

Las sentencias constitucionales y el efecto erga omnes. Adaptabilidad de la “Teoría de los Juegos”¹

*La realidad humana es transformación permanente
pero no hay cambios sin algo que permanezca*
Juan José Sebreli

por Silvia L. Esperanza

SUMARIO: I. Introducción. II. Esbozo: Análisis de la realidad institucional. Aproximación a una solución. 1. Contexto. 2. Aires Innovadores. 2.1. La “Teoría de los Juegos”. 2.2. ¿Por qué adaptabilidad y no aplicación?. 3. Equilibrio de los Poderes: Cuestión medular. 4. Seguridad jurídica. 5. Sistema mixto: La adaptabilidad de la “Teoría de los juegos cooperativos”. III. Conclusión

I. Introducción

En el mundo jurídico los grandes cambios han surgido desde lo doctrinario, pasando la faz jurisprudencial, para en su última etapa concretarse legislativamente, a modo de ejemplo: lo acontecido con el amparo, se anticipó cuarenta años a la reforma constitucional y diez a la regulación legislativa.

El tema convocante, me llevó a esa visión retrospectiva, porque no existe nada más enriquecedor que los puntos de vista doctrinales, en especial, cuando se considera el rol que desempeña la Corte Suprema dentro del sistema institucional argentino, como delineante de rumbos para los otros poderes del estado y para el habitante de la nación, al ser ella intérprete final de la Constitución Nacional.

El tópico a desarrollar transita sus primeros pasos en encuentros científicos, es por ello que todo aporte, cualquiera fuere la postura asumida, siempre va a ser recibido con plena luminosidad.

Aspiro a desarrollar una tesis positiva del efecto “erga omnes” de las sentencias constitucionales en la nueva realidad, donde la Corte Suprema², actúa

¹ Ponencia presentada en el I Congreso Internacional “Proceso-Constitución”, llevado a cabo en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires los días 27,28 y 29 de agosto del 2008.

como capitán de un buque naufrago, situación que no impide entender a la Carta Magna como norma³, conjunto normativo⁴, como auténtica norma jurídica superior⁵, a la que el Máximo Tribunal⁶, coloca en primer plano de su alta misión de salvaguardar dicha supremacía y la de sus principios.

Tres factores coadyuvan a la posición sustentada. En primer término: mantener el equilibrio de los poderes. En segundo lugar la ausencia de norma constitucional que impida el efecto expansivo y por último afianzar los invalorable principios de igualdad y seguridad jurídica.

El fin propuesto es abrir un camino innovador y hacia él va dirigido el presente estudio.

II. Esbozo: Análisis de la realidad institucional. Aproximación a una solución.

1. Contexto

En momentos difíciles, cuando el sistema institucional de la República exige el más adecuado y prudente equilibrio de los frenos y contrapesos que permiten preservar de los excesos de los poderes⁷, nos encontramos con realidades, donde el control de constitucionalidad es trascendental, pues existen zonas de vulnerabilidad particularmente sensibles cuando la Corte incursiona en ellas para preservar derechos fundamentales⁸.

Es que el derecho, como nos señala Ángel Sánchez de la Torre, no es sólo normas, sino también principios y valores que definen una estructura, en la que el orden jurídico pueda cumplir tres funciones básicas: garantizar la seguridad jurídica, garantizar el respeto a los derechos humanos y a la libertad. Es en esa instancia cuando debemos tener presente que para el activismo judicial -posición que

² Cuando refiero a la Corte Suprema, quedan comprendidas las Cortes Provinciales.

³ Aragón, Manuel “La democracia como forma jurídica” en www.recercat.net

⁴ Boffi Boggero, Luis María “La Teoría de la separación de los poderes y el gobierno de los jueces”, en E.D. 12-831.

⁵ Fernández Rodríguez, José Julio. “Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión”, en www.bibliojuridica.org/libros/2/544/3/pdf

⁶ Morello, Augusto M., “La nueva etapa del recurso extraordinario. El certiorari (ley 23774)”, 1990. Edit. Platense-Abeledo-Perrot, págs. 3/4.

⁷ Morello, Mario A. “Claves Procesales”, Edit. Lajouane, Bs.As., 2007, pág. 697.

⁸ Gelli, María Angélica, “Los deberes de los jueces en una República (O el otro lado del activismo judicial en el caso “Gadán””, L.L. 1990-D,79.

comparto- la lectura de la Constitución Nacional no constituye un obstáculo para distribuir el pan de la Justicia sino más bien un estímulo⁹.

Las garantías constitucionales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar en la Constitución e independientemente de sus leyes reglamentarias, cuyas limitaciones no pueden constituir obstáculo para la vigencia efectiva de dichas garantías¹⁰, es así que se aprecia una inclinación en países iberoamericanos de acentuar el rol político institucional en las Cortes a través del reconocimiento de efectos vinculatorios a sus decisiones ya sea en sentido vertical como horizontal en relación a terceros incluyendo a la Administración¹¹.

La realidad reclama una rápida solución, el sistema tradicional de origen americano, al igual que el nuestro¹², muestra visos de adaptación al ser intérprete activo de la cultura que da sustento y dimensión a la conciencia social¹³, por eso la supremacía de los intereses admiten adaptaciones al tiempo y las circunstancias¹⁴.

Este es el cuadro situacional. Percibo que estamos frente a un terreno apto para sembrar.

2. Aires innovadores

El panorama me lleva a profundizar sobre la ventaja de acudir a la interdisciplinariedad.

2.1. La “Teoría de los Juegos” consiste en razonamientos circulares, los cuales no pueden ser evitados al considerar cuestiones estratégicas. Para un especialista en Teoría de los Juegos el ser deshonesto, sería un error comparable al de un matemático que no respeta las leyes de la aritmética porque no le gustan los

⁹ Peyrano, Jorge W. “Sobre el activismo judicial”, L.L. 26.2.2008,1.

¹⁰ Fallos 239:459; 241:291 y 315:1492.

¹¹ Berizonce, Roberto O., “Los efectos vinculantes de las sentencias emanadas de los Superiores Tribunales” en L.L 2006-D-1077

¹² CSJN. “Entre Ríos, provincia de c/Estado Nacional s/acción declarativa de inconstitucionalidad” 10.6.08. La provincia de Entre Ríos cuestiona la validez constitucional de la ley 25.232, en tanto le impedía cobrar el impuesto a los titulares de dominio que han registrado la denuncia de venta, invadiendo facultades que le corresponden al Estado local. La mayoría declaró la inconstitucionalidad de ley. El Dr. Fayt en disidencia expuso que hay ausencia de existencia de un caso o controversia en los términos del art. 2 de la ley 27. El estado no puede ser considerado parte de la relación jurídica en la que se busca obtener certeza cuando actúa, exclusivamente a través de su actividad legislativa. Considera que una solución distinta importaría que por esa vía se lograsen declaraciones genéricas de inconstitucionalidad, con efectos erga omnes.

¹³ Morello, Augusto M., “Acceso al derecho procesal civil”, Obra Colectiva, Tomo I, pág. 75 Edit. Librería Editora Platense, Edic. 2007.

¹⁴ Gozaini, Osvaldo A., “El debido proceso en la actualidad”, L.L. 2004-A, 1242.

resultados que está obteniendo. En el mundo no lúdico, tanto en las relaciones económicas como en las políticas o sociales, es habitual que el escenario, al igual que en los juegos, condicione el resultado a la conjunción de decisiones de diferentes agentes.

En *The Strategy of Conflict*, el premio Nóbel de Economía -año 2005- Thomas C. Schelling¹⁵, aplica la teoría del juego a las ciencias sociales, específicamente a los partidos políticos y a la toma de decisiones. Dentro de esta teoría hay diversas clases de juego, sin embargo, hare una *adaptación* de la teoría “De los juegos con transferencia de utilidad”, o también llamada “Juegos cooperativos”.

En ellos se concibe por solución a una propuesta de coalición y de reparto que garantice estabilidad, es el paradigma más adecuado para llevar a cabo la cooperación o colaboración. Por el contrario la estrategia cooperativa no existe, si se continúa -como acontece en la actualidad- con la práctica de los “Juegos sin transferencia de utilidad” o “juegos no cooperativos”, que se basa en el axioma “cada uno para si mismo”.

2.2. ¿Por qué adaptación y no aplicación?

La palabra *adaptar*¹⁶ proviene de la voz latina *adaptāre*, que significa acomodar, ajustar algo a otra cosa. A su turno, *aplicar*¹⁷, del latín *applicāre*: Referir a un caso particular lo que se ha dicho en general.

En la “Teoría de los Juegos con transferencia de utilidad”, los jugadores pueden comunicarse entre ellos y negociar los resultados, las partes deben analizar las condiciones y los beneficios de cooperar entre sí, y las consecuencias y riesgos de traicionar las negociaciones. La preocupación radica en el “poder”, como quedó revelado en la aplicación a las Ciencias Políticas, cuando dos partidos políticos estratégicamente, tratan de desplazar a un tercero para dividir el voto en partes iguales¹⁸.

¹⁵ Thomas C. Schelling y Robert J. Aumann, premio Nóbel de Economía año 2005.

¹⁶ http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=adaptar.

¹⁷ http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=aplicar.

¹⁸ Dos partidos políticos: para cada uno existe un programa posible x , los del partido A se preguntan qué ocurriría si se colocarán en x . Si x es menor a $\frac{1}{2}$, los del partido B responderían colocándose inmediatamente a la derecha de x . Entonces A recogería una fracción de x de los votantes y los B recogerían $1-x$. Por los tanto los A ganarían menos de la mitad del voto. Lo mismo ocurre si los A se sitúan en x menor a $\frac{1}{2}$, excepto que ahora los B responderán colocándose inmediatamente a su

Cierto es que se habla de “poder” en esta teoría, por ello convengo en referir a una adaptabilidad, porque en el juego de los Poderes del Estado, para concretar los grandes objetivos de la Constitución Nacional: la libertad responsable, la dignidad y armonía en la convivencia con la consecuente paz social y el progreso de los habitantes del país¹⁹, se debe coordinar, colaborar, y no buscar el “poder”. En este juego de colaboración y cooperación encuentro un sistema adecuado. Pospongo su desarrollo, desde una perspectiva activista. Admito, sin embargo, que existen posiciones en contra, fundadas preponderantemente en la afectación de la división de poderes.

3. Equilibrio de los poderes: Cuestión medular.

De los principios propios del Derecho Constitucional. (en especial del principio de fundamentabilidad y de este los subprincipios de organización y de distribución)²⁰. Tenemos en la Constitución los poderes básicos del Estado y las competencias de éstos. Ahora bien: mucho se discurre con respecto al efecto generalizado de las sentencias constitucionales en la división de los poderes.

Es de tener presente, en estas horas, que el Congreso se encuentra estructuralmente incapacitado para ser -como algunos quisiéramos que fuese, y como algunos nos prometieron que sería- un "espejo" capaz de reflejar al país entero²¹, al extremo que en gran medida, los proyectos sólo tienen cabida cuando está asegurada su aprobación, porque en la mayoría de las veces la integración del legislativo no es referéndum de la elección genuina de la sociedad, en consecuencia

izquierda. Por tanto, lo mejor para los A es colocarse en el centro del espectro político. Los B también se colocarán en $x = \frac{1}{2}$. Y el voto se dividirá mitad y mitad. En este modelo el partido C escoge el programa después de los A y B. Lo que cambia significativamente el espectro político. Los A y B no se colocarían ahora en el centro. Si lo hicieran C se podrían colocar inmediatamente a su derecha o a su izquierda. Entonces recogerían la mitad dejando que los primeros partidos (A y B) se dividan la otra mitad. Puede ocurrir que C considere formar un partido solo si pueden prever que recibirán más del 26% de los votos, entonces A se moverá un poco hacia el centro, aunque no bastante como para que C pueda entrar flanqueándolos por la izquierda. Por tanto, sólo se moverán desde $x=0,25$ a $x=0,26$. Análogamente, los B se moverán desde $x=0,75$ a $x=0,74$. El resultado será una elección con dos partidos, en la que A y B se dividen el voto a partes iguales y los C se quedan fuera.

¹⁹ Declaración de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, en relación al tema de las retenciones (Res. N° 125/08 del Ministerio de Economía de la Nación).

²⁰ Sagües, Néstor P. “Los principios específicos del derecho constitucional”, en L.L. 1991-C,808.

²¹ Gargarella, Roberto “Todos padecemos el mal diseño del Congreso”, diario “Clarín” del 9 de enero de 2008.

asistimos al grave deterioro del sistema institucional, diluyendo la firmeza propia de un auténtico Estado de Derecho²².

A pesar de este contexto, no se comprende con la amplitud necesaria, que la división de poderes -propio de un sistema republicano de gobierno- no significa actuar de manera desvinculada, muy por el contrario hay que ejecutar una tarea coordinada y de colaboración.

Es claro Sagües²³ cuando nos dice que el Congreso puede (y, en verdad, debe) realizar un doble control de constitucionalidad de normas: a) preventivo...b) reparador, o represivo, cuando deroga una ley porque encuentra, ya por su propia iniciativa, ya después de haber mediado pronunciamientos judiciales o críticas doctrinarias o sociales, que la ley que aprobó en un momento anterior, es inconstitucional. Sin embargo, no se admite un control preventivo sobre el Congreso por parte del Ejecutivo²⁴.

Advierto asentimiento mayoritario en la doctrina con referencia a que se afecta el equilibrio de los poderes constituidos, para quienes los jueces no están investidos con la potestad de sancionar leyes y emitir decretos²⁵, no son llamados a corregir las leyes, ni es su función juzgar la conveniencia de ellas²⁶. No obstante, se ha sostenido el supremo poder (de la Corte) de revisar la declaración parlamentaria²⁷ para la defensa de los derechos garantizados por la Constitución, así la sentencia del mas Alto Tribunal que declarase la inconstitucionalidad de una ley y derogase sus efectos significaría únicamente un modo de control constitucional más intenso -e incluso más lógico-²⁸. Desde esta perspectiva los derechos contenidos en la Carta Magna tendrán eficacia real.

No se quiebra el equilibrio necesario que debe existir entre cada una de las funciones en que se reparte el poder estatal; muy por el contrario, contribuirá

²² Declaración de la Academia Nacional de Derecho, cit..

²³ Sagües, Néstor Pedro: "Sobre la "derogación" y "anulación" de leyes por el Poder Legislativo", en L.L. 2005-A, 518.

²⁴ Badeni, Gregorio, "El Poder Ejecutivo y las potestades Fiscales del Congreso" L.L. 25.6.08,1.

²⁵ Badeni, Gregorio, "Tratado de Derecho Constitucional", T. 1, pág. 212/213.

²⁶ Dieguez, Jorge Alberto, "Cuando el activismo judicial desactiva la Constitución", en L.L. 19.02.08.

²⁷ Boffi Boggero, ob.cit. pág. 837.

²⁸ Bidart Campos, Germán, "La interpretación y el control constitucional en la jurisdicción constitucional", Edic. 1987, pág. 142, "Tratado elemental de Derecho Constitucional argentino (El derecho Constitucional del poder", T. II, pág. 512, Edic. 1991.

claramente a materializar el requerido balance²⁹, de compatibilizar las normas respecto a la Constitución para la plena vigencia de ésta.

Es la oportunidad de buscar un sistema que recupere los valores de la cooperación en las instituciones, a la vez de considerar a los derechos como incondicionales, en el sentido de que la autoridad pública debe hacerlos respetar con independencia de las preferencias de alguna persona o mayoría circunstancial³⁰. En la práctica la vigencia de la Constitución. En la visión de ese respeto no habría injerencia indebida del Poder Judicial en el Poder Legislativo, sino, restablecimiento liso y llano de la Constitución. Invalidar un acto que, en uso de esa competencia ha transgredido la Ley Suprema, no es conculcar la división de los poderes, sino, conservarla para el único fin que ha motivado su establecimiento: hacer lo que la Constitución manda o permite³¹, para lo cual la Corte como cabeza de Poder, como se autotitula, e intérprete final de la Carta Magna se constituye en fiador.

El Máximo Órgano Judicial no debe permanecer oculto, muy por el contrario, tiene que darse a conocer al hacer cierta su función principal: interpretación³² de las normas para que no incumplan la Ley Fundamental.

Efectivamente, al decir de la Corte Suprema³³, en el control de constitucionalidad de oficio no puede verse como la creación de un desequilibrio de poderes a favor del judicial y en mengua de los otros dos y si a ello se suma que al declararse la nulidad de un reglamento³⁴ con efectos erga omnes, no hubo vulneración a la moderna concepción del check and balance³⁵, ¿por qué entonces suponer, que el dictado de una sentencia con efectos generalizados, quebranta aquel pensamiento de frenos y contrapesos?, ¿acaso no es técnico, razonable y lógico una directriz unívoca?.

Cómo no sustentar esta postura activista, cuando en la praxis se puede declarar la inconstitucionalidad de la ley en un caso y quienes se encuentran

²⁹ Copani, Juan, “Eficacia “erga omnes” de las sentencias declarativas de inconstitucionalidad”, en MJ-DOC-3448-AR

³⁰ Gargarella, Roberto, “Las Amenazas del Constitucionalismo: Constitucionalismo, Derechos y Democracia” en <http://islandia.law.yale.edu/sale>

³¹ Bidart Campos, German; ob.cit.

³² Expresión utilizada por Cappelletti, Mauro, citado por Gozaini, Osvaldo A., “Introducción al nuevo Derecho Procesal”, Edit. Ediard, pág.157.

³³ CSJN “Banco Comercial Finanzas” 19.8.04

³⁴ CSJN “Monges c.Universidad de Buenos Aires” 26.12.996

³⁵ Frenos y contrapesos

comprendidos en igual situación acudirán a la jurisdicción para obtener idéntico resultado con el consecuente costo, por un lado el que soporta el peticionante y por el otro, el de los tribunales. En este aspecto deben tenerse presente los innumerables estudios que se han realizado sobre los gastos del proceso, además del ya conocido tema presupuestario de esta rama del Poder Estatal. Evitemos la multiplicidad de causas con peticiones homogéneas y habremos de cooperar. La sociedad espera respuestas inmediatas.

Reitero, desde este enfoque no hay quebrantamiento del equilibrio de los Poderes del Estado, simplemente uno de ellos -la Corte- cumple debida y efectivamente su función: hacer respetar la supremacía normativa de la Constitución.

Asisten motivos “beneficiosos” para la adaptabilidad de la teoría de los juegos cooperativos específicamente en lo referente a estrategias, porque las sentencias constitucionales con efecto para todos, por un lado marcará senderos, -indiscutible para que el engranaje institucional funcione- y por el otro, por razones de seguridad jurídica e igualdad, principios incuestionables.

4. La seguridad jurídica

La adaptabilidad de la teoría de los “juegos de transferencia de utilidad” o “juegos cooperativos” en lo referente a la labor coordinada de los poderes encuentra apoyo en las expresiones de Michel Villey³⁶ cuando sostiene que el derecho es una obra colectiva que inicia el Constituyente, desarrolla luego el legislador y determina, finalmente, el juez, o como lo expresa Vigo³⁷ que empieza positivamente el constituyente pero que concluye el juez, lo que permite crear un clima de seguridad -al decir de Sánchez Viamonte- para que el hombre viva sin temor a la arbitrariedad y pueda prever las consecuencias de sus acciones.

En estas horas ante la degradación de la seguridad jurídica, la que es equiparada constitucionalmente al derecho de propiedad, es deber de los magistrados preservarla³⁸, en consonancia con lo expresado por la CIDH, los Estados deben

³⁶ Citado por Alfonso Santiago (h) en “La delegación legislativa en la reciente práctica institucional argentina”, L.L. 27.8.2004,18

³⁷ Vigo, Rodolfo Luis; ¿Derecho judicial?, L.L. 8.7.2008,1

³⁸ Fallos:242:5001

corregir las imprecisiones -de las normas- para satisfacer los requerimientos de seguridad jurídica³⁹.

Es evidente que este principio, opera sobre los intereses jurídicamente tutelados garantizando las expectativas fundadas de los integrantes de la sociedad, sobre el entendimiento del Derecho y la actuación de los poderes públicos en su aplicación.

El sistema que se ofrece de colaboración y cooperación en el dictado de las sentencias constitucionales con pleno efecto frente a todos⁴⁰, lo es tanto en la creación como en la aplicación de las normas, actúa de ese modo como un valor imprescindible para la disminución de la litigiosidad con causas repetitivas donde la litis jurídica es siempre la misma, aunque las partes son distintas y los procesos se multiplican⁴¹, contribuye de esta manera directamente al dinamismo económico del país.

En este sentido es de enfatizarse que el efecto expansivo tendrá aplicación a los procesos en trámites, para evitar el desgaste jurisdiccional⁴², permitiendo que el Máximo Tribunal asuma su tarea de originar fallos ejemplificadores sobre temas trascendentales.

Los beneficios de la colaboración y cooperación -adaptabilidad de la Teoría de los Juegos Cooperativo- no se agotan con lo hasta aquí reseñado, más aun si tenemos presente que los Poderes Judiciales deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad⁴³, entre las normas internas aplicadas al caso concreto y la CIDH, es decir tratar de compatibilizar la Carta Magna, con normas del derecho internacional.

5. Sistema mixto: la adaptabilidad de la “Teoría de los juegos cooperativos”.

Tal como reflexiona Sebrelli, no hay cambio sin que algo permanezca. El punto medular: la división de poderes y la función que a cada uno de ellos

³⁹ CIDH “Kimel vs, Argentina” sentenciado el 2.5.2008, párraf. 63

⁴⁰ Denominación utilizada por la Constitución Española, art. 164.1

⁴¹ Berizonce, Roberto O. , ob.cit..

⁴² A modo de ejemplo si el leading case “Badaró”, tuviera el efecto generalizado se concluirían las 1.500.000 causas en trámites.

⁴³ Control relativo a la compatibilidad de las normas o actos de los gobernantes con los Tratados Internacionales, Giladino, Rolando, “Control de constitucionalidad y de convencionalidad de oficio. Aportes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, L.L. 10.6.2008

corresponde se mantiene, aunque con una innovadora concepción, en cuanto a la cooperación y colaboración de los Poderes del Estado para lograr un objetivo común: Compatibilizar las normas respecto a la Constitución.

La propuesta de adaptabilidad de la “Teoría de los Juegos”, es por medio de un sistema mixto. El pronunciamiento que declare la inconstitucionalidad deberá encomendar al Poder Legislativo el dictado de un nuevo texto acorde con la Carta Magna, el que establecerá un plazo para la observancia, una vez vencido, de no concretarse, y con el objeto de dotarlo de plena fuerza y efectiva vigencia, se publicará en el Boletín Oficial y para su mayor divulgación se dará a conocer a través de la Oficina de Prensa de la Corte. Si se aprecia de buena manera, no debe llamar la atención la tesis, ya que la directriz proviene justamente del órgano encargado de salvaguardar la constitucionalidad de las normas inferiores, purificando el sistema normativo al desplazar aquellas que sean incompatibles o contrarias con la Ley Superior, es decir en el sistema de “colaboración-cooperación” el “poder de interpretación se expande no solo a la tarea adecuar la norma de que se trate al principio de la supremacía, sino que convierte al órgano en un instructor de la legislatura”⁴⁴.

En lo relativo particularmente a la elaboración de la nueva norma, la posición sustentada -adaptabilidad de la “Teoría de los Juegos Cooperativos”- es complementaria a las dispuestas en las Constituciones de la ciudad Autónoma de Buenos Aires, Chubut, Tierra del Fuego, Río Negro. En contrario, si conservamos el enfoque de la mayoría de las Constituciones, la colaboración-cooperación no se da en plenitud, con el consecuente dispendio de parte de la jurisdicción y una justicia tardía, que como tal no es justicia.

Felizmente, las nuevas Constituciones⁴⁵, como veremos, adoptan esta cooperación-colaboración de los Poderes.

⁴⁴ Gozaini, Osvaldo A., “ Sobre sentencias constitucionales y la extensión erga omnes”, L.L. 8.8.2007

⁴⁵ Es de lamentar que no se encontraba incluido como tema de reforma para la nueva Ley Fundamental de mi provincia -Corrientes-, cuya vigencia data del 10.6.2007. Considero una oportunidad propicia que se dejó pasar, más aún si se tiene en cuenta los antecedentes legislativos sobre el tema: la ley 4106 “Lo Contencioso-Administrativo”, en su art. 85 expresa: “Efectos erga omnes: Cuando se hubiere accionado para la defensa del interés legítimo o difuso, la sentencia se limitará a declarar la extinción del acto impugnado, mandando notificar su anulación a la autoridad que lo dictó, teniendo aquella efectos “erga omnes” y pudiendo ser invocado por terceros. En estos casos, el rechazo de la acción no produce efectos de cosa juzgada para quienes no tuvieron

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, expresamente establece en su artículo 113. Es competencia del Tribunal Superior de Justicia conocer[...] 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.

La provincia de Río Negro, regula en el artículo 208. Abrogación: 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 a 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.

La joven provincia de Tierra del Fuego, establece en su artículo 159. Declaración de inconstitucionalidad. Cuando el Superior Tribunal de Justicia declare por unanimidad y por tercera vez la inconstitucionalidad de una norma jurídica materia de litigio, podrá resolver la suspensión de su vigencia en pronunciamiento expreso dictado por separado, el que será notificado en forma fehaciente a la autoridad que la dictara y dado a conocer en el diario de publicaciones legales dentro de los cinco días de emitido.

La provincia del Chubut: Artículo 175 Cuando el Superior Tribunal de Justicia declara por dos veces consecutivas a tres alternadas la inconstitucionalidad de una norma legal, ésta deja de tener vigencia a partir del día siguiente a la publicación oficial de la sentencia definitiva.

intervención en ella. Igualmente, si la acción es admitida las costas serán a cargo de la demandada; si la acción es rechazada las costas serán por su orden. En el caso de las presentaciones de coadyuvantes en defensa del interés público, las costas correspondientes a las mismas serán en todos los casos en el orden causado.” No existe jurisprudencia de inconstitucionalidad del mencionado artículo.

El contexto institucional reclama la defensa del orden constitucional, que no puede verse limitado, so pretexto del quebrantamiento del equilibrio de los poderes.

El sistema mixto propuesto se basa en el rol principal de la Corte Suprema como último intérprete de la Carta Magna. “La transferencia de utilidad”, en el caso, encuentra fundamento cuando se transfiere (la Corte) a los otros poderes la interpretación realizada, para que, por medio de “colaboración-cooperación”, adecuen el ordenamiento jurídico de acuerdo con esa exégesis, al fin de alcanzar el bienestar social y el respeto a la Constitución.

III. Conclusión

1. Se percibe en la sociedad una insatisfacción con el sistema, como consecuencia de la inseguridad, de los riesgos, de la incertidumbre. Las instituciones se encuentran devaluadas.

2. El contexto requiere del activismo de la Corte Suprema, como diseñadora del nuevo sistema, definiendo los efectos de las sentencias en salvaguarda de los valores y principios constitucionales, en definitiva: preservar la supremacía de la Ley Suprema.

3. Se sitúa el tema con una visión reflexiva, activista y con motivadas esperanzas de que será viable, para contar con instituciones ágiles, seguras y que sirvan a la buena y justa convivencia de la sociedad.

4. La solución ofrecida radica en la búsqueda de puntos de equilibrio a partir de lo que se dispone, guiado por el disfrute de los derechos.

5. Lo importante es concretarlo y que en nuestros oídos perduren como una dulce melodía, que nos acompañe y estimule, las palabras del Prof. Morello: “dependerá de nuestra iniciativa y fervor, del empeño, talante y coraje, cobijados por una mentalidad alejada de las trabas e impedimentos. Será necesario instalarnos del lado de la solución, lejos de la maquinaria de impedir y de “no se podrá”, que es, al cabo, la difícil empresa de cambiar de mentalidad y sentirnos hacedores del mañana⁴⁶. El hoy nos pide ese actuar.

⁴⁶ “Modernización y calidad de las instituciones”, Edit. Librería Editora Plantense, Eidec. 2004 pág. XXVII

