

Pretensión declarativa de inconstitucionalidad en la Provincia de Corrientes

por: *Gustavo Buffill*¹

Sumario: 1. Introducción. 2. Admisión por la Corte Suprema de Justicia de la Nación de la pretensión declarativa de inconstitucionalidad - Evolución jurisprudencial. 3. Control de constitucionalidad en la Provincia de Corrientes por la vía de la pretensión declarativa de inconstitucionalidad. 4. La acción de amparo como vía idónea para el ejercicio de la pretensión declarativa de *inconstitucionalidad*. 5. *Legitimación* activa de las Asociaciones Civiles que propendan a la defensa de los derechos de incidencia colectiva. 6. Legitimación pasiva. 7. Existencia de un *õcaso judicialõ*. 8. Inconstitucionalidad formal -efecto erga omnes-. 9. Síntesis.

1. **Introducción:** El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes, en la causa N° RXP - 32000583/9, caratulada: *õFundacion Reserva del Ibera c/ Estado de la Provincia de Corrientes s/ Amparoõ*², con fecha 13/04/2010, (voto de los Doctores Carlos Rubín, Fernando Augusto Niz y Guillermo Horacio Semhan), confirmó el fallo de primera instancia que dispuso declarar la inconstitucionalidad formal del decreto N° 1439/09 dictado por el Poder Ejecutivo de la Provincia de Corrientes.

La asociación civil õFundación Reserva del Iberáõ, promovió acción de amparo, contra el Estado de la Provincia de Corrientes, solicitando se declare la nulidad absoluta e insanable y la inconstitucionalidad del decreto provincial N° 1439/09.

El Poder Ejecutivo de la Provincia de Corrientes, había dictado un decreto (1439/09) legislando sobre una cuestión (ordenamiento territorial de bosques nativos) para lo cual no estaba facultado por la Constitución Provincial. En efecto, el art. 56 de la Constitución de la Provincia de Corrientes, dispone: *õEl Poder Legislativo debe sancionar las normas complementarias a los presupuestos mínimos de protección ambiental, de conformidad con lo establecido en el artículo 41 de la Constitución Nacionalõ*. El art. 58: *õLos recursos naturales existentes en el territorio provincial constituyen dominio origina-*

¹ Juez Civil, Comercial y Laboral de la ciudad de Mercedes (Ctes.).

² Fallo publicado en La Ley, Sup. Const. 2010 (junio), 29, con nota de Sabsay, Daniel Alberto õEl desarrollo sustentableõ, publicado en LA LEY 2010-D, 146; Bec, R. Eugenia - Franco, Horacio J. õPresupuestos mínimos ambientales: La sana doctrina en una sentencia del Superior Tribunal de Corrientesõ, publicado en Sup. Const. 2010 (junio), 33 - LA LEY 2010-D, 151; Nosedá, Paula, õ¿Cuánto más se puede seguir demorando la protección del bosque nativo?õ, publicado en L. Litoral 2010 (octubre), 973.

rio del Estado Provincialí í *La ley asegura su conservación y aprovechamiento racional e integral..ö. Y el art. 63 del mismo cuerpo normativo, dispone en su parte pertinente: öí La ley establece las condiciones del manejo de la tierra como recurso renovableí .ö.*

Las normas de la Constitución Provincial citadas, son claras y categóricas. Todas dicen que *el Poder Legislativo debe sancionar las normas complementarias a los presupuestos mínimos de protección ambiental; que la ley asegura su conservación y aprovechamiento racional e integral de los recursos naturales y que la ley establece las condiciones del manejo de la tierra como recurso renovable.* Es decir, no caben dudas que el ordenamiento territorial de bosques nativos debe ser realizado por ley y no por decreto.

Textualmente dijo el Superior Tribunal: *öEn el orden local, el constituyente en la reforma constitucional del 2007 estableció todas las normas complementarias de los presupuestos mínimos fijados por el Congreso de la Nación Argentina debía ser sancionadas por la Legislatura Provincial, "El Poder Legislativo debe sancionar las normas complementarias a los presupuestos mínimos de protección ambiental, de conformidad con lo establecido en el artículo 41 de la Constitución Nacional" (art. 56). Frente a ello, no cabe duda que toda disposición tendiente a complementar los presupuestos mínimos en materia de protección ambiental para el enriquecimiento, la restauración, conservación, aprovechamiento y manejo sostenible de los "bosques nativos" deberá serlo por ley dictada por la Legislatura Provincial y no por decreto. La circunstancia de que el decreto en cuestión haya sido remitido a la Legislatura con fecha 17/11/09 para su posterior tratamiento no hace otra cosa que reforzar la idea de su invalidez constitucionalö.*

En consecuencia, el Máximo Tribunal Provincial confirmó la declaración de inconstitucionalidad formal del decreto 1439/09 que fuera dictado en primera instancia.

Luego, la demandada dedujo contra la sentencia dictada por el Superior Tribunal, recurso extraordinario federal, a lo cual dicho Tribunal dispuso *öDeclarar inoficioso pronunciarse en el recurso extraordinario federal deducido por el Estadoö, toda vez que a la fecha el ordenamiento establecido mediante el decreto N° 1438/09, öfue su-*

perado con la sanción de la ley 5974, cuyo proyecto es autoría de la impugnante, en cuyo escrito recursivo inclusive alude al mismoö. Dicho pronunciamiento fue consentido por el accionado.

2. Admisión por la Corte Suprema de Justicia de la Nación de la pretensión declarativa de inconstitucionalidad - Evolución jurisprudencial:

La deducida por la actora òFundación Reserva del Iberáö fue una òpretensión declarativa de inconstitucionalidadö, porque tuvo por objeto que se declare en forma principal o autónoma la inconstitucionalidad y nulidad de un decreto dictado por el Poder Ejecutivo de la Provincia de Corrientes, que estimaba violatorio al art. 56 de la Constitución Provincial.

En el orden federal, la acción o pretensión declarativa de inconstitucionalidad carece de un procedimiento propio, òEl legislador ha omitido otorgarle en forma autónoma un procedimiento de la misma manera que se lo otorgó a las garantías de amparo, hábeas corpus y hábeas data. Toda la construcción y andamiaje del instituto es pretoriano, por lo que se torna imperioso analizar numerosos fallos en los que se fijaron los requisitos para su procedencia y las exigencias liminares que la acción declarativa de inconstitucionalidad impone para su reconocimiento y tratamientoö³.

Respecto de la admisión por la Corte de la pretensión declarativa de inconstitucionalidad, se reconocen tres períodos evolutivos:

a. El primero se extiende hasta 1967, (fecha en que se incorporó en el artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial la acción o pretensión declarativa como proceso judicial), durante el cual se negó a la acción declarativa de inconstitucionalidad el carácter de caso judicial. Dijo la Corte durante esta etapa, que el control de constitucionalidad tiene lugar òsolo en el curso de procedimientos litigiosos, es decir, en controversias entre las partes con intereses jurídicos contrapuestos y propios para la dilucidación jurisdiccional donde se persiga la determinación de derechos debatidos entre las par-

³ Terrile Ricardo A. òConstitución de la Nación Argentinaö tomo 2, pág. 499 - (Sabsay, Dirección ó Manili, Coordinación), editorial Hammurabi, Bs. As., año 2010

tes adversarias y deban conducir a la condena o absolución de alguna de ellas⁴.

b. El segundo se extiende desde 1967 hasta 1985: En esta etapa, se incorpora la acción declarativa como un nuevo proceso judicial en el art. 322 del C.P.C.C. de la Nación y su reconocimiento como *õcasoõ*. No obstante, en dicho lapso, la Corte Suprema de Justicia no admitió la posibilidad del control de constitucionalidad en la acción regulada por el artículo 322.

c. El tercero comenzó en 1985 y se extiende hasta la actualidad⁵. En el mencionado período, el Alto Tribunal anunció la existencia de la acción declarativa de inconstitucionalidad y la encuadra en el artículo 322 del C.P.C.C. de la Nación, dando lugar a dos alternativas posibles: a) que se trate de la acción declarativa de certeza con ejercicio de control de constitucionalidad a efectos de despejar un estado de incertidumbre constitucional y b) que se trate de una acción declarativa de inconstitucionalidad -que si bien se afinca normativamente en el artículo 322 es totalmente independiente de la acción declarativa de certeza constitucional- cuyo objeto sea exclusivamente la declaración de inconstitucionalidad de una norma. En ambos casos, se genera un tránsito necesario desde una pretensión declarativa ordinaria hacia una pretensión declarativa constitucional, lo cual implica que la acción se transforma en un proceso constitucional que ostenta vasos comunicantes vinculantes con la acción de amparo⁶.

Así, en éste tercer período, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, admitió por primera vez en "*Provincia de Santiago del Estero, c. Estado nacional y/o Yacimientos Petrolíferos Fiscales s/Acción de amparo*" (20/8/85) Fallos: 307:1379; ED, 115-361 (con nota de Bidart Campos), por la vía de la acción declarativa de certeza, un procedimiento preventivo tendiente a impedir que se aplique una norma de dudosa constitucionalidad.

⁴ Bianchi Alberto B. en *õControl de Constitucionalidadõ*, t. 1, pág. 392, 2da edición actualizada, Editorial Abaco, Bs. As., año 2002

⁵ Bidart Campos, Germán J., "¿Hay en el orden federal acción declarativa de inconstitucionalidad?", *El Derecho* 123-423 y "La acción declarativa de certeza y el control de constitucionalidad", *LA LEY*, 154-515

⁶ Gil Domínguez, Andrés, "La acción declarativa como proceso constitucional", *LA LEY*, 1996-A, 1445 y "La incertidumbre constitucional en la acción declarativa de certeza", en *Revista del Colegio de Abogados y Procuradores de la Provincia de La Pampa*, N° 44-Octubre de 1999 y en la *Revista "Plenario"* N° 48 de nov.-dic./99.

La actora había promovido acción de amparo en instancia originaria ante la Corte, frente a un conflicto suscitado con YPF. La provincia de Santiago del Estero había creado el Departamento de Control de Combustible, con la función de controlar cuantitativa y cualitativamente los mismos, fijando como contribución el pago de una tasa sobre los precios fijados por las autoridades nacionales. La empresa estatal ordenó a los expendedores de combustibles no modificar sus precios, bajo apercibimiento de aplicar sanciones. La Corte, al analizar el caso rechaza la vía del amparo como procedimiento idóneo, pero no la acción, fijándole un plazo a la provincia para encauzar su demanda por vía del juicio sumario. *La Corte mudó su tradición jurisprudencial seguida hasta entonces, y da nacimiento a la acción declarativa de inconstitucionalidad dentro del marco del art. 322 del C.P.C.C. de la Nación.*

En *õGomer S.A. c/Provincia de Córdobaö* (fallos 310: 142), la actora invocó en instancia originaria una acción declarativa de inconstitucionalidad sin citar ninguna norma procesal que la sustentara. El procurador general sostuvo en su dictamen que la pretensión debía encuadrarse dentro del ámbito del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y, en el entendimiento de que no se han cumplido los requisitos para su procedencia, aconsejó su rechazo in límine. La Corte coincidió con el citado dictamen y rechazó la acción, sin embargo, indicó que *õexiste en el orden nacional la acción declarativa de inconstitucionalidad y ella puede ser instaurada directamente ante esta Corte cuando se dan los requisitos que determinan su intervención en instancia originariaö*, e individualizó a la acción declarativa de certeza normada en el art. 322 del CPCC de la Nación como su herramienta. Asimismo, sistematiza los requisitos de procedencia: a) Estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica; c) Interés jurídico suficiente en el accionante, en el sentido de que la falta de certeza pudiera producirle un perjuicio o lesión actual; c) Interés específico en el uso de la vía declarativa, es decir que el actor no dispusiere de otro medio legal para ponerle término inmediatamente.

En *"Asociación de Grandes Usuarios de Energía de la República*

Argentina (AGUEERA) c. Provincia de Bs. As." (fallos 320: 691, publicado en LA LEY, 1997-C, 322) la actora promovió un juicio contra la provincia de Buenos Aires y el Ente Provincial Regulador Energético, con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de los decretos leyes 7290/67 y 9038/78 y del dec. 1160/92 de la mencionada provincia, por resultar violatorios de la Constitución Nacional y del orden normativo federal derivado de la ley 24.065 y de sus normas reglamentarias y complementarias. La Corte Suprema de Justicia señaló que aunque el demandante pretenda articular *la cuestión de inconstitucionalidad por la senda del art. 322 del código procesal, no constituye óbice aplicar por analogía los resultados que se adoptan en el juicio de amparo*, en virtud de la analogía entre ambos. Aquí la Corte recorrió un camino inverso a sus precedentes, ya que ante una acción declarativa, lo asimiló a un amparo y resuelve, en consecuencia, en la forma expuesta.

Más recientemente, en *Provincia de Río Negro c/Nación Argentina* (sentencia de fecha 31/05/99, fallos 322:1135), el Gobernador de la Provincia de Río Negro promovió amparo solicitando la declaración de inconstitucionalidad del art.45, primer párrafo, de la ley de radiodifusión 22.285 y de varias resoluciones del COMFER, afirmando que el Plan de Normalización del Espectro Radioeléctrico de Frecuencia Modulada que las normas implementan llevará al estado local a no poder contar en el futuro con una red de estaciones de radiodifusión que responda a las necesidades comunitarias propias de él. En éste caso, la Corte Suprema encauzó la demanda por vía de la acción declarativa, al expresar en los considerandos: *Que en esas condiciones la acción declarativa de inconstitucionalidad que, como el amparo, tiene una finalidad preventiva y no requiere la existencia de daño consumado en resguardo de los derechos, es un medio plenamente eficaz y suficiente para satisfacer el interés de la actora* *Que de tal manera y a tenor de lo expuesto, puede prescindirse válidamente del nomen iuris utilizado por la interesada y atender a la real sustancia de la solicitud mediante el ejercicio de la demanda declarativa que regula el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*. Aquí la acción de amparo intentada se convierte por imperio de la interpretación de los hechos y el derecho que hace la Corte, en una acción declarativa del art. 322 del C.P.C.C..

En la causa *õIribarren Casiano Rafael c/Provincia de Santa Feõ* (fallos 322:1253 ó 22/06/1999) publicado en La Ley Online, un juez de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe inició una acción declarativa de certeza a fin de lograr la declaración de inconstitucionalidad del art. 88 de la Constitución Provincial en cuanto dispone el cese de la inamovilidad de los jueces a partir de los sesenta y cinco años de edad si están en condiciones de jubilarse. Cuestionó la norma por considerarla violatoria del principio de división de poderes. La provincia demandada sostuvo que el actor no puede cuestionar una norma que juró hacer cumplir. La Corte Suprema por mayoría admitió la demanda y declaró la inconstitucionalidad de la norma impugnada. La vía procesal por la cual fue deducida (y admitida por la Corte) *la pretensión declarativa de inconstitucionalidad, fue el art. 322 del C.P.C.C., cuando dijo: õQue como se ha sostenido a partir de Fallos: 307:1379, la declaración de certeza, en tanto no tenga carácter simplemente consultivo ni importe una declaración meramente especulativa y responda a un "caso" que busque prevenir los efectos de un acto en ciernes al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional, constituye causa en los términos de la Ley Fundamental (ver asimismo: Fallos: 310:606 y 2812, entre otros).*

En *õFayt c/Estado Nacionalõ* - (322: 1616), la demanda estuvo dirigida contra una Convención Constituyente reformadora (aunque la defensa la ejerciera el Procurador del Tesoro de la Nación en representación del Estado Nacional) emisora de la norma cuestionada (pero sin facultad de aplicación de la misma) como sujeto pasivo, sin que la Cláusula Transitoria Undécima de la Constitución Nacional estuviera en vigor y desconociendo que cuando ello aconteciera el Poder Ejecutivo remitiría el pliego de Fayt al Senado de la Nación, o bien, aun si se lo hubiera enviado dicho Cuerpo le hubiese otorgado un nuevo acuerdo.-

Se consideró que existía una "causa", por cuanto Fayt (Ministro de la Corte) había invocado ante el Poder Judicial la protección del derecho a mantener la inamovilidad en el cargo de juez de la Corte Suprema de Justicia para el cual fue designado según el procedimiento vigente por entonces en la Constitución Argentina y de acuerdo

con el alcance que dicha garantía le reconocía.

Luego del caso "Fayt", la mayoría de la Corte Suprema de Justicia (integrada por Fayt, Maqueda, Petracchi, Zaffaroni y Highton de Nolasco) en el caso "**Hoof Pedro C. F. c/Provincia de Buenos Aires**" (La Ley, 2005-D, 559) declaró la inconstitucionalidad del artículo 177 de la Constitución de Provincia de Buenos Aires en cuanto disponía como requisito para ser acceder al cargo de juez de Cámara -o eventualmente de Casación- *"haber nacido en territorio argentino o ser hijo de ciudadano nativo si hubiese nacido en país extranjero"*.

La promovida por el actor, en el citado caso "Hoof", fue una pretensión meramente declarativa prevista en el art. 322 del C.P.C.C. de la Nación. El procurador dictaminó a favor de su admisibilidad, para lo cual utilizó la frase utilizada varias veces por la Corte: *õla declaración de certeza, en tanto no tenga carácter simplemente consultivo, no importe una indagación meramente especulativa y responda a un caso que busque precaver los efectos de un acto en ciernes al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal, constituye una causa en los términos de la ley fundamentalö*.

Luego de la interposición de un recurso extraordinario contra la Sentencia dictada por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, consideró que la causa era de su competencia originaria: *õEl máximo Tribunal encuadró el caso dentro de los escasos supuestos en los cuales el litigio entre una provincia y un vecino de ella habilitan esa competencia excepcional prevista en el art. 117 de la constitución nacionalö*⁷.

En este caso, tampoco existió un acto de aplicación de la norma por un órgano competente que le impidiese al actor acceder a los cargos de Alzada; por el contrario, la acción estuvo dirigida exclusivamente contra el sujeto emisor de la norma cuestionada, y como tal, fue declarada inconstitucional.-

⁷ Manili Pablo L., *õVarios institutos del derecho constitucional en un interesante fallo de la Corteö*, publicado en La Ley 2005 B 407

En *Provincia de San Luis c. Estado Nacional*, publicado en DJ25/08/2010, 2306, fecha 01/06/2010, dijo la Corte, que *debe reencauzarse por la vía del juicio ordinario* la acción de amparo entablada por la provincia de San Luis tendiente a que declare la inconstitucionalidad de las leyes 26.422 y 26.546 -de Presupuesto General de la Administración Nacional para el ejercicio de 2009 y 2010 respectivamente- y se ordene al demandado el respeto del porcentaje mínimo garantizado por la ley 23.548 y la cláusula transitoria sexta de la Ley Fundamental, en cuanto a la distribución de los recursos coparticipables, pues, la cuestión planteada requiere de una mayor amplitud de debate que la que permite el limitado ámbito cognoscitivo excepcional del juicio de amparo.

Como resumen de este punto, podemos afirmar que la Corte desde el año 1985, a partir del caso *Provincia de Santiago del Estero, c. Estado Nacional y/o Yacimientos Petrolíferos Fiscales s/Acción de amparo*" (20/8/85) admitió la acción o pretensión declarativa de inconstitucionalidad, sea por la vía del amparo ("*Asociación de Grandes Usuarios de Energía de la República Argentina (AGUEERA) c. Provincia de Bs. As.*"), sea por la vía del art. 322 del C.P.C.C. de la Nación (*Provincia de Río Negro c/Nación Argentina entre otros*).

En algunos casos, reencauzó por la vía del juicio ordinario, la acción de amparo deducida (por ej. *Provincia de San Luis c. Estado Nacional*), y en otros supuestos (por ej. "*Asociación de Grandes Usuarios de Energía de la República Argentina (AGUEERA) c. Provincia de Bs. As.*") recorrió un camino inverso a sus precedentes, ya que ante una acción declarativa, lo asimiló a un amparo y resolvió, por ésta vía procesal.

3. Control de constitucionalidad en la Provincia de Corrientes por la vía de la pretensión declarativa de inconstitucionalidad:

Quien se vea afectado por una norma inconstitucional tiene a su disposición dos opciones: a) aguardar a que la controversia sea actual y plantear la inconstitucionalidad de la norma dentro del caso, o b) accionar directamente ante la inminencia del daño que la norma pueda producirle⁸.

⁸ Bianchi Alberto B., *Control de Constitucionalidad*, tomo 1, pág. 418, Editorial Ábaco, Bs. As., año 2.002

En el primer caso, la vía incidental puede ser ejercida por la actora al plantear la impugnación de la norma que pudiera obstar al triunfo de la pretensión deducida en la demanda o reconvención, de tal manera en esos casos no se transitará un camino autónomo. También el demandado dentro de su derecho de contradicción, puede articular similar ataque incidental para hacer caer la norma invocada por su adversario o aquella que sin haberlo sido, advierta que puede resultar aplicable al sentenciar por el principio *iura novit curia*. En el segundo caso, se da lo que se ha dado en llamar acción declarativa de inconstitucionalidad o pretensión autónoma de inconstitucionalidad⁹. La pretensión autónoma de inconstitucionalidad es la que se plantea con carácter principal, con un único y específico objeto: obtener mediante demanda la declaración de incompatibilidad entre la ley y la norma suprema. La inconstitucionalidad puede devenir del cuestionamiento del ordenamiento del que se trate negándosele condición de ley si se la quisiese hacer valer como tal (inconstitucionalidad formal), o, directamente, por la impugnación de la ley por ser su contenido contrario al mandato jurídico superior (inconstitucionalidad material).

En la Provincia de Corrientes, el artículo 27 de la Constitución Provincial habilita en forma expresa el control de Constitucionalidad, cuando dispone: *Los principios, garantías y declaraciones establecidos en esta Constitución no podrán ser alterados, bajo pena de nulidad, por las leyes que los reglamenten. Toda ley, decreto, orden o resolución emanados de las autoridades, que impongan a los principios, libertades y derechos consagrados por esta Constitución, otras restricciones que las que la misma permite o priven a los habitantes de la Provincia de las garantías que ella asegura, serán nulos y sin valor alguno. Sin perjuicio de las reclamaciones por inconstitucionalidad, los damnificados por las disposiciones podrán deducir ante quienes corresponda las acciones procedentes contra los funcionarios o empleados públicos, hayan o no cesado en su mandato, que las hubieran autorizado o ejecutado, sin que puedan eximirse de responsabilidad en caso alguno, alegando orden o aprobación superior*. Dicho control de constitucionali-

⁹ Rivas, Adolfo Armando «La pretensión declarativa de inconstitucionalidad en el orden federal», ponencia presentada en el XXV Congreso Nacional de Derecho Procesal.

dad, puede ser ejercitado, sea de manera incidental en el marco de una causa judicial, o bien de modo directo y principal por la vía de la pretensión declarativa de inconstitucionalidad.

A su vez, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes, practica el control de supremacía constitucional, conforme lo dispone el art. 187 inc. 1 de la Constitución Provincial: *“Las atribuciones del Superior Tribunal de Justicia son las siguientes: 1) Ejerce la jurisdicción en grado de apelación, para conocer y resolver la constitucionalidad o inconstitucionalidad de leyes, decretos o reglamentos que estatuyan sobre materia regida por esta Constitución y que se controvierta por parte interesada, en juicio contradictorio”*.

Al no estar regulada en la Provincia de Corrientes la pretensión declarativa de inconstitucionalidad -al igual que en el orden federal-, es posible aplicar los mismos criterios doctrinarios y jurisprudenciales establecidos para el ámbito federal, ya descriptos en los puntos precedentes. En éste sentido, dijo Bidart Campos, que dada la falta de regulación: *“mientras no cobre curso por fuente de ley o de derecho judicial, estamos ciertos de que, para dar andamio al derecho a la tutela judicial eficaz, dicha acción lo mismo deberá ser admitida por cualquier tribunal ante el cual se haga evidente que, para resolver una determinada pretensión en un caso concreto, el justiciable no dispone de otra vía útil”*¹⁰.

4. La acción de amparo como vía idónea para el ejercicio de la pretensión declarativa de inconstitucionalidad:

El amparo es un medio para asegurar la supremacía de la Constitución ya que con él se persigue hacer efectiva la plena operatividad de los derechos constitucionales. Cabe recordar, en tal sentido, el voto mayoritario emitido en el caso "Siri" en el cual se destacó que comprobada la violación de un derecho constitucional el mismo debe ser restablecido en forma inmediata ya que las garantías constitucionales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagrados en la Constitución (CS, Fallos:

¹⁰ Bidart Campos Germán, en *Manual de la Constitución Reformada*, t. III, pág. 446, Ed. Ediar, Bs. As., año 2005.-

239:459 - 1957 - La Ley, 92-632).

Sin embargo, originariamente, tanto en la jurisprudencia como en las leyes 16.986 y provincial 2.903, la acción de amparo fue concebida únicamente para remover los hechos o actos que resultaran lesivos para los derechos que provinieran de la autoridad pública, mas no para impugnar normas de alcance general, ya sea en forma directa o incidental, radicando en ello una de sus diferencias fundamentales con la acción de inconstitucionalidad (Lazzarini marcando las diferencias entre amparo e inconstitucionalidad expresa al respecto que *"...el amparo garantiza más bien las libertades constitucionales, ante un hecho o un acto. La inconstitucionalidad garantiza el cumplimiento pleno de la supremacía constitucional y se da generalmente contra una ley que la viole..."*. Agrega este autor que *"por su naturaleza, el amparo es principalmente defensa del individuo. Solo, en familia, o en sociedad, y luego, defensa de la Constitución. En cambio no ocurre lo mismo con la declaración de inconstitucionalidad, cuyo fin principal es la defensa de la Constitución y la supremacía de ésta en el orden jurídico..."*¹¹ .

No obstante a poco de sancionada la ley nacional de amparo, la Corte Suprema de la Nación, en el caso "Outon" (Fallos: 267:215 -La Ley, 126-293), admitió que el amparo era vía idónea para la declaración de inconstitucionalidad de leyes o normas de alcance general en las que se fundaba el acto lesivo (la ley 16.986 en su art. 2º, inc. d) estipulaba que la acción de amparo era inadmisibles cuando la determinación de la eventual invalidez del acto requiriese la declaración de inconstitucionalidad de leyes, decretos u ordenanzas. La ley receptó en este aspecto la jurisprudencia restrictiva sentada por la Corte Suprema en "Aserradero Clipper S.R.L." - fallos: 249:221), advirtiendo parte de la doctrina que el viraje de la Corte significaba aceptar en el orden federal que, bajo el rótulo del amparo, se podían interponer acciones directas de inconstitucionalidad.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha admitido expresamente la vía procesal del amparo para la deducción de la pretensión declarativa de inconstitucionalidad. Así, en los casos *Polino c. P.E.N.* (317:335, 342 ó 1994); *Ravaglia*

¹¹ Lazzarini, José Luis, "El juicio de amparo", p. 91/92, La Ley S.A., 1967.-

*c/Santa Féö (317:1224 ó 1994) y en A.G.U.E.E.R.A. c/ Buenos Airesö (320:690, 697 ó 1997), dijo nuestro Máximo Tribunal que es admisible el ejercicio de las pretensiones directas de inconstitucionalidad como medio idóneo -ya sea bajo la forma del amparo, la acción de mera certeza, o el juicio sumario en materia constitucional- para prevenir o impedir las lesiones de derechos de base constitucional. En el último de los fallos mencionados "**Asociación de Grandes Usuarios de Energía de la República Argentina (AGUEERA) c. Provincia de Bs. As.**" (publicado en La Ley, 1997-C, 322) la Corte Suprema de Justicia señaló: "í í í ..el pedido de declaración de inconstitucionalidad de una norma importa el ejercicio de una acción directa de inconstitucionalidad, de aquellas que explícitamente ha admitido como idóneo -ya sea bajo la forma de amparo, la acción de mera certeza o el juicio sumario en materia constitucional- para prevenir o impedir las lesiones de derechos de base constitucional... La similitud entre ambas acciones también se desprende de la doctrina de diversos precedentes en los cuales se consideró evidente que la acción declarativa, al igual que el amparo, tiene una finalidad preventiva y no requiere la existencia del daño consumado...". (CSJN Fallos 320:691 - 1997).*

Recientemente, en la causa **õHalabi Ernesto c/Estado Nacionalö** (fallo del 24/02/2009) la Corte aceptó que el amparo sirva para la declaración de inconstitucionalidad de una ley sin la necesidad de existencia de actos de aplicación, es decir con mera condición declarativa y por tanto en función preventiva. En dicho precedente, el Tribunal no se remitió a los condicionamientos del art. 322 del C.P.C.C. -en especial a los de existencia de algún perjuicio específico y su demostración- que venía aplicando a los planteos declarativos autónomos de inconstitucionalidad.

En el mismo sentido, la doctrina, en cuanto a la admisión del amparo como vía idónea para la pretensión declarativa de inconstitucionalidad: *õEn el orden nacional no existe reglamentada la acción directa de constitucionalidad aunque el desarrollo jurisprudencial la admite por la pretensión declarativa o desde la acción de ampa-*

roö¹².

También Rivas: *õAmparo y acción declarativa. Caso Halabi: Sostuve siempre que el amparo era vía apta para el ejercicio del control de constitucionalidad de la ley y no solamente cuando mediere un acto administrativo basado en alguna de ellas, sino también como solución absolutamente declarativa y por ende directa en tanto la vigencia de la norma puede constituirse en amenaza í í í ö*¹³.

Del mismo modo Bianchi: *õ..Existe una fuerte asimilación entre la acción de amparo y la acción declarativa de inconstitucionalidad, en punto a los fines que cada uno persigueí ö*¹⁴.

En el orden provincial, el constitucionalista Mario Midón ha expresado, que la vía del amparo previsto en el art. 67 de la Constitución Provincial, es una vía apta para cuestionar la validez de una cláusula de la Constitución Provincial¹⁵, por lo cual, a fortiori, dicha vía también será apta para cuestionar la validez de un decreto emitido por el Poder Ejecutivo Provincial.

En el caso comentado (õFundación Reserva del Iberá c/Estado de la Provincia de Corrientes s/Amparoö), el Máximo Tribunal Provincial *admitió que por la vía del amparo se pueda anular un decreto provincial con alcance general*. Se puede afirmar, entonces, que la acción de amparo en el ámbito provincial, puede ser utilizada en este último caso como pretensión o acción declarativa de inconstitucionalidad, lo cual es sumamente auspicioso ya que permite que a través de un procedimiento sumario se pueda dejar sin efecto la aplicación de una norma de alcance general manifiestamente inconstitucional.-

No obstante, cabe hacer la salvedad, que el amparo será la vía apta

¹² Gozaini Osvaldo Alfredo, õAcción de Inconstitucionalidadö ó Comisión 2, Subcomisión 1, Ponencia General incluido en el libro de ponencias del XXV Congreso Nacional de Derecho Procesal ó Ponencias Generales, Relatos Generales, Trabajos Seleccionados, Editorial Rubinzal Culzoni, pág. 517.

¹³ Rivas Adolfo Armando en õLa pretensión declarativa de inconstitucionalidad en el orden federalö, incluido en el libro de ponencias del XXV Congreso Nacional de Derecho Procesal ó Ponencias Generales, Relatos Generales, Trabajos Seleccionados, Editorial Rubinzal Culzoni, pág. 663

¹⁴ Bianchi Alberto B. en õControl de Constitucionalidadö, tomo 1, pág. 414, 2da edición Actualizada, Editorial Abaco, Bs. As., año 2002.

¹⁵ Midón, Mario A. R., õNulidad de una reforma constitucional a pedido de quien carecía de interésö, publicado en La Ley 01/04/2009, 10.

para el ejercicio de la pretensión declarativa de inconstitucionalidad, cuando existiere ñarbitrariedad o ilegalidad manifiestañ que impone el art. 43 de la C.N. y 67 de la Constitución Provincial.

En cambio, coincidiendo con Terrile, consideramos que: *ñCuando la lesión delata una forma más sutil y existen, en los hechos denunciados razonables dudas en su actualidad o inminencia, en la arbitrariedad o ilegalidad de la norma cuestionada, interpretamos que el amparo no es la vía aptañ¹⁶. ñEn estos supuestos, la cuestión planteada requiere de una mayor amplitud de debate que la que permite el limitado ámbito cognoscitivo excepcional del juicio de amparoñ (Corte Suprema de Justicia de la Nación, en ñProvincia de San Luis c. Estado Nacionalñ, publicado en DJ25/08/2010, 2306, fecha 01/06/2010). Por lo cual en estos supuestos, -cuando resultare inadmisibile la vía del amparo- ñel control de constitucionalidad de tipo difuso que impera en nuestro sistema judicial puede ser ejercitado en cualquier clase de proceso jurisdiccionalñ (Superior Tribunal de Justicia en la causa ñMunicipalidad de la Ciudad de Corrientes c. Estado de la Provincia de Corrientesñ, publicado en L.L.Litoral 2009 (agosto), 754), sentencia de fecha 01/04/2009).*

5. Legitimación activa de las Asociaciones Civiles que propendan a la defensa de los derechos de incidencia colectiva:

En la causa ñFundación Reserva del Iberá c/Estado de la Provincia de Corrientes s/amparañ, la accionante fue una asociación civil (fundación) que contaba con personería jurídica. Entre sus fines, está el de promover la preservación del ecosistema del Iberá; promover la conservación y regular el uso del agua (Estatuto Fundacional). Por lo cual dicha asociación civil estaba expresamente facultada a deducir por la vía del amparo la pretensión declarativa de inconstitucionalidad, en resguardo del medio ambiente.-

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido que el pa-

¹⁶ Terrile, Ricardo A. en ñConstitución de la Nación Argentinañ tomo 2, pág. 516 - (Sabsay, Dirección ó Manili, Coordinación), editorial Hammurabi, Bs. As., año 2010

radigma de legitimación que proporciona el clásico proceso individual resulta insuficiente para explicar la legitimación ("anómala" o "extraordinaria") que el artículo 43, segundo párrafo, de la Constitución Nacional consagra a los fines de posibilitar una tutela efectiva de los derechos de incidencia colectiva. Tal reconocimiento, en los hechos, ha de traducirse en una ampliación del concepto de "caso" o "controversia" al permitir incluir supuestos en los cuales el demandante, a pesar de no ser el titular de un derecho subjetivo en juego ni por ende resultar posible de sufrir un perjuicio en cabeza suya, igualmente se encuentra legitimado en razón de que el ordenamiento legal le reconoce aptitud para actuar en defensa de los intereses públicos o colectivos, que se han visto comprometidos a raíz del estado de incertidumbre generado por el dictado de una norma que se reputa contraria o conculcadora de disposiciones constitucionales¹⁷.

El art. 67 de la Constitución Provincial dispone: *ö Pueden interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la leyö.*

Cuando la Constitución Provincial hace referencia a que las asociaciones deben estar *ö registradas conforme a la leyö*, ello implica que la Legislatura Provincial *ö dicte la ley determinando los requisitos y formas de organización que deben presentar. Más como el precepto fundamental es operativo, la eventual mora legislativa no puede servir de excusa para que sustentada en ella se enerve la legitimación que la constitución confiere a tales organizacionesí ö¹⁸. También Bidart Campos, comentando norma similar de la C.N. (art. 43) dice: *ö í mientras a falta de ley no estén registradas, damos por cierto que basta que existan con alguna formalidad asociativa de la que surjan sus fines para que su legitimación les sea reconocida judicialmenteí ö¹⁹.**

¹⁷ Goane, José Francisco *ö La acción declarativa de inconstitucionalidad y el requisito del caso judicialö*, publicado en: LLNOA2010 (julio), 513.-

¹⁸ Midón Mario A. R., en *ö La nueva Constitución de Corrientesö*, pág. 146, editorial Mave.-

¹⁹ Bidart Campos Germán J., *ö Manual de la Constitución Reformada, t. II, pág. 383, Ed. Ediar, Bs. As., año 2005.-*

En consecuencia, hasta que no se dicte una ley reglamentaria que determine los requisitos y formas de su organización, las asociaciones civiles que tuviesen alguna formalidad asociativa y que sus fines tuvieran conexión con la materia del amparo colectivo, están legitimadas para promover ésta acción de amparo (ver *CSJN en Asociación Grandes Usuarios de Energía de la República Argentina*, fallos 320:690; *Asociación Benghalensis*, fallos 323:1339).

6. **Legitimación pasiva:** En la causa *Fundación Reserva del Ibera c/ Estado de la Provincia de Corrientes s/ Amparo*, la demandada fue la Provincia de Corrientes. En el orden federal, la Corte, ha reconocido legitimación pasiva, en las pretensiones declarativas de inconstitucionalidad al órgano emisor del acto cuestionado. Así, en el caso "*Provincia de Entre Ríos c. Estado Nacional*" (publicado en DJ02/07/2008, 622 - DJ2008-II, 622 - La Ley 14/07/2008, 14/07/2008, 11 - IMP2008-15 (Agosto), 1315 - La Ley 13/08/2008), se consagra el estándar de la "relación jurídica sustancial mediata" que se origina entre el sujeto activo y el sujeto pasivo como órgano emisor de la norma, que habilita la procedencia de la acción declarativa de inconstitucionalidad sin que esto implique un desborde de los límites del control de constitucionalidad federal²⁰. En el caso citado, la Provincia de Entre Ríos presentó una demanda contra el Estado Nacional, a los fines de obtener la declaración de inconstitucionalidad de la ley 25.232, en cuanto obliga a liberar del tributo al titular del dominio de un automotor a partir de la fecha de la denuncia de venta, lo cual constituye -en su criterio- una intromisión del legislador federal en una cuestión de exclusiva competencia de las provincias, como lo es la regulación de los gravámenes cuya implementación se han reservado. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, con los votos de los Dres. Lorenzetti, Highton de Nolasco, Petracchi y Zaffaroni, dispuso: *Hacer lugar a la demanda seguida por la Provincia de Entre Ríos contra el Estado Nacional y declarar la inconstitucionalidad de la ley 25.232*.

En disidencia, Fayt -siguiendo el precedente (causa S.320.XXXVII.

²⁰ Gil Domínguez, Andrés *Acción declarativa de inconstitucionalidad en el orden federal*, publicado en La Ley 2008-E, 73, fallo comentado: Corte Suprema de Justicia de la Nación ~ 2008-06-10 ~ Provincia de Entre Ríos c. Estado Nacional

"*Search Organización de Seguridad S.A. c/ San Luis, Provincia de s/ acción declarativa*", sentencia del 27 de mayo de 2004, Fallos: 327:1813), dijo que el Estado -en el caso, Nacional- no puede ser considerado "parte" de la relación jurídica en la que se busca obtener certeza cuando actúa, tal como ocurre en el supuesto de autos, exclusivamente a través de su actividad legislativa. Una solución distinta importaría -como se señaló en el citado precedente- que por esta vía se lograsen declaraciones genéricas de inconstitucionalidad, con efectos erga omnes, extraños a la específica modalidad con que este Tribunal ha admitido este tipo de pretensiones declarativas (Fallos: 321:551).

7. **Existencia de un ócaso judicial**: Aún tratándose de una acción declarativa de inconstitucionalidad, la Corte ha exigido que se configure un ócaso judicial: *õComo regla general se ha dicho que si la cuestión no tiene un carácter simplemente consultivo ni importa una indagación meramente especulativa, sino que responde a un caso, y busca precaver los efectos de una acto en ciernes al que se atribuye ilegitimidad, la acción declarativa constituye un medio apto para intentar que se eviten los eventuales perjuicios que se denuncian*²¹. En el caso, *õFundación Reserva del Iberá c/Estado de la Provincia de Corrientes*, el propio demandado, al presentar el informe del art. 8 de la ley 2903, dijo que *õí .La aprobación de proyectos de desmonte recién estaría comenzando a partir del próximo 4 de Diciembre: AP Proyecto de AYUÍ..õ (fs. 240 vta.)*, por lo cual el peligro de daño -por reconocimiento expreso del demandado- era cierto y concreto y no una *õindagación meramente especulativa*.

8. **Inconstitucionalidad formal - efecto erga omnes**: En la causa *õFundación Reserva del Iberá c/Estado de la Provincia de Corrientes*, el Poder Ejecutivo de la Provincia de Corrientes legisló por decreto lo que de acuerdo al texto claro y expreso de la Constitución de la Provincia de Corrientes, el Poder Legislativo debió legislar por ley. Por lo cual, el decreto cuestionado adolece del vicio de inconstitucionalidad formal. Es decir, existe un vicio formal de origen en el decreto que lo invalida como tal, al haberse

²¹ González c/Mendoza, fallos 316:2855 - 1993; *õIribarren c/Santa Fé*, fallos, 322:1253 ó 1999, citados por Bianchi, -obra citada- *õControl de Constitucionalidad*, t. 1, pág. 412, nota 637

dictado por una autoridad inhabilitada para dictar las normas complementarias de protección ambiental, como lo es el llamado ordenamiento territorial de bosques nativos (Poder Ejecutivo) y como lógica consecuencia, -por ser un decreto-, al haberse omitido el procedimiento legislativo exigido por la Constitución Provincial para que quede configurada la ley en sentido formal (arts. 119 y sigtes. de la Constitución de la Provincia de Corrientes).

La Corte Suprema, ha ejercido control de constitucionalidad, con efectos anulatorios sobre la norma objeto del control en distintas causas, en supuestos en que se han dictado leyes, decretos o resoluciones dictadas con alteración del procedimiento legalmente establecido o dictados por órganos o autoridades sin competencia o con exceso en sus facultades:

Así, en el caso *Nobleza Piccardo S.A.I.C. y F. c. Estado Nacional - Dirección General Impositiva s. repetición D.G.I.ö, fallos 321:3487 - 1998*). La actora solicitó la repetición de sumas abonadas por la venta de cigarrillos, ingresadas al denominado Fondo Transitorio para financiar desequilibrios fiscales provinciales. Fundó su petición en la alegada inconstitucionalidad del art. 27 de la ley 23.905, que dispuso la extensión del pago de esas sumas hasta el mes de diciembre de 1991, en la medida en que *esta ley fue sancionada sin respetarse el mecanismo que la Constitución prevé*. En ambas instancias ordinarias, la empresa obtuvo un fallo favorable y la Corte confirmó estos pronunciamientos, declarando que la norma era inválida por no haber sido sancionada formalmente conforme a las previsiones constitucionales. Para ello comprobó que la Cámara de Diputados había extendido el pago a favor del mencionado fondo hasta el 31 de Mayo de 1991 y que el Senado de la Nación, modificó esa fecha y prorrogó el pago hasta el 31 de Diciembre, sin reenviar el proyecto de ley a la Cámara de origen. Resulta con toda nitidez, dijo la Corte, que no hubo acuerdo entre la Cámara de Diputados (Cámara de origen) y la Cámara de Senadores (Cámara revisora). Es indudable que ha mediado una manifiesta inobservancia de los aludidos requisitos mínimos e indispensables para la creación de la ley, ya que al no haber sido aprobado el proyecto por ambas Cámaras, no pudo haber pasado al Poder Ejecutivo para su examen y promulgación. En consecuencia, la Corte declaró que

Es inconstitucional el art. 27 de la ley 23.905 que extendió el plazo de vigencia de la norma que estableció el tributo cuyo producto estaba destinado a integrar el "Fondo transitorio para financiar desequilibrios fiscales provinciales".

Asimismo, en el caso ya citado *Fayt c/Estado Nacional* (322:1616 ó 1.999), la Corte dijo que la reforma introducida por la convención reformadora de la Constitución Nacional de 1.994 en el art. 99 inc. 4 párr. 3 y en la disposición transitoria undécima, *es nula de nulidad absoluta, ya que dicha atribución no estaba contenida en la ley 24.309 núcleo de coincidencias básicas*. La reforma constitucional de 1994 incluyó en el art. 99 -esto es dentro de las atribuciones del Presidente- una causal de cese de los magistrados federales: la edad. Según el art. 99 inc. 4, párrafo 3ro los magistrados que alcanzaran la edad de 75 años de edad cesarían en sus funciones si no obtuvieran un nuevo nombramiento. El Dr. Carlos Santiago Fayt, ministro de la Corte Suprema, planteó a través de una acción meramente declarativa, la nulidad de dicha cláusula en la inteligencia de que no estaba especialmente prevista por la ley 24309, por la cual se habilitaba la reforma, y obtuvo en las tres instancias un pronunciamiento favorable, salvo la opinión del procurador general que entendió habilitada la reforma introducida en la norma constitucional citada.-

Por segunda vez en poco tiempo, y esta vez con alcances para la propia constitución, la Corte resolvió un caso con claros efectos erga omnes. La Corte tenía que decidir si la convención constituyente estaba habilitada o no para introducir una modificación en el texto constitucional, y entendió que no lo estaba. Su pronunciamiento no tiene efecto solamente sobre el Dr. Carlos Fayt, sino que alcanza a todos los Magistrados que estén en la misma situación²².

Especialmente, el caso decidido por la Corte Provincial en *Fundación Reserva del Iberá c/Estado de la Provincia de Corrientes*, guarda paralelismo con el caso *Fayt* resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, donde la Convención

²² Bianchi Alberto B. en *Control de Constitucionalidad*, t. 1, pág. 372, 2da edición Actualizada, Editorial Abaco, Bs. As., año 2002

Constituyente, reformadora de la Constitución Nacional, se excedió en sus facultades. En el caso provincial, el Poder Ejecutivo de la Provincia de Corrientes, dictó un decreto legislando sobre una cuestión para lo cual no estaba facultado por la Constitución Provincial. Por lo cual en este aspecto, la situación es similar al precedente de la Corte.

En el caso, *Binotti, Julio C. c. Honorable Senado de la Nación*, publicado en Sup. Const. 2008 (setiembre), 18, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con fecha 15/05/2007, **declaró la nulidad de la votación de la Cámara de Senadores de la Nación**, del 27 de noviembre de 2002, por la que se aprobó el dictamen en mayoría del Orden del Día 1201, por violación del Reglamento de la Cámara de Senadores de la Nación vigente a esa fecha. Como fundamento de la decisión, dijo que *Es procedente revocar la sentencia que rechazó la acción de amparo por la cual el actor pretende la declaración de nulidad de la votación realizada en la sesión de la Cámara de Senadores de la Nación que no aprobó su ascenso al grado inmediato superior, ya que el cómputo de la mayoría absoluta fue realizado considerando sólo los senadores presentes que emitieron su voto, pese a que el texto del Reglamento vigente -en el caso, año 2002- era claro en el sentido de que el término "senadores presentes" para formar el quórum legal incluía al "senador presente" que con autorización del cuerpo se abstuviese de votar. (Del dictamen del Procurador Fiscal subrogante que la Corte hace suyo).*

En los votos de los Dres. Argibay y Petracchi, en los autos *Consumidores Argentinos c. EN - PEN - Dto.558/02-SS - ley 20.091*, con fecha 19/05/2010, publicado en: La Ley 02/06/2010, 7 ambos Jueces consideraron que correspondía declarar la nulidad del decreto de necesidad y urgencia 558/2002, por no haber cumplido con el mecanismo constitucional para su dictado (la mayoría declaró inconstitucional el decreto de necesidad y urgencia 558/2002, por no haberse configurado las circunstancias fácticas que el art. 99, inciso 3º, de la Constitución Nacional describe, a los efectos de la validez constitucional del referido decreto). Así, dijo la Dra. Argibay: *No habiéndose cumplido con el mecanismo constitucional propio de la excepción, el decreto de necesidad y urgencia 558/02 debe reputarse dictado en transgresión al principio general establecido en el*

art. 99, inciso 3º, segundo párrafo, de la Constitución Nacional, por lo que corresponde declarar que es absoluta e insanablemente nulo en los términos del citado precepto constitucional (del voto de la doctora Argibay). Asimismo, el Dr. Petracchi: *õEl decreto de necesidad y urgencia 558/2002 -dictado con anterioridad a la sanción de la ley 26.122- es insanablemente nulo, pues la vía establecida en el art. 99, inciso 3 de la Constitución Nacional, exigía que el Congreso sancionara la "ley especial" que hiciera operativo el articulado, sin que correspondiese discutir las bondades del criterio elegido, pues la Corte Suprema sólo debe atender a su significado y a sus consecuencias y, hasta que no fue sancionada la ley que reclamaba el citado precepto, no podía cumplirse con la "subetapa" legislativa prevista por aquélla y ello determinaba la imposibilidad de recurrir a esos remedios de excepción (del voto del doctor Petracchi).*

No obstante, recientemente, en el caso *õThomas Enrique c. E.N.A.õ*, la Corte resolvió revocar una medida cautelar que había suspendido la totalidad de los efectos de la ley 26.522, con fundamento en *presuntas irregularidades en el trámite parlamentario*, por resolución de fecha 15/06/2010, publicada en La Ley 18/06/2010. En dicha resolución la Corte (*con el voto de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti.-Elena I. Highton de Nolasco,-Carlos S. Fayt. -Enrique Santiago Petracchi (según su voto),- Juan Carlos Maqueda, -E. Raúl Zaffaroni, -Carmen M. Argibay (según su voto)*) ha negado que por la vía del control de constitucionalidad, se pudiera hacer caer la vigencia de una ley con efecto erga omnes, cuando dijo: *õEl modelo argentino es claramente el difuso o norteamericano en forma pura. En una acción como la precedente, ningún juez tiene en la República Argentina el poder de hacer caer la vigencia de una norma erga omnes ni nunca la tuvo desde la sanción de la Constitución de 1853/1860. Si no la tiene en la sentencia que decide el fondo de la cuestión, a fortiori menos aún puede ejercerla cautelarmenteõ. õLa suspensión cautelar de la vigencia de una norma dispuesta por un tribunal -en el caso, ley 26.522 de servicios de comunicación audiovisual- presupone que éste se atribuye la competencia para sentenciar en definitiva con idéntico poder, y, dado que ese poder no lo confiere la Constitución Nacional a ningún juez ni tribunal de la Nación, alterando gravemente el*

modelo de control constitucional de las leyes, el caso reviste gravedad institucional suficiente a los efectos de la procedencia del recurso extraordinario federal, con el fin de asegurar la vigencia del sistema consagrado en las normas de máxima jerarquía. Si bien se expide en una medida cautelar, en forma clara, niega que -en el marco del sistema de control de constitucionalidad argentino-, sea posible que un Juez o Tribunal de la Nación tenga el poder de hacer caer la vigencia de una norma erga omnes.

Felix Loñ, ha calificado al fallo de la Corte dictado en el caso *Thomasö*, como *un paso atrás en la tendencia de abocarse y decidir sobre como hubo ejercido la Cámara su atribución de hacer la Ley*, pues *si una ley ha violado el procedimiento de su sanción no queda otra alternativa que resolver la nulidad de la misma lo cual trae aparejado, como un alcance ineludible, el efecto erga omnes según ocurrió cuando el más alto Tribunal de la Nación declaró la nulidad de las leyes de obediencia debida y punto final*²³. Es que, tal como surge del voto en disidencia del Dr. Fayt en la causa *Romero Feris, Antonio J. c. Estado nacional -- Poder Ejecutivo*: *debe descartarse de plano toda interpretación que postule la imposibilidad de cuestionar judicialmente normas inconstitucionales por haber sido adoptadas por la mayoría de un órgano deliberativo cuando, como en la especie, las facultades de ese órgano no son ilimitadas ("Ríos, Antonio J.", antes citado). Razonar de ese modo haría improcedente cualquier control de constitucionalidad de la ley, convirtiendo en letra muerta al art. 31 de la Constitución Nacional. Ello es así por cuanto la ley es siempre en el orden constitucional la expresión de voluntad de la mayoría del órgano legislativo, de modo que cualquier planteo de inconstitucionalidad supone, ni más ni menos, que cuestionar esa voluntad mayoritaria* (Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fecha: 01/07/1994, Partes: Romero Feris, Antonio J. c. Estado nacional -- Poder Ejecutivo-, Publicado en: La Ley 1994-E, 16, con nota de María Angélica Gelli).

En el ámbito Provincial, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes, en el caso *Sotelo Cesar Pedro Fiscal General del Poder Judicial de*

²³ Loñ, Félix, *Una responsabilidad que debe profundizarse*, publicado en La Ley 18/06/2010, 1

la Provincia de Corrientes c/Estado de la Provincia de Corrientes s/acción contenciosa administrativa, publicado en La Ley, 1/04/09 (con nota crítica de Mario A. R. Midón), con el voto en mayoría de los Dres. Carlos Rubín, Eduardo Farizano y Juan Carlos Code- llo, y con el voto en disidencia de los Dres. Guillermo Semhan y Fernando A. Niz, *declaró la nulidad parcial de la reforma de la Constitución de la Provincia de Corrientes, en cuan- to incorporó en el art. 182 los cargos de Defensor General y Asesor General* desde que, las leyes que declararon la necesidad de la reforma, -dice el fallo- limitaron el alcance de la misma al nombramiento de los miembros del Superior Tribunal jueces y funcionarios del Ministerio Público y al llenado de las vacantes correspondientes, es decir, que la Conven- ción Constituyente se extralimitó al crear los citados órganos. Aunque en éste precedente, el control de constitucionalidad, la Corte Provincial no lo hizo por la vía de la acción de amparo sino por la vía de la acción contencioso administrativa.

La solución es criticada por Midón: *El primer gran equívoco del tribunal correntino consistió en dar vía libre para que la impugnación de la reforma cons- titucional sustanciara por el trámite y bajo la naturaleza de una cuestión contencioso ad- ministrativa. Para eso están las acciones y recursos constitucionales, vías mucho más óp- timas y hasta expeditas para ese propósito como lo son, desde el vamos, la Acción de Am- paro y la Acción Declarativa de Inconstitucionalidad. Todavía más, en tren de alternativas y frente a potenciales dudas también ofrecía lo suyo el proceso ordinario. Los precedentes que hasta hoy han llegado a la Corte argentina así lo reflejan en los casos "Bodegas y Viñedo Pulenta Hnos.", "Ríos", Polino, Romero Feris, Iribarren Casiano c. Santa Fe, y "Fayt"*²⁴.

En todos los supuestos referenciados, se trataron de leyes, decretos o resoluciones dictadas con alteración del procedimiento legalmente establecido o dictados por órganos o autoridades sin competencia o con exceso en sus facultades. En estos su- puestos corresponde declarar la inconstitucionalidad formal de la ley, decreto o resolución

²⁴ Midón, Mario A. R., *Nulidad de una reforma constitucional a pedido de quien carecía de interés*, publicado en La Ley 01/04/2009, 10.

y el pronunciamiento judicial tendrá efectos erga omnes.

9. Síntesis:

1) En el ámbito federal, la acción o pretensión declarativa de inconstitucionalidad no está reglamentada. No obstante desde el año 1985, a partir del caso *Provincia de Santiago del Estero, c. Estado nacional y/o Yacimientos Petrolíferos Fiscales s/Acción de amparo* la Corte admitió la acción o pretensión declarativa de inconstitucionalidad, sea por la vía del amparo (*Asociación de Grandes Usuarios de Energía de la República Argentina (AGUEERA) c. Provincia de Bs. As.*), sea por la vía del art. 322 del C.P.C.C. de la Nación (*Provincia de Río Negro c/Nación Argentina* entre otros).

2) En la Provincia de Corrientes, -al igual que en el ámbito federal- la pretensión declarativa de inconstitucionalidad, no está reglamentada. No obstante, el control de constitucionalidad, por la vía de la pretensión declarativa de inconstitucionalidad, tiene fundamento expreso en el art. 27 de la Constitución Provincial.

3) La acción de amparo prevista en el art. 67 de la Constitución de la Provincia de Corrientes, es una vía apta para el ejercicio de la pretensión declarativa de inconstitucionalidad -cuando existiera arbitrariedad o ilegalidad manifiesta-. En la causa *Fundación Reserva del Iberá c/Estado de la Provincia de Corrientes*; el Máximo Tribunal Provincial admitió la vía del amparo para impugnar directamente normas de alcance general. En *Sotelo Cesar Pedro Fiscal General del Poder Judicial de la Provincia de Corrientes c/Estado de la Provincia de Corrientes s/acción contenciosa administrativa* la pretensión declarativa de inconstitucionalidad se ejercitó en instancia originaria del Superior Tribunal de Justicia, por la vía de la acción contencioso administrativa. Y en *Municipalidad de la Ciudad de Corrientes c. Estado de la Provincia de Corrientes*, dijo el Superior Tribunal de Justicia de Corrientes, que el control de constitucionalidad, (la demanda contenía una pretensión declarativa de inconstitucionalidad), puede ser ejercitado en cualquier clase de proceso jurisdiccional.

4) Asimismo, el artículo 67 de la Constitución de la Provincia de Corrientes, consagra a los fines de posibilitar una tutela efectiva de los derechos de inci-

dencia colectiva una legitimación activa extraordinaria, al permitir accionar a quienes no son titulares de un derecho subjetivo en juego ni por ende resultar pasible de sufrir un perjuicio (*õlas asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley*). En el caso la asociación civil òFundación Reserva del Iberáö.

5) El legitimado pasivo en las pretensiones o acciones declarativas de inconstitucionalidad es el órgano emisor de la norma, -en el caso comentado- el Estado de la Provincia de Corrientes. Tal legitimación pasiva, fue admitida en el orden nacional por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "*Provincia de Entre Ríos c. Estado Nacional*" (con voto en disidencia de Fayt).

6) Conforme a jurisprudencia de la Corte -aplicable al ámbito provincial- debe configurarse un òcaso judicialö. Es decir que, si la cuestión no tiene un carácter simplemente consultivo ni importa una indagación meramente especulativa, sino que responde a un caso, y busca precaver los efectos de un acto en ciernes al que se atribuye ilegitimidad, la acción declarativa constituye un medio apto para intentar que se eviten los eventuales perjuicios que se denuncianö (*õGonzález c/Mendozaö, fallos 316:2855 - 1993; õIribarren c/Santa Féö, fallos, 322:1253 ó 1999, entre muchos otros*).

7) La Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha declarado con efecto erga omnes, la nulidad de normas, por haberse alterado el procedimiento legislativo para su dictado o por haber sido dictada por un órgano o autoridad incompetente o en exceso en sus facultades (*Fayt c/Estado Nacional* (322: 1616); en el caso òNobleza Piccardo S.A.I.C. y F. c. Estado Nacional - Dirección General Impositiva s. repetición D.G.I.ö, fallos 321:3487, etc.). También, con el mismo fundamento, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes ha declarado la nulidad de normas, con idéntico efecto, en la causa òSotelo Cesar Pedro Fiscal General del Poder Judicial de la Provincia de Corrientes c/Estado de la Provincia de Corrientes s/acción contenciosa administrativaö, y ha confirmado una nulidad declarada en primera instancia en la causa òFundación Reserva del Iberá c. Estado de la Provincia de Corrientesö.



PDF
Complete

*Your complimentary
use period has ended.
Thank you for using
PDF Complete.*

[Click Here to upgrade to
Unlimited Pages and Expanded Features](#)