal sería el del consabido binomio legalidad ordinaria/legalidad constitucional y que el

32. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, "Del control político al control jurisdiccional. Evolución y aportes a la justicia constitucional en América Latina", en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 12º Año, Tomo 1, Konrad Adenauer, p. 350. El autor cita a Grant, cuando afirma que en los Estados Unidos una decisión definitiva del Tribunal Supremo por la que declara que una ley es inconstitucional tiene virtualmente idéntico efecto que la abrogación.

33. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, "La Suprema Corte de Justicia de México...", cit., p. 354, sostiene que resulta importante destacar que inclusive en algunos países donde se adopta el sistema americano o difuso de control constitucional, el órgano jurisdiccional de mayor jerarquía funge materialmente como tribunal constitucional, como por ejemplo sucede en los Estados Unidos de Norteamérica, donde si bien las resoluciones de la Corte Suprema Federal operan sólo para el caso particular, en la práctica tienen efectos generales, debido a la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial derivado de la doctrina del *stare decisis*; por lo que aunado al *writ of certiorari* introducido desde el año 1925 consistente en la facultad discrecional para conocer de los asuntos relevantes y trascendentes del país, la Corte Suprema resuelve mayoritariamente asuntos de índole constitucional. En cambio algunos tribunales constitucionales formalmente considerados han ampliado considerablemente sus facultades al conocer de asuntos difícilmente de ubicar de contenido constitucional o legal, como por ejemplo sucede con el Tribunal Constitucional español al conocer del recurso de amparo por violaciones al derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la vigente Constitución de 1978.

binomio no pasa de ser una divisa, un desiderátum, un corsé que pretende ponerle puertas al campo³⁴. Es que muchas veces el Tribunal Constitucional, en tanto tiene a su cargo la defensa de derechos y libertades fundamentales y entre ellos, los más relevantes desde el punto de vista operativo son las garantías constitucionales del juicio, se observa que hay importante materia, respecto de la cual se producen los desencuentros entre ambos Tribunales. Vale decir, sostiene Gozáini que las distancias de otrora no son tan reales, y la aproximación entre los dos modelos ha traído ciertos breves cuando desde los casos concretos se envían decisiones generales; o cuando a partir de una sentencia "*erga omnes*" se desconoce su eficacia por jurisprudencia contradictoria del Tribunal Supremo, entre otras desavenencias³⁵.

2. El control de constitucionalidad en Argentina

El control de constitucionalidad en nuestro país, como el de EEUU, es judicial y difuso o desconcentrado, desde que está a cargo de todos y cada uno de los jueces, quienes se limitan a desaplicar *incidenter tantum* el acto ilegítimo en el curso de un concreto litigio y la Corte Suprema de Justicia, cabeza del Poder Judicial, a través del recurso extraordinario federal se configura en el custodio e interprete final de la Constitución. El ejercicio de este control cuando está a cargo de la Corte, dice Bianchi, adquiere una dimensión diferente que se potencia aún más si tomamos en cuenta su condición de Poder del Estado³⁶. Tiene dicho la Corte Suprema que es la primera y principal misión que le corresponde ejercer al Tribunal³⁷ y que es uno de los fines supremos y fundamentales del Poder Judicial³⁸.

En tanto intérprete final de la Constitución, la Corte vino dotando de significado a muchas de sus cláusulas. La colección de Fallos del Alto Tribunal es el más grande monumento del derecho constitucional argentino, acaso más valioso que los tratados, ya que los fallos de la Corte son el derecho viviente de nuestro país³⁹. Se trata de una fuente, sino la más importante, de nuestro derecho constitucional, desde que en muchos casos determina la significación y el alcance de las disposiciones del Texto Fundamental. Sus pronunciamientos integran el contenido de cláusulas de la Constitución, otras veces, crean derechos

o garantías⁴⁰. Cobran una significación muy especial, en materia de derechos constitucionales, desde que las delimitaciones e interpretaciones tienen un valor ejemplificador respecto de los demás tribunales. Gráficamente, señala Fayt que la Argentina tiene en su Corte Suprema, una convención constituyente en sesión permanente⁴¹. En igual sentido para Sagüés, cuando la Corte Suprema disipa una ambigüedad del texto normativo de la Constitución, armoniza una contradicción, despliega y construye el mensaje constitucional, balancea en términos generales derechos y deberes en lo que se llama el "test definicional", o especialmente cuando cubre los vacíos lagunosos y las imprevisiones de la ley suprema, ejercita papeles prácticamente constituyentes⁴². Como síntesis, puede fundadamente afirmarse que la interpretación del Texto Constitucional por parte de la Corte Suprema forma parte de la propia Constitución y en consecuencia goza de su supremacía⁴³.

Desde una perspectiva formal, el poder de la Corte proviene del propio texto de la Constitución y de las leyes dictadas en su consecuencia, toda vez que Ella es la creadora del Máximo Tribunal (art. 108), fija las calidades para ser miembro de la misma (art. 119) y le atribuye competencia en todas las causas en las que se debaten las cuestiones identificadas en el art. 116, las regidas por la Constitución, leyes federales y tratados internacionales, en las causas concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, de almirantazgo y jurisdicción marítima, en las que la Nación sea parte y las que se susciten entre dos o más provincias, entre una provincia y los vecinos de otra, entre vecinos de distintas provincias y entre una provincia o sus vecinos y un Estado o ciudadano extranjero.

Desde una perspectiva no formal, el poder de la Corte, deriva de la propia supremacía del Texto Constitucional consagrada en su art. 31, toda vez que ese Tribunal es el guardián o garante de la supremacía constitucional, según surge de los arts. 116 y 117, función que cumple a través del control de constitucionalidad final del ordenamiento jurídico que tiene a su cargo. Esa es su misión esencial, la de verificar que los actos de los otros dos Poderes se ajusten a los principios rectores de la Constitución, en protección de los derechos y las garantías individuales. Constituye un Poder del Estado, el que conjuntamente con el Ejecutivo y el Legislativo tienen a su cargo la conducción de la República.

Desde un punto de vista sustancial, el poder del

34. RAMOS MÉNDEZ, Francisco, "La beneficiosa dialéctica Tribunal Constitucional/Tribunal Supremo", en *El papel de los Tribunales Superiores*, ob. cit., p. 540/541.

35. GOZÁINI, Osvaldo A., "Sobre sentencias constitucionales..." cit., p. 2.

36. BIANCHI, Alberto B., "Una meditación acerca de la función institucional de la Corte Suprema", en *La Ley*, 1997-B, p. 994 y ss. En la misma línea, afirma GELLI, María Angélica, "El mundo jurídico y los dilemas del poder de la Corte Suprema", en *La Ley*, 2003-E, p. 989, que tal como fue definida por la Constitución Nacional, la Corte Suprema constituye un poder del Estado, intérprete final de la Ley Suprema en el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre ella.

37. Fallos, 318:1154, 1164.

38. Fallos, 320:2851.

39. VANOSI, Jorge Reinaldo A., *Teoría Constitucional II*, Buenos Aires, Depalma, 1976, p. 97.

40. Por ejemplo el amparo nacido en los casos "Siri" de 27/12/5, Fallos, 239:461, y "Kot" del 05/9/58, Fallos, 241:296.

41. FAYT, Carlos S., "*La Corte Suprema y la evolución de su jurisprudencia. Leading cases y holdings. Casos trascendentes*", Buenos Aires, La Ley, 2004, Prólogo.

42. SAGÜÉS, Néstor Pedro, en el comentario a FAYT, Carlos S., "*La Corte Suprema y la evolución de su jurisprudencia. Leading cases y holdings. Casos trascendentes*", Buenos Aires, La Ley, 2004, en *La Ley*, Boletín del 16/6/2004, p. 7.

43. En ese sentido sostiene BIDART CAMPOS, Germán J., en oportunidad de comentar el fallo de la Corte Suprema "Cerámica San Lorenzo S.A. (Incidente de prescripción)", Julio, 04 de 1985, sostuvo, cuando la Corte interpreta la Constitución, su interpretación alcanza la misma jerarquía de la norma constitucional interpretada. ED-115, p. 323.

Más Alto Tribunal se origina, además, en la calidad de sus decisiones, tanto en relación a la solución propiciada para el caso concreto como por los efectos que es susceptible de producir respecto de conflictos futuros⁴⁴, lo que está ligado a la solidez de sus fundamentos o consistencia de argumentos. Todas las decisiones judiciales deben estar motivadas en los hechos de la causa y constituir derivación razonada del derecho vigente, más aún, las pronunciadas por la Corte Suprema, ya que sus decisiones, así lo dice Gelli, van componiendo la paz social, arbitrando entre intereses protegidos por el ordenamiento jurídico y, según el sentido y significado de sus decisiones, consolidando o debilitando las convicciones democráticas⁴⁵. La marcha eficiente de la democracia de nuestros días, necesita de un control efectivo de constitucionalidad definitivo a cargo de la Corte Suprema.

Como ya se señalara, en el sistema concentrado de control de constitucionalidad, el Tribunal Constitucional, órgano ajeno al Poder Judicial competente para declarar la inconstitucionalidad con eficacia *erga omnes* del acto ilegítimo, es el intérprete supremo de la Constitución y su interpretación es vinculante para todos los jueces y tribunales. Así ocurre en el modelo español, según surge del art. 1.1. de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el que establece que "el Tribunal Constitucional, como intérprete supremo de la Constitución, es independiente de los demás órganos constitucionales y está sometido sólo a la Constitución y a la presente Ley orgánica", y del art. 5.1. de la LOPJ 6/1985 de 11 de Julio, reformada por Ley Orgánica 16/1994 de 8 de Noviembre, el que concordantemente dispone que "la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las Leyes y Reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos".

En nuestro país, no existe ni una disposición constitucional ni legal que imponga a los tribunales inferiores el acatamiento a la doctrina del Máximo Tribunal, lo que sólo tiene lugar en relación a los jueces del caso en que el pronunciamiento de la Corte fue dictado, en virtud de lo dispuesto por el art. 16, apartado final, de la ley 48 respecto de los tribunales de provincia y en el ámbito judicial nacional, de conformidad a lo dispuesto por el art.6º de la ley 4055⁴⁶.

En el caso de que el tribunal inferior se apartare de la decisión de la Corte que revocó una sentencia y reenvió para el pronunciamiento de una nueva, ajustada a lo resuelto en la decisión del recurso extraordinario o de queja, la antes mencionada norma del art. 16, habilita la última instancia federal para que el Máximo Tribunal resuelva el fondo de la cuestión en nuevo pronunciamiento que ponga fin definitivamente al pleito, siempre en relación al tema federal resuelto por la Corte Suprema, quedando las materias fácticas, probatorias y procesales reservadas a los tribunales inferiores. Ello ha sido expresamente señalado por el Máximo Tribunal cuando sostuvo que "lo decidido por el tribunal de la instancia anterior importa por sí una cuestión federal que debe ser atendida en esta instancia, en la medida en que está controvertida la inteligencia de un pronunciamiento de la Corte Suprema dictado con anterioridad en la misma causa y además porque la solución escogida consagra un inequívoco apartamiento de lo dispuesto por el Tribunal y desconoce en lo esencial aquella decisión"⁴⁷.

Desde la perspectiva del quejoso en recurso extraordinario federal, la insistencia por el tribunal a quo en su anterior decisión, apartándose del pronunciamiento de la Corte Suprema, afecta la garantía constitucional de la defensa en juicio, desde que lo priva de obtener una rápida y eficaz decisión judicial⁴⁸. Es indispensable la preservación de la referida garantía y ello da sustento al mecanismo previsto en el art. 16, segunda parte de la ley 48, constituyéndose en una herramienta de tutela fundamental. Sin ella, apunta Vanossi, podría decirse que la Corte no sería realmente Suprema en el ejercicio de su cometido⁴⁹, toda vez que si los tribunales inferiores desconocieran la doctrina que la Corte dispuso en el caso, Ella perdería el rol de intérprete final de las disposiciones constitucionales y, en consecuencia, su condición de Tribunal Supremo. Afirma la Corte Suprema que acertadas o no sus sentencias, el resguardo de su integridad interesa fundamentalmente tanto a la vida de la Nación, su orden público y la paz social, cuanto a la estabilidad de sus instituciones y, muy especialmente, a la supremacía de la Constitución en que aquéllas se sustentan⁵⁰.

Ya se dijo que, con relación a los demás tribunales del Poder Judicial, no existe una norma que fije la obligatoriedad de sus pronunciamientos⁵¹. En los primeros tiempos de nuestro régimen constitucional y de conformidad al Texto

44. BIANCHI, Alberto B., "Una meditación..."cit., p. 994 y ss. Acerca de la proyección de los fallos de la Corte, señala el autor que es frecuente creer, con marcada equivocación que la tarea de la Corte está lejos del ciudadano y que éste sólo se verá alcanzado eventualmente por una de sus decisiones si es parte litigante en un proceso que ha llegado hasta sus estrados. Con ello se olvida que las sentencias de la Corte por su trascendencia institucional importan y llegan –directa o indirectamente– a todos pues, en realidad, no se trata de decisiones cuyo valor intrínseco esté concentrado en el tecnicismo legal empleado sino en las políticas que fija.

45. GELLI, María A., "Entre el Poder y la Justicia. (Los espacios de la Corte Suprema), Las Fuentes del Poder de la Corte Suprema", en La Ley, Boletín del 02/9/2003, p.1 y ss.

46. Tiene dicho el Máximo Tribunal que la supremacía de la Corte Suprema ha sido reconocida por la ley, desde los albores de la organización nacional, garantizando la intangibilidad de sus decisiones por medio de la facultad acordada al tribunal de imponer directamente

su cumplimiento a los jueces locales –art. 16 apartado final, ley 48– régimen aplicable también en el orden nacional (art. 6, ley 4.055). Cfr. CSJN, "Baroni, María C." de 16 de diciembre de 1993.

47. Fallos, 317:99.

48. Fallos, 298: 312; 268:266; 295: 906.

49. VANOSSI, Reinaldo J., "El artículo 16 (2ª parte) de la Ley 48: una facultad destacada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y resguardo fundamental de la supremacía del Tribunal", en La Ley, 2002-C, p. 557 y ss.

50. Fallos, 205: 614.

51. Es oportuno recordar la norma del art. 95 de la Constitución Nacional de 1949 en cuanto disponía que "la interpretación que la Corte Suprema de Justicia haga de los artículos de la Constitución por recurso extraordinario, y de los códigos y leyes por recurso de casación, será aplicada obligatoriamente por los jueces y tribunales nacionales y provinciales".

de la Constitución, predominó el criterio no vinculante de la jurisprudencia de la Corte Suprema. A poco de andar, en el Máximo Tribunal comenzó a delinearse la tesis de que sus fallos revestían un valor jurídico vinculante, con distintas variantes; a veces sostuvo la obligación de los tribunales inferiores de someterse sin condiciones a sus fallos, otras veces condicionada, moral o institucional.

Se argumentó que el acatamiento de la doctrina de la Corte por otros Tribunales inferiores configura un deber moral de los mismos, basado principalmente en la presunción de verdad y justicia que a sus doctrinas da la sabiduría e integridad que caracteriza a los magistrados que la componen, y tiene por objeto evitar recursos inútiles, sin que esto quite a los jueces la facultad de apreciar con su criterio propio esas resoluciones y apartarse de ellas cuando a su juicio no sean conforme a los preceptos claros del derecho, porque ningún tribunal es infalible y no faltan precedentes que aquellos han vuelto contra resoluciones anteriores en casos análogos⁵².

Con posterioridad a esta interpretación, el Alto Tribunal acuñó la tesis del acatamiento institucional, toda vez que el respeto a la doctrina de los fallos de la Corte es indispensable para la tranquilidad pública, la paz social y la estabilidad de las instituciones. En esa línea, la Corte dejó establecido que sus sentencias deben ser lealmente acatadas, no sólo porque es lo que corresponde respecto de toda resolución firme de los tribunales de justicia, sino también porque la Corte, en el ejercicio de su jurisdicción constitucional y legal, es suprema y sus decisiones son intangibles, pudiendo imponerse directamente su cumplimiento a los jueces locales y federales⁵³; asimismo sostuvo que la efectiva prescindencia de los fallos de la Corte Suprema, cuyo legal acatamiento es indispensable para la tranquilidad pública, la paz social y la estabilidad de las instituciones importa un agravio al orden constitucional⁵⁴ y que sus decisiones son finales y que ningún tribunal, nacional o provincial puede olvidar o desconocer la necesidad institucional de respeto y acatamiento de las decisiones de la Corte Suprema⁵⁵.

En el contexto señalado, si un tribunal se aparta sin fundamento suficiente de la interpretación que la Corte reiteradamente ha efectuado de una determinada norma, aquella sentencia puede ser descalificada por desvincularse de la doctrina del Máximo Tribunal. Esa posición fue adoptada por la Corte en “Cerámica San Lorenzo, S.A. Incidente de prescripción”⁵⁶, en el que hizo lugar a un recurso extraordinario por arbitrariedad de sentencia, señalando que carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el Tribunal, en su carácter de intérpre-

te supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia. Advierte Cueto Rúa que la Corte Suprema como cabeza del Poder Judicial de la Nación, y en el ejercicio de la competencia que le atribuye la Constitución, goza de la singular potestad de poner punto final a los litigios elevados a sus estrados, mediante la interpretación y la aplicación de las normas generales suministradas por el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo y que esa interpretación de la ley prevalecerá en futuros casos similares, por lo menos mientras no se registren cambios en la identidad de quienes integran el tribunal⁵⁷. Ello, sin perder de vista que la interpretación de una norma realizada por la Corte Suprema en un asunto sometido a su decisión no habrá de ser automáticamente aplicada por un juez inferior si las concretas circunstancias del caso revelan particularidades relevantes.

En este punto del análisis, cabe reparar en las expectativas que algunas decisiones del Alto Tribunal vienen generando en la sociedad argentina. En efecto, ciertas definiciones de la Corte Suprema suscitaban y suscitan un especial interés general, como las referidas a los regímenes de emergencia, la definición del derecho constitucional de incidencia colectiva a un ambiente sano y de las pautas esenciales del proceso colectivo que lo tutela, entre otras decisiones que exorbitan los intereses de las partes del proceso en el que fueron dictadas. En esa línea cabe recordar el pronunciamiento dictado en la causa “Mendoza” del 22/8/2007 el que, entre otras medidas, dispuso correr traslado de la demanda, estableciendo normas específicas relacionadas con el emplazamiento y las contestaciones respectivas, como por ejemplo, un plazo excepcional y de carácter común para todos los emplazados, no dar curso como excepción previa a ninguna defensa de esa naturaleza y que la contestación de demanda, además de su habitual instrumentación por escrito, fuera sintetizada mediante un informe verbal en audiencia pública⁵⁸. Desde igual enfoque muy interesante resulta el reciente fallo pronunciado en la misma causa con fecha 8 de julio de 2008, en cuanto resolvió dictar sentencia con respecto a las pretensiones que tienen por objeto la recomposición y la prevención, mantener la tramitación de la causa en lo atinente a la reparación del daño colectivo, y atribuir competencia al Juzgado Federal de Primera Instancia de Quilmas para conocer sustancialmente en todas las cuestiones concernientes a la ejecución de ese pronunciamiento⁵⁹.

Siendo su misión esencial, el control de que la actividad de los otros dos Poderes del Estado no se salga de los límites constitucionales y constituyendo el órgano supremo de la organización judicial argentina, sus pronunciamientos se proyectan en buena parte y, muchas veces, en toda la sociedad argentina. Allí se inscriben las sentencias de fi-

52. Tal razonamiento de un juez federal fue admitido por el Alto Tribunal al aprobar su pronunciamiento en sentencia del 23/6/1883. Cfr. Fallos, 16:364.

53. Sentencia de 18/9/46. Fallos, 205:614.

54. Sentencia de 15/10/48. Fallos 212:160.

55. Sentencia de 14/12/59. Fallos, 245: 249, entre muchas otras. También Sentencia de 5/3/1991. Fallos, 314:89.

56. Sentencia de 04/7/1985, ED 115-323.

57. CUETO RUA, Julio C., “La Corte Suprema como poder del Estado”, en *La Ley* 1987-D, ps. 867/868.

58. CS, “Mendoza Beatriz Silvia y otros c/Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo)”, Sent. del 22/8/07, *La Ley*, boletín del 05/9/2007, p.8.

59. CS, (M. 1569. XL), “Mendoza Beatriz Silvia y otros c/Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo)”, Sent. del 08/7/08.

nes de 2001 y de 2002, dictadas en las causas en que se promovió la inconstitucionalidad de los instrumentos normativos que establecieron el corralito bancario y la pesificación, "Smith", "San Luis", "Cabrera", "Bustos" y "Massa". El juez, sostiene el Presidente de la Corte Suprema, Ricardo Lorenzetti, tiene un margen de discrecionalidad judicial que hay que respetar y tiene autonomía. Ahora, desde el punto de vista institucional en algunos temas, es bueno que haya cierta uniformidad, cierta idea más o menos común del Poder Judicial, por ejemplo en temas como la pesificación. Si un juez dice una cosa y otro dice otra, la comunidad lo ve como una regla poco clara. Pero en general está sucediendo así. En la mayoría de los casos los jueces están tratando de seguir la línea de la Corte⁶⁰.

Tal proyección de los pronunciamientos de la Corte Suprema ha sido reconocida por Sagüés, no solo cuando la causa versa sobre una cuestión constitucional, sino también en los supuestos en que la Corte se pronuncia en cuestiones no federales y cuando se pronuncia a través de otra vía procesal que no fuere el recurso extraordinario federal, porque la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, vale por provenir de ese Alto Tribunal, y no por la vía procesal o por la temática abordada. Es la calidad de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que es intérprete final de todo el derecho argentino (sea derecho común o derecho federal; sea merced al recurso extraordinario, o por cualquier tramitación procesal diferente), la que confiere mayor robustez a sus pronunciamientos. Si la Corte decide como tal (como el máximo órgano jurisdiccional del país) sus fallos tienen de por sí un predicamento particular, con independencia del mecanismo o ritualario o de la materia sobre la que versa su decisión⁶¹.

Si bien es cierto que determinados pronunciamientos del Más Alto Tribunal exceden el interés de las partes que intervinieron en el proceso y afectan los de parte de la comunidad y, a veces en su totalidad, no debemos perder de vista que, de conformidad a los arts. 116 y 117 de la CN y 2 de la ley 27, es necesario que el interesado promueva el pertinente proceso judicial para obtener la resolución de su causa o caso en el supuesto de que existiere pronunciamiento del Máximo Tribunal aceptando idéntico planteo en otro proceso, toda vez que, en el marco de nuestro sistema de control de constitucionalidad, tal veredicto únicamente produce efectos respecto de las partes que intervinieron en el mismo.

3. Sentencia constitucional. Efecto *erga omnes* o *inter partes*

En una amplia acepción puede decirse que todo pronunciamiento jurisdiccional es constitucional en cuanto debe reunir todas las exigencias de validez constitucional. También se asocia el significado de sentencia constitucional al órgano que la pronuncia, el Tribunal Constitucional –hi-

pótesis que no admitiría como tal a la que dicta un juez del sistema difuso o, bien al proceso en que fue dictado, los procesos constitucionales como los de amparo general o especiales –, supuesto que incluiría aquellas resoluciones ajenas a un debate de constitucionalidad, cuando lo que aparece relevante, como apunta Gozáini, es el contenido de la sentencia, si se tiene en cuenta para ello que, al ser el resultado que se obtiene de un conflicto normativo, antes que intersubjetivo, el decisorio termina el proceso interpretando o integrando el derecho constitucional que fuera puesto en análisis como consecuencia del "caso constitucional"⁶². La sentencia constitucional apuntaría entonces, a la que resuelve la duda constitucional y ha sido denominada clásica, la tesis que acepta la postulación que impugna la constitucionalidad de un precepto (sentencia estimatoria) o la que rechaza el acuse de inconstitucionalidad (sentencia desestimatoria)⁶³.

En el sistema de control concentrado, el pronunciamiento estimatorio deroga la ley, norma o reglamento. La norma que se declara inconstitucional deja de tener vigencia y como la decisión es retroactiva alcanza a todas las relaciones jurídicas nacidas en orden al problema que se resuelve. Así ocurre en el derecho italiano y también en el español, con excepción de las resoluciones administrativas firmes, salvo que la derogación de la norma, de carácter sancionatorio, genere un beneficio para quien fue sancionado. Ello significa, explica Gozáini, que la ley se expulsa inmediatamente del ordenamiento jurídico sin darle la posibilidad al legislador de revisar el texto cuestionado, o de sancionar otra en su lugar, menos aún se puede circunscribir el tema al caso. Por tanto, la propia sentencia adquiere un valor normativo, fuerza de ley, como dice el Tribunal Constitucional Alemán. Frente al vacío legal producido, el TC puede exhortar al Parlamento para que considere los fundamentos del fallo y adopte el temperamento correspondiente, podrá fijar una fecha o tiempo para que se cubra el vacío normativo, hasta puede actuar como legislador y crear el derecho desde la fundamentación de la sentencia, entre otras de las tantas actitudes que puede adoptar. Serios son los inconvenientes en los países europeos que han derivado de la eficacia inmediata del fallo constitucional, lo que llevó a que en Alemania cuando las dificultades resultan insoportables, el Tribunal Constitucional se limite a declarar la inconstitucionalidad de la norma al caso sin pronunciarse por la nulidad de la misma (art. 78 de la ley del TC) o en Austria, donde la ley anulada como inconstitucional produce efectos hacia el futuro (*ex nunc*), salvo en el caso que dio motivo al pronunciamiento y que el TC disponga otra cosa⁶⁴.

En el sistema de control difuso, la sentencia tiene efectos solo respecto de las partes que intervinieron en el caso o causa. La sentencia estimatoria de la inconstitucionalidad planteada inaplica la norma cuestionada al "caso"

60. LORENZETTI, Ricardo, DiarioJudicial.com. del 12/6/2008.

61. SAGÜÉS, Néstor P. "Eficacia vinculante o no vinculante de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", en ED-93, p. 89.

62. GOZÁINI, Osvaldo A., "Sobre sentencias constitucionales..."cit., p. 1.
63. SAGÜÉS, Néstor P. "Las sentencias constitucionales Exhortativas ("apelativas" o "con aviso"), y su recepción en Argentina", La Ley 2005-F, p. 1461.

64. GOZÁINI, Osvaldo A., "Sobre sentencias constitucionales..."cit.

y, por tanto, solo produce efectos "ex tunc" respecto de la "causa" en la que tuvo lugar la declaración de inconstitucionalidad. Y, si la decisión proviene del Máximo Tribunal de la organización judicial, ello no exime a cualquier otro interesado en idéntica cuestión, de formular el respectivo planteo ni, menos aún, impide al juez de la causa interpretar la cuestión de constitucionalidad formulada.

No cabe perder de vista la diferencia existente entre los sistemas difusos de control de constitucionalidad americano y argentino, en el sentido de que la doctrina del *stare decisis* que impera en el país del norte atribuye a la sentencia constitucional un efecto similar al erga omnes del modelo europeo o austriaco, toda vez que los pronunciamientos constitucionales de la Corte Suprema de EEUU son obligatorios para todos los jueces y tribunales, doctrina del precedente obligatorio que, si bien, no ha sido expresamente adoptada en nuestro país, en virtud de algunos pronunciamientos de la Corte argentina, se podría razonable y fundadamente considerar que incipientemente se ha comenzado a utilizar el término "precedente", claro que, como se ha señalado, con menor fuerza que en otros órdenes jurídicos del Derecho comparado⁶⁵. En esencia, la referida doctrina supone que al fallar un caso, el juez debe seguir obligatoriamente lo decidido en aquél en el cual se estableció la regla general de derecho aplicable, en la medida en que entre el caso a decidir y el precedente exista una identidad sustancial de hechos y tiene como fundamento la predictibilidad de los tribunales. Bien nos advierte Bianchi que los superiores tribunales de los estados y la Corte Suprema están obligados por sus precedentes, pero pueden apartarse de ellos si desean cambiarlos, aun cuando por razones de seguridad jurídica no se hace abuso de esta prerrogativa⁶⁶. Corresponde tener presente que el trasplante legal de la judicial *review* norteamericana, forjada en la tradición jurídica del *common law* a un trasfondo de marco hispánico y portugués de más de tres siglos pertenecientes al sistema romano canónico habría de producir instituciones peculiares que se apartan claramente del modelo estadounidense, entre otras razones, señala Fix Zamudio porque dichas instituciones se encauzaron a través de instrumentos procesales desarrollados en ordenamientos especiales, por lo que la propia revisión judicial se aplicó a través de diversos procedimientos según los países, circunstancia que contrasta de modo frontal con el modelo norteamericano en el que, como es sabido, señala Grant, la judicial *review* debe considerarse como un principio y no como una vía particular⁶⁷.

Una última precisión cabe formular en torno a que el sistema de control difuso es propio del régimen federal argentino.

La verificación última y definitiva de constituciona-

lidad en nuestro país está a cargo de la Corte Suprema de Justicia y la realiza a través del recurso extraordinario federal, sean los pronunciamientos recurridos emanados de las cámaras federales y nacionales de apelaciones como de los tribunales superiores de provincia y de los tribunales superiores militares (arts. 14 de la ley 48 y 6° de la ley 4055), siempre que en el caso se haya resuelto alguna cuestión federal -simple o compleja, directa o indirecta- y se encuentren cumplidos los demás requisitos propios, comunes y formales de la referida vía. Antes de esa instancia extraordinaria, el control de constitucionalidad está a cargo de todos y cada uno de los jueces argentinos, según el sistema difuso que impera en nuestro país, el que no está expresamente establecido en el texto de la Constitución, empero surge de los artículos 31, que declara la supremacía de la Constitución Nacional por sobre todo el orden jurídico argentino y 116 cuando dispone que corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la nación el conocimiento y decisión de todas las causas que versan sobre puntos regidos por la Constitución. Interpreta el presidente del Máximo Tribunal, Ricardo Lorenzetti, que el sistema judicial está articulado como un sistema de gran debate interno. Cada juez dice lo suyo, la Cámara dice lo suyo, el tribunal de provincia dice lo suyo, y la Corte dice también lo suyo, que es la palabra final. Entonces eso significa que las verdades jurídicas están sometidas a un gran debate y control y es muy bueno en una democracia. Ese es el diseño institucional que tenemos, que es muy similar al de los Estados Unidos y hay que respetarlo⁶⁸.

Como se vino diciendo, en el régimen federal argentino, el sistema de control de constitucionalidad, en puridad, es difuso y la sentencia constitucional produce efectos respecto de las partes. Sin embargo, esa modalidad no se replica en todas las jurisdicciones provinciales, desde que algunas de ellas prevén mecanismos locales que reconocen efectos generales a las sentencias constitucionales, a modo de ejemplo, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en su art. 113, inc. 2°⁶⁹, la Constitución de San Juan en su artículo 11⁷⁰, la Constitución de Neuquén, en su artículo

68. LORENZETTI, Ricardo, DiarioJudicial.com. del 12/6/2008.

69. Art. 113.- Es competencia el Tribunal Superior de Justicia conocer: 2. Originaria y exclusivamente en las acciones declarativas contra la validez de leyes, decretos y cualquier otra norma de carácter general emanada de las autoridades de la Ciudad, contrarias a la Constitución Nacional o esta Constitución. La declaración de inconstitucionalidad hace perder vigencia a la norma salvo que se trate de una ley y la Legislatura la ratifique dentro de los tres meses de la sentencia declarativa por mayoría de los dos tercios de los miembros presentes. La ratificación de la Legislatura no altera sus efectos en el caso concreto ni impide el posterior control difuso de constitucionalidad ejercido por todos los jueces y por el Tribunal Superior.

70. Art. 11.- Toda ley, decreto, ordenanza o disposición contraria a la ley suprema de la Nación o esta Constitución, carecen de valor y los jueces deben declarar su inconstitucionalidad en juicio, aun cuando no hubiere sido requerido por parte, previo conocimiento a las mismas. La inconstitucionalidad declarada por la Corte de Justicia de la Provincia debe ser comunicada formal y fehacientemente a los poderes públicos correspondientes, a los fines de sus modificaciones y adaptaciones al orden jurídico vigente.

65. Conclusión N° 3 de la Subcomisión 3, *Efectos erga omnes de la sentencia constitucional*, XXIV Congreso Nacional de Derecho Procesal, Mar del Plata, 8 al 10 de Noviembre de 2007, Revista de Derecho Procesal, Sentencia-II, 2008-1, Rubinzal Culzoni, Santa Fé, 2008, p. 611.

66. BIANCHI, Alberto B., *Control de Constitucionalidad*, Abaco, Buenos Aires, 2002, p. 351.

67. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, "Del control político al control jurisdiccional...." cit., p. 304.

30⁷¹ y la Constitución de Río Negro, en su artículo 208⁷². Precisamente, la Subcomisión 3 del XXIV Congreso Nacional de Derecho Procesal, Tema 2, concluyó en que existe diversidad de sistemas de control de constitucionalidad en los distintos órdenes provinciales y federal que otorgan o no eficacia *erga omnes* a determinados tipos de sentencia⁷³.

4. Proceso colectivo. Efecto *erga omnes* de la sentencia

La regla del efecto inter partes de la sentencia constitucional se reconoce propia y genuina del sistema difuso de control de constitucionalidad cuando ha sido dictada en el marco de un proceso individual. Si la impugnación de inconstitucionalidad tiene lugar en un proceso que persigue la protección de uno de los derechos de incidencia colectiva, constitucionalmente reconocidos en el segundo párrafo del art. 43 por el constituyente de 1994, el alcance subjetivo de la cosa juzgada se extiende por la naturaleza misma del derecho comprometido, la que también se ve reflejada en la puerta del proceso colectivo con la identificación de los legitimados para promoverlo.

Cabe recordar que los derechos colectivos en sentido amplio, denominados también de grupo o intereses multisubjetivos pueden clasificarse en tres tipos, difusos, colectivos e individuales homogéneos. Así lo consignó la primera ley brasileña sobre acción colectiva, el Código del Consumidor de Brasil, ley 8.078 de 11 de septiembre de 1990 en su artículo 81. También el Proyecto de Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, aprobado en Caracas en 2004, adopta el referido criterio de clasificación y distingue en su artículo 1° I. Intereses o derechos difusos, así entendidos los supraindividuales, de naturaleza indivisible, de que sea titular un grupo o categoría o clase de personas ligadas por circunstancias de hecho o vinculadas entre sí o con la parte contraria, por una relación jurídica base; II. Intereses o derechos individuales, así entendido el conjunto de derechos subjetivos individuales, provenientes de origen común, de que sean titulares los miembros de un grupo, categoría o clase.

71. Art. 30.- Toda ley, ordenanza, decreto u orden contrarios a esta Constitución, no tienen valor y los jueces deben declararlos inconstitucionales. La inconstitucionalidad declarada por el Tribunal Superior de Justicia, en ejercicio de su jurisdicción originaria, produce la caducidad de la ley, ordenanza, decreto u orden en la parte afectada por aquella declaración.

72. Art. 208.- Cuando el Superior Tribunal de Justicia en juicio contencioso, declara por unanimidad y por tercera vez la inconstitucionalidad de un precepto materia de litigio contenido en una norma provincial o municipal puede, en resolución expresa dictada por separado, declarar abrogada la vigencia de la norma inconstitucional que deja de ser obligatoria partir de su publicación oficial. Si la regla en cuestión fuere una ley, el Superior Tribunal de Justicia debe dirigirse a la Legislatura a fin de que proceda a eliminar su oposición con la norma superior. Se produce la derogación automática de no adoptarse aquella decisión en el término de seis meses de recibida la comunicación del Superior Tribunal de Justicia quien ordena la publicación del fallo.

73. Conclusión N° 3 de la Subcomisión 3, *Efectos erga omnes de la sentencia constitucional*, XXIV Congreso Nacional de Derecho Procesal... cit., p. 611.

Los derechos difusos son aquellos que pertenecen a todos en la comunidad y al mismo tiempo a nadie en particular, se dan frecuentemente en el ámbito de la tutela del ambiente y del consumidor. Pertenecen a personas indeterminadas unidas por circunstancias de hecho, como vivir en una misma ciudad o ver el mismo programa de televisión. En los derechos colectivos, los miembros del grupo están ligados entre sí o con la contra parte, por una relación jurídica previa, por ejemplo, las personas clientas de un banco que cobra gastos administrativos ilegales. En ambos encontramos dos caracteres comunes, la supraindividualidad y la indivisibilidad, de modo que la satisfacción de la pretensión de unos implica idéntico resultado para todos, lo mismo que la lesión de uno se extiende de hecho a la totalidad de la comunidad.

Los derechos individuales homogéneos, en cambio, son derechos individuales subjetivos con la particularidad de que derivan de un origen común, sea de hecho o de derecho y dan lugar a una acción colectiva por daños individuales. Se trata de un daño sufrido por muchos que repercute de distinta manera en cada uno de los damnificados, aquel que en Estados Unidos ha sido denominado *Masive Tort litigation*. Tanto la violación de un derecho difuso como de uno colectivo puede derivar además en la violación de derechos individuales de todos o de algunos de los miembros del grupo. Se trata de derechos individuales aunque accidentalmente colectivos. Señala Berizonce que el origen común de un conjunto de derechos individuales se configura cuando la "causa de pedir" sea la misma o al menos similar, situaciones "jurídicamente iguales" respecto de cada uno de los titulares de los derechos individuales. Una publicidad engañosa, la emisión de gases tóxicos a la atmósfera o la alteración contractual ilegítima (cargos indebidos), la contaminación de acuíferos, la lesión al patrimonio cultural o artístico, suponen violaciones de derechos supraindividuales (difusos o colectivos) que así siempre acarrearán daños a la esfera individual que por su origen común pueden ser considerados homogéneos. La amplitud del concepto cubre a los denominados conflictos "repetitivos", que dan lugar a procesos "seriados", una de cuyas características distintivas es la gran dispersión de los actores. Por caso, demandas de contribuyentes por la inconstitucionalidad de normas fiscales, de jubilados, beneficiarios de obras sociales, etcétera⁷⁴. Dicho de otro modo, se denominan derechos homogéneos porque tienen la misma causa, lo que hace posible su tutela en un proceso colectivo y el dictado de una sola sentencia para todos y, un ejemplo claro de este modelo de acción colectiva lo configuraron en nuestro país, las demandas de amparo deducidas por el llamado corralito financiero.

La reforma constitucional de 1994 incorporó a los artículos 41 y 42 los derechos de incidencia colectiva. Se ocupan expresamente de los derechos a un ambiente sano y de los derechos del consumidor y del usuario, respectivamente. Por su parte, la norma del art. 43 prevé la tutela del amparo colectivo para los referidos derechos y para

74. BERIZONCE, Roberto O. "Sobrecarga, misión institucional y desahogo del sistema judicial", en *El papel de los Tribunales Superiores*, ob. cit. ps. 445/446.

todos los derechos de incidencia colectiva, de modo que la mención de los derechos a un ambiente sano, del usuario y el consumidor y a la no discriminación es enunciativa, toda vez que la norma constitucional emplea la frase "derechos de incidencia colectiva en general". Efectivamente, la mencionada reforma constitucional, al apoyarse en esta noción para la construcción del amparo colectivo, formuló una enumeración meramente enunciativa de supuestos objetivos (los más frecuentes) de procedencia. Algunos están identificados, otros no y además queda abierta la posibilidad de que se reconozcan en el futuro otros derechos de la misma categoría, como el derecho a la institucionalidad de la República, a la ética pública, a la conducta política adecuada y a los derechos humanos en general.

Desde esa perspectiva, razonablemente cabe interpretar que la expresión "derechos de incidencia colectiva" comprende no solo los derechos difusos y colectivos sino también los individuales homogéneos⁷⁵. De otro modo, no se explicaría porque el Constituyente no empleó el término más utilizado de derechos difusos o colectivos. Si bien, tales derechos no son transindividuales o supraindividuales porque son individuales subjetivos, tienen un origen de hecho o de derecho común y son fuertes razones de economía y eficiencia procesal, las que determinan la conveniencia de su tramitación colectiva. Así lo entendió el proyecto de reformas a la ley 25.675 (Ley General del Ambiente), aprobado por la Asociación Argentina de Derecho Procesal en sesión del Comité Ejecutivo del 19/9/2006 y elevado a las autoridades nacionales competentes, el que tiene por objeto la introducción de reformas a la regulación de los procesos colectivos previstos en la ley 25.675, toda vez que esa clase de trámite resulta una herramienta fundamental e indispensable para la adecuada tutela del equilibrio medioambiental, tanto por la misma indivisibilidad que en general posee el bien tutelado, así como diversas razones de orden

práctico en los supuestos en los que el resarcimiento puede ser individualmente reclamado⁷⁶.

Nuestra Corte Suprema admitió el proceso de *hábeas corpus* colectivo en la causa "Verbisky"⁷⁷, aquella iniciada por una persona jurídica (Centro de Estudios Legales y Sociales) a favor de un número muy amplio de detenidos, orientada a obtener el digno trato en las prisiones (art. 18, última parte de la CN y tratados y jurisprudencia de tribunales internacionales en materia de derechos humanos)⁷⁸. El Alto Tribunal, proyectando la figura del art. 43, segundo párrafo de la CN, del amparo colectivo, calificó dicha causa como "*hábeas corpus* colectivo, con el argumento de que pese a que la CN no menciona en forma expresa el *hábeas corpus* como instrumento deducible en forma colectiva, tratándose de una pretensión esgrimida a favor de la totalidad de los detenidos en establecimientos policiales y/o comisarias superpobladas de la Provincia de Buenos Aires –en el caso, por estar en riesgo su salud y su vida debido a las condiciones de higiene–, es lógico suponer que si se reconoce la tutela colectiva de los derechos citados en el párrafo segundo del art. 43 de la CN, con igual o mayor razón la Carta Magna otorga las mismas herramientas a un bien jurídico de valor prioritario y del que se ocupa en especial, no precisamente para reducir o acotar su tutela sino para privilegiarla.

En el caso están comprometidos derechos individuales de todos los detenidos en establecimientos policiales y/o comisarias de la Provincia de Buenos Aires, siendo común la causa de la afectación denunciada, por lo que pueden ser calificados como derechos individuales homogéneos. Ello, sin perder de vista, que en esa causa, lo resaltó el Presidente del Máximo Tribunal, había un bien colectivo que es el sistema carcelario como tal⁷⁹.

Cabe precisar que la tutela de derechos de incidencia colectiva puede ser intentada a través de un proceso de amparo colectivo o de otro proceso colectivo, como así también que es la naturaleza de la pretensión deducida, la

75. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en fallo de fecha 20/6/2006, dictado en la causa "Mendoza, Beatriz S. y otros c. Estado Nacional y otros", en ejercicio de facultades ordenatorias e instructorias previstas en el art. 32 de la ley 25.675, distingue las pretensiones que son de su competencia originaria y exclusiva de aquellas que no lo son. De una parte, considera que "la pretensión tendiente a recomponer el ambiente frente a la degradación o contaminación de sus recursos y resarcir un daño de incidencia colectiva –en el caso, debido al vertido de residuos tóxicos y peligrosos en cursos de la Cuenca Matanza Riachuelo– es de competencia originaria y exclusiva de la Corte Suprema de Justicia de la Nación– art. 117, Constitución Nacional–, frente al carácter federal de la materia en debate– art. 7º, ley 25.675 (Adla, LXIII-A,4)–, si se ha demandado en forma conjunta entre otros sujetos – a la Nación y a un Estado provincial, ante la necesidad de conciliar el privilegio del fuero federal que corresponde al primero con la condición de aforada a la jurisdicción originaria que ostenta la segunda". De otra, "que no cabe la competencia originaria y exclusiva de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en razón de la distinta vecindad o de extranjería –art. 117, Constitución Nacional–, frente a reclamos resarcitorios dirigidos contra la Nación, un Estado provincial, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y ciertas empresas, por lesión de bienes individuales como consecuencia indirecta de la agresión al ambiente –en el caso debido al vertido de residuos tóxicos peligrosos en cursos de la Cuenca Matanza-Riachuelo–, al no verificarse el recaudo de "causa civil" exigido por el art. 24, inc. 1 del dec. Ley 1285/58 (Adla, XVIII-A, 587), ya que el daño alegado se atribuye a la inactividad u omisión de los demandados en el ejercicio del poder de policía".

76. SBDAR Claudia B., "El proceso colectivo para la defensa de los derechos individuales homogéneos afectados como consecuencia del daño ambiental", La Ley del 06/9/2007, La expresa inclusión de esta variante de defensa jurisdiccional de intereses de grupo –derechos individuales homogéneos– en las disposiciones procesales que reglamentan el proceso colectivo ambiental, constituye un concreto y relevante aporte en la defensa adecuada y eficaz del derecho a un ambiente sano y, como se señala en la exposición de motivos del referido proyecto, coloca a nuestro ordenamiento, entre los más avanzados en el contexto del derecho comparado, en lo que hace a la problemática de los procesos colectivos.

77. "Verbisky, Horacio s/Habeas Corpus", Sent. del 03/5/2005, La Ley, 2005-E, p. 39.

78. Exhortativas...cit., los comprometidos en el caso y respecto de los cuales se le reconoció legitimación colectiva a la actora, son derechos individuales homogéneos, situaciones claramente divisibles y propias aunque similares de cada uno de los detenidos.

79. LORENZETTI, Ricardo, DiarioJudicial.com. del 12/6/2008. Sostuvo que el tema cárceles es muy importante. De hecho, recibimos peticiones colectivas generalmente referidas a la situación de los detenidos. En puntual referencia a la causa "Verbisky", dijo que en ella entendieron que además había un bien colectivo que es el sistema carcelario como tal.

que permite identificar el fin perseguido por la parte actora y, consecuentemente determinar si está o no legitimada.

De modo que la instalación y el desarrollo de un sistema de litigio colectivo requiere del reconocimiento de la existencia de derechos colectivos, luego su atribución a los grupos y, por último, la creación de un instrumento procesal para protegerlos. Si el sistema legal no establece específicamente esos derechos, la acción colectiva sería un instrumento procesal sin derechos que proteger y esto fue logrado, afirma Gidi por la Constitución brasileña y por muchas otras leyes sustantivas creadas en las décadas de 1980-1990⁸⁰. También en nuestro país, tales derechos fueron reconocidos por la Constitución de 1994, en especial sus artículos 41, 42 y 43, leyes del ambiente, del usuario y del consumidor, contra la discriminación, Constituciones y leyes provinciales, etc.⁸¹.

Admitida la existencia de los derechos de incidencia colectiva, su tutela efectiva requiere del reconocimiento de una especial legitimación para promover la defensa de los mismos, la que va a repercutir directamente en el alcance subjetivo de la cosa juzgada de la sentencia definitiva. Hay pues, un nuevo modo *fasciendi* de protección en concreto con efectiva productividad para ciertas categorías de derechos que se corporizan en formas colectivas y la repercusión mayor al clásico litigio singular se manifiesta en dos instituciones fundamentales: a) en punto a la legitimación de obrar; b) tocante a la extensión subjetiva y modalidades de la cosa juzgada⁸². En otras palabras, un sistema de protección de derechos de incidencia colectiva eficiente se apoya en dos pilares estructurales: la legitimación activa y los alcances subjetivos de la cosa juzgada de la sentencia.

Con relación a la primera, reiteramos que la legitimación individual no autoriza acciones colectivas y por ende, amparos colectivos; ellas demandan otro tipo de legitimaciones, las que, con amplitud, han sido reconocidas por el artículo 43 de la Constitución Nacional respecto del amparo colectivo, también por el Proyecto de Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, instrumento que, sería altamente conveniente, inspirase las reformas a la legislación procesal nacional y de las provincias tendientes a

incorporar el trámite de los procesos colectivos⁸³.

Son legitimados, según el segundo párrafo del artículo 43 de la CN para promover el proceso de amparo para la protección de los derechos de incidencia colectiva el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley. El artículo 43 de la CN fija un piso en el nivel de protección, que podrá ser ampliado y nunca restringido, por una ley reglamentaria; en esa línea interpretativa, la legitimación para promover procesos colectivos podrá ser extendida por la ley a otros sujetos no contemplados en el Texto Fundamental⁸⁴.

En orden a las normas del Proyecto de Código Modelo para Iberoamérica que podrían constituirse en fuente de la legislación nacional y de las provincias sobre el proceso colectivo, el artículo 3º), apartados I y II, reconoce legitimación a un sujeto determinado para la protección de ciertos derechos- a toda persona física para la defensa de derechos o intereses difusos y al miembro del grupo para la defensa de derechos colectivos o individuales homogéneos- y en los apartados III al VIII restantes, a otros sujetos respecto de cualquier tipo de esos derechos⁸⁵.

Para estar legitimado para promover un proceso colectivo no basta con estar aprehendido en alguno de los su-

83. STIGLITZ, Rubén, STIGLITZ, Gabriel y STIGLITZ Hernán, "Acciones colectivas de los consumidores. Cesación de cláusulas abusivas", JA, 2006-II, Acciones Colectivas, Número especial, p. 86, precisamente señalan que la enunciación contenida en el Código Modelo es más abarcativa, y nos parece la apropiada para el caso de que se regulen los procesos colectivos en nuestro país.

84. Así ocurre con la tutela del medio ambiente, derecho constitucionalmente contemplado en el artículo 41 de la CN, respecto del que la ley de presupuestos mínimos (LGA) reconoce una legitimación más amplia que la del segundo párrafo del artículo 43 del Texto Fundamental. El artículo 30 de la mencionada LGA, 25.675 también confiere legitimación para obtener la recomposición del ambiente dañado, al afectado, al Defensor del Pueblo y a las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental. Asigna, además, legitimación para obtener la recomposición al Estado nacional, provincial o municipal; establece que está legitimado para deducir acción de indemnización, la persona directamente damnificada por el hecho dañoso acaecido en su jurisdicción y concede a cualquier persona, legitimación para solicitar por vía de amparo la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo.

85. Dispone la norma citada que son legitimados concurrentemente a la acción colectiva I) toda persona física, para la defensa de intereses o derechos difusos de que sea titular un grupo, categoría o clase de personas ligadas por circunstancias de hecho; II) el miembro del grupo, categoría o clase para la defensa de intereses o derechos difusos de que sea titular un grupo, categoría o clase de personas ligadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base y para la defensa de intereses o derechos individuales homogéneos; III) el Ministerio Público, el Defensor del Pueblo y la Defensoría Pública; IV) las personas jurídicas de derecho público interno; V) las entidades y órganos de la Administración Pública, directa o indirecta, aun aquellos sin personalidad jurídica, específicamente destinados a la defensa de los intereses y derechos protegidos por este Código; VI) las entidades sindicales, para la defensa de los intereses y derechos de la categoría; VII) las asociaciones legalmente constituidas desde por lo menos un año y que incluyan entre sus fines institucionales la defensa de los intereses y derechos protegidos en este Código, no siendo necesaria la autorización de la asamblea; VIII) los partidos políticos, para la defensa de derechos e intereses ligados a sus finalidades institucionales.

80. GIDI, Antonio, *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil. Un modelo para países de derecho civil*, Traducción de Lucio Cabrera Acevedo, México, Universidad Autónoma de México, 2004, p. 49.

81. BERIZONCE, Roberto, "Procesos colectivos y acciones de clase: problemas que suscita la legitimación y el alcance de la cosa juzgada", en *Libro de Ponencias Generales y Trabajos Seleccionados, XXIII Congreso Nacional de Derecho Procesal*, Mendoza 2005, p. 6, sostiene que en primer y decisivo plano ha de ubicarse el reconocimiento y linaje constitucional de los nuevos derechos y garantías, en el texto de la reforma de la Constitución Nacional de 1994 -y en paralelo, las enmiendas a las Cartas provinciales- de los derechos de incidencia colectiva (de consumidores y usuarios de bienes y servicios, derechos de incidencia colectiva (de consumidores y usuarios de bienes y servicios, medio ambiente)- artículos 41, 42- y su tutela expedita y rápida a través del amparo -artículo 42-.

82. CAFFERATTA, Néstor A. "Legitimación de obrar del sindicato en causa ambiental", en *La Ley Buenos Aires*, 2003, p. 287.

puestos indicados sino que será necesario además cumplir con la exigencia de “la representatividad adecuada del legitimado”. El artículo 2º, par. 2º del referido Proyecto establece pautas indicativas para que el juez examine la referida exigencia y ellas son la credibilidad, capacidad, prestigio y experiencia del legitimado; sus antecedentes en la protección judicial y extrajudicial de los intereses o derechos de los miembros del grupo, categoría o clase; su conducta en otros procesos colectivos; la coincidencia entre los intereses de los miembros del grupo, categoría o clase y el objeto de la demanda; el tiempo de constitución de la asociación y la representatividad de ésta o de la persona física respecto del grupo, categoría o clase.

La definición de los sujetos legitimados para promover una acción colectiva se liga a la determinación de los alcances subjetivos de la cosa juzgada del pronunciamiento dictado en el pertinente proceso colectivo. Cuando los derechos o intereses pertenecen a todos los miembros de un grupo indeterminado de personas vinculadas por circunstancias fácticas (difusos) o a un grupo más específico de personas relacionadas jurídicamente entre sí o con la contraparte (colectivos), la ley establece los sujetos legitimados para representar los intereses del grupo ante el tribunal y la sentencia será obligatoria respecto de todos aquellos miembros del grupo ausentes, adecuadamente representados por el actor o el demandado. Las reglas de legitimación y de la cosa juzgada en las acciones colectivas representan, señala Gidi, las dos caras de la misma moneda. Atrás de cada una existe la necesidad de proteger los derechos de los miembros ausentes⁸⁶.

Así como la legitimación individual no autoriza la promoción de procesos colectivos, los principios tradicionales de la cosa juzgada en el proceso individual son inaplicables al proceso colectivo, desde que aquella sólo obliga a las partes, no beneficia ni perjudica a terceros y el proceso colectivo se caracteriza precisamente porque tiene la aptitud de resolver los intereses de todos los miembros del grupo ausentes, por lo que la sentencia, cuando han sido adecuadamente representados, debe tener efecto de cosa juzgada respecto de los mismos⁸⁷.

Dicho de otro modo, si en las acciones colectivas, la legitimación se extiende a figuras como la del Defensor del Pueblo, asociaciones que propenden a la tutela de los derechos comprometidos, incluso, a veces, hasta la figura de la acción popular, consecuente con ello, los efectos de la cosa juzgada del pronunciamiento que se dicte, también, habrán de extenderse respecto de aquellos integrantes del grupo o clase que no hubieren sido parte en el proceso. Si así no fuera, si la sentencia de un proceso colectivo ciñera sus efectos a los sujetos que participaron del mismo, se ha perdido el sentido mismo de su implementación. La simple

y directa traspolación de la doctrina de la *res iudicata* individual a la fenomenología de lo colectivo, devendrá en la falta de efectividad de los procesos en los que se discuten derechos multisubjetivos.

De modo que la reglamentación de los procesos colectivos deberá contemplar la extensión subjetiva de los efectos de la cosa juzgada *erga omnes*, salvo en aquellos casos en que la pretensión fuera rechazada por insuficiencia de pruebas, supuesto en que cualquier miembro del grupo que no hubiere participado directamente del pleito podrá deducir la misma pretensión, a través de una nueva acción, en base a pruebas que no se hubieren ofrecido en el primer proceso; criterio, que ha sido adoptado, en términos generales, por el artículo 33 de la Ley del Ambiente n° 25.675, cuando dispone que la sentencia hará cosa juzgada y tendrá efectos *erga omnes*, a excepción de que la acción sea rechazada, aunque sea parcialmente, por cuestiones probatorias.

Como se advierte, en el ámbito nacional y también en buena parte de las provincias, salvo escasas excepciones, existe un vacío legislativo en esta materia. De allí, una vez más, se reitera la importancia de que se adapten y apliquen las reglas sobre la extensión subjetiva de los efectos de la cosa juzgada fijadas en el Proyecto de Código Modelo para Iberoamérica. En lo pertinente, el artículo 33 establece “En las acciones colectivas de que trata este Código, la sentencia hará cosa juzgada *erga omnes*, excepto cuando la pretensión fuera rechazada por insuficiencia de pruebas, en cuyo caso cualquier legitimado podrá intentar otra acción, con idéntico fundamento, valiéndose de nueva prueba” (esquema del *secundum eventum litis*, sustancialmente asentado en el exhaustivo control judicial del recaudo de la representatividad adecuada) y el párrafo 1º “Asimismo, en la hipótesis de rechazo basado en las pruebas producidas, cualquier legitimado podrá intentar otra acción, con idéntico fundamento, cuando surgiera nueva prueba superveniente, que no hubiera podido ser producida en el proceso” (cosa juzgada *secundum probationem*, como derivación especial de la cláusula *rebus sic stantibus*).

A ello se debe añadir, así lo establece el artículo 33, párrafo 2º y 3º del Proyecto de Código Modelo, que en los pleitos donde se discutan intereses o derechos difusos o colectivos, si la acción tiene éxito, beneficia a las víctimas y a sus sucesores (*in utilibus*), pudiendo éstos solicitar la cuantificación del daño en el momento de la liquidación o la ejecución; si en cambio, se la rechaza, no perjudica a las acciones individuales. En los intereses individuales homogéneos sucede exactamente lo mismo, puesto que si la demanda es favorable a los legitimados activos, origina consecuencias *erga omnes*, pero si se la repele, se le permite a cada uno de los perjudicados promover su pretensión individual⁸⁸.

En Argentina está pendiente el dictado de las normas que estatuyan sobre los procesos colectivos en general.

86. GIDI, Antonio, *Las acciones colectivas...*, ob. cit., p. 71.

87. GOZAÍNI, Osvaldo A. Nota en Suplemento Tribunales, diario La Gaceta del 17/6/2008. Afirmó que el proceso colectivo tiene dos grandes problemas, en la entrada y en la salida. En la entrada porque supone preguntar –y responder– quién puede entrar al proceso. En la salida, la cuestión radica en el efecto, de los alcances de la cosa juzgada.

88. HITTERS, Juan Carlos, “Alcance de la cosa juzgada en los procesos colectivos”, en *Libro de Ponencias Generales y Trabajos Seleccionados, XXIII Congreso Nacional de Derecho Procesal*, Mendoza 2005, p. 101.

Se trata, sin duda, de procedimientos complejos pero de gran rendimiento en términos de ahorro efectivo de esfuerzos, tiempos y costos para la jurisdicción, a los que la doctrina contemporánea les ha dedicado los mejores esfuerzos inspirando el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica⁸⁹.

La tutela efectiva de los derechos de incidencia colectiva, en un concepto amplio, comprensivo de los difusos, colectivos e individuales homogéneos, reclama de una adecuada reglamentación del proceso colectivo, asentada en dos pilares estructurales: la legitimación activa y los alcances subjetivos de la cosa juzgada de la sentencia. Este es el problema, señala Gozáini, que afronta el derecho procesal de la Argentina y de todo el mundo, que no cuenta con un proceso típico para este fenómeno, añadiendo que el problema se agrava porque no hay que olvidar que tenemos un Código procesal por provincia y, a veces, como en el caso de Tucumán, tenemos tres, el penal, el civil y el constitucional⁹⁰. La tramitación colectiva del proceso deducido en protección de un derecho de incidencia colectiva va incidir positivamente en el descongestionamiento de todo el sistema judicial y, si además, en el contexto de ese tipo de proceso se debatiere la constitucionalidad de una disposición legal y el mismo llega a la Corte Suprema, el efecto *erga omnes* de su sentencia impactará en el concreto agobio de expedientes que hoy sufre ese Tribunal. Queda en claro así que el efecto general de las declaraciones de inconstitucionalidad que pueden tener lugar en un proceso colectivo obedecería a que el legitimado es colectivo y, por ende, los efectos de la sentencia habrán de extenderse a otros sujetos que forman parte del grupo, clase o comunidad. No existe objeción constitucional, desde que el art. 43 ha reconocido esas legitimaciones y el específico proceso de amparo colectivo.

5. Sentencias constitucionales: estimatoria, desestimatoria y atípica

Como apunta Berizonce, ha transcurrido casi medio siglo desde que Bidart Campos sostuviera que la extensión del efecto vinculatorio de las sentencias judiciales no vulnera en nuestro sistema ningún principio constitucional, sino que por el contrario atiende al valor seguridad y a la vigencia efectiva del derecho a la igualdad jurídica⁹¹, amén de que se podrían prevenir algunas dificultades originadas en el control de constitucionalidad por parte del Máximo Tribunal, cuando la resolución impugnada proviene del Superior Tribunal de una Provincia que admite el sistema concentrado.

En aquellos países en los que impera el modelo concentrado, en el que la declaración de inconstitucionalidad

produce la anulación de la ley y tiene efectos *erga omnes*, los Tribunales Constitucionales han recurrido a una tercera categoría de fallos, no son los estimatorios o desestimatorios, los llamados atípicos para evitar las graves consecuencias que origina el vacío normativo, derivado del efecto derogatorio de la norma declarada inconstitucional. Estas sentencias tienen raigambre en las jurisdicciones constitucionales italiana, alemana, ahora seguidas también en Latinoamérica. Su función no se limita únicamente a la declaración de inexecutable de preceptos normativos sino, más bien, en caso de desestimación del planteamiento, a clarificar el texto de éstos mediante una labor exegética, a manera de establecer la forma como deben interpretarse a partir del momento de la emisión de la sentencia⁹².

Señala Sagüés que en aras de conservar en lo posible el vigor de las normas infraconstitucionales, sea por aplicación del principio de cortesía constitucional o de deferencia razonada, sea por razones pragmáticas y de funcionalidad, para evitar vacíos normativos jurídica y socialmente muy costosos si se descalifica una regla por su inconstitucionalidad, el derecho procesal constitucional ha imaginado en las últimas décadas ciertas categorías de fallos que escapan de aquella doble estratificación tradicional, dando lugar a las sentencias atípicas. Explica que una verdadera fuente inspiradora de tales fallos ha sido la doctrina de la interpretación "conforme" a la Constitución, de las reglas infraconstitucionales, (también llamada de la "interpretación constitucional" del derecho subconstitucional), en el sentido de rescatar en lo posible la validez del aparato normativo inferior a la Constitución, según recetas interpretativas que lo hagan coincidir con la ley suprema; o que, si es factible extraer de una regla infraconstitucional una versión interpretativa acorde con la Constitución, y otra opuesta a ella, deba preferirse la del primer tipo⁹³. Se pretende evitar que una eventual declaratoria de inconstitucionalidad de una ley provoque un vacío o una laguna legal con daño a otros derechos, valores y principios que también están llamados a ser preservados por la Constitución.

Surge del interesante trabajo del profesor Sagüés antes mencionado que entre las sentencias atípicas pueden detectarse distintas variables, unas denominadas manipulativas⁹⁴ y entre ellas, las manipulativas admisorias: aquellas que condenan a una determinada interpretación de la ley bajo examen pero no al texto normativo mismo que persiste vigente y aplicable, siempre que se lo interprete del modo conforme a la Constitución; las manipulativas desestima-

89. BERIZONCE, Roberto O. "Sobrecarga, misión institucional..." cit., p. 447.

90. GOZAÍNI, Osvaldo A., Nota en Suplemento Tribunales, diario La Gaceta del 17/6/2008.

91. BERIZONCE, Roberto O. "Sobrecarga, misión institucional..." cit., p. 448, V. nota 38.

92. MEJICANOS JIMÉNEZ, Manuel de Jesús, "La inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general en el ordenamiento jurídico guatemalteco..." cit. 546.

93. SAGÜÉS, Néstor P., "Las sentencias constitucionales Exhortativas..." cit., p. 1461.

94. Sostiene MEJICANOS JIMÉNEZ, Manuel de Jesús, "La inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general en el ordenamiento jurídico guatemalteco..." cit., p. 546, en otras palabras, aquellas que realizando una labor de modificación o integración de los preceptos normativos impugnados de inconstitucionalidad, emite una declaración en la cual estos últimos son interpretados de manera distinta y con un contenido diferente del que constaría en su texto original

torias, reputa constitucional cierta exégesis concreta de una norma, rechazando respecto de ella la objeción de ser inconstitucional; las manipulativas aditivas, la que añade algo a un texto legal, para tornarlo compatible con la Constitución y las manipulativas sustitutivas, la manifestación más dura del poder legisferante del Tribunal Constitucional, desde que, sin declarar la inconstitucionalidad, destruye una norma que califica de tal y en su lugar la reemplaza por otra regulación conforme a la Constitución.

También constituye una variante de las manipulativas, las exhortativas, supuesto en el que el órgano de la jurisdicción constitucional, ante una situación de norma inconstitucional o presuntamente inconstitucional encomienda al Poder Legislativo la sanción de un nuevo texto acorde con la Constitución, pudiendo fijarle o no un plazo preciso al respecto. Encuentran fundamento en que con esa actitud se respeta el principio de división de los Poderes y a menudo, de modo directo o indirecto, da pautas sobre el contenido del nuevo precepto normativo, con lo que también se economizan futuras posibles declaraciones de inconstitucionalidad, si esas guías son satisfechas. Se da aquí una suerte de control preventivo de constitucionalidad su generis (respecto de la norma a dictarse en el mañana, a más del control reparador sobre la norma vigente, cuya constitucionalidad se pone en duda o se descarta)⁹⁵. Estas sentencias van desde un simple consejo al legislador hasta fórmulas más coactivas que llaman a este último a regular una materia establecida en la Constitución. Estas exhortaciones pueden darse mediante directrices al organismo legislativo sobre cómo legislar en determinadas materias, adecuándose entonces tal labor al marco constitucional⁹⁶.

Puede ser sentencia exhortativa de delegación, aquella que declara inconstitucional a una norma y advierte al Poder Legislativo qué pautas debería satisfacer una nueva ley compatible con la Constitución. Operaría como una especie de norma de base de la legislación que tendrá que sancionar el Poder Legislativo; exhortativa de inconstitucionalidad simple, aquí el Tribunal Constitucional constata que una norma es inconstitucional pero no la invalida (por los efectos desastrosos que podría producir esa nulificación), pero impone al Poder Legislativo el deber de suprimir la situación de inconstitucionalidad, por lo que deberá modificar el régimen legal vigente para amoldarlo a la Constitución; y exhortativa por constitucionalidad, en esta clase, la jurisdicción constitucional estima que una norma no es todavía constitucional pero que puede pronto dejar de serlo, o que no resulta del todo satisfactoriamente constitucional por lo que insta al legislador a que produzca una nueva regulación plenamente constitucional, para lo cual puede darle también pautas de contenido. Se trataría de situaciones de constitucionalidad precaria o endeble. La doctrina de la sentencia exhortativa por constitucionalidad precaria poco se compadece además con la presunción de

constitucionalidad de las normas, y obliga a generar en cuanto éstas una curiosa cuádruple clasificación, respecto de su constitucionalidad, en vez de la binaria clásica (reglas constitucionales- reglas inconstitucionales): 1) normas constitucionales, 2) normas inconstitucionales, 3) normas aparentemente inconstitucionales y 4) normas en vías de ser inconstitucionales⁹⁷.

Ha sido destacada la utilidad de las sentencias atípicas en el sistema de control de constitucionalidad concentrado, sin embargo, también proyectan consecuencias en países del modelo difuso o estadounidense en virtud, precisamente, de las aproximaciones que vienen registrando ambos sistemas de control constitucional. En Argentina, como se dijo, el Máximo Tribunal reconoció la vinculación a sus pronunciamientos de todos los jueces federales con fundamento en la doctrina del acatamiento institucional y las llamadas sentencias atípicas, también, vienen marcando huellas⁹⁸.

En el sonado caso "Verbisky" la Corte Suprema, señala Sagüés⁹⁹, si bien no declara constitucional ni inconstitucional las normas en cuestión, exhorta a su cambio.

El peticionante sustancialmente alega como fundamento de su pretensión, la superpoblación carcelaria que atenta contra el digno trato a los sujetos privados de su libertad; que el 75% de los detenidos en la Provincia de Buenos Aires son presos "sin condena" y en que en numerosas comisarias se encuentran privados de su libertad menores y enfermos. Cabe recordar que en relación a los planteos concernientes al régimen de las excarcelaciones como al de la ejecución de las penas, vigentes en la provincia de Buenos Aires, el Máximo Tribunal, aún cuando interpretó que si bien no corresponde un pronunciamiento en ese proceso sobre ambos temas, a la luz del Pacto de San José de Costa Rica y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos ("Instituto de Reeducción del menor vs. Paraguay")¹⁰⁰ respecto de la primera cuestión, y

95. SAGÜÉS, Néstor P. "Las sentencias constitucionales...." cit., p. 1461.

96. MEJICANOS JIMÉNEZ, Manuel de Jesús, "La inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general en el ordenamiento jurídico guatemalteco..." cit., p. 548 y nota 85, con cita de Nogueira Alcalá.

97. SAGÜÉS, Néstor P. "Las sentencias constitucionales...", cit., p. 1462/1464.

98. BAZAN, VÍCTOR, "Derecho Procesal Constitucional. Estado de avance, retos y prospectiva de la disciplina", en La Ley 2007-E, p.801. BAZAN refiere en el sentido apuntado a la utilización de variantes atípicas de sentencias constitucionales, la modulación de los efectos de tales pronunciamientos y la apertura de vías de colaboración dialógica con otros poderes del Estado.

99. SAGÜÉS, Néstor P. "Las sentencias constitucionales...", cit.p. 1465.

100. ZAGREBELSKY, Gustavo, "Jueces constitucionales", Discurso oficial pronunciado frente al Presidente de la República el 22 de abril de 2006 en Roma, Italia, con motivo de la celebración del 50º aniversario de la Corte Constitucional italiana. En torno a considerar la jurisprudencia internacional o supranacional por las cortes nacionales ha señalado que la circulación de las jurisprudencias no compromete por tanto la identidad de la propia. La comunicación de experiencias está siempre filtrada porque presupone standards mínimos de homogeneidad o juicios de congruencia sobre los textos y los contextos jurisprudenciales. Estos juicios son de las cortes nacionales. No determinan ninguna disminución de su función soberana. Agrega que las cortes de justicia tienen, por así decirlo, raíces que se asientan en condiciones político-constitucionales nacionales pero tienen la cabeza dirigida a principios de alcance universal. Cerrarse a sí mismas significa solamente una cosa: predisponerse a políticas constitucionales y de

de la ley nacional 24.660 y disposiciones internacionales con relación a la segunda, dispuso "Exhortar a los Poderes ejecutivo y Legislativo de la Provincia de Buenos Aires a adecuar su legislación procesal penal en materia de prisión preventiva y excarcelación y la legislación de ejecución penal y penitenciaria, a los estándares constitucionales e internacionales"¹⁰¹. Frente a tal exhortación, con beneplácito el Presidente del Máximo Tribunal señaló que el Poder Ejecutivo al tener un mandato del Poder Judicial, tiene que empezar a cumplir. De hecho, así sucedió y hubo muchos cambios porque se modificó la ley de excarcelación, se cerraron los centros de detención en la Policía, hubo una cantidad de cambios en la Provincia de Buenos Aires¹⁰².

En la clasificación precedentemente indicada, la referida sentencia se inserta entre las exhortativas, apelativas o "con aviso", y por las particularidades del fallo, podría quedar aprehendida entre las de constitucionalidad precaria, por cuanto la Corte Suprema ha interpretado que las disposiciones vigentes aparentan inconstitucionalidad y si bien no la declara, pues se trata de la última ratio del ordenamiento jurídico de acuerdo a su inveterado criterio, con su pronunciamiento impulsa la modificación de ciertas normas del ordenamiento procesal local. Se advierte entonces que el juicio acerca de la adecuación de una norma legal cuestionada al texto de la Constitución Nacional en el marco de un conflicto de trascendencia institucional y social, exige un análisis de las consecuencias o del impacto que la declaración de inconstitucionalidad es susceptible de producir¹⁰³ y, en mérito a lo ponderado, la Corte puede in-

los derechos humanos funcionales solamente a los exclusivos intereses nacionales.

101. La sentencia dispuso: "Ordenar al Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires que, por intermedio de la autoridad de ejecución de las detenciones, remita a los jueces respectivos, en el término de treinta días, un informe pormenorizado, en el que consten las condiciones concretas en que se cumple la detención (características de la celda, cantidad de camas, condiciones de higiene, acceso a servicios sanitarios, etc.), a fin de que éstos puedan ponderar adecuadamente la necesidad de mantener la detención, o bien, dispongan medidas de cautela o formas de ejecución de la pena menos lesivas. Asimismo, se deberá informar en el plazo de cinco días toda modificación relevante de la situación oportunamente comunicada. Asimismo, Disponer que cada sesenta días el Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires informe a esta Corte las medidas que adopte para mejorar la situación de los detenidos en todo el territorio de la provincia. Y Exhortar a los Poderes Ejecutivo y Legislativo de la Provincia de Buenos Aires a adecuar su legislación procesal penal en materia de prisión preventiva y excarcelación y su legislación de ejecución penal y penitenciaria, a los estándares constitucionales e internacionales. Encomendar al Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires para que a través de su Ministerio de Justicia organice la convocatoria de una mesa de diálogo a la que invitará a la accionante y restantes organizaciones presentadas como amicus curie, sin perjuicio de integrarla con otros sectores de la sociedad civil, debiendo informar a esta Corte cada sesenta días de los avances logrados. Agréguese la queja al principal y extraíganse fotocopias certificadas para su reserva en este Tribunal.

102. LORENZETTI, Ricardo, *DiarioJudicial.com*. del 12/6/2008.

103. Sostuvo ZAGREBELSKY, Gustavo, "Jueces constitucionales"...cit., cuando están en juego dos apreciaciones discrecionales, además de los principios y de las convicciones, debe considerarse con pragmatismo también la calidad de los efectos sociales, económicos y políticos de las decisiones. Existen materias en las que la sensibilidad social está sobre-excitada y las consecuencias podrían contradecir las intenciones.

ducir o señalar a los otros Poderes del Estado, el dictado de un determinado acto, incluso fijarle un término razonable para hacerlo, o bien, añadir algo a la norma cuestionada a fin de tornarla compatible con la Constitución.

No cabe perder de vista que la decisión de la Corte Suprema de nuestro país en el caso "Verbitsky" es clara expresión de su voluntad de resolver definitivamente cuestiones de trascendencia institucional y social, apelando en tal ocasión a una sentencia atípica, exhortativa, la que, una vez concluido el proceso de adecuación de la legislación vigente reclamado, habrá de provocar indefectiblemente la derogación de las disposiciones inconstitucionales del ordenamiento procesal penal cuestionado de la Provincia de Buenos Aires.

Cabe recordar que en la causa "Badaro"¹⁰⁴ y meses antes en "Rosza"¹⁰⁵ la Corte Suprema declaró la inconstitucionalidad de la norma cuestionada e incursionó también en el terreno de las sentencias atípicas.

En el primer caso, declaró la existencia de una omisión legislativa inconstitucional, lesiva de la pauta de movilidad previsional estipulada en el art. 14 bis de la ley fundamental, y resolvió comunicar esa decisión al Poder Ejecutivo Nacional y al Congreso de la Nación. En lo pertinente, declaró la inconstitucionalidad del art. 7, inc. 2 de la ley 24.463 y consideró que contribuiría a dar mayor seguridad jurídica el dictado de una ley que estableciera pautas de aplicación permanentes que aseguren el objetivo constitucional. Una reglamentación prudente de la garantía en cuestión, además de facilitar el debate anual sobre la distribución de recursos y evitar el uso de facultades discrecionales, permitiría reducir la litigiosidad en esta materia, que ha redundado en menoscabo de los derechos de los justiciables y del adecuado funcionamiento del Poder Judicial, por lo que formula una nueva exhortación a las autoridades responsables a fin de que examinen la problemática.

En el segundo caso, la Corte declaró inconstitucional la resolución 76/2004 del Consejo de la Magistratura de la Nación, en virtud de la cual había sido designado el magistrado suplente que entendió en el proceso. Se trata de un fallo con proyecciones institucionales importantísimas toda vez que también decidió mantener en el ejercicio de sus cargos a quienes hubieran sido designados para ejercer la función jurisdiccional en los tribunales que se encontraban vacantes hasta que cesaren las razones que originaron su nombramiento o hasta que fueren reemplazados o ratificados mediante un procedimiento constitucionalmente válido que debería dictarse en el plazo máximo de un año. Sostuvo así que sin perjuicio de la declaración de inconstitucionalidad del Régimen de Subrogaciones según resolu-

Por ejemplo, una corte que, en nombre de la paz religiosa, impusiera indiscriminadamente, en todo lugar público la remoción de cualquier símbolo religioso podría generar reacciones y conflictos locales: una intención pacificadora se convertiría en un fomento a la intolerancia.

104. CS, "Badaro, Adolfo Valentin c. ANSeS s/reajustes varios", sent. del 26/11/2007,

105. CS, "ROSZA, Carlos A. y otro s/rec. de casación", sent. del 23/5/07, La Ley del 29/5/2007.

ción 76/2004 del Consejo de la Magistratura de la Nación –que autoriza un método de nombramiento circunscripto a la intervención exclusiva de organismos que operan en el ámbito del Poder Judicial–, a fin de evitar el caos institucional o la paralización del servicio de justicia, corresponde admitir la validez de las designaciones efectuadas bajo dicho régimen y de las actuaciones practicadas y que se practiquen hasta el cese de las razones que originaron sus nombramientos, o bien su reemplazo o ratificación mediante un procedimiento constitucionalmente válido, sin que los suplentes puedan continuar en funciones por más de un año, durante el cual el Congreso y el Poder Ejecutivo deben establecer un sistema definitivo sobre la materia. El 21 de mayo del corriente año fueron sancionadas las leyes 26.372 y 26.376, las que, respectivamente, instauraron el nuevo sistema de subrogancias para los jueces de primera instancia nacionales o federales, Cámaras de casación o de apelaciones nacionales o federales, Tribunales orales en lo criminal, en lo penal económico y de menores con asiento en la ciudad de Buenos Aires y de los Tribunales orales en lo criminal federal de todo el país¹⁰⁶.

Idéntica calificación corresponde al pronunciamiento antes dictado en "Mignone"¹⁰⁷, a través del cual la Corte hizo lugar al amparo promovido por el actor en su condición de representante del Centro de Estudios Legales y Sociales, a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad del artículo 3° inc. d) del Código Electoral Nacional, en tanto excluía de votar a los detenidos por orden de juez competente mientras no recuperen su libertad. La Corte confirmó la inconstitucionalidad declarada y ordenó al Congreso legislar y al Poder Ejecutivo reglamentar, en un plazo estimado de seis meses, lo que fue una verdadera novedad en la materia, dado que podría haber generado un serio conflicto de Poderes, en caso de oposición de los Poderes requeridos a cumplir la decisión judicial¹⁰⁸.

Tales sentencias del Máximo Tribunal quedan aprehendidas entre las exhortativas, apelativas o con aviso y los efectos de la declaración de inconstitucionalidad no quedan ceñidos a las partes del proceso. Contrariamente, tal declaración supera a las partes del proceso en el que ha sido dictada porque la cuestión que la motiva tiene trascendencia institucional y social, más aún si se tiene en cuenta que motiva e induce la sanción de un nuevo texto legal. A diferencia de los tres casos precedentemente mencionados, en "Itzcovich"¹⁰⁹, la Corte no exhortó al Poder Legislativo a adoptar alguna conducta legislativa, sin embargo, es pertinente mencionarlo si se tiene en cuenta que la declaración de inconstitucionalidad del art. 19 de la ley 24.463 –que

habilitaba un recurso ordinario de apelación ante aquélla respecto de las sentencias definitivas de la Cámara Federal de la Seguridad Social–, provocó la inmediata derogación de ese texto legal por el Poder Legislativo, observándose nuevamente que los efectos de esa resolución de trascendencia institucional, también excedieron a las partes del conflicto en el que fue dictado.

Un análisis serio de las graves consecuencias que las respectivas declaraciones de inconstitucionalidad de los textos legales cuestionados podían ocasionar¹¹⁰, motivaron esos especiales o atípicos pronunciamientos, toda vez que inducen a la sanción de un nuevo texto legal y, consecuentemente, a la derogación del anterior instrumento legal. Esta particular modalidad de resolver la inconstitucionalidad de un acto del Poder Legislativo o del Poder Ejecutivo tiende a evitar las graves consecuencias que la derogación de un determinado régimen legal acarrearía y obedece a la trascendencia institucional de la materia debatida y se inspira en razones de igualdad y economía jurisdiccional. Hace a la función política-institucional del Poder Judicial en un país con tres Poderes. El Poder Judicial reclama al Legislativo o al Ejecutivo una determinada conducta, la que, a veces, se concreta y otras, no, supuesto en el que el asunto volverá al Poder Judicial. Este diálogo entre los Poderes del Estado hace a la vida democrática y republicana¹¹¹.

Ya en pronunciamientos anteriores, estimatorios de inconstitucionalidad, del Máximo Tribunal es posible, en cierta medida, reconocerles efectos generales. Se trataron de supuesto en los que la Corte interpretó que la norma impugnada no había sido sancionada de conformidad con el mecanismo constitucional. El juicio de validez de una norma apunta en estos casos, en términos de Bobbio, a determinar si la autoridad que la promulgó tenía el poder legítimo para expedir normas jurídicas, es decir, normas vinculantes en ese determinado ordenamiento jurídico (esta investigación conduce inevitablemente a remontarse a la norma fundamental, que es la base de la validez de todas las normas en un determinado sistema)¹¹². Así ocurrió en el sonado caso "Fayt"¹¹³, en el que se planteó que la cláusula del inc. 4°, párr. 3° del art. 99 de la CN de 1994 no estaba especialmente prevista en la ley 24.309 que habilitaba la reforma. Si bien no se declaró el efecto *erga omnes*, en tanto la respectiva sentencia declaró la nulidad de una norma de la ley o de la propia Constitución, ella quedó desprovista de vigencia real y por ende produjo efecto general.

En otros casos, expresamente la Corte admitió dicho efecto, como en "Monges c/UBA"¹¹⁴. Lo allí decidido respecto de la estudiante de la carrera de Medicina se aplicó a

106. La Corte Suprema, mediante acordada 10/2008 del 22/5/2008, estableció prorrogar las designaciones de todos los jueces subrogantes hasta que se produzca la entrada en vigencia del nuevo régimen de subrogancias sancionado por el Congreso de la Nación.

107. CS, "Mignone, Emilio Fermín s/promueve acción de amparo", sent. del 09/4/2002.

108. TORICELLI, Maximiliano, "La recepción del control abstracto de constitucionalidad en Argentina", RAP 2006, Doctrina Pública XXVIII-I, p. 215.

109. CS, "Itzcovich, Mabel c ANSeS s/reajustes varios", sent. 29/3/2005, La Ley 2005-F, 362.

110. LORENZETTI, Ricardo, DiarioJudicial.com. del 12/6/2008. Sostuvo que los tribunales constitucionales cuando tienen que fallar tienen necesariamente que tomar en cuenta las consecuencias de las decisiones.

111. LORENZETTI, Ricardo, DiarioJudicial.com. del 12/6/2008.

112. BOBBIO, Norberto, *Teoría General del Derecho*, Debate, Madrid, Traducción de Eduardo Roza Acuña, sexta reimpresión, noviembre de 1999, p. 34.

113. Fallos, 322:1616.

114. CS, "Monges, Analía M. c. Universidad de Buenos Aires", sent. 26/12/96, Fallos, 319:3148.

todos los estudiantes que se encontraban en igual situación. El Máximo Tribunal confirmó la resolución de la Cámara que declaró la nulidad de la resolución del Consejo Superior de la Universidad de Buenos Aires 2314/95 por la que dejó sin efecto el Ciclo básico diseñado por la Facultad de Medicina mediante resolución 1219/95. Sin embargo, en un párrafo innovador, la Corte sostuvo que "sin perjuicio de la solución a la que aquí se arriba, dada la naturaleza de la materia de que se trata, corresponde declarar que la autoridad de esta sentencia deberá comenzar a regir para el futuro, a fin de evitar perjuicios a los aspirantes a ingresar en la Facultad de Medicina quienes, aun cuando se hallaban ajenos al conflicto suscitado, ante la razonable duda generada por éste, asistieron y eventualmente aprobaron el denominado "Ciclo Básico Común" de la Universidad Nacional de Buenos Aires o en su caso el Curso Preuniversitario de Ingreso creado por el Consejo Directivo de la Facultad de Medicina. En tal sentido cada estudiante podrá proseguir hasta su conclusión el régimen por el que hubiera optado, con los efectos para cada uno previstos...". Por su parte, la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso administrativo Federal, sala I, en la causa "Blas"¹¹⁵, al decidir una cuestión similar, expresamente asignó efectos generales al pronunciamiento de la Corte. Señaló que ante un recurso articulado en los términos del art. 32 de la ley de educación superior 24.521, por una alumna cursante del Ciclo Preuniversitario de Ingreso (C.P.I.) para la carrera de medicina, corresponde estarse a lo resuelto por la Corte Suprema en un caso análogo –Monges La Ley 1997-C, 150–, en tanto ésta autoatribuyó a su sentencia efectos *erga omnes*, los que se proyectan sobre el caso sub examine, gobernándolo y tornándolo inconducente todo pronunciamiento concreto a su respecto por parte de la Cámara.

6. Rol institucional de la Corte Suprema

La Corte Suprema, a través del control efectivo de constitucionalidad de los otros dos Poderes, fija políticas que surgen de la interpretación, aplicación o invalidación de los actos de aquéllos sometidos a su juicio de constitucionalidad. Consecuentemente, como se viene señalando, sus sentencias proyectan efectos, muchas veces, a toda la sociedad o a un grupo importante de sus integrantes. Configura un Poder del Estado, dotado de potestades administrativas y reguladoras¹¹⁶.

No se trata de un órgano jurisdiccional más de todos los que integran el Poder Judicial, cuyos pronunciamientos centralmente afectan a los sujetos-partes del proceso en el que son dictados, sino de un Tribunal que a través de sus decisiones equilibra¹¹⁷.

La Constitución es un instrumento que reparte poder para equilibrarlo y para que nadie pueda hegemonizarlo y necesita de un control, de alguien que haga cumplirla. El Máximo Tribunal fija políticas aplicables, como por ejemplo, las referidas a regímenes de emergencia, define criterios en materia de tasas de intereses, se pronunció por la inconstitucionalidad de las leyes de obediencia debida y punto final (leyes 23.491 y 23.521) y declaró la validez de la ley 25.779, por medio de la cual el Congreso declaró nulas las mencionadas leyes¹¹⁸, definió como crimen contra la humanidad y, por tanto, imprescriptible el delito de asociación ilícita perpetrado con fines de persecución y exterminio de opositores políticos¹¹⁹, se pronunciará, si el caso es llevado a su conocimiento y decisión, sobre la constitucionalidad del régimen de retenciones recientemente establecido por el Poder Ejecutivo Nacional, que está hoy siendo debatido en el Congreso de la Nación, decisiones todas que trascienden a las partes del proceso en el que se pronuncian. En otros términos, la Corte Suprema tiene a su cargo el control de que la actividad de los otros dos Poderes del Estado no se salga de los límites constitucionales, y esa misión institucional se concreta en pronunciamientos que se proyectan en toda o buena parte de la sociedad argentina y que, por tanto, tienen trascendencia institucional¹²⁰. Allí se inscriben las sentencias antes mencionadas, dictadas por la Corte en "Smith"¹²¹, en "San Luis"¹²²,

tucionales. De otra, habría que reemplazar a la Constitución Nacional, por un libro de economía política y consagrar a éste como la super ley. 118. CS, "Simón, Julio Héctor y otros s/privación ilegítima de la libertad, etc.", causa n° 17.768, Sent. del 14/6/2005. Fallos, 328:2172.

119. CS, "Arancibia Clavel, Enrique L.", de 24/8/2004, La Ley, Suplemento de Derecho Constitucional, 13/10/2004, p. 3 y ss. Consideró la CS que la disposición del art. 62 inc. 2° del Cód. Penal es desplazada por el derecho internacional consuetudinario y la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad.

120. Los integrantes de ese Tribunal "somos los guardianes supremos de los principios constitucionales, entre los cuales está el de evitar cualquier exceso de los otros poderes. Tenemos el deber ineludible de pronunciarnos ante cualquier intento de desconocer dichos principios". (Del voto en minoría de doctor Petracchi) en la causa: "Molinas, Ricardo R. c/Poder Ejecutivo Nacional s/amparo", de 24/9/1991, La Ley, 1992-A.

121. Fallos 325:28. "Banco de Galicia y Buenos Aires s/solicita Inter. urgente en: "Smith, Carlos Ac/P.E.N. s/sumarísimo". 01/02/2001. Declaró la inconstitucionalidad del art. 2° del decreto de necesidad y urgencia 1.570/01 (Adla Bol. 32/2001, p.18) sus normas modificatorias y reglamentarias, en cuanto restringen la disponibilidad de los depósitos bancarios –en el caso, prohibición de retiros que superen los \$ 250 o U\$S 250 semanales, por titular de cuentas en cada entidad financiera.

122. S. 173.XXXVIII de 05 de Marzo de 2003, en La Ley, 2003-B, p. 537. "San Luis, Provincia de c/Estado Nacional s/Acción de amparo" Se pronunció por la inconstitucionalidad de las disposiciones impugnadas, decretos 1.570/2001, 214/02 y 320/02, en especial en referencia al art. 2 del segundo de los instrumentos citados, en cuanto dispone convertir a pesos los depósitos en dólares a un valor de U\$S 1 = \$ 1,40. GIL DOMINGUEZ, Andrés, "El caso Provincia de San Luis c. Estado Nacional: La Corte Suprema resuelve declarar nula e inconstitucional la pesificación de los depósitos bancarios", en La Ley, 2003-C, p.226. Luego de puntualizar que en la sentencia la Corte Suprema debía evacuar tres cuestiones esenciales: el qué, el cómo y el cuándo, destacando que sólo hizo lo primero, el autor hacer referencia a la proyección de ese pronunciamiento respecto de otras pesificaciones sobre las que aún no se pronunció el Alto Tribunal, señalando: "Al resolver el qué, la Corte fijó

115. "Blas Humberto, A. c. Universidad de Buenos Aires, sent. del 27/11/97, La Ley 1998-A, 288.

116. CUETO RUA, Julio C., "La Corte Suprema..." cit., p. 863 y ss.

117. En referencia a un plan económico nacional, señaló EKMEKDJIAN, Miguel A., "El rol institucional de la Corte Suprema de Justicia", en La Ley 1992-A, p. 651 y ss., que no es propiedad de un presidente ni de un ministro de economía, sino que debe ser el producto de la voluntad de los tres poderes y, que aún cuando económica o técnicamente sea perfecto esto no lo legitima, si lesiona las garantías consti-

en "Cabrera"¹²³, en "Bustos"¹²⁴ y en "Massa"¹²⁵.

La referida proyección de los fallos de la Corte de la Nación se vuelve operativa porque es el órgano supremo de la organización judicial argentina. Su supremacía se reconoce respecto de los demás jueces y tribunales federales, ya que interviene en los conflictos federales, algunas veces de manera originaria y exclusiva y otras, por apelación. Sin embargo, el Máximo Tribunal de la Nación revisa también las decisiones dictadas por los Superiores Tribunales locales en los que, en principio, se hubiere debatido una cuestión federal, revistiendo la condición de suprema respecto de todos los tribunales del país. Configura, la síntesis final de la función judicial de gobierno¹²⁶.

Aún cuando no hemos adoptado el sistema del *stare decisis*, las sentencias del Máximo Tribunal en general vienen siendo respetadas por todos los jueces del país, quienes, naturalmente, pueden apartarse expresando fundamentos suficientes, lo que en puridad, interpreta Bianchi, poco lo aleja del sistema anglosajón¹²⁷. Ello quiere decir que los jueces no aplican automáticamente la interpretación del Máximo Tribunal sino que deben verificar si las circunstancias del caso tornan operativa la interpretación vinculante de la Corte¹²⁸. En definitiva, y más allá de ciertos vaivenes

un estándar que necesariamente será el punto de partida que adoptará cuando tenga que analizar otros supuestos de pesificación compulsiva, a saber: deuda pública interna, obligaciones entre privados, seguro de retiro, etc.

123. "Cabrera Jerónimo Rafael y otro c. Poder Ejecutivo Nacional", Sent. del 13/07/2004. Sup. Especial en *La Ley* 2004 (julio), 17. Rechazó el planteo de inconstitucionalidad de los decretos 1570/01 y 214/2002 y concordantes promovida por un ahorrista que en forma previa optó por la desafectación de sus ahorros recibiendo sin reserva expresa los importes pesificados a la paridad del art. 2º del decreto 214/02.

124. "Bustos Alberto R. y otros c. Estado nacional y otros", Sent. 26/10/2004. Sup. Especial en *La Ley* 2004 (octubre), 41. Declaró inadmisible la acción de amparo tendiente a impugnar la normativa de emergencia que estableció la pesificación, destacándose el voto del doctor Zaffaroni en el sentido de que es razonable que los titulares de depósitos o certificados que en cada acción reclamen hasta dólares estadounidenses setenta mil de valor nominal original, reciban de las entidades bancarias el importe necesario para adquirir la citada divisa en el mercado libre de cambios.

125. "Massa, Juan Agustín c. Poder Ejecutivo Nacional", Sent. del 27/12/2006, *La Ley* 2007-A, 316, Aquella sentencia que declaró la constitucionalidad del decreto 214/2002 –pesificación de los depósitos bancarios–, dispuso el derecho de la actora a que el banco le restituya su depósito convertido en pesos a la relación de \$ 1,40 por cada dólar estadounidense ajustado por el Coeficiente de Estabilización de Referencia (C.E.R.) hasta el momento de su pago, más la aplicación de intereses a la tasa del 4% anual. No cabe perder de vista que esa sentencia proyectó sus efectos respecto de todos los otros casos idénticos.

126. Así la califica BIANCHI, Alberto B., "Una meditación...", cit., p. 997.

127. BIANCHI, Alberto B., *Control de Constitucionalidad*, cit., p. 363, sostiene la identidad casi completa entre la tesis afirmativa con el *stare decisis* americano, desde que supone la existencia de un caso dictado por un tribunal superior (la Corte) cuya doctrina es aplicable a los casos que deben resolver los tribunales inferiores; 2) en caso de que el caso no sea aplicado, la Corte revocará el fallo; 3) El caso precedente no posee efectos *erga omnes*; 4) el juez inferior puede apartarse del precedente si fundamenta su apartamiento; 5) no hay obligación de seguir los *obiter dicta*

128. Dice BIDART CAMPOS, Germán J., "Un tema de jurisprudencia vinculatoria en la Provincia de San Juan", en ED, 148-500, que es su-

en la doctrina de la CSJN, se admite, con esos alcances, la obligatoriedad vertical de los pronunciamientos del más alto tribunal, lo que ha llevado a aseverar que el apartamiento de sus fallos por parte de los tribunales inferiores tiene efectos similares al que produce en los países del *common law*, toda vez que el mismo es viable si cuenta con fundamento suficiente y la doctrina del precedente no tiene efectos generales. Recientemente la CNCiv., Sala E, admitió la pérdida de efecto vinculante de la doctrina de un fallo plenario, prevista en el art. 303 del CPCCN cuando ha sido descalificada por la Corte Suprema de Justicia. En lo pertinente sostuvo que "la reunión plenaria dictada en un expediente, cuando es sentencia definitiva, no está ajena al proceso de revisión judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación por la vía de la cuestión federal simple y por la creación pretoriana de la arbitrariedad" y que "ninguna interpretación jurisprudencial, ni siquiera la establecida por tribunales plenarios, ostenta el carácter de inmunidad ante el control de constitucionalidad"¹²⁹. El deber de seguimiento de sus fallos, sostiene Gelli, deriva de que ella es el último Tribunal de las controversias de constitucionalidad en el orden interno, siempre que surja de tal doctrina una regla lo suficientemente clara susceptible de aplicarse en casos futuros, compartida por la mayoría absoluta de sus miembros. En esta materia pues, resulta consistente con el sistema de control de constitucionalidad que los jueces conformen sus sentencias a las reglas elaboradas por la Corte Suprema en casos similares¹³⁰.

7. Alcance de la sentencia constitucional en el Régimen Federal Argentino

Lo primero a considerar en el régimen federal argentino es si la sentencia constitucional ha recaído en un proceso colectivo o individual. Si se trata del primer supuesto, sean los derechos comprometidos difusos, colectivos o individuales homogéneos, los efectos de la cosa juzgada del pronunciamiento habrán de expandirse según lo disponga la reglamentación de los mencionados procesos colectivos¹³¹. Si bien, en relación a algunos concretos derechos de incidencia colectiva, como los del consumidor o el derecho

ficiente recordar que si los jueces, al aplicar una norma general, no deben actuar como si pegaran una etiqueta a una botella, tampoco cuando aplican la interpretación obligatoria que de una norma general ha hecho el tribunal superior han de proceder de esta manera. Tienen que interpretar si la interpretación vinculatoria se adapta a los presupuestos y circunstancias de la causa bajo resolución.

129. "Del Aguila, Sonia Karen y otro c/Expreso Gral. Sarmiento S.A.T. y otro", CNCiv, sala E, 26/5/2008, *La Ley*, boletín del 07/7/2008.

130. GELLI, María Angélica, "El liderazgo institucional de la Corte Suprema y las perplejidades del caso Mazzeo", *La Ley*, 2007-F, p. 1409.

131. BERIZONCE, Roberto O. "Sobrecarga, misión institucional..." cit., ps. 460/461, sostiene que las sentencias emanadas de las CSJN, en ejercicio del control de constitucionalidad y de sus poderes implícitos, pueden extender subjetivamente sus efectos *erga omnes* para vincular a los terceros que, aunque no hubieran intervenido como partes formales en el proceso, se encuentran alcanzados por la virtualidad de la cosa juzgada, sea por tratarse de derechos colectivos o difusos o por estar en juego derechos individuales homogéneos, incluyendo los que derivan en procesos repetitivos".

a un ambiente sano, las respectivas legislaciones nacionales sobre la materia contienen disposiciones sobre los alcances de la cosa juzgada, altamente conveniente sería que muy pronto contásemos con una adecuada reglamentación de ese tipo de procesos. Y, naturalmente en el proceso colectivo, se discuta o no una cuestión constitucional y cualquiera fuere el órgano jurisdiccional sentenciante, el pronunciamiento producirá efectos generales, en los términos y con los alcances que fije la ley reglamentaria.

Con relación a los derechos individuales homogéneos, controvertidos en cuanto a su inclusión entre los de incidencia colectiva, en verdad, no se advierte motivo suficiente para excluirlos de las disposiciones reglamentarias colectivas en materia de legitimación y de cosa juzgada, tanto cuando provienen de una causa común y se encuentra comprometido además, un derecho difuso o colectivo, cuanto como a los generadores de procesos repetitivos. La expresión derechos de incidencia colectiva del art. 43, segundo párrafo de la CN, como se dijo, debe interpretarse con amplitud, comprensiva de los derechos individuales homogéneos con los alcances delineados por la doctrina, atendiendo a la dimensión social de la afectación¹³². Cabe recordar que la separación, o no acumulación, de las pretensiones individuales respecto de las colectivas reclamadas en la causa "Mendoza, Beatriz c/Estado Nacional y otros"¹³³ se fundamentó en las disposiciones constitucionales y legales determinantes de la competencia originaria y exclusiva del Máximo Tribunal. Consecuentemente dicha sentencia dejó abierto el interrogante acerca de si los derechos individuales homogéneos están comprendidos en la categoría de los derechos de incidencia colectiva del art. 43, segundo párrafo, de la CN y, por ende, si su protección puede ser reclamada por los legitimados reconocidos en la misma disposición constitucional y, a través de un proceso colectivo. No hubo un pronunciamiento expreso de la Corte sobre la cuestión porque, como lo destaca el Tribunal, medio defecto legal se verifica en la formulación del caso en cuanto a que en la demanda no se acumularon adecuadamente las pretensiones concernientes a los derechos individuales resarcibles, a los que no se individualizó como homogéneos ni que se originaban en una causa común, la que provenía del daño al ambiente en que se fundó la acción colectiva principal o madre de la tutela de los intereses difusos al ambiente. El déficit apuntado justificó que el Alto Tribunal ciñera su competencia originaria a la única pretensión debidamente formulada, la de la tutela del ambiente (de interés difuso o de particencia colectiva, art. 43 CN) derivando las ulteriores demandas individuales a ser propuestas ante los jueces competentes¹³⁴.

132. MORELLO, Augusto M. y VALLEFIN, Carlos A., El amparo. Régimen procesal, La Plata, Platense, 1998, ps. 289/290.

133. CS, Sent. del 20/6/2006, La Ley, boletín del 11/7/2006.

134. MORELLO Augusto M. y SBDAR Claudia B. *Acción Popular y procesos colectivos. Hacia una tutela eficiente del ambiente*, Buenos Aires, Lajouane, 2007, p. 207. Entre otras conclusiones, señalan que sólo las causas ambientales colectivas propuestas contra la Nación y las provincias son admisibles en la instancia originaria de la Corte Suprema (art. 117, Ley Fundamental). Las pretensiones individuales de resarcimiento de daños ambientales deben tramitar ante jueces competentes (salvo que se aleguen daños individuales homogéneos originados en causa común?) cfr. p. 217.

Si el debate sobre la constitucionalidad de un acto del Poder Ejecutivo o Legislativo no tiene lugar en un proceso colectivo, la decisión sobre la misma, en principio, de acuerdo a nuestro sistema de control de constitucionalidad habrá de producir efectos respecto de las partes que intervinieron en la causa. Sin embargo, si lo decidido tiene manifiesta trascendencia institucional y social y la decisión emana del último y definitivo intérprete de la Constitución en el ámbito interno, muy difícilmente esa sentencia no vaya a proyectar efectos de acatamiento vertical respecto de los jueces inferiores y también de expansión respecto de otros sujetos que no son partes en el proceso. Es que, cuando la interpretación proviene del órgano máximo instituido por la Constitución, su decisión no puede sino revestirse de una fuerza expansiva acorde con la función de "intérprete final" propia de los órganos supremos¹³⁵. Corresponde así, reflexionar y debatir acerca de su incorporación a nuestro régimen jurídico, desde la perspectiva del rol político institucional del Máximo Tribunal, misión primigenia y esencial en el desarrollo democrático del país¹³⁶. No debemos perder de vista la tendencia que viene desarrollando el Máximo Tribunal a través de las precedentemente indicadas, sentencias atípicas y sustancialmente, las exhortativas, cuyos efectos sobrepasan o exceden a las partes del conflicto, especialmente al reclamar de los otros Poderes del Estado, el ejercicio de sus propias funciones¹³⁷. Y son para Berizonce, las mismas razones que sustentan la extensión vertical –intérprete supremo, seguridad jurídica, igualdad ante la ley o jurídica, celeridad y economía procesal, las que *mutatis mutandis* brindan soporte genérico a la extensión subjetiva u horizontal de la cosa juzgada emanada de sus decisiones¹³⁸.

No se trata de instalar en Argentina un Tribunal Constitucional, un tribunal ajeno al Poder Judicial al estilo del modelo europeo, lo que probablemente demandaría de un fuerte debate a nivel constitucional, sino de contar con las herramientas necesarias para que la Corte Suprema pueda cumplir eficientemente su principal rol: Guardiania de la supremacía constitucional. El efecto erga omnes de las sentencias que juzgan la constitucionalidad de actos de los otros dos Poderes del Estado en causas en las que se debaten cuestiones de trascendencia institucional y social halla

135. MORELLO Augusto M. y QUEVEDO MENDOZA, E., "Efectos generales de determinadas sentencias de la Corte Suprema", JA, 2003-I, 1270.

136. BERIZONCE, Roberto O. "Sobrecarga, misión institucional..." cit., ps. 460/461. Señala que por su naturaleza, la jerarquía del órgano y del cual emanan, su condición de intérprete supremo de la Constitución Nacional y las finalidades del control de constitucionalidad que le compete, las sentencias de la CSJN producen efectos de acatamiento vertical –sometimiento y uniformación de la jurisprudencia– y, también, en determinados casos, de acatamiento y expansión generalizada, efectos "erga omnes".

137. BAZAN, VÍCTOR, "Derecho Procesal Constitucional..." cit., p. 802, refiere a la voluntad del Máximo Tribunal de "centrar cuantitativamente y cualitativamente sus esfuerzos en el examen de cuestiones constitucionales sustantivas, es decir, reforzar su papel de intérprete supremo de la Constitución y moverse hacia una nueva fase de su metamorfosis institucional que le permita no entretenerse en cuestiones menores, constitucionalmente insustanciales o que la alejan de la meta que cataloga como fundamental en su quehacer: mejorar su funcionamiento concentrando sus decisiones de modo preferente en el responsable ejercicio de su jurisdicción constitucional".

138. BERIZONCE, Roberto O. "Sobrecarga, misión institucional..." cit., p. 461.

fundamento en que es la CSJN la que, en el orden interno, realiza el control final y definitivo de constitucionalidad y de este modo, fija políticas, equilibra entre los otros poderes del Estado¹³⁹, observándose – previo recordar a Zagrebelsky cuando sostiene que los jueces saben bien que la acusación de actuar como legisladores, esto es, políticamente, en vez de jueces, es la más grave que pueda dirigirse en su contra¹⁴⁰–, que tal efecto general no afectaría el principio de la división de poderes, si se tiene en cuenta que la decisión de la Corte, lejos de legislar, se ciñe a la interpretación de una norma ya existente. En esa línea, la tesis mayoritaria de la Subcomisión 3 (tema 1) del XXIV Congreso Nacional de Derecho Procesal, delimitando el tema en estudio a la sentencia de control difuso de constitucionalidad, concluyó en que la eficacia *erga omnes* no afecta el principio republicano de gobierno ni la división de poderes¹⁴¹.

8. Corte Suprema. Acumulación de causas y Acceso a la Justicia

La extensión de los efectos de una sentencia constitucional de la Corte Suprema a todos quienes por encontrarse en idéntica situación jurídica son alcanzados, aunque no hayan sido partes en el proceso habrá de impactar positivamente en el desbordante número de causas que hoy llegan a la CSJN y que, naturalmente, afecta su primera y principal función (Fallos: 323:2256) y, sin duda, también se reflejará en las instancias inferiores al evitar la reiteración de planteos por idéntica cuestión. No debemos perder de vista el elevadísimo número de conflictos llevados al Poder Judicial contra el corralito bancario de diciembre de 2001 y, también, el correspondiente número de causas ingresadas al Máximo Tribunal¹⁴². Desde la perspectiva del acceso a la justicia, el efecto *erga omnes* de los referidos pronunciamientos va a incidir en aquellas personas que por su condición socioeconómica difícilmente ingresen su caso a la justicia¹⁴³.

139. Ello así porque no debemos perder de vista que en nuestro modelo, todos los jueces tienen a su cargo el juicio de constitucionalidad de la norma aplicable al caso llevado a su resolución. Si bien esa función no está prevista en el Texto de la Constitución, aunque –como apunta BARRANCOS Y VEDIA, Fernando N., ¿Un Tribunal Constitucional... cit., p. 807–, entre nosotros es de tener presente que el art. 43 de la Constitución Nacional, introducido por la reforma de 1994, sostiene en el primero párrafo *in fine* –aludiendo a la acción expedita y rápida de amparo –, que en el caso el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto y omisión lesiva, esa función, recordando a Bianchi, nace de sus "poderes implícitos así como de la doctrina del caso "Marbury v. Madison".

140. ZAGREBELSKY, Gustavo, "Jueces constitucionales"...cit.

141. Conclusión N° 3 de la Subcomisión 3, *Efectos erga omnes de la sentencia constitucional*, XXIV Congreso Nacional de Derecho Procesal...cit., p. 611.

142. LORENZETTI, Ricardo, en nota al Suplementos Tribunales, Diario La Gaceta del 20/5/2008, sostuvo que, sólo con pensar lo que fue el corralito más las causas por derechos humanos, el Poder Judicial recibió una carga impresionante de conflictos, que es muy difícil de tratar.

143. COPANI, Juan C., "Prolegómenos para una justificación político jurídica de la eficacia *erga omnes* de las sentencias declarativas de inconstitucionalidad", *Ponencias generales, Relatos generales Trabajos Seleccionados, XXIV Congreso Nacional de Derecho Procesal*, noviembre de 2007, p. 669. Sostiene que cuando la Corte declara la incons-

Con relación a la primera circunstancia apuntada, la de la sobrecarga de causas que experimenta la Corte Suprema, cabe recordar que tiene asignada competencia ordinaria por apelación (art. 116 CN), según la reglamentación que al efecto dicte el Congreso (apartado 6. del art. 24 decreto ley 1285/58); también tiene competencia originaria y exclusiva (art. 117 de la Constitución Nacional) en los asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros y en los que alguna provincia fuese parte, disposición reglamentada por el apartado 1. del art. 24 del decr. Ley 1285/58; y le corresponde intervenir, de conformidad a lo previsto en el apartado 7. del art. 24 del decr. Ley 1285/58, texto según ley 21.708, como tribunal de resolución de los conflictos de competencias suscitados entre aquellos que carecen de un superior común. Cualquiera sea la competencia que active la Corte nacional, su decisión es la última palabra y, por tanto, insusceptible de revisión por ningún otro órgano jurisdiccional en el orden interno. Ejercita, en última instancia, la supremacía que establece el art. 31 de la Constitución.

Por otra parte, la competencia extraordinaria de la Corte Suprema, en ejercicio del control de constitucionalidad, deriva de los art. 116, 31 y 75, inc. 22 de la CN. La ley 48 creó el recurso extraordinario federal mediante el cual le es posible, ejercer dicho control en última instancia. De conformidad a los artículos 14, 15 y 16 de la mencionada ley 48 y 6° de la ley 4.055, configuran exigencias propias del recurso extraordinario federal que se haya debatido en la causa una cuestión federal, que la misma tenga relación directa e inmediata con la materia del proceso, que haya sido resuelta en forma contraria al derecho federal invocado, que el pronunciamiento recurrido sea definitivo y que emane del superior tribunal de la causa. Es la doctrina de la arbitrariedad, el mecanismo que permite el ingreso al Máximo Tribunal nacional de juicios, en los que no se debate una cuestión técnicamente federal, pero que, al carecer la resolución dictada de fundamentación mínima, no puede permanecer en el mundo jurídico. A través de esta creación, el Tribunal ha asumido la trascendente función de controlar la debida motivación constitucional de las sentencias cuyas derivaciones notables menoscaban las garantías del debido proceso, del derecho de propiedad y la seguridad jurídica. Son aquellas resoluciones que satisfacen solo de manera aparente la exigencia de constituir una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a los hechos a la cau-

titucionalidad de una norma entendiendo que adolece de nulidad *on its face*, lo que quiere decir –en rigor– que esa decisión valdrá de igual manera para todas las circunstancias a las que –*ab initio*– dicha norma resulta aplicable pues su incompatibilidad surge de un análisis abstracto en el cotejo del texto constitucional con el de la ley inferior y, en ese sentido, desde el plano hipotético puede decirse que esa declaración es separable de los hechos de la causa; asignarle efectos restringidos ¿no resulta violatorio del derecho a la igualdad de todos aquellos que no pueden acceder a obtener tal declaración de parte de un tribunal? Cuando, en el fondo, esta es la única valla que les impide invertir el avance sobre sus derechos pues, de superársela, conseguirían fácilmente esa declaración gracias a la autoridad de las sentencias de la CSJN ¿no sería mejor poder valerse, en estas situaciones, directamente y por sí mismo de esa sentencia anterior? Adelantando la opinión creemos que sí.

sa. La doctrina nace con la causa "Rey c/Rocha", sentencia de 1909 y se afianza a partir de 1955, fecha en la que aumentan considerablemente los recursos extraordinarios por arbitrariedad de sentencia, constituyendo la principal razón del exceso de causas que hasta hoy ingresan al Máximo Tribunal, representando el 70% de su trabajo. Señalaba Morello que no hizo otra cosa que darle vida al principio preambular de afianzar la justicia, asignándole a la casación federal una función de carácter dikelógico con el propósito de que ésta no solo ejerza el control de razonabilidad de las normas generales, sino también la logicidad en la norma individual "sentencia"¹⁴⁴.

De conformidad a los arts. 14 de la ley 48 y 6° de la ley 4.055, el recurso extraordinario sólo es admisible contra sentencias definitivas y lo son, aquéllas que ponen fin al pleito o hacen imposible su prosecución, siempre que lo decidido sea irrevisable en otra instancia o en un proceso posterior. El Máximo Tribunal ha admitido también recursos extraordinarios contra pronunciamientos no definitivos; de modo excepcional, cuando consideró que el caso asume "gravedad institucional", supuesto en que lo decidido excede el interés de las partes y atañe también al de la colectividad. Esta doctrina se consolidó a partir de 1960 con el caso "Jorge Antonio" y ha permitido superar diferentes vallas que impiden el acceso al conocimiento del recurso extraordinario federal.

Respecto del órgano emisor del pronunciamiento impugnado, a tenor de los arts. 14 de la ley 48 y 6° de la ley 4.055, el recurso extraordinario sólo es admisible contra sentencias definitivas pronunciadas por las Cámaras federales y nacionales de apelaciones, Tribunales superiores de provincia y Tribunales superiores militares, a las que deben añadirse las dictadas por organismos administrativos, únicamente si actuaron en ejercicio de funciones de naturaleza judicial y lo decidido no sea susceptible de revisión judicial. Ha sido con el *per saltum*, por vez primera en la causa "Dromi", sentencia de 1990, que la Corte intervino directamente, dejando de lado los recursos ordinarios previstos en las disposiciones procesales, respecto de medidas judiciales adoptadas por jueces de primera instancia, y ha sido incorporado por *decr. del PEN 1387/2001 del 1/11/2001*, dictado en el marco de la grave crisis política, económica y financiera de fines del mencionado año, al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (art. 195 bis) –más tarde modificado por *decr. PEN 1387/2001 del 01/11/2001*– y al art. 62 bis de la Ley de Organización y Procedimiento de la Justicia Nacional del Trabajo.

Fue, entonces, a través de los tres mecanismos, la doctrina de la arbitrariedad, la gravedad institucional y el *per saltum*, que el Máximo Tribunal autorizó el ingreso de recursos extraordinarios que no reúnen alguno de sus requisitos propios –cuestión federal, sentencia definitiva o superior tribunal de la causa–, lo que derivó en una avalancha de expedientes radicados ante la Corte Suprema. La doctrina de

la arbitrariedad de sentencia, creada por el propio tribunal, generosamente acogida en diversos periodos, terminó por ensanchar inusitadamente la funcionalidad del recurso extraordinario, y no obstante el acentuamiento de las cargas técnicas de su admisibilidad, resultó decisiva en el desborde inmanejable de los asuntos sometidos a su decisión, con la inevitable desatención de su misión institucional típica¹⁴⁵.

Con la finalidad de disminuir el número de impugnaciones que se intentan ingresar a conocimiento del Máximo Tribunal, se dictó la ley 23.774 que introdujo al CPCCN la modificación de los arts. 280 y 285 y con ellos el –llamado–*certiorari* argentino tanto respecto del recurso extraordinario como de la queja por denegación de aquel, el que permite sin mayor fundamento que la invocación de las referidas normas, desestimar la presentación cuando la cuestión federal sea insuficiente, insustancial o intrascendente. Señalaba el maestro Palacio que si bien en definitiva, esa parquedad encuentra justificación en el carácter irrevocable de la decisión desestimatoria, que puede dejar al justiciable responsable la sensación nada agradable de la incertidumbre, ha posibilitado a la Corte Suprema aventar en gran parte el recargo de tarea inherente al número de causas sometida a su pronunciamiento, circunstancia que si bien puede afectar intereses individuales, exhibe, como correlato, un avance en el valor superior de un mejoramiento del servicio de justicia¹⁴⁶.

Con fecha 16/3/2007 la Corte Suprema dictó la Acordada 4/2007, por la que aprobó el reglamento sobre los escritos de interposición del recurso extraordinario y del recurso de queja por denegación de aquél con el objeto de catalogar los diversos requisitos que, con arreglo a reiterados y conocidos precedentes, hacen a la admisibilidad formal de los referidos escritos. El primero de los requisitos que debe cumplir el escrito de interposición del recurso extraordinario y también el de queja por denegación de aquél, previsto en el art. 1°, está referido a la extensión de los mismos. El artículo 2° en sus diez incisos indica los datos de una carátula que debe presentarse en hoja aparte, referidos al objeto de la presentación, la enunciación precisa de la carátula del expediente, el nombre de quien suscribe el escrito, con mención de su domicilio constituido en la Capital Federal y el carácter en que interviene, la individualización de la decisión recurrida y del organismo, juez o tribunal que la dictó, la fecha de su notificación, la mención concisa de las cuestiones planteadas como de indole federal, con cita de las normas involucradas y de los precedentes de la Corte si los hubiere y de la declaración que se pretende obtener, y la cita de las normas que le confieren jurisdicción a la Corte para intervenir. Del mismo modo, dispone el art. 4°, que la queja deberá contener una carátula en hoja aparte con los datos indicados en los incisos a),b),c),d) y e) del art. 2°, la mención del organismo, juez o tribunal que dictó la resolución denegatoria, la fecha de su notificación, la aclaración de si se hizo uso de la ampliación del plazo prevista en el

144. MORELLO Augusto, M. El recurso extraordinario, 2 reelaborada con la colaboración de ROSALES CUELLO, Ramiro, Abeledo Perrot, La Plata, Buenos Aires, 1999, p. 7.

145. BERIZONCE, Roberto O. "Sobrecarga, misión institucional..." cit., ps. 434/435.

146. PALACIO, Lino E., "Simplificación de los recursos extraordinarios" en El papel de los Tribunales Superiores, ob. cit. ps. 298/299.

art. 158 del CPCCN y, en su caso, la demostración de que el recurrente está exento de efectuar el depósito previsto en el art. 286 del CPCCN. Se trata de formularios que ofrecerán al Tribunal una síntesis del contenido de la impugnación, a la manera de presentación del caso, proporcionándole una primera aproximación a los distintos requisitos de admisibilidad que el recurso extraordinario y el directo deben reunir. Finalmente, las exigencias consignadas en el art. 3º, en todos sus incisos, apuntan a que el escrito de interposición del recurso extraordinario demuestre que el recurso intentado reúne los requisitos propios previstos en los arts. 14, 15 y 16 de la ley 48 y 6º de la ley 4.055.

Los referidos condicionamientos del escrito de interposición del recurso extraordinario federal como los de la queja (arts. 6º y 7º) –concernientes a la suficiencia de la refutación de la denegatoria y a las copias que deben adjuntarse, previstos en el art. 285 del CPCCN–, constituyen una fuerte exigencia de técnica recursiva, en el sentido de que esos escritos resulten aptos para acreditar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de la pretensión recursiva deducida, que, se espera, habrá de reflejarse en una disminución relevante del cúmulo de recursos extraordinarios por arbitrariedad de sentencia que hoy invaden a la Corte, permitiéndole cumplir eficientemente su medular tarea: Guardiania Final de la Constitución.

En síntesis, para que el Máximo Tribunal pueda cumplir su rol esencial, controlar el cumplimiento de la Constitución, instrumento que reparte poder para equilibrarlo y para que nadie pueda hegemonizarlo, debe dejar de ocuparse de los asuntos judiciales y abocarse a la cuestión institucional, lo que de modo alguno puede eficientemente desarrollar si tiene para resolver miles de causas al año. Desde esa perspectiva aparecen altamente positivos, los distintos cursos de acción que se adopten para disminuir la referida cifra.

Es fundamental el fortalecimiento institucional del Poder Judicial, de modo que en el mediano y largo plazo, las sentencias de los jueces inferiores sean respaldadas por los superiores y consecuentemente lleguen menos a las Cámaras de apelaciones, a las Cortes de Provincias y sucesivamente a la Corte de la Nación, lo que reclama de muy buenos jueces en todas las instancias y, consecuentemente, de un adecuado sistema de designación y de remoción de los mismos. También puede resultar altamente significativa la posibilidad de reconocer, vía legislativa, el efecto *erga omnes* de sentencias constitucionales de trascendencia institucional del Máximo Tribunal, desde que el artículo 117 de la Constitución le encomienda al Congreso la reglamentación de la jurisdicción federal. Con razón se interrogan Morello y Quevedo Mendoza acerca de Por qué la Corte antieconómicamente deberá hacerse cargo de iguales agravios de afectados similares? y de Para qué entonces promover nuevos litigios de contenido análogo?, remarcando que lo declarado inconstitucional por la Corte Suprema deviene, entonces, inaplicable en supuestos similares¹⁴⁷.

147. MORELLO Augusto M. y QUEVEDO MENDOZA, Efraín, "Efectos generales de determinadas sentencias...." cit., p. 1269.

Se trata de dar respuesta a nuevas necesidades de estos tiempos, inspiradas en razones de economía, seguridad e igualdad. No supone ejercicio de función legislativa. Configura la más genuina expresión de su rol institucional¹⁴⁸, y, en una visión que atiende a las consecuencias beneficiosas de orden general –evitar la tramitación de numerosos procesos que serán idénticamente decididos y conferir idéntico trato a todos los que se encuentran afectados por la misma disposición legal– ya que el pronunciamiento proviene del interprete final de la Constitución, aparece conveniente extender los efectos de la sentencia a todos aquellos sujetos que no participaron en el proceso pero que resultan alcanzados por el precepto que es declarado contrario a la Constitución.

Vale la pena reproducir las reflexiones sobre esta cuestión, vertidas por el Presidente del Máximo Tribunal cuando, interrogado acerca de si el aumento que el Ejecutivo anunció a los jubilados en febrero del corriente año obedecía al fallo de la Corte de noviembre de 2007 en la causa "Badaro", aquella que ordenó actualizar el salario de un jubilado, respondió que una de las medidas más importantes sería que las sentencias de la Corte tuvieran efectos para todos los jubilados; que cuando todos los juicios son iguales no es razonable que obliguemos a la gente a hacer miles de juicios iguales; y que la Corte podría dictar una sentencia y decir: para todos los casos esto es igual, señalando que no lo hace porque no tenemos facultades y que han pedido al Congreso y al Ejecutivo que sancionen una ley, un artículo de una ley que permita a la Corte dar efectos colectivos a algunas sentencias, toda vez que sin la ley seguiremos caso por caso¹⁴⁹. Cabe añadir que a fines del pasado mes de junio, el juez federal de la Seguridad Social 9, dictó un fallo en el que dispuso que, al menos 1,2 millones de jubilados pueden beneficiarse de manera automática con la actualización de sus haberes a partir del Índice de Salarios que difunde el Indec, toda vez que hizo lugar a la solicitud del Defensor del Pueblo de la Nación fundada en la sentencia de la CS dictada en "Badaro", fallo que naturalmente planteó a diputados y senadores la necesidad de resolver si derogan o modifican determinados artículos de la ley 24.463 de solidaridad previsional.

9. Algunas Reflexiones

La Corte Suprema constituye el engranaje clave que opera de reaseguro del sistema político. Su actividad político-institucional es la más necesaria y calificada misión. Para que la misma pueda concretarse es indispensable reducir el número de causas que ingresan al Tribunal, en especial por arbitrariedad de sentencia a través del recurso extraordinario federal.

De una parte, el Máximo Tribunal cuenta con el instrumento del *certiorari* criollo o negativo, como ha sido de-

148. GELLI, María Angélica, "El liderazgo institucional de la Corte Suprema..." cit., p. 1406, señala que se trata de comprender el liderazgo institucional que la Corte Suprema está llamada a desempeñar por mandato directo de la Constitución Nacional.

149. LORENZETTI, Ricardo, Nota en diario Clarín del 20/02/08.

nominado para distinguirlo del americano, y también con la Acordada 4 de 2007. De otra, es necesario fortalecer institucionalmente a todo el Poder Judicial a través del respaldo sostenido de la actividad jurisdiccional de los magistrados inferiores por sus superiores en base a la calidad de sus decisiones, lo que lógicamente habrá de traducirse en una ostensible reducción de las impugnaciones, de modo tal que los conflictos dejen de trasladarse y se agoten o concluyan en las instancias de grado. No debe perderse de vista que la impartición de justicia constituye un valor central para la vida democrática y una condición indispensable para su desarrollo.

En miras a disminuir el número de causas alojadas en todo el Poder Judicial, muy valiosa resultaría la reglamentación de los procesos colectivos de protección de derechos difusos y colectivos, más aún si incluye a los individuales homogéneos, a raíz del efecto *erga omnes* de las sentencias dictadas en ese tipo de proceso. Y, si se tratare de sentencia constitucional, pronunciada por la Corte Suprema en un proceso colectivo, su alcance general habrá de incidir significativamente en la sobrecarga de causas que hoy soporta el Máximo Tribunal argentino. En el plano de lo hipotético, aún cuando contásemos con la referida reglamentación de los procesos colectivos de tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos, si la Corte Suprema resuelve la duda constitucional en el marco de un proceso individual y lo decidido tiene trascendencia institucional, proyectándose respecto de muchos otros sujetos que no han participado en el proceso, cada uno de ellos deberá reproducir el planteo individualmente, toda vez que en nuestro sistema, las sentencias constitucionales solo producen efectos respecto de las partes de la causa en las que fueron dictadas. Razones de seguridad jurídica, igualdad ante la ley, celeridad y economía van advirtiendo sobre la conveniencia de reconocer efectos colectivos a ciertas sentencias constitucionales que revisten trascendencia institucional cuando provienen del Máximo Tribunal argentino.

El análisis y evaluación de nuevas herramientas responde a cambios trascendentes que en las últimas décadas han operado en el ámbito político, económico y social de nuestro país y también de toda América Latina¹⁵⁰. Como parte de estos reajustes, los Poderes judiciales iniciaron diversos procesos de transformación en sus estructuras y funcionamiento. Tales cambios no deben ser resultado de una decisión apresurada sino que reclaman de un debate generoso en el seno de la comunidad jurídica nacional, así como de las instituciones y personas interesadas, motivo por el que celebro y felicito por la iniciativa de incorporar al debate de este prestigioso I Congreso Internacional sobre Proceso y Constitución –por la jerarquía y compromiso académico de los profesores que lo presiden, de los juristas extranjeros que nos honran con su visita y de los profesores nacionales, por la activa y comprometida participación de Ministros del Máximo Tribunal y por el importante número de inscriptos– la definición del perfil de nuestra Corte Suprema. El diálogo maduro y reflexivo es imprescindible. En el derecho cuando

hay posiciones contrapuestas, hay que tratar de encontrar un punto de equilibrio, de consenso¹⁵¹. Allí se inscriben las convocatorias efectuadas por el Máximo Tribunal, la del 03 de julio pasado, a todas las Cortes o Superiores Tribunales de las Provincias argentinas para el rol institucional del Poder Judicial, como las dos Conferencias Nacionales de Jueces celebradas, respectivamente, en 2006 y 2007, correspondiendo tener presente que el tema viene siendo analizado tanto en los últimos Congresos Nacionales de Derecho Procesal como en las Jornadas de Derecho Procesal Constitucional.

Debatir acerca del sistema de jurisdicción constitucional argentino expresa interés por el estado de derecho, aquel en el que impera la independencia de Poderes establecida en la Constitución. Ello porque el Poder Judicial es esencial para la vigencia del Estado Constitucional, configurando pieza clave, nuestra Corte Suprema, guardiana última de la división de Poderes y de la eficacia de los derechos fundamentales. ■

150. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, Reforma Judicial en México. La declaración de Jurica", La Ley, Suplemento Realidad Judicial,...

151. LORENZETTI, Ricardo, DiarioJudicial.com. del 12/6/2008. Los argentinos estamos muy acostumbrados a no dialogar y a enfrentarnos. Y esto ocurre también en el Derecho. No sabemos dialogar, sabemos contraponer. Yo escribí hace muchos años que los juristas que sostienen una tesis, hacen un congreso e invitan a los amigos. Los que piensan diferente hacen otro congreso. Pero no estamos acostumbrados a que en un congreso haya gente que opina diferente, y llegar a un punto común. Esta es una falla muy grave de la cultura argentina y específicamente de la cultura jurídica.