

**La inconstitucionalidad en el régimen federal. Acción. Recurso. Vía Directa.
Evolución Jurisprudencial. Estado Actual.**

Autora

Oliveri, Daniela Soledad

Estudiante UBA

I. Introducción.

La Constitución Nacional expresa en el Art. 31 lo siguiente: “Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras **son la ley suprema de la Nación** y las autoridades de las provincias esta obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrarios que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificaciones después del pacto del 11 de noviembre de 1859.”

Y con anterioridad el Art. 27 expresa: “ los principios, garantías y derechos reconocidos por los anteriores artículos no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”.

De la lectura del Art.31 pareciera que nuestra Constitución Nacional establecería que conjunto con ella las leyes nacionales dictadas por el Congreso y los tratados celebrados con las potencias extranjeras **“son la Ley Suprema de la Nación”**, cuestión que no podría referirse como cierta de su mera lectura ya que en todo su articulado establece la Supremacía que esta tiene ante toda ley o tratado. Es por ello que el Art. 31 debe de ser entendido como aquel que dentro de nuestra Constitución expresa el principio de Supremacía Constitucional que le han otorgado los constituyentes creadores de la misma y no, como bien se ha referido Gregorio Badeni ¹ que el Art. 31 solo impone la supremacía del derecho federal siempre que el mismo tenga sustento constitucional sobre el derecho provincial. Debe de realizarse una interpretación sistemática de la Constitución toda para

¹ Badeni Gregorio. Tratado de Derecho Constitucional. Tomo II. Edición 2006 La Ley. Páginas 244 a 246.

poder comprender lo establecido por el Art.31, ya que no cabe duda alguna que consagra genéricamente la supremacía de la Ley Fundamental ante cualquier otra norma. En su articulado la Constitución Nacional establece su supremacía absoluta de sus disposiciones sobre toda: **Ley Nacional, Tratado Internacional y Constitución o ley provincial.**

Es por eso que del análisis sistemático de la misma podemos señalar que por ejemplo el Art. 27 establece la supremacía de la Constitución Nacional sobre los Tratados Internacionales y el Art. 28 lo hace con relación a las leyes dictadas por el Congreso de la Nación. Los cuales paso a citar, Art. 27: “El Gobierno Federal esta obligado afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución”. Como así podemos ver lo establecido en el Art. 28 de la Constitución Nacional que expresa”: Los principios, garantías y derechos reconocidos en los artículos anteriores no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”. Como lo expresa Bidart Campos² la Constitución es el fundamento y la base de todo el orden jurídico-político de un Estado, tal como se lo puede inferir del análisis que hemos realizado en relación con los artículos recién mencionados, de lo cual se deja establecido la supremacía de la Constitución. Nacional.

II. ¿A que se llama Control de Constitucionalidad?

Ya hemos planteado la Supremacía de la Constitución dentro del ordenamiento jurídico argentino, pero para que realmente se mantenga esta principio es necesario un sistema que garantice la defensa de la Constitución por encima de cualquier otra ley Nacional, Tratado Internacional y Constitución o ley provincial y ejerza un control sistemático, constante y eficaz sobre la misma.

Bidart Campos³ expresa que “En el derecho constitucional argentino, la doctrina de la supremacía y del control de constitucionalidad ha cobrado vigencia sociológica a través de fuente judicial: la jurisprudencia o el derecho judicial la han hecho efectiva”.

² Bidart Campos. Manual de la Constitución Reformada. Tomo I. Edición 2004. Página 373.

³ Bidart Campos. Manual de la Constitución Reformada. Tomo I. Edición 2004

De manera que vemos que el control de constitucionalidad no esta literalmente expresado por la Constitución Nacional, pero del estudio sistemático de todo su articulado como hemos analizado en la introducción, surge que la misma debe de ser respetada ante toda legislación u acto proveniente de autoridad publica.

III. Tema sobre el cual versa el Control de Constitucionalidad, análisis de la llamada Cuestión Federal.

Es por eso que del análisis inicial realizado sobre nuestra Ley Suprema surgen de inmediato estos interrogantes: ¿ Qué ocurre cuando se transgreden los principios de derecho publico reconocidos por nuestra Constitución?. Y en particular que es lo que este trabajo me invoca, ¿cuándo se transgrede una cuestión federa?.

Veamos como se lo ha definido por la doctrina, Badeni ⁴ nos dice que puede definirse la cuestión federal o como también él la denominada cuestión constitucional, como el requisito especial del recurso extraordinario, que consiste en aquellos casos donde se debate una cuestión de derecho que compromete la interpretación o la supremacía de la Constitución, ya sea en forma directa o indirecta.

Ahora bien la Ley 48 sancionada el 25 de agosto de 1863 (25/08/1863) y publicada el 14 de septiembre de 1863 (14/09/1863) establece en su articulado cuáles se consideran cuestiones federales y lo ha dejado establecido en su Art. 14 que pasaré a mencionar; el mismo menciona tres causas que suscitan el conflicto de una cuestión federal. Y la doctrina plantea que habrá cuestión federal pura o directa cuando se cuestione lo establecido en los incisos 1, 2 y 3 del Art.,

El Art. 14 expresa: “Una vez radicado un juicio ante los tribunales de provincia, será sentenciado y fenecido en la jurisdicción provincial, y sólo podrá apelarse a la Corte Suprema de las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales superiores de provincia en los casos siguientes:

1º) Cuando en el pleito se haya puesto en cuestión la validez de un tratado, de una ley de Congreso, o de una autoridad ejercida en nombre de la Nación y la decisión haya sido contra su validez.

⁴ Badeni Gregorio. Tratado de Derecho Constitucional. Tomo II. Edición 2006 La Ley. Página 1238 a 1239.

2º) Cuando la validez de una ley, decreto o autoridad de provincia se haya puesto en cuestión bajo la pretensión de ser repugnante a la Constitución Nacional, a los tratados o leyes del Congreso, y la decisión haya sido en favor de la validez de la ley o autoridad de provincia.

3º) Cuando la inteligencia de alguna cláusula de la Constitución o de un tratado o ley del Congreso o una comisión ejercida en nombre de la autoridad nacional haya sido cuestionada y la decisión sea contra la validez del título, derecho, privilegio o exención que se funda en dicha cláusula y sea materia de litigio.”

En resumen habrá cuestión federal pura o directa cuando se cuestione según lo establece:

Inciso 1º) cuando en el caso planteado ante la jurisdicción se cuestione la validez: a) de un Tratado, b) de una ley del Congreso, o **c) de una resolución que haya tomado una autoridad de la Nación y haya sido cuestionada su validez.**

Inciso 2º) cuando en el caso interpuesto ante la jurisdicción se refiera a la validez de una ley, decreto o autoridad de provincia y se haya puesto en cuestión bajo la pretensión de ser repugnante: : a) a la Constitución Nacional, b) a los Tratados o c) Leyes del Congreso, **d) y la decisión haya sido en favor de la validez de la ley o autoridad de provincia,**

Inciso 3º) cuando en el caso interpuesto ante la jurisdicción haya sido cuestionada: a) la inteligencia de alguna cláusula de la Constitución o b) de un Tratado o c) Ley del Congreso, o d) una comisión ejercida en nombre de una autoridad Nacional, e) **y la decisión sea contra la validez del título, derecho, privilegio o exención que se funda en dicha cláusula y sea materia de litigio.**

Todas ellas establecen los casos de cuestión federal, pero sin embargo el Art. 15 de la Ley 48 establece que dentro de los supuestos que acabamos de mencionar, debemos excluir de ellos los casos que versen sobre la interpretación o aplicación que realice un tribunal provincial sobre el código civil, comercial, penal y de minería, de la legislación del trabajo

y de la seguridad social y de la llamada legislación común u ordinaria, en virtud de ser leyes del Congreso ya que no dará lugar a la sustanciación del recurso extraordinario. A su vez podemos decir que la doctrina en general clasifica a las cuestiones federales en simples y en complejas y a estas últimas en directas e indirectas. Las primeras son aquellas que consisten en la interpretación de normas u actos federales: 1) La Constitución Nacional, 2) Leyes dictadas por el Congreso de la Nación, 3) Tratados Internacionales, 4) Los Reglamentos de la Nación.

Quedan excluidas de “***esta categoría***” todas las cuestiones que versen sobre la interpretación de las normas o los actos no federales, es decir a las normas de derecho común y el derecho provincial o llamado también local. Llamamos normas de derecho común a los códigos que versen en materia civil, comercial, penal, de minería y del trabajo y de la seguridad social sancionados por el Congreso Nacional para ser aplicados en toda la República sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones así lo establece el Art. 75 inciso 12 de la Constitución Nacional.

Bianchi ⁵ expresa que el Congreso Nacional luego de la reforma de la Constitución Nacional en 1994 dicta un sin fin de leyes que se las puede de clasificar según si para ser sancionadas por el Congreso Nacional necesitan tener un procedimiento especial de sanción o no es por eso que a las mismas se las podría clasificar en comunes o especiales y a estas últimas clasificarlas en cinco especies las cuales son a saber según el autor:

1. Ley convenio entre Nación y Provincias sobre Coparticipación. **2. Ley de reforma constitucional** **3. Leyes que requieren la mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara,** como son las leyes de: a) Ley de iniciativa popular, b) Ley de consulta popular, c) Ley de reformas de recursos coparticipables por tiempo determinado, d) Ley reglamentaria de la intervención del Congreso de los Decretos de Necesidad y Urgencia, e) Ley del Consejo de la Magistratura, f) Leyes Electorales y g) Ley de Partidos Políticos. **4. Ley de**

⁵ Bianchi Alberto. Control de Constitucionalidad. Tomo II. Edición 2006. Editorial Ábaco de Rodolfo de Palma. Páginas 128 y 129.

convocatoria popular que no puede ser vetada, 5. Leyes con cámara de origen especial: a) Leyes de contribuciones y reclutamiento de tropas, y b) Las dictadas en función del párrafo segundo del inciso 19 del Art.75 que deben de iniciarse en el Senado a saber: “Sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales; que aseguren la responsabilidad indelegable del Estado, la participación de la familia y la sociedad, la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna; y que garanticen los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal y la autonomía y autarquía de las universidades nacionales. Dictar leyes que protejan la identidad y pluralidad cultural, la libre creación y circulación de las obras del autor; el patrimonio artístico y los espacios culturales y audiovisuales”.

A su vez no puedo dejar de mencionar la importancia jurisprudencial que a partir del año 1992 con el caso “Ekmekdjian Miguel contra Sofovich Gerardo y Otros” han tomado relevancia los tratados internacionales de derechos humanos a los cuales en la reforma constitucional de 1994 la misma les ha reconocido jerarquía constitucional y a los demás tratados jerarquía superior a las leyes. Desarrollare brevemente el tema. Con relación a los tratados debemos de mencionar que dentro de la reforma constitucional e 1994, los tratados, concordatos y los tratados de integración tienen jerarquía superior a las leyes.

A su vez el segundo párrafo del inciso 22 del Art. 75 expresa: “La Declaración Americana de Derechos Deberes del Hombre; La Declaración Universal de Derechos Humanos; La Convención Americana sobre Derechos Humanos; El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; La Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; La Convención sobre los Derechos del Niño; ***en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional,*** no derogan artículo alguno

de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional”.

Los tratados internacionales de derechos humanos mencionados en el segundo párrafo del inciso 22 del Art. 75 de la Constitución Nacional han adquirido jerarquía constitucional porque los constituyentes los han incorporado a ella, de manera que se han sido reconocidos con esa jerarquía.

Retomando la clasificación que había mencionado con anterioridad las cuestiones federales complejas son en las cuales se trata de dirimir un conflicto que se plantea entre la Constitución Nacional y una norma u acto nacional o provincial. A su vez las cuestiones federales complejas pueden clasificarse en directa o indirectas, las primeras presuponen un conflicto entre la Constitución Nacional y las normas inferiores a ella y la segunda plantea conflictos entre una norma y otra norma pero de rango inferior a la primera, no se plantea una cuestión entre la Constitución Nacional y una norma ya sea nacional o local sino entre una norma nacional o local con otro de jerarquía inferior a ante la cual se produce el cuestionamiento.

La cuestión federal también podría resultar mixta cuando en un mismo cuestionamiento tendríamos presentes una cuestión directa y una indirecta.

III. Método de Control de Constitucionalidad adoptado por la Jurisdicción en nuestro país.

Nuestra constitución a tomado como fuente para la redacción de parte de su articulado a la Constitución de los Estados Unidos de 1787, por ejemplo en materia de Supremacía Constitucional expresa el Art.6 de la misma: “Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que sean hechas conforme a sus disposiciones, y todos los tratados serán ley

suprema del país”. Así también a tomado como fuente para el armado del control de constitucionalidad los mismos principios que ha adoptado Estados Unidos en este tema. Para 1803 se da en los Estados Unidos un caso jurisprudencial que asienta las bases para forjar las reglas de control constitucional en este país, el caso fue “Marbury v Madison”⁶ el cual según Bianchi⁷ señala: “ a partir de Marbury quedo en claro que 1) son los jueces los encargados de ejercer el control de constitucionalidad y 2) no existe un tribunal específicamente encargado de realizar esa tarea, sino que la misma esta a cargo de todo los jueces, sin perjuicio de ejercicio final por parte de la Corte Suprema”, de manera que vemos que el control de constitucionalidad debe de ser ejercido sobre una controversia planteada por las partes y en la cual se requiera la actuación de la jurisdicción para dirimir el conflicto y que este tipo de control donde no existe una concentración en la tarea de realizar la revisión de inconstitucionalidad se lo denomina **control difuso o desconcentrado** por oposición al **concentrado** en un solo órgano o tribunal sistema impuesto en las constituciones de Europa continental.

Nuestro país a recepcionado las reglas de control de constitucional de dos maneras en el ámbito del **sistema federal** a tomado para la el ejercicio del mismo el *control difuso o desconcentrado* y para el **sistema local** el *control concentrado*, solo me referiré al control de la constitucionalidad del sistema federal.

A través del control difuso se faculta expresa Badeni⁸ a todos los magistrados judiciales tanto federales como locales y en cualquiera de su jerarquía, verificar en los casos sometidos a su consideración, si las normas jurídicamente aplicables a ellos se adecuan o no a los principios que rigen la Constitución Nacional.

Otra de las características que tiene este modelo de control de constitucionalidad es que realizan un control a diferencia del control preventivo que permiten otros modelos, expresa Gozaini⁹.

⁶ Caso Marbury v Madison del año 1803.

⁷ Bianchi Alberto. Control de Constitucionalidad. Tomo I. Edición 2006. Editorial Ábaco de Rodolfo de Palma. Página 92.

⁸ Badeni Gregorio. Tratado de Derecho Constitucional. Tomo II. Edición 2006 La Ley. Página 1228.

⁹Gozaín Osvaldo Alfredo. Elementos de Derecho Procesal Civil. Ediar 2005. Página 449.

IV. ¿Cómo se plantea el control de Constitucionalidad?. Vías para plantear el control de constitucionalidad.

En cuanto al órgano que ejerce el control de constitucionalidad, el sistema es jurisdiccional difuso en nuestro país, porque todos los jueces como ya hemos mencionado pueden llevarlo a cabo, además del supuesto de plantearlo ante la Corte suprema de Justicia de la Nación como tribunal supremo por vía del recurso extraordinario legislado en el Art. 14 de la Ley 48.

Ante la jurisdicción se puede provocar el control de constitucionalidad a través de las siguientes vías:

- Vía Directa, de acción o de demanda: el proceso se promueve con el objeto de atacar la presunta inconstitucionalidad de una norma o un acto emanado de autoridad pública.
- Vía Indirecta, Incidental o de Excepción: el planteamiento de la el control de constitucionalidad se introduce en forma incidental dentro de un proceso cuyo fin de este ultimo no es el de la declaración en si misma de la inconstitucionalidad de la norma o del acto emanado de autoridad pública sino otro distinto al planteado.

A. ¿Cómo plantear el control de constitucionalidad por vía del recurso extraordinario?

¿Pero qué es el recurso extraordinario, cómo se lo debe interponer?, ¿Cuáles son sus requisitos y que fines persigue?, Estos serán algunos puntos a desarrollar.

1.¿Que es el Recurso Extraordinario Federal? El recurso extraordinario federal en primera instancia como su mismo nombre lo indica es un recurso. Veamos primeramente a qué se denomina “**recurso**”, los jueces o tribunales emiten sus resoluciones judiciales con relación a las controversias que se le plantean ante su competencia y jurisdicción. Durante

el curso de un proceso judicial, lo que buscan las partes es someterse a la jurisdicción para que se dé solución al conflicto suscitado entre ellas. Una vez que el juez unipersonal o el tribunal en su caso dicte la decisión final sobre el litigio en cuestión se pondrá fin a la contienda. Ahora bien cada una de las partes cuando sientan que han sufrido un agravio, definiéndolo a este como el perjuicio que sufre una persona a través del dictado de una resolución judicial que le ha sido brindada por la jurisdicción, podrá solicitar que sea corregida, o se la revoque o se la reconsidere, ya que la ley le ha conferido vías de impugnación para realizarlo con el fin de garantizar la revisión o la sentencia definitiva que pone fin al proceso planteado y también debemos de mencionarlo para todo tipo de resolución judicial.

Según **Lino Palacio**¹⁰: “ Cabe definir los **recursos** como los actos procesales en cuya virtud quien se considera agraviado por una resolución judicial pide, en el mismo proceso y dentro de determinados plazos computados desde la notificación de aquella, que un órgano superior en grado al que la dictó, o en su caso este mismo la reforme, modifique, amplíe o anule”.

a. ¿Qué son los recursos extraordinarios?, Específicamente persiguen afianzar la seguridad jurídica estableciendo un control sobre la uniformidad en la aplicación del derecho objetivo y un ejercicio razonable de control de constitucionalidad, según Gozaini¹¹.

b. ¿Y el recurso extraordinario federal en particular? El recurso extraordinario es la herramienta que le ha concedido el legislador a la Corte Suprema de Justicia de la Nación para ejercer el control de constitucionalidad y tiene como fin que esta sea la última instancia dentro del ordenamiento jurídico interno para ser la interprete de la Constitución Nacional.

Cual es el mecanismo que el legislador a propuesto conjunto a la Ley 48¹², (recuerdo que al tratar el tema de las cuestiones federales he mencionado como esta ley regula los casos a

¹⁰ Palacio Lino Enrique. Derecho Procesal Civil. Abeledo Perrot 1975. Página 29.

¹¹ Gozaini Osvaldo Alfredo. Elementos de Derecho Procesal Civil. Ediar 2005. Página 449.

los que se denominan cuestión federal me remito allí para su análisis), para acceder al recurso extraordinario, al control de constitucionalidad, veamos como se lo ha planteado dentro del ordenamiento jurídico argentino.

El Código Procesa Civil y Comercial de la Nación¹³ prevé la tramitación del recurso extraordinario a partir del Art. 256 a 258 y del 280 a 281.

En el Capítulo IV del Libro I de la Parte General del Código trata de los Recursos y en la Sección 4 se refiere a la Apelación Extraordinaria ante la Corte Suprema, análisis del articulado:

Admisibilidad del Recurso Extraordinario

Procedencia

Art. 256. – Procedencia. El recurso extraordinario de apelación ante la Corte Suprema procederá en los supuestos previstos por el artículo 14 de la ley 48.

¿Cuándo procede entonces?

Procederá en los supuestos establecidos por el Art.14 de la Ley 48 los cuales citaremos nuevamente y ante que hecho producido, vaemos:

Primer análisis del Art. 14: el artículo nos dice una vez radicado un juicio ante los

tribunales de provincia serán sentenciados y resueltos en la jurisdicción provincial, y dice

Segundo análisis del Art. 14: solo **podrá** apelarse a la Corte Suprema de las **sentencias definitivas**, vemos aquí lo fundamental de lo establecido por el legislador solo se podrán a

pelar ante la Corte sentencias definitivas, pronunciadas por los tribunales superiores de provincia en los casos siguientes:

Inciso 1º) cuando en el caso planteado ante la jurisdicción se cuestione la validez: a) de un Tratado, b) de una ley del Congreso, o c) de una resolución que haya tomado una autoridad de la Nación y haya sido cuestionada su validez.

¹² Me he referido a esta ley con anterioridad en la presentación pero debo de mencionar que la Ley 48 trata sobre la Jurisdicción y Competencia de la Justicia Nacional, y que la misma fue sancionada el 25 de agosto de 1863 y promulgada el 14 de septiembre de 1863.

¹³ Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Lexis Nexis Abeledo Perrot. Edición 2007. Páginas 64 a 65 y 68.

Inciso 2º) cuando en el caso interpuesto ante la jurisdicción se refiera a la validez de una ley, decreto o autoridad de provincia y se haya puesto en cuestión bajo la pretensión de ser repugnante: a) a la Constitución Nacional, b) a los Tratados o c) Leyes del Congreso, ***d) y la decisión haya sido en favor de la validez de la ley o autoridad de provincia.***

Inciso 3º) cuando en el caso interpuesto ante la jurisdicción haya sido cuestionada: a) la inteligencia de alguna cláusula de la Constitución o b) de un Tratado o c) Ley del Congreso, o d) una comisión ejercida en nombre de una autoridad Nacional, e) ***y la decisión sea contra la validez del título, derecho, privilegio o exención que se funda en dicha cláusula y sea materia de litigio.***

Recordemos lo establecido por el Art. 15 y 16 de la Ley 48, análisis del articulado:

Art. 15 de la Ley 48: el artículo establece que el recurso de apelación que autoriza el Art. 14 de la misma ley, debe de realizarse ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la queja deberá provenir del fundamento mismo de los autos y debe de tener la cuestión a tratar directa e inmediata relación con la validez de los artículos de la Constitución, leyes, tratados o comisiones en disputa quedando entendido, que la interpretación o aplicación que los tribunales de provincia hicieren de los Códigos Civil, Penal, Comercial y de Minería, no dará ocasión a este recurso por el hecho de ser leyes del Congreso por ser atribuciones del Congreso Nacional reconocidas en el inciso 12 del Artículo 75 de la Constitución Nacional.

Análisis del Art. 16: En los recursos de que tratan los dos artículos anteriores establece la Ley 48, cuando la Corte Suprema revoque, hará una declaratoria sobre el punto disputado y devolverá la causa para que sea nuevamente juzgada; o bien resolverá sobre el fondo, y aun podrá ordenar la ejecución, especialmente si la causa hubiese sido una vez devuelta por idéntica razón.

A modo de resumen diré los requisitos propios del recurso extraordinario según así lo establece Sola¹⁴, son cinco los requisitos propios del recurso extraordinario:

1. **existencia de cuestión federal,**

¹⁴ Sola Juan Vicente. Control Judicial de Constitucionalidad. LexisNexis 2006. Página 325.

2. **relación directa e inmediata de la cuestión federal con la materia del caso,**
3. **resolución contraía al derecho federal invocado por el recurrente,**
4. **que la decisión recurrida sea una sentencia definitiva,**
5. **que la decisión haya sido tomada por el tribunal superior de la causa.**

FORMA, PLAZO Y TRAMITE

Art. 257. - El recurso extraordinario deberá ser interpuesto por escrito, fundado con arreglo a lo establecido en el artículo 15 de la ley 48 con los requisitos que hemos mencionado en su oportunidad al tratar el artículo 15 de la ley, **ante el juez, tribunal u organismo administrativo que dictó la resolución que lo motiva,** dentro del plazo de DIEZ (10) días contados a partir de la notificación de la sentencia definitiva debemos recalcar que haya sido notificada a las partes.

De la presentación en que se deduzca el recurso se dará traslado por DIEZ (10) días a las partes interesadas, notificándolas personalmente o por cédula. Contestado el traslado, o vencido el plazo para hacerlo, el tribunal de la causa decidirá sobre la admisibilidad del recurso. **Si lo concediere,** previa notificación personal o por cédula de su decisión, deberá remitir las actuaciones a la Corte Suprema dentro de CINCO (5) días contados desde la última notificación. Si el tribunal superior de la causa tuviera su asiento fuera de la Capital Federal, la remisión se efectuará por correo, a costa del recurrente.

La parte que no hubiera constituido domicilio en la Capital Federal quedará notificada de las providencias de la Corte Suprema por ministerio de la ley. Regirá respecto de este recurso, lo dispuesto en el artículo 252”.

EJECUCIÓN DE SENTENCIA

Art. 258. - Si la sentencia de la cámara o tribunal fuese confirmatoria de la dictada en primera instancia, concedido el recurso, el apelado podrá solicitar la ejecución de aquélla, dando fianza de responder de lo que percibiese si el fallo fuera revocado por la Corte Suprema. Dicha fianza será calificada por la cámara o tribunal que hubiese concedido el

recurso y quedará cancelada si la Corte Suprema lo declarase improcedente o confirmase la sentencia recurrida. El fisco nacional está exento de la fianza a que se refiere esta disposición.

Casos en que el Recurso Extraordinario podrá ser rechazado por la sola mención del Art. 280.

Vemos el caso planteado por el Art. 280 del Código Procesa Civil y Comercial de la Nación. Análisis del Art. 280: la Corte Suprema de Justicia de la Nación, según su sana discreción, y con la sola invocación de esta norma, podrá rechazar el recurso extraordinario, por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia.

Veamos que significaciones tienen las causales que excluyen el control de constitucionalidad planteado por los agraviados:

1. Falta de agravio federal suficiente,
2. Cuestiones insustanciales, según Badeni¹⁵ son todas aquella que a criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, carece de entidad suficiente para variar la jurisprudencia que sobre la materia se ha establecido, ya sea porque la fundamentación del recurso sea insuficiente o porque los argumentos empleados no permiten rebatir la doctrina aplicada de manera constante.
3. Cuestiones carentes de trascendencia son aquellas expresa Badeni, son aquellas cuya protección constitucional carece de relevancia o envergadura para afectar seriamente libertades individuales o para afectar a la sociedad.

El autor nos da un dato de altísima relevancia, el cual cito: “se trata en ambos casos de condiciones establecidas por la ley pero sujetas a la discrecionalidad de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para determinar su contenido”.

V. Legitimación para plantear la inconstitucionalidad.

¹⁵ Badeni Gregorio. Tratado de Derecho Constitucional. Tomo II. Edición 2006 La Ley. Página 1241.

¿Quiénes están legitimados para plantear el control de constitucionalidad ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación?. La legitimación puede ser colectiva o individual, veamos como ha permitido la Corte Suprema de Justicia de la Nación el acceso a ella por parte de los legitimados, aquellos cosas en que la corte les ha otorgado capacidad procesal. Recordemos que los tribunales se encargan de resolver acciones pasadas planteadas por las partes ante el planteamiento de controversias iniciadas por la parte actora. A través de ese planteamiento se va a dar comienzo a la resolución del pleito planteado ante la jurisdicción donde durante el curso del proceso deberá de imperar el principio de bilateralidad a través del cual se asegura que cada una de las partes deba ser oída. Ahora bien aquí nos referimos a un caso en donde la jurisdicción deberá resolver un litigio en donde esta en juego un interés particular planteado entre las partes, **¿pero que ocurre cuando se quiere acceder a la jurisdicción para plantear que resuelva una petición que afecta a intereses generales?** Allí dirigiré mi análisis. Ante ciertos derechos como podríamos citar como ejemplo los de los consumidores o los derechos ambientales reconocidos ambos por la Constitución Nacional los primeros en el Art.42 y los segundos en el Art. 41 ya no recurren ante la jurisdicción aquellos que son portadores de un derecho subjetivo o de un interés legítimo sino que se plantea ante aquella que resuelva problemas de carácter general. A estos derechos mencionados con anterioridad la doctrina los denomina de incidencia colectiva.

Ante esta problemática Bianchi¹⁶ realiza el siguiente interrogatorio, dice el autor, ¿Quiénes son portadores del derecho de incidencia colectiva?, ¿Quién esta legitimado para ejercer la representación del grupo?, ¿Cómo son los efectos de una sentencia dictada para un grupo amplio y posiblemente indeterminados de individuos?. Estas son algunas de las preguntas planteadas por la autor. Como vemos las sentencias en estos casos ya no tendrán efecto solamente entre las partes sino también frente a toda la comunidad según el derecho cuestionado o el caso como este planteado, tomando una consideración notable el juez o tribunal ya no solo ejerce la función que le compete como jurisdicción sino que se atribuye una función más la de legislar ante ciertos casos que se le plantean sea porque la

¹⁶ Bianchi Alberto. Control de Constitucionalidad. Tomo II. Edición 2006. Editorial Ábaco de Rodolfo de Palma. Página 58 a 59.

legislación actual ante ciertos temas no satisface las demandas sociales y con la agilidad que se desarrolla la vida dentro de una sociedad los tiempos de creación de normas superan los hechos sociales de manera que no le ha quedado otro remedio a la al poder judicial que atribuirse una función quizás no pensada en otras épocas pero que con urgencia la sociedad si lo reclama y por eso se la alega. La legitimación colectiva genera un cambio radical el planteamiento de los casos y en que las sentencia han dejado de producir efectos para las partes.

De manera que quienes están legitimados para presentar el planteo de inconstitucionalidad, en general se dice que quienes lo están son cuatro sujetos:

A. Las **asociaciones y/o asociaciones de usuarios y consumidores**, por ejemplo se le ha reconocido su legitimidad para actuar ante la Corte en el caso “Asociación Benghalensis contra Ministerio de Salud y Acción Social” esta reconoció el amparo planteado por la asociación que desarrollaba actividades en relación con la enfermedad del virus del HIV/SIDA y condeno al Estado Nacional a prestar asistencia, tratamiento, suministrar los medicamentos correspondientes para el tratamiento de la enfermedad en forma regular en las condiciones que los requieran a los portadores de dicha enfermedad.

B. El **Defensor del Pueblo**, es un órgano independiente al cual no se le ha sido reconocida en demasiadas oportunidades legitimación procesal para atender en derechos colectivos aun cuando esta facultad procesal se le es reconocida por la Constitución Nacional más las funciones que se le han encomendado dentro del marco institucional, el Art. 86 se refiere al tema, el cual expresa: “El Defensor del Pueblo **es un órgano independiente** instituido en el ámbito del Congreso de la Nación, **que actuará con plena autonomía funcional**, sin recibir instrucciones de ninguna autoridad. **Su misión es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta Constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración; y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas.**

El Defensor del Pueblo tiene legitimación procesal. Es designado y removido por el Congreso con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de cada una de las Cámaras. Goza de las inmunidades y privilegios de los legisladores. Durará en su cargo

cinco años, pudiendo ser nuevamente designado por una sola vez. La organización y el funcionamiento de esta institución serán regulados por una ley especial”. **En modo de resumen diremos el Defensor del Pueblo:**

- a. Es un órgano independiente.
- b. Tiene plena autonomía para actuar, sin recibir ordenes de ninguna autoridad.
- c. Misión: defensa y protección de derechos humanos y demás derechos y garantías e intereses tutelados en la Constitución Nacional y las leyes ante hechos, actos u omisiones establece el Art. 86 de la Administración Pública como así también del ejercicio de las funciones administrativas públicas.
- d. El Defensor del Pueblo, expresa el Art. 86 en su segundo párrafo tiene legitimación procesal.
- e. Y el tercer párrafo del Art. 86 nos dice que la organización y el funcionamiento de esta institución serán regulados por una ley especial.

Por ejemplo le ha sido denegada la acción judicial interpuesto por el Defensor del Pueblo de la Nación cuando a querido promover la demanda ante la Corte ya que planteaba la inconstitucionalidad de la extensión del impuesto IVA a las medicinas prepagas por el decreto 1517/1998.

C. **El Ministerio Público**, ya que la Constitución Nacional establece en el Art. 120 que este órgano del Estado el cual expresa: “el ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera, **que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad**, en coordinación con las demás autoridades de la República. Está integrado por un procurador general de la Nación y un defensor general de la Nación y los demás miembros que la ley establezca. Sus miembros gozan de inmunidades funcionales e intangibilidad de remuneraciones”.

Así lo establece el artículo en forma precisa el Ministerio Público **tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad.**

D. **Las personas individuales**, otro caso de legitimación colectiva se da cuando un individuo al ver afectados sus propios derechos pero que esa misma afección puede ser reconocida por otros individuos inicia una acción pero que los alcances de la misma pueden ser erga omnes (frente a todos) aun cuando no hayan petitionado ante la jurisdicción.

Para 1992 el caso “Ekmekdjian Miguel contra Sofovich Gerardo y Otros sobre derechos humanos”, marco tendencia en que una petición particular donde el actor veía afectada como en este caso dice el citado fallo de la Corte Suprema de Justicia en su considerando 2, el cual cito: “que de acuerdo a lo expuesto por el recurrente, lesionado profundamente en sus sentimientos religiosos promovió demanda de amparo contra Gerardo Sofovich, para que se lo condenara a leer en el programa “La Noche del Sábado”-que se emitía por canal 2 de televisión-, una carta documento que le remitiera contestando a Dalmiro Sáenz, que expreso frases que consideraba agraviantes en relación a Jesucristo y a la Virgen María en la audición del sábado 11 de junio de 1988. que como la carta no fue leída debió iniciar juicio de amparo, fundado en el derecho de replica reconocido por el Pacto de San José de Costa Rica aprobado por la Ley 23054 y vigente para la República Argentina” y en considerando 32 se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto por el recurrente en este caso Ekmekdjian Miguel, condenado a Gerardo Sofovich a dar lectura únicamente de la primera hoja de la carta del actor en las audiciones que en esa actualidad conducía.

VI. Conclusión

El titulo de mi trabajo hace alusión a la Declaración de Inconstitucionalidad en el Régimen Federal, ¿Interpretación, Garantía o Atribución de la Jurisdicción? Y sobre esto centrare mi conclusión final. A lo largo de la exposición de este trabajo he tratado de ir respondiendo a cada uno de estos interrogantes plantea en mi titulo. La preservación de los principios de derecho público reconocidos por la Constitución Nacional hacen a la esencia del desarrollo institucional, asienta las bases para que el sistema democrático instaurado en la misma se desarrolle con total normalidad, es por eso que es esencial dentro del ordenamiento jurídico de cada país, fortalecer los sistemas que llevan a la revisión de la inconstitucionalidad de

una norma, ley, decreto, u actos emanados de las autoridades públicas. El acceso que el legislador ha estableció para garantizar el control de constitucionalidad dentro del ordenamiento jurídico a través de la interposición del recurso extraordinario ha establecido la guía para que la Corte Suprema de Justicia de la Nación permita declarar la inconstitucionalidad de una norma dictaminando si la misma es valida o no con relación en relación con nuestra Constitución Nacional, en este caso se ha llegado a la última instancia donde dentro de nuestro ordenamiento jurídico interno podemos plantear el cuestionamiento con todos los requisitos de admisión que deben de cumplimentar aquellos que lo soliciten pero como bien hemos desarrollado en las cuestiones federales nuestro país ha adoptado como método, un control desconcentrado de manera que en cualquier instancia puede de ser planteado el control de constitucionalidad; es por eso que creo que se da un juego entre estas tres palabras interpretación, garantía y atribución. Interpretación porque esto es lo que se le requerirá a la jurisdicción en cualquiera de las instancias en que el agraviado o los agraviados soliciten el control de constitucionalidad, y a través de esta el poder judicial esta garantizando a los ciudadanos de esta Nación el derecho de hacer valer su petición aunque luego se le fuere denegada y atribución considero porque como he mencionado con relación a los derechos de incidencia colectiva o difusos como pueden ser los derechos a los consumidores, los agraviados exigen del poder judicial respuesta a las ante la implementación o falta de implementación de leyes que emanan del poder legislativo o resoluciones emanadas del poder ejecutivo o actos emanados de autoridades publicas ya que la rapidez con que las demandas sociales se manifiestan hacen que la sociedad le atribuya ese rol en forma constante y progresiva al ordenamiento jurídico para el mantenimiento de los derechos garantías y los principios de nuestra Constitución Nacional.

VII. Propuesta

Ante la conclusión planteada realizare mi propuesta para mejorar la garantía del control de constitucionalidad de la Ley Fundamental. Basare mi propuesta con relación al artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, recordemos que el mismo plantea las causas que excluyen poder plantear ante la Corte Suprema de Justicia la declaración de inconstitucionalidad de manera que genera una fuerte restricción al acceso ante la última

instancia revisora del planteo, cuestión mas que fundamental Los legitimados encuentran una vaya para poder acceder a este mecanismo, la legislación del Art. 280 ha puesto de manifiesto esta situación, de manera que propongo que, se debería de crear grupos de trabajos en forma expedita de manera que, al llegar la causa a la última instancia revisora se pudiera de hacer un análisis exhaustivo cada cuestión planteada. Como estos grupos de trabajos estarían dedicados exclusivamente a declarar que casos la Corte tuviera que admitir o no, lo tendría que realizar en un plazo de 10 días, y los grupos tendrían que conformarse de acuerdo a la materia federal tratada en cuestión, tendrán que ser quienes compongan esos grupos altos juristas del derecho nacional según la materia en que se especialicen. Deberá proveerle a la Corte y a las partes un informe por el cual se toma la decisión con las fundamentaciones que ameriten la negativa o la aprobación del caso para que la Corte lo trate. La negativa dada por el mismo sería irrecurrible. De manera que la Corte con ese informe podrá ejercer el control de constitucionalidad con una herramienta que le permita ver las causas que se susciten de manera concreta y ayudaría a que el dictado de la sentencia de la misma no se extiendan en el tiempo sino que se realicen con agilidad ya que solo tendrá que plantear la solución al caso para que se tomen las medidas correspondientes al mismo quien por su carácter de tal como ultima instancia esta ameritada para realizar.