

LA PARTICIPACION DEL PODER LEGISLATIVO ANTE LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN LO PROCESOS COLECTIVOS.¹

Por Patricio Alejandro Maraniello

Sumario: Introducción. I. El control de constitucionalidad en los procesos colectivos. II. Los efectos erga omnes. II. 1. Concepto. II. 2. Característica. III. Cosa juzgada. IV. Problemáticas y posibles soluciones. IV. 1. Bondades de los Tribunales Constitucionales. IV. 2. Sistemas mixtos. A modo de conclusión.

INTRODUCCIÓN

En el párrafo primero del art. 43 de la Constitución Nacional se plasmo constitucionalmente la posibilidad, en la acción de amparo, de declarar la inconstitucionalidad de las normas en que se funda el acto u omisión lesiva.

En el mismo artículo pero en su segundo párrafo, se regulan los amparos colectivos –podemos también incluir las “*acciones de clase*” o “*amparo de clase*”²-, que en el caso de continuar con la línea del amparo individual, podrá declarar la inconstitucionalidad de las normas involucradas.

Ante ello, podemos decir que la inclusión de la declaración de inconstitucionalidad en los procesos colectivos, como en otras cuestiones³, alterara el modo o efectos del control de constitucionalidad en la Argentina. La dilucidación de estas cuestiones obliga a un profuso

¹ Conferencia dada en las “*V Jornadas Interuniversitarias de Derecho Constitucional*” en la provincia de Santiago del Estero, el día 6 de noviembre de 2009.

² Luego de su incorporación al sistema jurídico argentino por medio del fallo de la CSJN en el caso “*Halabi, Ernesto*” -24/02/09-. En mi opinión si estamos situándolo en el artículo 43 lo más correcto sería denominarlo “*amparo de clase*” y no “*acciones de clase*”.

³ La Legitimación activa –interés colectivo o de clase-, lo derechos –colectivos o de clase-, y personería o representación –el legitimado siempre es representante de todos aun de quienes no conozca-

análisis del tema debatido, atento la trascendencia institucional que encierra siempre toda declaración de inconstitucionalidad.

I. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN LOS PROCESOS COLECTIVOS:

En el control de constitucionalidad, el constituyente produce una clara ampliación en la materia en tanto le concede al juez que entienda en la acción de amparo la potestad de declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva, solución que por otra parte ya había sido enunciada por la Corte Suprema de Justicia en el famoso caso "Outon"⁴.

Al respecto es dable destacar la diferencia que existe entre los diferentes efectos en el control de constitucionalidad difuso. En nuestro país, si bien es similar al de Estados Unidos, las sentencias del máximo tribunal en el país del norte se ven centrado en el principio de obligatoriedad de los precedentes, situación esta que no existe en el sistema Argentino, aunque se ha dicho que resulta necesario seguir el criterio establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación por cuestiones de económica procesal, mientras que los plenarios de las Cámaras si son obligatorios por mandato legal.

Como consecuencia inevitable de lo anterior, en nuestro país quedan muy debilitados los efectos del control de constitucionalidad. Esto dada la posibilidad de que ante situaciones similares, distintos jueces puedan opinar de manera diferente, en lo relativo a determinar si una norma se ajusta o no a la Constitución. Esta gran diferencia hace que en el sistema argentino el control de constitucionalidad sea contingente y por ende mucho más débil que el del país del norte."⁵

⁴ Fallos 267:215 -1967-.

⁵ SABSAY, Daniel: "El control ciudadano del derecho a un medio ambiente sano en la ciudad de Buenos Aires y su área metropolitana. Aspectos ambientales y jurídico - institucionales." Programa Control ciudadano del Medio Ambiente en: www.farn.org.ar.

Cuando la legislación autoriza a *cualquier persona*, aunque no sufra agravio alguno, a plantear por vía directa el control de constitucionalidad, estamos ante la denominada “acción popular”, que tiene por objetivo principal la defensa de la pura legalidad. Es conveniente aclarar que, en los casos de legitimación difusa o colectiva, se legitima al miembro de un sector o comunidad afectada, en cambio, en la acción popular, a toda persona⁶ ajena al mismo interés alegado.

En el derecho comparado tenemos diferentes ejemplos de “acciones populares”. El caso del inciso LXXIII del art. 5 de la Constitución de Brasil de 1988, la Ley *Royer* francesa –acción popular en materia de consumo-, la *Popularklage* de Baviera, tutela de derechos fundamentales del hombre, recogida en la Constitución de 1946; la *citizen action* norteamericana, contemplada en la *Clear Air Act* de 1970, que permite a cualquier ciudadano accionar contra entes públicos o privados en los casos de polución del aire atmosférico, la ley sueca sobre preservación de la naturaleza de 1969, que permite a los ciudadanos obtener una orden de cesación de actividad nociva.⁷

En el orden provincial se ha regulado en la mayoría de las Constitucionales Provinciales tales como: San Juan (art. 58) –amparo ambiental-; Rio Negro (art. 85); Catamarca (art. 18); Tierra del Fuego (art. 49); Corrientes (art. 182) –amparo ambiental-; Chaco (art. 38 inc.

⁶ MORELLO, Augusto y SBDAR, Claudia: “*Acción popular y procesos colectivos*”, ed. Lajouane, año 2007.

⁷ ESAIN, José:” El amparo ambiental y las diferentes acciones derivadas del daño ambiental de incidencia colectiva”, LL DJ del 3/6/2006.

12); Chubut (arts. 57 y 111); Córdoba (art. 53); San Luis (art. 47) – amparo ambiental- y; Ciudad de Buenos Aires (art. 14).

El art. 92 de la Constitución de la Provincia de Salta, bajo el título "*acción popular de inconstitucionalidad*", establece: "*Todo habitante puede interponer la acción popular directa para que se declare la inconstitucionalidad de una norma de alcance general contraria a la Constitución*". Puede darse también una acción popular en materia ambiental cuando se autoriza a "*toda persona*" a promover una acción directa de inconstitucionalidad de una norma de alcance general cuyo cumplimiento genera daño ambiental colectivo.

Esta regulación ha creado la *acción colectiva popular de inconstitucionalidad*, pues la acción popular típica siempre ha regido para el caso concreto, pero si se autoriza a "*toda persona*" a promover planteos de inconstitucionalidad de una norma general en materia ambiental, la sentencia tendría indefectiblemente efectos *erga omnes* con respecto a la norma declarada inconstitucional.

Finalmente, podemos notar una clara distinción entre la regulación Nacional y la Provincial, donde en esta última "toda persona" tiene la posibilidad de plantear la inconstitucionalidad directa -acción popular- y si el planteo lo es en materia ambiental u otros derechos colectivos ya estamos frente a una acción popular colectiva. Por otro lado, en el ámbito nacional el segundo párrafo del art. 43 le pone como límite la palabra "afectado" desalentando toda posibilidad de iniciar una acción popular.

II. LOS EFECTOS ERGA OMNES

II.1. Concepto

El término, “*erga omnes*” es una locución latina, que significa "respecto de todos" o "frente a todos", utilizada en derecho para referirse a la aplicabilidad de una norma, un acto o un contrato a todos los sujetos, en contraposición con las normas inter partes (entre las partes) que sólo se aplican a aquellas personas que concurrieron a su celebración.”⁸

II.2. Características:

En primer lugar, no surge ni de la Constitución Nacional, ni de la Ley Nacional de Amparo el tratamiento del alcance de pronunciamientos de amparos colectivos. Sin embargo, con cita del miembro informante de la mayoría en el debate del tema en la Convención Constituyente de 1994, quien expuso que la cosa juzgada en el amparo colectivo debe ser extensiva porque el tema con que opera la norma interesa a muchos y de nada valdría que lo decidido solo alcance a quien plantea el caso⁹.

Por lo tanto, se le debe otorgar efectos *erga omnes* a las sentencias de los amparos colectivos. Al respecto cabe aclarar que en nuestro ordenamiento jurídico la irretroactividad de las leyes está consagrada en el art. 3 del Código Civil. Situación muy diferente adquiere en los Tribunales Constitucionales Europeos con la aplicación de efectos *ex nunc*, y nunca *ex tunc*.¹⁰

⁸ Obtenido de "http://es.wikipedia.org/wiki/Erga_omnes".

⁹ Diario de sesiones, pagina 4179.

¹⁰ **Ex tunc**, significa “desde el origen”; una nulidad **ex tunc** es una nulidad que se retrotrae al día en que se concluyó un contrato, se dictó la resolución impugnada o entró en vigor una norma de carácter general o una ley. **Ex nunc**, significa “en adelante”; la rescisión de un contrato a partir de que se pronuncia, la nulidad de una resolución general o de una ley, a partir de que se declara. La cuestión no es pacífica atento que hay estados donde se inclinan por los efectos *ex nunc* como ser: Austria, Croacia, Eslovenia, Grecia, Polonia, Rumania, entre

No obstante ello, encontramos expresamente regulado los efectos expansivos de la sentencias en el art. 54 de la ley de defensa del consumidor 24240 que dice: *“La sentencia que haga lugar a la pretensión hará cosa juzgada para el demandado y para todos los consumidores o usuarios que se encuentren en similares condiciones, excepto de aquellos que manifiesten su voluntad en contrario previo a la sentencia en los términos y condiciones que el magistrado disponga. Si la cuestión tuviese contenido patrimonial establecerá las pautas para la reparación económica o el procedimiento para su determinación sobre la base del principio de reparación integral. Si se trata de la restitución de sumas de dinero se hará por los mismos medios que fueron percibidas; de no ser ello posible, mediante sistemas que permitan que los afectados puedan acceder a la reparación y, si no pudieran ser individualizados, el juez fijará la manera en que el resarcimiento sea instrumentado, en la forma que más beneficie al grupo afectado. Si se trata de daños diferenciados para cada consumidor o usuario, de ser factible se establecerán grupos o clases de cada uno de ellos y, por vía incidental, podrán éstos estimar y demandar la indemnización particular que les corresponda (artículo incorporado por art. 27 de la Ley Nº 26.361 B.O. 7/4/2008)*

Además la Ley Nacional de Ambiente Nº 25675 artículo 33 refiere este tema al establecer que *“(…) La sentencia hará cosa juzgada y tendrá efecto erga omnes, a excepción de que la acción sea rechazada, aunque sea parcialmente, por cuestiones probatorias.”*

Al referirse a esta normativa, Cafferata ha dicho que *“(…) es obvio que la sentencia a dictarse frente a cualquiera de estas pretensiones (ambientales) y cualquiera fuere el número de sujetos que la promuevan ha de tener efectos erga omnes si no quiere erigirse en un supuesto de sentencia inutiliter datar que llevaría a un desprestigio mayúsculo a la magistratura: el juez que ante la evidencia de un daño a la salubridad de la población o de un sector de ella, limite su pronunciamiento a la supuesta e indisoluble tutela de los intereses individuales que demandaran sin amparar el interés*

otros, y por otro lado tenemos lo que siguen los efectos ex tunc –como criterio genérico– Alemania, Bélgica, España, Portugal.

*supraindividual de la comunidad que aquellos integran y sin lo cual aquellos intereses y el orden público quedarían lastimados (...)*¹¹

Como virtud podemos observar que *“...el efecto erga omnes encuentra fundamento en que se evita el riesgo de pronunciamientos judiciales contradictorios y la proliferación de litis sucesivas con perjuicio de la economía procesal.”*¹²

Ahora bien, fuera del ámbito específicamente ambiental y de usuarios y consumidores, respecto del alcance de las sentencias pronunciadas en general, Sagües ha dicho que *“Se debe observar que con motivo de la reforma constitucional de 1994 es posible que la sentencia admisora (también llamada en el derecho comparado “estimatoria”) dictada en un amparo promovido por alguien habilitado (el afectado, una asociación, el Defensor del Pueblo) en tutela de un derecho de incidencia colectiva, del consumidor, del usuario, de la competencia, etc., abarque a sujetos que no han tenido participación en ese proceso, ya sea beneficiándolos, ya perjudicándolos. El tema no es necesariamente novedoso, pero sí toma auge con motivo de la mencionada enmienda constitucional, ya que estos amparos tienen una estrecha familiaridad con las “acciones de clase” del derecho anglosajón (Bidart Campos). El amparo tendría así ciertos efectos erga omnes. También es del caso prevenir que si la sentencia es desestimatoria del amparo, ella no va a comprender a los sujetos extraños al expediente”*¹³.

Sobre esta temática, hay que tener muy en cuenta que los mencionados efectos tienen un *“animus adiuvandi”*, es decir, que en el caso que una persona, tenga un interés en la acción y no esté conforme con el actuar o con el resultado obtenido por las entidades accionantes, pueda iniciar una acción en forma independiente, siempre que esta no haya sido parte en el juicio en forma directa –otorgando un poder a la accionante para que lo represente en juicio- o indirecta –estar asociado o

¹¹ CAFFERATTA, Néstor: “Daño ambiental. Jurisprudencia”, en La Ley del 10/07/2003.

¹² QUIROGA LAVIÉ, BENEDETTI, CENICACELAYA en “Derecho Constitucional Argentino” T° I pág. 612 Ed. Rubinzal – Culzoni Año 2001.

¹³ SAGÜÉS, Néstor P.: “El Amparo Constitucional” Perspectivas y Modalidades (Art. 43 C.N.) pág. 27 - Ed. Depalma Año 2000.

ser miembro de la organización demandante-, ya que, de otra forma se estaría violando el art. 43 párrafo segundo de la Constitución Nacional, donde se le asigna la potestad de interponer la acción de amparo tanto al Defensor del Pueblo y Asociaciones como al “afectado”, es decir, que no se podrá excluir la posibilidad de que el “afectado” en forma independientemente inicie dicha acción. ¹⁴

III. COSA JUZGADA

La cosa juzgada es una cualidad de la sentencia que se agrega a ella para aumentar su estabilidad cuando no procede ningún recurso para modificarla¹⁵. Puede considerarse la cosa juzgada en sentido *formal* – cuando han precluido los recursos que proceden contra ella- y en *material* –cuando es insusceptible de un ataque directo o indirecto a través de la apertura un nuevo proceso-. En este último sentido, a la irrecurribilidad de la sentencia se le agrega la imposibilidad de que en cualquier circunstancia y en cualquier otro proceso se juzgue de un modo contrario a lo decidido por aquella¹⁶, lo que no ocurre para la cosa juzgada formal.

La cosa juzgada tradicionalmente tiene límites *objetivos* y *subjetivos*. Los primeros se refieren al *thema decidendum*, en cuanto a que su fuerza se extiende a las cuestiones litigiosas amparadas por la cosa juzgada, tanto en los fundamentos de la sentencia como en su parte dispositiva. Así el art. 347 del CPCCN al referirse a las excepciones previas dice en su inc. 6:”..para que proceda esta excepción -cosa juzgada-, el examen integral de las dos contiendas debe demostrar que se trata del mismo asunto sometido a decisión judicial, o que por existir continencia, conexidad, accesoriedad o subsidiaridad, la

¹⁴ MARANIELLO, Patricio A:” *Alcances del veto parcial del Poder Ejecutivo en el tributo a la medicina prepaga...*”, LL diario, del 26/5/99.

¹⁵ PALACIO, Lino Enrique:” *Manual de Derecho Procesal Civil*”, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, año 1998, T. II, pag. 30.

¹⁶ *Ibidem*.

sentencia firme ya ha resuelto lo que constituye la materia o la pretensión deducida en el nuevo juicio que se promueve..”.

En cuanto a los límites *subjetivos* rige el principio “*res inter alias iudicata aliis neque prodesse neque nocere potest*”, es decir, que afecta solamente a quienes fueron parte en el proceso, y no puede favorecer ni perjudicar a los terceros ajenos al mismo.

Siguiendo el modelo norteamericano la cosa juzgada en los procesos colectivos traspasa los límites subjetivos de la tradicional sentencia *inter partes*, expandiendo sus efectos *erga omnes*. El fundamento de esto no estriba solamente en la legitimación de la parte que representa un grupo o la comunidad, sino también y especialmente en la trascendencia de los derechos ¹⁷ que protegerá la sentencia estimatoria (o admisora), la mayoría de la doctrina considera que, en los procesos colectivos, la eficacia de la sentencia depende del resultado del pleito. A este criterio se lo denomina *secundum eventum litis*. Esta teoría acarrea dos problemas: el primero va a ser determinar cuáles son o no los terceros afectados y donde está el límite entre ellos; y el segundo problema es que también nos encontraremos ante sentencias que no es enteramente favorable solo una de las partes, no siendo claro entonces el resultado del pleito. ¹⁸

Estas dos dificultades se solucionan legitimando a sujetos de representación colectiva. De lo contrario, sería conveniente mantener el efecto “entre las partes” de la cosa juzgada en los procesos colectivos. Así, la eficacia de la cosa juzgada ya no depende del resultado del pleito y será posible demarcar o circunscribir a los terceros afectados (serán los miembros de la comunidad o grupo que representa quien inició el proceso colectivo). En definitiva, la eficacia de la cosa juzgada de un

¹⁷ BOSCH FRAQUEIRO, Fernando: “Las acciones de clase y la cosa juzgada”, LL –diario- 30 de octubre de 2009.

¹⁸ MAIORANO, Jorge Luis: “*Amparo colectivo, legitimación del Defensor del Pueblo. Cosa Juzgada*”.www.observatoriodelosderechoshumanos.org.

proceso colectivo no dependerá del resultado del pleito sino de la representación de quien lo inicia.¹⁹

Al respecto cabe establecer que la cosa juzgada en los procesos colectivos es provisional, al respecto el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica dispone en su art. 34 que, frente a relaciones jurídicas continuadas, si sobreviniera modificación en el estado de hecho o de derecho, la parte podrá pedir la revisión de lo que fue decidido por la sentencia.

IV. PROBLEMÁTICAS Y POSIBLES SOLUCIONES.

El darle efectos *erga omnes* a la declaración de inconstitucionalidad transformaría el sistema de control de nuestro país, de un sistema difuso a uno concentrado, pero no por el órgano sino por el tipo de acción entablada, en claro perjuicio del sistema republicano de gobierno al alterar la división de poderes, arrogándose los jueces facultades que no le son propias.

Alguna parte de la doctrina como Gozaini²⁰ establece que cuando una sentencia versa sobre “cuestiones constitucionales”, el alcance de la cosa juzgada puede abarcar a terceros, pero ello no se trata como un “efecto erga omnes” sino como una extensión de la *res judicata*, es decir, con efectos expansivos de la cosa juzgada.

En ambos casos (efectos erga omnes o efectos de la cosa juzgada), la magistratura se transformaría en un legislador negativo con efectos generales y nulificantes al estilo de los Tribunales Constitucionales Europeos dentro de un sistema típicamente difuso, cuestión esta muy contradictoria de difícil retorno y altamente sensible para nuestro sistema jurídico.²¹

¹⁹ Ponencia de Maximiliano García Grande en el “XXIV Congreso Nacional de Derecho Procesal”, año 2007.

²⁰ “Sobre sentencias constitucionales y la extensión erga omnes”. www.iidpc.org.ar

²¹ NINO, Ezequiel: “Aproximación al problema de la extensión de los efectos en amparos por derechos de incidencia colectiva”. www.palermo.edu.ar

Hasta la reforma constitucional, existía un control limitado a las partes del litigio, esto ha sido reconocido por la propia Corte en el caso “Prodelco”²². Ello significa que un magistrado puede declarar la inconstitucionalidad de una norma y esa decisión no puede afectar a toda la población.

En EEUU²³ se permite el ejercicio del *opting out* u *opting in*. En el primero, aquellos que no están conformes y sean miembros del grupo implicado pueden manifestar que no desean quedar vinculados por la resolución, y así, la acción puede quedar limitada a los partidarios del proceso. Mientras que *op in* podrá optar por entrar en el proceso como partes.²⁴

El Contencioso Objetivo Francés –en contraposición del subjetivo particular- (en 1936). No se requiere un derecho subjetivo, basta un interés jurídico (no necesariamente individual). Los hechos y los argumentos de derecho tienen que ser los mismos planteados ante la autoridad administrativa. Son impugnables los actos administrativos de carácter general, incluyendo los reglamentos. El juez se limita a declarar la nulidad lisa y llana del acto impugnado. Las sentencias estimatorias tienen efectos *erga omnes* y *ex tunc*.

Las soluciones, para nuestro sistema jurídico, podrían darse con la creación de un tribunal constitucional –al estilo europeo- o crear un sistema mixto donde se le dé la posibilidad de participar en dichas declaraciones al Poder Legislativo.

Esto cubre lo que se ha tratado de justificar desde sus comienzos, cuando Kelsen advirtió que la democracia era un compromiso de todos, de manera que el Tribunal Constitucional no cumplía una función anti-democrática.²⁵ Fue Habermas quien resolvió el quid como una cuestión de democracia

²² Fallos: 321:1252

²³ Además en el sistema americano, la revisión judicial de la legislación adquiere desde la doctrina del precedente obligatorio (*stare decisis*) y el efecto *erga omnes*, un alcance aproximado, que no tiene nuestro país al tener únicamente los fallos de la Corte Suprema de Justicia un valor ejemplificado.

²⁴ En Argentina en el caso del art. 54 de la ley de Defensa de Consumidor, establece, que” el acuerdo deberá dejar a salvo la posibilidad de que los consumidores o usuarios individuales que así lo deseen puedan apartarse de la solución general adoptada para el caso (opt out). Del mismo modo ocurre con el art. 33 de la Ley General del Ambiente -25675- donde permite dar por concluido de una vez y para siempre un planteo, en tanto la sentencia tiene efectos de cosa juzgada para todos aquellos miembros de la clase que no se han excluido expresamente a través de los medios legales previstos (opt out).

²⁵ No fue casual que la mayor crítica que se ha hecho –luego de la famosa discusión entre Kelsen y Carl Smith- al Poder Judicial fue en Francia realizada por Eduardo Lambert en su libro “*gobierno de los jueces*” en el año 1921.

deliberativa y procedimental, destacando así el papel del Tribunal Constitucional como un órgano que permitía el diálogo directo con el Poder Legislativo.²⁶

IV.1. Bondades de los Tribunales Constitucionales.

La Constitución española, por ejemplo, en su Título IX establece el funcionamiento de un Tribunal Constitucional a los fines de resolver recursos de amparo interpuesto contra los derechos constitucionales vulnerados.

Respecto a la legitimación y el procedimiento de las sentencias, dispone: “*Artículo 162.1.* Están legitimados: (...) b) Para interponer el recurso de amparo, toda persona natural jurídica que invoque un interés legítimo, así como el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal.(...) *Artículo 164.1.* Las sentencias del Tribunal Constitucional se publicarán en el boletín oficial del Estado con los votos particulares, si los hubiere. Tienen el valor de cosa juzgada a partir del día siguiente de su publicación y no cabe recurso alguno contra ellas. Las que declaren la inconstitucionalidad de una ley o de una norma con fuerza de ley y todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho, tienen plenos efectos frente a todos. (...)”

Conforme a lo expuesto, las sentencias de dicho tribunal son publicadas en el Boletín Oficial, y las que declaran la inconstitucionalidad de la ley tendrán efectos erga omnes.

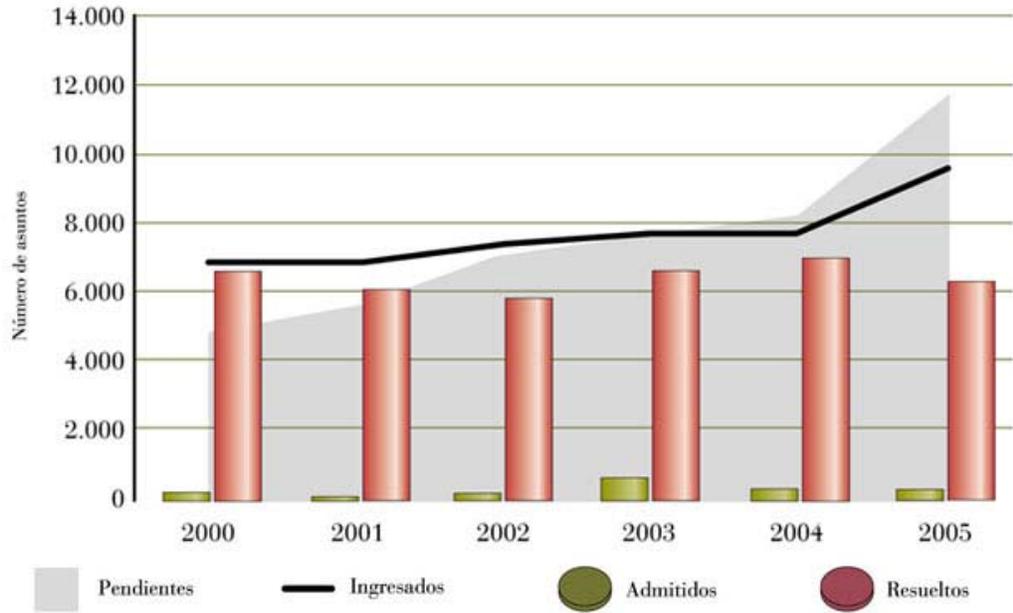
A modo de ilustración, se transcribe la parte resolutive de un fallo en el cual se trató sobre la legitimación de una Asociación de Técnicos en laboratorio:

²⁶ GOZAINI, Osvaldo, ob.cit.

“FALLO: En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación Española, ha decidido otorgar el amparo solicitado por la Asociación Gallega de Técnicos en Laboratorio y, en su virtud: 1º Declarar que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) 2º Restablecer a la demandante de amparo en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 31 de diciembre de 2002 (...) 3º Retrotraer las actuaciones hasta el momento anterior al dictado de la Sentencia recurrida, a fin de que se pronuncie otra respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante, en la que se analicen y resuelvan los restantes motivos del recurso de suplicación. Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”. Dada en Madrid, a doce de marzo de dos mil siete.” Tribunal Constitucional Español: SENTENCIA 52/2007, de 12 de marzo de 2007.

Observemos en el siguiente gráfico, el trabajo del Tribunal Constitucional Español realizado desde el año 2000 al año 2005 respecto de los amparos examinados, destacando en particular: los Pendientes, Ingresados, Admitidos y Resueltos. ²⁷

²⁷ www.tribunalconstitucional.es



Surge claramente la eficacia con la que se desempeña el Alto Tribunal Español.

Por otro lado, respecto de la aconsejable existencia de un Tribunal Constitucional, el jurista salvadoreño Jorge Tenorio sostiene que *“Es indudable e incuestionable que, desde un punto de vista ideal, en el Estado de derecho no debería haber ninguna dificultad en aceptar los fallos que para un eficiente control de constitucionalidad emita el tribunal que ejerza esa suerte de justicia. Pero estamos en el mundo de las realidades que es a su vez el mundo de la política, y para aquellos que ejercen el poder, y que asumen por sus orígenes y representatividad lo poseen en mayor grado, no es fácil reconocer que un tribunal, que siempre es visto como parte del más débil de los tres poderes, pueda expulsar del ordenamiento jurídico un a disposición legislativa o amparar a un justiciable contra un acto del Poder Ejecutivo. Sin embargo, nosotros, hombres del siglo XXI, estamos presenciando el desarrollo de una justicia constitucional que se encamina a convertirse en el mejor, dentro de lo*

posible, de los valladares contra la arbitrariedad y los excesos de poder.”

28

A fin de no caer en esto último, la respuesta de la justicia debe ser eficaz y oportuna debiendo respetar la supremacía de la Constitución y su operatividad, mediante la creación de un tribunal constitucional jurídico, fuerte y respetado.

IV.2. Sistema mixto

Otra solución posible es la creación de un sistema mixto donde exista, además de la declaración de inconstitucionalidad pasado a cosa juzgada con efectos erga omnes por parte del Poder Judicial, la participación del Poder Legislativo ratificando la norma declarada inconstitucional.

Ello puede ser extrapolado con lo establecido en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires en el art. 113: “Es competencia del Tribunal Superior de Justicia conocer:

Inc. 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 a 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

²⁸ Jorge Eduardo TENORIO (El Salvador) “Eficacia de la sentencia de amparo en la jurisdicción ordinaria. Reflexiones.” en ANUARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO/2006 12° Año Tomo I “Anuario 2006” pág. 443 Honrad Adenauer Stiftung. Programa Estado de Derecho para Sudamérica.

impide el posterior control difuso de constitucionalidad ejercido por todos los jueces y por el Tribunal Superior.

V. A MODO DE CONCLUSION.

Con la reforma constitucional de 1994 se incorporaron derechos y garantías que a la postre sólo estaban contemplados en legislaciones de vasta experiencia (Brasil, Estados Unidos, España, entre otros).

Específicamente, el artículo 43 de nuestra Carta Magna Nacional ha incluido la protección de los derechos tales como los que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general.

El medio procesal por el que se tutelan estos derechos es el amparo colectivo –o proceso colectivo, incluyendo por ejemplo a la acción de clase- como acción rápida y expedita a los fines de resguardar los derechos y garantías que son o puedan ser afectados. Cabe indicar que esta nueva modalidad significa una extensión del clásico amparo individual.

Por otro lado, si bien en nuestro país nos hallábamos frente a un sistema jurídico apto para receptor causas y resolver conflictos “*inter partes*” o de pocas personas, la actualidad nos ha desbordado la intensidad y grado de conflictos sociales que claman soluciones acordes a tal magnitud, y sumado al grado de contingencia y de debilidad -por su difusividad- que reviste en la Argentina la declaración de inconstitucionalidad, nos lleva a pensar en un cambio que se inicia con la llegada de los “reclamos colectivos” donde se vislumbra la posibilidad de agrupar acciones a los efectos de descongestionar los saturados juzgados.

Se puede colegir que actualmente intentamos, y pareciera que en cierto modo logramos, hacer subsistir dos sistemas distintos desde sus

raíces (proceso con efectos *inter partes* – proceso con efecto *erga omnes*) en un único andamiaje procedimental.

Es que, al resolver una cuestión que concierne a un gran número de personas, el juez que interviene deja de desempeñar el papel que le asignan tradicionalmente nuestras leyes procesales, para convertirse en el administrador de un sistema complejo que le exige adaptar decisiones no necesariamente jurídicas, para lo cual la estructura de nuestros tribunales no está preparada.²⁹

En igual sentido, al referirse a los efectos jurídicos de la sentencia en amparos colectivos, respecto de los particulares afectados, la cuestión es problemática pues enfrenta principios clásicos del derecho en general y del derecho procesal en particular. Como es sabido, las sentencias tienen efectos entre partes, como modo de asegurar la defensa en juicio de quienes no tuvieron ocasión de presentarse en la contienda, debatir el alcance de sus derechos y probar los hechos en que se funda la razón de su interés.”³⁰

Conforme a lo expuesto y, frente a la cuestión que tratamos, han surgido una serie de problemáticas, donde el juez en una sentencia de un proceso colectivo con efectos “*erga omnes*”, inexorablemente amplía considerablemente su capacidad de controlar la constitucionalidad al caso concreto, pero con el inconveniente de pronunciarse sentencias con efectos para todos contradictorias, dado el control constitucional difuso por parte de nuestros tribunales.

Para solucionar dichas cuestiones se podría implementar en nuestro país un Tribunal Constitucional. Dicho organismo traería múltiples ventajas; sobre todo desde una perspectiva económica del derecho. Se evitaría el dictado de sentencias contradictorias, se limitaría el dispendio jurisdiccional con la consiguiente oxigenación de los tribunales hoy saturados con múltiples reclamos de igual tenor, se

²⁹ BIANCHI, Alberto: “*Las acciones de clase*”, pág. 108 - Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma Año 2001.

³⁰ GELLI, María Angélica: “*Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada*”, pág. 399/400 - 2° Edic. Ampliada y Actualizada – Ed. La Ley Año 2004.

facilitaría el acceso a la justicia de reclamos de menor cuantía; se trata en definitiva de lograr un orden social más justo, el “bienestar general”.

Otra solución posible sería la creación de un sistema mixto, con la participación obligada del Poder Legislativo otorgándosele la potestad de ratificar la norma declarada inconstitucional por el Poder Judicial.

Por ello, es que debemos ser prudentes al intentar perfeccionar las pautas con las que se deciden casos de inconmensurable magnitud a fin de no tergiversar su propósito, logrando de este modo sentencias que brinden seguridad jurídica.

Tomados que fueran cualquiera de las dos alternativas nos llevará necesariamente a dictar sentencias homogéneas desde lo fáctico como desde lo jurídico³¹. Y justamente en este último aspecto es donde la declaración de inconstitucionalidad requiere de un salvoconducto con la creación de un Tribunal Constitucional o un sistema mixto con un Poder Judicial decisor y un Poder Legislativo –controlante-.

Finalmente, no podemos olvidar las características que revisten los efectos erga omnes, que precisamente, al decir Nogueira Alcalá - haciendo mención de las sentencias de los Tribunales Constitucionales- más que un acto procesal que pone términos a un conflicto jurídico, como ocurre con las sentencias de los tribunales ordinarios de justicia, es además una decisión con transcendencia política, ya que realiza una labor de interpretación de valores y principios y una actividad integradora del derecho.³²

³¹ Como lo dijo la corte en el caso “*Halabi*” en referencia a la admisibilidad de la acción de clase y declarar la inconstitucionalidad de la ley 25873. .

³² Consideraciones sobre las sentencias de los Tribunales Constitucionales y sus efectos en América del Sur” ponencia presentada en el marco de las II Jornadas Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, San José de Costa Rica, junio de 2004.