

# **LA ACCION DIRECTA DE INCONSTITUCIONALIDAD EN LA PROVINCIA DE SANTA FE**

**Dr. Hernán J. Martínez<sup>1</sup>**

1. Introducción. 2. El control jurisdiccional de constitucionalidad. 3. Los perfiles de la acción mere declarativa. 4. Las sentencias. 5. Hacia la acción directa de inconstitucionalidad. 6. La acción directa de inconstitucionalidad desborda la acción mere declarativa. 7. Objeto de la acción directa de inconstitucionalidad. El “caso judicial”. 8. El desplazamiento del “interés legítimo” por la doctrina del “acto en ciernes”. 9. La función preventiva de la acción directa. 10. La extensión de la legitimación ad causam. 11. El quiebre definitivo con la acción mere declarativa y el concepto de la acción directa de inconstitucionalidad. 12. Competencia. 13. La acción directa de inconstitucionalidad y la acción de amparo. 14. Medidas cautelares. 15. La sentencia y sus efectos.

## **1. Introducción.**

La acción directa de inconstitucionalidad tiene por objeto único y exclusivo cuestionar la validez de una ley confrontada con normas constitucionales a través de una pretensión autónoma planteada por vía de demanda ante el Poder Judicial. La explicitación de la misma exige, con carácter previo, dedicar algunas líneas a dos conceptos previos de ineludible referencia, esto es: a) el control de constitucionalidad y b) la

---

<sup>1</sup> Abogado egresado de la Pontificia Universidad Católica Argentina – Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Rosario en el año 1976. Secretario del Juzgado de Instrucción de la 4ta Nominación de Rosario (año 1978). Secretario del Tribunal Colegiado de Instancia Única de Rosario (año 1979). Secretario del Juzgado Federal nro 3 de Rosario. Secretario de la Cámara Federal de Rosario (1979/1984). Juez Federal de Rosario (1984/1991). Actualmente en ejercicio de la profesión.

Profesor de Derecho Administrativo en la Facultad Católica de Derecho de Rosario. Autor de "El recurso de inconstitucionalidad en la Provincia de Santa Fe", "Procesos con sujetos múltiples", premiado por la Federación Argentina de Colegio de Abogados (FACA) con el premio a la Producción Jurídica año 1989, "El recurso contencioso administrativo en la Provincia de Santa Fe", entre otras publicaciones y un centenar de artículos en revistas jurídicas de trascendencia.

acción mere declarativa regulada en los procedimientos civiles y comerciales (CPCN, art. 322 y CPCSF, art. 1). Y ello por el importante anclaje que estas instituciones tienen en el tema que nos ocupa.

Además, en este trabajo analizo el tema exclusivamente desde la perspectiva de la Provincia de Santa Fe, quedando excluida la acción directa que cuestione la validez de la legislación nacional o de otras provincias<sup>2</sup>; ello sin perjuicio de las necesarias referencias tangenciales a las mismas según el tema que se desarrolle.

## **2. El control jurisdiccional de constitucionalidad.**

Con cierta uniformidad se admite que el control jurisdiccional de constitucionalidad tiene su punto de partida en el célebre caso “Marbury v. Madison” (1803)<sup>3</sup>, aun cuando la Constitución norteamericana de 1787 no previó semejante facultad. En el caso, con importantes ingredientes políticos y relativos a nombramientos de jueces, permitió al Juez Marshall discernir con claridad meridiana “o la constitución controla cada acto del legislativo contrario a ésta o el legislativo puede alterar a propia discreción la constitución con una ley ordinaria. Entre estas alternativas

---

<sup>2</sup> La Constitución de la Provincia de Santa Fe (1962) no ha regulado la acción directa de inconstitucionalidad, ni se ha dictado ninguna ley especial al efecto. En cambio, la mayoría de las provincias lo han hecho, generalmente otorgando competencia originaria a los Tribunales superiores. Así; la Constitución de Buenos Aires (art. 161 inc. 1); Córdoba (art. 165 inc. 1 apartado a); Chubut (art. 179.1.1); La Pampa (art. 97); Neuquén (art. 170 inc. a); Río Negro (art. 207 inc. 1); Santa Cruz (art. 132.3); Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur (art. 157 inc. 3); Chaco (arts. 9 y 163 inc. 1 ap. a); Jujuy (art. 141 inc. 1); La Rioja (art. 141 inc. 1); Mendoza (art. 144 inc. 3); Misiones (art. 145 inc. 1); Salta (art. 153.II.a); San Luis (art. 213 inc.1); San Juan (art. 208 inc. 3 ap. a); Santiago del Estero (art. 194 inc. 1 ap. b). Algunas provincias, además, la regularon expresamente a nivel legal, como el CPC de Buenos Aires (arts. 683 a 688); el Código Procesal Constitucional de Tucumán (arts. 89 y 90, con el aditamento que no está regulada en la Constitución tucumana); la Ley especial 402 de Procedimientos ante el Superior Tribunal de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, (arts. 17 a 26); la Ley Orgánica del Poder Judicial de La Pampa (art. 34 inc. a); la ley específica 2130 de Neuquén; la ley 6863 del Chaco, etc.

<sup>3</sup> El caso “Marbury v. Madison” es citado expresamente por la Corte Nacional desde sus albores. Así, el caso “Sojo” (22.9.1887, en Fallos 32/125), director de un periódico detenido por caricaturas que interpuso habeas corpus ante la Corte, denegado por violar la competencia originaria. La influencia norteamericana se observa directamente en las leyes primarias: la ley de la Confederación 182 de 1858, la ley 27 y la ley 48 del 11 de setiembre de 1863.

no hay una salida intermedia. O la constitución es ley superior y suprema, no alterable por procedimientos ordinarios; o está al mismo nivel de los actos legislativos ordinarios, y, como tal, es alterable según la voluntad del legislativo. Si la primera hipótesis es la verdadera, entonces un acto legislativo contrario a la constitución no es ley: si es verdadera la segunda, entonces las constituciones escritas son tentativas absurdas, por parte del pueblo, para limitar un poder en su naturaleza ilimitable. En realidad, todos aquellos que han elaborado constituciones escritas miran a éstas como a una ley suprema y fundamental y, como consecuencia, principio fundamental de cada uno de estos gobiernos necesariamente será el de considerar nulo un acto legislativo contrario a la Constitución”<sup>4</sup>.

Este sistema de control de constitucionalidad, de fuente norteamericana, es jurisdiccional, a cargo exclusivamente del Poder Judicial; y difuso, porque puede ser ejercido por cualquier juez cualquiera sea su jerarquía aunque, naturalmente, sus decisiones son para el caso concreto y carecen de efectos erga omnes o, en su caso, derogatorios.

**2.1.** El modelo europeo tiene como génesis la Constitución austríaca de 1920, con la institución del Tribunal Constitucional con funciones anteriores a la vigencia de la ley cuestionada, que monopolizaba el control de constitucionalidad y cuyas resoluciones tenían efecto erga omnes. Ejerce control preventivo, que se activa a requerimiento de las propias autoridades.

---

<sup>4</sup> Al par de reafirmar la supremacía constitucional y el control judicial, Marshall sentó las bases del “self restraint”, afirmando que el control sólo procede a petición de parte; quizás para apaciguar ánimos tanto del Congreso como de la Casa Blanca, preocupadas porque el Poder Judicial se atribuía el ejercicio de una potestad no contemplada en la Constitución. Por otro lado, el control de constitucionalidad a cargo del Poder Judicial (Judicial Review) ha recibido críticas desde su carácter contramayoritario. Cfr. Rivera León, Mauro Arturo. Jurisdicción constitucional. Ecos del argumento contramayoritario, en Revista Mexicana de Derecho Constitucional, Nro 22 –enero-junio 2010, con referencia expresa a la obra de Alexander Bickel “The Least Dangerous Branch”.

Claro ejemplo de este sistema concentrado lo brinda la Constitución de la 5ta República francesa de 1958 que en sus arts. 56 a 63 regula el Consejo Constitucional<sup>5</sup> y, específicamente en su art. 61<sup>6</sup> estatuye el control preventivo<sup>7</sup> con efectos prácticamente derogatorios y erga omnes<sup>8</sup>. En algunos casos, como la Constitución de España de 1978 y reformas, se regula el Tribunal Constitucional (arts. 159 a 165) autónomamente respecto del Poder Judicial (arts. 117 a 127) y en otros, como la Ley Fundamental alemana (art. 93) como parte integrante del mismo<sup>9</sup>.

---

<sup>5</sup> Con especiales particularidades ya que sus integrantes son nueve, designados por tríada por el Presidente de la República, el de la Asamblea Nacional y el del Senado, con más los ex Presidentes de la República que ocupan un cargo vitalicio (art. 56)

<sup>6</sup> Art. 61. Las leyes orgánicas, antes de su promulgación, las propuestas legislativas mencionadas en el artículo 11 antes de someterse a un referéndum, y los reglamentos de las asambleas parlamentarias, antes de su aplicación, deben presentarse al Consejo Constitucional que decide sobre su cumplimiento de la Constitución. Para los mismos propósitos, las leyes pueden ser remitidas al Consejo Constitucional, antes de su promulgación, por el Presidente de la República, el Primer Ministro, el Presidente de la Asamblea Nacional, el Presidente del Senado o sesenta diputados o sesenta senadores. En los casos previstos en los dos párrafos anteriores, el Consejo Constitucional debe decidir dentro de un mes. Sin embargo, a solicitud del Gobierno, si hay una emergencia, este período se reduce a ocho días. En estos mismos casos, la remisión al Consejo Constitucional suspende el período de promulgación.

<sup>7</sup> Que inclusive se aplica a procesos en trámite. En efecto, el art. 61-1 dice “cuando, durante un procedimiento pendiente ante un tribunal, se argumenta que una disposición legislativa infringe los derechos y libertades que garantiza la Constitución, el Consejo Constitucional puede ser abordado de esta cuestión tras la remisión del Consejo de Estado o el Tribunal de Casación que decide dentro de un período específico. Una ley orgánica determina las condiciones de aplicación de este artículo”.

<sup>8</sup> Art. 62. Una disposición declarada inconstitucional sobre la base del artículo 61 no puede promulgarse ni aplicarse. Una disposición declarada inconstitucional sobre la base del artículo 61-1 se deroga a partir de la publicación de la decisión del Consejo Constitucional o de una fecha posterior fijada por esta decisión. El Consejo Constitucional determina las condiciones y los límites bajo los cuales los efectos que ha producido la disposición pueden ser cuestionados. Las decisiones del Consejo Constitucional no están sujetas a ninguna apelación. Son vinculantes para las autoridades públicas y para todas las autoridades administrativas y jurisdiccionales.

<sup>9</sup> Por sus características, el modelo alemán también se denominó de “control abstracto”, como lo llamó el Procurador Marquardt en su dictamen en “Hidronor” (CSJN. 28/02/1973. Hidronor SA c/Pcia. de Neuquén, en LL on line AR/JUR/68/1973) en estos términos: “En el control abstracto, cuyo más notorio exponente se encuentra en la República Federal Alemana, la intervención del órgano encargado de la tutela constitucional no importa el ejercicio de funciones propiamente jurisdiccionales, ya que no se determina ni reconoce ningún derecho subjetivo a favor de una persona en concreto. La actuación del órgano aludido aparece más bien como legisferante, y su decisión tiene carácter anulatorio general de la norma cuestionada. Se trata, pues, de un poder que se desenvuelve en el campo de la normación general, y es puesto en movimiento por el empleo de una atribución especial de derecho público (en Alemania, por el Gobierno Federal, por un gobierno local o por un tercio de los miembros del Bundestag; conf. el volumen del Max Flank Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, titulado “Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart”, Colonia, Berlín 1962, relación de Friesenhahn, cap. 11, núm. 1 a), p. 108”.

**2.2.** En nuestro país, el control de constitucionalidad, al igual que la fuente norteamericana, surge implícitamente de la Constitución Nacional (arts. 31, 116, etc); es exclusivamente jurisdiccional, con lo que la Administración no puede declarar la inconstitucionalidad de las leyes<sup>10</sup>, y es difuso, por el cual cualquier juez integrante del Poder Judicial puede, en caso concreto, declarar la inconstitucionalidad de una norma jurídica. Sin embargo, lo resuelto lo es para el caso concreto ya que, básicamente, carece de efectos erga omnes.

**2.3.** Párrafo aparte merece la cuestión de la declaración de oficio de inconstitucionalidad, que aparecía vedado en la doctrina clásica y la jurisprudencia de la Corte, atendiendo a que el mismo quebrantaba el equilibrio de poderes (SA Ganadera Los Lagos<sup>11</sup>) o, en su caso, violaba el derecho de defensa (Municipalidad de Buenos Aires c/Rodríguez<sup>12</sup>).

---

<sup>10</sup> CSN. 8.11.67. Ingenio y Refinería San Martín del Tabacal, en F. 269/243. El gobernador de Salta había dejado sin efecto una exención impositiva fundándose en la inconstitucionalidad de leyes locales. En el Cons. 6 se dijo que "cualesquiera sean las facultades que corresponde reconocer al Poder administrador para dejar sin efecto actos contrarios a las leyes, no cabe -sin embargo- admitir que sea de su resorte el declarar la inconstitucionalidad de éstas. Ello así, porque aceptar semejante tesis importaría desconocer que el Poder Judicial es, en última instancia, el único habilitado para juzgar la validez de las normas dictadas por el órgano legislativo y, admitir, en consecuencia, la posibilidad de que el poder pueda residir y concentrarse en una sola sede".

<sup>11</sup> Que es condición esencial en la organización de la administración de justicia con la categoría de "poder" la de que no le sea dado controlar por propia iniciativa, de oficio los actos legislativos o los decretos de la administración. Para mantener la supremacía de la Constitución y de las leyes sin provocar el desequilibrio de los tres poderes es indispensable que exista un pleito, una cuestión que proporcione a los componentes del Poder Judicial la oportunidad de examinar, a pedido de alguno de los litigantes, si la ley o el decreto conforman sus disposiciones a los principios y garantías de la Constitución Nacional. Como ha dicho Cooley, es indispensable un conflicto judicial y un peticionante cuyos derechos personales se encuentren realmente afectados. Sólo entonces la potestad legislativa y ejecutiva puede ser puesta en tela de juicio y tachada de ilegítima. Sin este freno el equilibrio de los tres poderes, condición esencial del gobierno organizado por la Constitución se habría roto por la absorción del Poder Judicial en desmedro de los otros dos. (CSJN. 30/06/41. Los Lagos SA Ganadera c/Gobierno Nacional, en LL AR/JUR/6/1941).

<sup>12</sup> CSJN. 31/05/46. Municipalidad de la Capital c. Rodríguez, Pedro, en LL on line AR/JUR/24/1946 (Fallos 204/671).

Con los votos de los Dres. Fayt y Belluscio en un resonante caso (Juzgado de Instrucción Militar nro 50 de Rosario<sup>13</sup>) comenzó la etapa aperturista remarcando especialmente que el mencionado control refiere a “una cuestión de derecho y no de hecho”, que se profundizó luego (Mill de Pereyra<sup>14</sup>) con la aceptación del control de constitucionalidad de oficio.

Para fundar su procedencia, se invoca el principio de supremacía (CN, art. 31) y el art. 21 de la añosa ley 48 actualmente vigente y que pregona que “los tribunales y jueces nacionales en el ejercicio de sus funciones procederán aplicando la Constitución como ley suprema de la Nación”<sup>15</sup>. A partir de la reforma constitucional, también lo mencionó su art. 43 referido a la acción de amparo y el art. 6 de la ley de hábeas corpus (ley 23.098) que la regula expresamente.

Por otro lado, la subordinación a las normas jurídicas supranacionales (tratados) y su interpretación por parte de la Corte Interamericana (“Arancibia Clavell”, en Fallos 327/3312) a través del control de convencionalidad ha contribuido a reforzar la tesis del control de oficio de constitucionalidad, pues el mismo quedaría habilitado cuando se pone en cuestión las normas supranacionales mencionadas.

---

<sup>13</sup> No se opone a la declaración de inconstitucionalidad de oficio la presunción de validez de los actos administrativos, o de los actos estatales en general, ya que dicha presunción cede cuando contrarían una norma de jerarquía superior, lo que ocurre en las leyes que se oponen a la Constitución; ni tampoco puede verse en ella menoscabo del derecho de defensa de las partes, pues si así fuese debería también calificarse toda aplicación de oficio de cualquier norma legal no invocada por ellas so pretexto de no haber podido los interesados expedirse sobre su aplicación en el caso - Del voto de los Dres. Fayt y Belluscio- (CSJN. 24/04/84. Inhibitoria planteada por el Juzgado de Instrucción Militar nro 50 de Rosario, en LL on line AR/JUR/2810/1984.

<sup>14</sup> CSJN. 27/09/2001. Mill de Pereyra, R. c/Pcia. de Corrientes, en LL on line AR/JUR/615/2001 (Fallos 324/3219), especialmente Cons. 9. Sin perjuicio de ello, en el Cons. 10 la Corte aclaró que el control de oficio “sólo puede considerarse autorizado en situaciones muy precisas”, considerando especialmente que “la invalidez constitucional de una norma sólo puede ser declarada cuando la violación de aquélla sea de tal entidad que justifique la abrogación, en desmedro de la seguridad jurídica”; que “sólo será procedente cuando no exista la posibilidad de una solución adecuada del juicio por otras razones que las constitucionales comprendidas en la causa”; y que “las decisiones que declaran la inconstitucionalidad de la ley, sólo producen efectos dentro de la causa y con vinculación a las relaciones jurídicas que la motivaron y no tienen efecto derogatorio genérico (Fallos: 247:700; 248:702; 255:262; 264:364; 315:276; 322:528 entre muchísimos otros).

<sup>15</sup> En el derecho público provincial, diversas Constituciones han regulado el control de constitucionalidad de oficio (Entre Ríos, art. 21; Río Negro, art. 196; San Luis, art. 10).

### **3. Los perfiles de la acción mere declarativa.**

Consagrada legislativamente en el art. 1 CPCSF y, en el orden nacional en el art. 322 CPCN, históricamente debe recurrirse a la ZPO (Reichszivilprozessordnung) alemana de 1877<sup>16</sup> para ubicar sus orígenes<sup>17</sup>. Puede también, aunque con cierta lejanía, relacionársela con la llamada acción de jactancia del antiguo procesalismo español, que permitía accionar contra quien se “jactaba públicamente” de ser titular de un derecho o un bien de pertenencia de otra persona. Esta, por vía de la jactancia, podía recurrir a un juez para que confirme su derecho.

La influencia del procesalismo alemán en el CPC santafesino de 1962 (ley 5531) trajo, justamente, que en el art. 1 del mismo se incorporara la acción mere declarativa en estos términos:

---

<sup>16</sup> ZPO, en su § 256, textualmente indica: “Se podrá demandar la declaración de existencia o inexistencia de una relación jurídica y el reconocimiento de la autenticidad o declaración de falsedad de un documento, si el demandante tiene un interés jurídico en que la relación jurídica o la autenticidad o falsedad del documento sea declarada inmediatamente por resolución judicial”.

<sup>17</sup> Suele mencionarse la importancia que en el estudio de la acción mere declarativa tuvieron los aportes de Chiovenda, especialmente en sus reconocidos Saggi (Ensayos) (cfr. Chiovenda, Giuseppe. Azioni e sentenze di mero accertamento, en Saggi di diritto processuale civile (1894-1937). Milano, Giuffrè, 1ª ed., 1993, tomo III, pág. 21. En versión castellana, Revista de Derecho Procesal, Hugo Alsina (director), 1947, año V, números 3 y 4). De allí, el siguiente párrafo: “...el actor que pide una sentencia puramente declarativa no desea obtener actualmente un bien de la vida que resulte garantizado por la ley a su favor, ya sea que dicho bien constituya una prestación del obligado, o una modificación de la situación jurídica actual; él quiere solamente saber que su derecho existe o quiere excluir que exista el derecho del adversario; él pide al proceso solamente la certeza jurídica, y no otra cosa. Es esta, verdaderamente, la función más elevada del proceso civil. Dicho proceso se nos presenta aquí, en lugar de la figura dura y violenta de un organismo de coacción, en el aspecto más perfeccionado y más refinado de puro instrumento de integración y especialización de la voluntad expresada en la ley solo de modo general y abstracto; de facilitación de la vida social mediante la eliminación de las dudas que entorpecen el desarrollo normal de las relaciones jurídicas. Asegurar a las relaciones de los hombres la certeza, prevenir los actos ilegítimos en lugar de sancionarlos con el peso de graves responsabilidades, he aquí una tarea bien digna del proceso de un pueblo civilizado! Esta es también la función más autónoma del proceso. Respecto de los bienes que pueden obtenerse también fuera de él, el proceso se presenta como un instituto secundario y subordinado, como un remedio al incumplimiento de los obligados. Pero la certidumbre jurídica es un bien por sí misma: y este bien no puede obtenerse fuera del proceso, tiene en él su única fuente”

Art. 1. El poder jurisdiccional en lo civil y comercial será ejercido por los jueces que establezca la Ley Orgánica de los Tribunales, de acuerdo con sus normas y las disposiciones de este Código. Deberá actuar aun en los casos que no exista una lesión actual, cuando la incertidumbre respecto de una relación jurídica, de sus modalidades o de su interpretación cause un perjuicio a quien tenga interés legítimo en hacerla cesar...”.

En el orden nacional, el art. 322 del CPCN expresa:

Art. 322. - Podrá deducirse la acción que tienda a obtener una sentencia meramente declarativa, para hacer cesar un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidades de una relación jurídica, siempre que esa falta de certeza pudiera producir un perjuicio o lesión actual al actor y éste no dispusiera de otro medio legal para ponerle término inmediatamente. El Juez resolverá de oficio y como primera providencia, si corresponde el trámite pretendido por el actor, teniendo en cuenta la naturaleza de la cuestión y la prueba ofrecida.

Veamos, entonces, sus principales aspectos:

3.1. Quizás haya pasado algo desapercibido que conforme el art. 1 CPCSF expresamente la acción mere declarativa aparece regulada en el marco del “poder jurisdiccional en lo civil y comercial”<sup>18</sup>, es decir, fue a priori diseñada para el procedimiento de aplicación de normas de derecho privado. Ello no quita que la misma tenga vigencia en otros ordenamientos, ya sea por remisión o simplemente por analogía. Sin embargo y como se verá en su momento, éste no es un dato menor cuando se analiza la acción directa de inconstitucionalidad, de clara

---

<sup>18</sup> Aun cuando no lo diga expresamente, la misma conclusión cabe respecto del art. 322 CPCN.

pertenencia al derecho procesal constitucional, en esencia derecho público.

**3.2.** Desde esa perspectiva del derecho procesal regulatorio del derecho privado debe analizarse el núcleo axial de esta acción mere declarativa: la existencia de relación jurídica. Desde ya, con esta referencia directa a la relación jurídica queda absolutamente descartado que la acción mere declarativa pueda utilizarse para constatar la existencia o inexistencia de hechos, por relevantes que sean para el caso concreto. Ello está fuera de la previsión de la norma, que apunta directamente a las relaciones de derecho o jurídicas<sup>19</sup>.

La relación jurídica es un nexo relevante para el derecho entre dos sujetos que, por razones diversas, quedan vinculados por un mismo objeto. “El sujeto activo o titular de la relación jurídica es -señala Llambías<sup>20</sup>- la persona que puede ejercer la prerrogativa a que ella se refiere”, y agrega el mismo autor: “...el sujeto pasivo de la relación jurídica es quien debe soportar inmediatamente el ejercicio de la prerrogativa del titular”. El objeto de la relación jurídica siempre es un acto humano positivo o negativo. “Está constituido —señala el autor citado<sup>21</sup>— por el contenido de la prerrogativa del titular. Así en el derecho de propiedad el objeto es ese cúmulo de beneficios y provechos que la cosa puede brindar al dueño de ella, y en los derechos de créditos u obligaciones el objeto es la prestación que debe satisfacer el deudor en favor del acreedor”. La causa (o título) es el hecho del cual la relación jurídica deriva.

---

<sup>19</sup> Peyrano, Jorge W. La acción mere declarativa, como medio de la plena realización de la garantía jurisdiccional de certeza jurídica, ED 52-568.

<sup>20</sup> Llambías, Jorge J., Tratado de derecho civil, Parte General, Perrot, Buenos Aires, 1967, t. I, p. 231 y ss.

<sup>21</sup> Llambías, Jorge J., Tratado..., cit., p. 231 y ss.

Entonces, sobre este vínculo relacional entre dos personas, causados por un contrato, un cuasicontrato, un delito o un cuasidelito y, en casos especiales, por la propia ley que, por razones estrictamente objetivas existen dudas sobre su existencia, modalidades o interpretación, procede la acción mere declarativa aún sin daño o lesión actual que puede interponer el perjudicado por dicha incertidumbre con un interés jurídicamente relevante para hacerla cesar.

**3.3.** La acción mere declarativa, en la normativa santafesina, no requiere lesión actual, “sino un interés concreto y actual”<sup>22</sup> que, en la literalidad del art. 1 CPCSF se traduce en “interés legítimo en hacerla cesar” sin que, a nuestro criterio, implique esta expresión una ampliación o expansión de la legitimación que atiene a las otras clases de acciones que el CPC regula genéricamente, con la invocación de un derecho subjetivo.

Ni por su letra, ni por su espíritu, ni por su ubicación en el Código Procesal Civil y Comercial, la pretensión mere declarativa puede desentenderse de su ínsita naturaleza común a todas las pretensiones que el mismo ordenamiento regula: el ejercicio del derecho abstracto de acción<sup>23</sup> que pide el reconocimiento jurisdiccional de un derecho subjetivo.

**3.4.** Si bien no exige lesión actual<sup>24</sup>, sí requiere la existencia de un estado de incertidumbre sobre la propia relación jurídica, sus

---

<sup>22</sup> Peyrano, Jorge W. Apuntes sobre el artículo 1 del Código Procesal Civil y Comercial santafesino, en Zeus 21/D-26.

<sup>23</sup> La concepción abstracta del concepto de acción es producto de un largo proceso histórico. En tal sentido, véase: Couture, Eduardo J. Fundamentos del derecho procesal civil, Depalma, Buenos Aires, 1942, ps. 31 y 32. En una posición intermedia, sin admitir la completa desvinculación entre derecho y acción, se encuentra Podetti, J. Ramiro Teoría y técnica del proceso civil, Ediar, Buenos Aires, 1963, p. 379 y ss. Autores más antiguos, admitían una estrecha relación entre derecho y acción, hoy superada. En tal sentido, véase De la Colina, Salvador, *Derecho y legislación procesal*, Lajouane, Buenos Aires, 1915, t. I, p. 298 y ss.

<sup>24</sup> Refiero al CPC santafesino, ya que la lesión actual es requisito de la acción del art. 322 CPCN.

modalidades o su interpretación, consecuencia de la cual debe derivar un perjuicio para el accionante.

#### **4. Las sentencias.**

Analicé someramente el control de constitucionalidad y la acción declarativa por la imbricada relación que tienen con la acción directa de inconstitucionalidad. Esta integra, junto con el recurso de inconstitucionalidad, el elenco de instrumentos para dicho control y, a su vez, la propia Corte Nacional –por ende, también los tribunales inferiores- realizaron ingentes esfuerzos por encuadrar esta acción dentro de la mere declarativa, para el caso, prevista en el art. 322 CPCN.

Será conveniente también considerar, para comprender la real dimensión de la acción declarativa que, en rigor, y si bien la doctrina han clasificado las sentencias en forma tripartita<sup>25</sup> (constitutivas, declarativas y de condena), lo cierto es que todas tienen un contenido sustancial declarativo, al que se ha agregado, en dos de ellas, elementos adjuntivos: operatividad en las constitutivas y ejecutividad en las de condena. Lo advirtió en su momento Vellani<sup>26</sup>, para quien “la declaración de certeza

---

<sup>25</sup> La clasificación tripartita pregonada es la de mayor predicamento doctrinario. En tal sentido, cfr. Chiovenda, Giuseppe. Derecho Procesal Civil. Reus. Madrid, 1925. To. I, ps. 201 y 202, n° 42: “Clasificación de las acciones estimatorias”; Calamandrei, Piero. Estudios sobre el proceso civil, trad. Santiago Sentís Melendo, Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1961, p. 551 y ss., punto VI: “La condena”; Schönke, Adolfo. Derecho procesal civil, trad. española de la 5ª ed. alemana por L. Prieto Castro, Bosch, Barcelona, 1950, n° 71, p. 256 y ss.; Kisch, Wilhelm. Elementos de derecho procesal civil. Trad. de Leonardo Prieto Castro. Rev. De D. Privado. Madrid, 1940, p. 175 y ss.; Guasp, Jaime. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil Española. Ed. Aguilar. 2da ed. Madrid, 1948, t. I, p. 928 y ss.; Alsina, Hugo. Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial. Ed. Ediar. Bs.As. 1963, t. IV: “Juicio ordinario”, 2da parte, p. 58 y ss., y nota (3/2); Podetti, Ramiro J. Tratado de los actos procesales, Ediar, Buenos Aires, 1971, p. 429, COUTURE, EDUARDO J. Fundamentos del derecho procesal civil. Ed. Depalma. Bs.As 1966, 3era ed. póstuma, p. 315 y siguientes.

<sup>26</sup> Vellani, Mario. Naturaleza de la cosa juzgada, Colección “Ciencia del Proceso”, trad. Santiago Sentís Melendo, Ejea, Buenos Aires, 1963, ps. 64 a 66. Explicando la “garantía constitucional contra la falta de certeza del derecho”, Calamandrei señala: “...hemos visto ya que también para poner en práctica las garantías contra la transgresión ya ocurrida, el Estado debe necesariamente proceder antes de nada a una declaración jurisdiccional de certeza del precepto jurídico violado (condena); pero, en tales casos, la declaración de certeza no es fin en sí misma, en tanto la misma está destinada solamente a servir como puente de paso hacia la actuación de las medidas ejecutivas”

está contenida también en las sentencias constitutivas y de condena, en las cuales a la declaración se une un ulterior elemento, siempre de naturaleza jurisdiccional, que es adjuntivo, consecuencial a la declaración misma de certeza y que completa el contenido de la providencia jurisdiccional pedida”.

Es de este contenido declarativo que emerge el principal efecto de la sentencia, que es la cosa juzgada.

## **5. Hacia la acción directa de inconstitucionalidad.**

El camino hacia la acción directa de inconstitucionalidad en su plenitud todavía requiere un largo recorrido. No ha sido fácil, por de pronto, llegar al nivel que tiene ahora. Veamos:

**5.1.** El primer atisbo de su planteo surgió en el caso “Agustín de Vedia”<sup>27</sup> quien, detenido por disposición del Poder Ejecutivo durante el estado de sitio de 1865, planteó la inconstitucionalidad del mismo. La cuestión no tuvo resolución, porque de Vedia quedó en libertad antes de la sentencia, con lo que el caso se declaró abstracto.

El primer antecedente concretamente negatorio se remonta a la causa “Don Silverio Bejarano, pidiendo se declare inconstitucional una

---

(Calamandrei, Piero. Instituciones de derecho procesal civil, trad. Santiago Sentís Melendo. Biblioteca Argentina, Buenos Aires I/151).

<sup>27</sup> CSJN. 20/06/1868. Don Agustín de Vedia, con el Poder Ejecutivo Nacional sobre prisión ilegal, en Fallos 5/316. Aun cuando la Corte no se pronunció al respecto como se señala en el texto, es interesante reseñar lo dicho por el Juez de Sección Dr. Manuel Zavaleta, quien refirió que “si el Poder Judicial tuviese facultad para declarar por punto general que una ley o un decreto son inconstitucionales, desaparecería la independencia de los Poderes y tanto el legislativo (sic) como el ejecutivo se hallarían bajo la dependencia de aquel, quien podría por esta vía trabar la marcha Constitucional de los otros poderes y hasta hacerlo imposible y producir un conflicto de poderes, que la Constitución ha tenido en vista evitar”.

ley de la Pcia. de Entre Ríos”(1872)<sup>28</sup> donde, en escueto decisorio (como se acostumbraba en la época) la Corte dijo que “...no teniendo los Tribunales Nacional jurisdicción para decidir cuestiones abstractas de derecho ni para juzgar de la inconstitucionalidad de una ley, sino cuando se trata de su aplicación a los casos contenciosos que ocurran, se resuelve que la Suprema Corte es incompetente para hacer la declaración general que solicita Don Silverio Bejarano”. Como se observa y sin muchas explicitaciones, la Corte de entonces asimiló directamente el planteo de inconstitucionalidad de una ley a una cuestión abstracta como única razón para rechazar el planteo.

La tesis negatoria fue refirmada, entre otros supuestos, en el caso “Hiru” (1959)<sup>29</sup>, donde la Corte sostuvo que “...la aplicación de los preceptos de las leyes de la Nación no puede impedirse por medio de la promoción de un juicio declarativo de inconstitucionalidad. La solución responde además a la presunción de validez que debe reconocer a los actos de las autoridades constituídas y, muy particularmente, a las leyes dictadas por el Honorable Congreso de la Nación. Y obedece también a la circunstancia de que, en el orden nacional, no ha sido prevista la posibilidad de la promoción de causas similares a la que motiva la queja”. Allí, en sostén de la negación se agregó la presunción de validez de las leyes y la falta de sustento normativo legal para la acción declarativa de inconstitucionalidad.

**5.2.** Luego, la tesis admisorio comenzó a perfilarse en el caso “Hidronor c/Pcia. de Neuquén”<sup>30</sup>, a través del dictamen del entonces

---

<sup>28</sup> CSJN. 31/10/1872, Don Silverio Bejarano, pidiendo se declare inconstitucional una ley de la Pcia. de Entre Ríos, en Fallos 18/373.

<sup>29</sup> CSJN. 28/12/59. Hiru SRL c/Federación Argentina de Trabajadores de la Industria Gastronómica, en Fallos 245/552. Poco antes de “Hiru” la Corte se había pronunciado negativamente in re “Pcia. de Mendoza c/Gobierno Nacional s/ley 14.773” (CSJN. 13/3/59, en Fallos 243/177).

<sup>30</sup> CSJN. 28/02/1973. Hidronor SA c/Pcia. de Neuquén, en LL on line AR/JUR/68/1973. Conviene aclarar que, en rigor, no hubo pronunciamiento expreso de la Corte por desistimiento del proceso. Sin embargo, debe

Procurador General de la Nación Dr. Eduardo Marquardt que, cabe resaltar, extendió conceptualmente la acción declarativa tanto a las relaciones jurídicas de derecho privado como a las de derecho público<sup>31</sup>. Siguiéron –entre los más representativos- los casos “Pcia. de Santiago del Estero c/Gobierno Nacional”<sup>32</sup>; “Guillermo Walter Klein”<sup>33</sup> y “Fábrica Argentina de Calderas”<sup>34</sup>, entre otros.

Advierto que en esta línea de fallos la admisión de la acción directa estaba íntimamente relacionada con la acción declarativa regulada en las legislaciones procesales (vg. CPCN, art. 322 y CPCSF, art. 1), conforme se explicitara en el caso “Gomer”<sup>35</sup> donde, en dos sintéticos párrafos, la

---

rescatarse el profundo estudio que realiza sobre el tema el Procurador General de la Nación Eduardo Marquardt donde, entre otros conceptos, advierte expresamente de la extensión de las acciones declarativas al ámbito del derecho público. En efecto; en el pto. 5 advierte que “la admisibilidad de la acción declarativa no se subordina a la naturaleza del derecho discutido” y, luego concluye que “no parece acertado el criterio según el cual el art. 322 del Cód. Procesal Civil y Comercial tiende a tutelar sólo las relaciones de derecho privado y no comprende los actos realizados por órganos públicos en ejercicio de su poder de policía”. Ver también Gil Domínguez, Andrés. La acción declarativa de certeza como proceso constitucional, en LL 1996-A, Sec. Doctrina, 1445.

<sup>31</sup> De alguna manera, el caso “Hidronor” significa, en nuestro ordenamiento jurídico, el reconocimiento de los derechos subjetivos públicos. Cfr. Gozaini, Osvaldo A. La legitimación procesal para obrar en la defensa de los llamados intereses difusos, en LL on line AR/DOC/4127/2012.

<sup>32</sup> CSJN. 20/08/85. Pcia. de Stgo. Del Estero c/Estado Nacional, en JA 1985-IV, 255. En “Stgo. del Estero” la Corte recondujo lo que se había planteado como acción de amparo en acción mere declarativa, emplazando a la actora a adecuar en esa línea su demanda.

<sup>33</sup> CSJN. 29/08/86. Klein, Guillermo W., en LL on line AR/JUR/556/1986. Obiter dictum, la Corte (Cons. 13, 3er párrafo) dijo que debe quedar a salvo que esta Corte reafirma el reconocimiento de dicha acción en el orden federal, siempre que se den sus requisitos, al igual que lo hizo en los casos S. 291.XX. “Provincia de Santiago del Estero, c. Gobierno nacional y/o Y. P. F. s/ acción de amparo” y el ya citado “Lorenzo, Constantino c. Gobierno nacional s/ nulidad e inconstitucionalidad - ordinario”, com. núm. 515.XX. de fechas 20 de agosto y 12 de diciembre de 1985, respectivamente (Rev. LA LEY, t. 1986-C, p. 117).

<sup>34</sup> CSJN. 19/12/86. Fábrica Argentina de Calderas SRL c/Pcia. de Sta. Fe, en JA 1987-IV, 720. Con cita de “Stgo. del Estero”, la Corte también recondujo aquí el conflicto, señalando que “se debe atender a la real sustancia de la solicitud” (Cons. 3), y lo encuadró en lo dispuesto en el art. 322 CPCN. Lo particular de este fallo es que la Corte, además de atender la pretensión declarativa, se pronunció rechazando la segunda pretensión del actor: “la repetición de las sumas que ha pagado a su personal en virtud de la ley provincial impugnada. Ello impone la consideración de ambas cuestiones en orden sucesivo” (Cons. 2).

<sup>35</sup> CSJN. 03/02/87. Gómer SA c/Pcia. de Córdoba, en LL on line AR/JUR/2251/1987. En esa línea, Bidart Campos (Bidart Campos, Germán, “¿Hay en el Orden Federal Acción Declarativa de Inconstitucionalidad?”, en ED 123/424) expresó que “nuestro reconocimiento no va más allá, lo que nos disuade de generalizar el principio de que en el orden federal existe acción declarativa de inconstitucionalidad. Si se prefiere, diremos que solamente existe una específica modalidad de acción declarativa de inconstitucionalidad “dentro” de la acción declarativa de certeza, circunscripta a un molde que no es fácil, sin más, identificar con el modelo genérico de la acción declarativa de inconstitucionalidad

Corte dijo que “de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal existe en el orden nacional la acción declarativa de inconstitucionalidad y ella puede ser instaurada directamente ante esta Corte cuando se dan los requisitos que determinen su intervención en instancia originaria (cf. los pronunciamientos dictados *in re*: S. 291. XX. "Santiago del Estero, provincia de c/Estado Nacional"; Comp. 515. XX. "Lorenzo, Constantino c/Estado Nacional"; y K. 29. XX. "Klein, Guillermo Walter s/amparo, de fechas 20 de agosto de 1985, 12 de diciembre de 1985 y 29 de agosto de 1986, respectivamente. Que, por otra parte, la acción meramente declarativa está sujeta a los requisitos de admisibilidad que determina el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, los que en la especie no aparecen reunidos, según lo demuestra el dictamen precedente en los puntos que se refieren a tales aspectos (cf. también, doctrina de la aludida sentencia *in re*. "Klein, Guillermo Walter", cons. 14)”.

## **6. La acción directa de inconstitucionalidad desborda la acción mere declarativa**

A esta altura de la exposición, fácil es inferir que la acción directa de inconstitucionalidad desborda claramente los límites procesales de la acción mere declarativa en cualquiera de sus versiones<sup>36</sup>.

¿Por qué, entonces, esta permanente justificación que la Corte Nacional ha elaborado en sostén de la acción mere declarativa en su instancia originaria, buscando otorgarle –a mi modo de ver,

---

pura (conocida en el constitucionalismo actual como "vía directa, o de demanda, o de acción" para incitar procesalmente el control de constitucionalidad)".

<sup>36</sup> Cfr. Bidart Campos, Germán J., *La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional*, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1987, ps. 185-187; Sagüés, Néstor P., *"Recurso extraordinario"*, Ed. Astrea, Bs. As, I, 1992, 119.

innecesariamente-, un sostén normativo?. ¿Por qué, si años antes (1957), magníficamente, había sostenido que “basta esta comprobación inmediata para que la garantía constitucional invocada sea restablecida por los jueces en su integridad, sin que pueda alegarse en contrario la inexistencia de una ley que la reglamente: las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas por la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias”<sup>37</sup>.

Quizás, y por hipótesis, pesó la historia. Recuérdese que desde el primer momento (Hiru - 1957) uno de los principales motivos para negar la acción directa de inconstitucionalidad fue la ausencia de ley que le de sustento y que, sin muchas explicaciones, el dictamen del Procurador General Dr. Marquardt en “Hidronor” –fundacional de la tesis admisoría- admitió la inserción de la demanda, tal como lo había propuesto la parte actora, en el art. 322 CPCN.

En rigor; no lo sé. Lo cierto es que siempre la Corte buscó el auxilio del art. 322 CPCN para admitir la acción declarativa de inconstitucionalidad en su propio ámbito, y para obtener ese auxilio tuvo que apelar a argumentos no siempre convincentes, ya que son demasiadas las connotaciones propias de la acción directa que no encajan en el molde de la mere declarativa.

No menos cierto es que, hoy y luego de una evolución jurisprudencial importante iniciada, como se dijo, con “Hidronor”, creo posible afirmar que la acción directa de inconstitucionalidad tiene perfiles propios que le brindan identidad sin necesidad de identificarla con la acción mere declarativa regulada por los Códigos Procesales (CPCN, art.

---

<sup>37</sup> Había nacido la acción de amparo sin ley que lo sustente. CSJN. 27/12/57. Siri, Angel S, en LL 89/532, también en LL on line AR/JUR/32/1957.

322 y CPCSF, art. 1). Remarcaré, entonces, cada una de dichas diferencias a medida que analice los perfiles de la acción directa.

## **7. Objeto de la acción directa de inconstitucionalidad. El “caso judicial”.**

El único, exclusivo y excluyente objeto de la acción directa de inconstitucionalidad es determinar si una norma inferior es constitucional o inconstitucional. Donde quizás explicó con mayor claridad la Corte esta cuestión fue en “Fábrica Argentina de Calderas”<sup>38</sup> donde, luego de subsumir el caso en el art. 322 CPCN (acción mere declarativa), concluyó que “en ese marco, se ha de analizar la materia que constituye el tema a decidir en relación con la pretensión de la actora, esto es, si la ley 9497 de la provincia de Santa Fe, que reimplanta la ley 7197, resulta lesiva de lo dispuesto por los arts. 31 y 67 inc. 11 CN. En ese marco, se ha de analizar la materia que constituye el tema a decidir en relación con la pretensión de la actora, esto es, si la ley 9497 de la provincia de Santa Fe, que reimplanta la ley 7197, resulta lesiva de lo dispuesto por los arts. 31y 67 inc. 11 CN”.

Paradójicamente, la mejor explicación del objeto de la acción directa proviene de un fallo que exorbita la mera declaración, ya que contiene una pretensión claramente de condena (repetición), que la Corte advierte expresamente.

**7.1.** Recurrentemente, la Corte Nacional se ha esforzado para tipificar dentro del concepto clásico de “caso judicial”<sup>39</sup> las acciones

---

<sup>38</sup> CSJN. 19/12/86. Fábrica Argentina de Calderas SRL c/Pcia. de Sta. Fe, en JA 1987-IV, 720.

<sup>39</sup> Recordemos que desde siempre el máximo tribunal ha definido el término “juicio” (“caso” o “pleito”) como “todo asunto...susceptible de ser llevado ante los tribunales de justicia mediante alguno de los procedimientos establecidos a ese efecto” (CSJN. 26.07.1942. Control Seguros s/orden de allanamiento, en Fallos 193/115). Anteriormente (CSN.

directas de inconstitucionalidad, como consecuencia de su no menos importante esfuerzo de encajarlas en la normativa procesal. Quizás hubiera sido más sencillo y eficaz preguntarse si una cuestión de estricto derecho, como es una colisión normativa entre alguna norma de la Constitución y una ley inferior, por sí mismo, constituye caso judicial más allá de otros requisitos que luego se verán. Por cierto que sí.

Fiel testimonio de ello lo constituyen las llamadas “cuestiones federales complejas directas”, que habilitan el recurso extraordinario federal cuando a la luz de la Constitución Nacional se cuestione la validez de una ley del Congreso (art. 14 inc. 1) o una ley provincial (art. 14 inc. 2) o, en el ámbito provincial el art. 1 inc. 1 de la ley 7055 que entiende procedente el recurso provincial “cuando se hubiere cuestionado la congruencia con la Constitución de la Provincia de una norma de jerarquía inferior y la decisión haya sido favorable a la validez de ésta”.

En suma; el conflicto normativo de la Constitución con una ley inferior es suficiente para conformar “caso judicial” en la acción directa de inconstitucionalidad, sin necesidad de recurrir a ningún otro aditamento.

**7.2.** Cuando se hizo, la búsqueda no resultó convincente, y uno de los principales motivos de esta conclusión, que a su vez es una de las principales diferencias con la acción mere declarativa, es que la acción directa no necesariamente tiene sustento fáctico en relación jurídica alguna, desde la perspectiva que se la legisla para la acción mere declarativa en el proceso civil.

---

02.08.1908. Francioni, Manuel s/inconstitucionalidad edicto policial, en Fallos 110/391) la Corte Nacional especificó que “es ‘caso, pleito o cuestión’ a los efectos de un recurso deducido contra una sentencia de un superior tribunal de provincia y fundado en los artículos 14 ley 48 y 6 ley 4055, todo asunto judicial originado por cuestiones constitucionales de ley o de tratados, que haya motivado una sentencia definitiva”. En el mismo sentido, CSN. 01.03.1940. Ferrocarriles del Estado, en Fallos 186/97.

Recordemos que la acción mere declarativa pretende despejar incertidumbre sobre la existencia, modalidades e interpretación de una relación jurídica, cuando –en esa línea- el interrogante inmediato cae de maduro: ¿Cuál es, donde está, la relación jurídica entre el Estado autor, vía su Poder Legislativo, de una ley y un particular que cuestiona su constitucionalidad?. Sencillamente no la hay, porque no existe entre ambos una relación “derecho-deber” de la esencia de la relación jurídica tal como la prevé la acción mere declarativa.

Entre el Estado legislador y el particular existe una relación de potestades y sujeciones típica del derecho público, no una relación jurídica al estilo de las normas procesales. A diferencia de los derechos y deberes, cuyo origen es básicamente de naturaleza convencional, las potestades<sup>40</sup> tienen la virtualidad de crear relaciones jurídicas unilateralmente, exclusivamente emanada del sujeto que el orden jurídico le ha otorgado tal poder; y su correlato son las sujeciones, que obligan al sujeto de manera imperativa.

Son diferentes, definitivamente, aun cuando pueda utilizarse ambivalentemente el término “relación jurídica”, y la diferencia se extiende a una conclusión que entiendo definitiva: la acción mere declarativa pretende aclarar la existencia de una relación jurídica, sus modalidades e interpretación; la acción directa sólo pretende dilucidar la validez o invalidez de una norma legal a la luz de la Constitución, más allá que esa norma regule una relación jurídica con otra parte.

---

<sup>40</sup> Fiorini (Fiorini, Bartolomé. Manual de derecho administrativo. Ed. La Ley. Bs.As, 1968, 222) dice que “la potestad es la atribución jurídica imputada a un órgano o a un sujeto por el cual crea relaciones que en forma unilateral e imperativa regla conductas de terceros”.

## **8. El desplazamiento del “interés legítimo” por la doctrina del “acto en ciernes”.**

La gráfica expresión “acto en ciernes” es usada con cierta frecuencia por la Corte Nacional.

Así, en “Newland”<sup>41</sup> (Cons. 4to) se dijo que “de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal, la 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 causa en los términos de la Ley Fundamental (conf. entre otros, S.291.XX. "Santiago del Estero, Provincia de c/Estado Nacional y/o Y.P.F. s/acción de amparo" y F.312.XX. Originario "Fábrica Argentina de Calderas S.R.L. c/Santa Fe, Provincia de s/declaración de inconstitucionalidad", sentencias del 20 de agosto de 1985 y 19 de diciembre de 1986, respectivamente).

Con similar redacción, en “Iribarren”<sup>42</sup> (Cons. 2) se dijo que “como se ha sostenido a partir de Fallos: 307:1379 (Pcia. de Stgo. del Estero), 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 (Newland) y 2812, entre otros).

De la misma manera, en “Asociación Civil Escuela San Andrés”<sup>43</sup> (Cons. 1), se dijo que “la declaración de certeza, en tanto no tenga

---

<sup>41</sup> CSJN. 19/03/87. Leonardo Antonio Newland c/Pcia. de Stgo. del Estero, en LL on line AR/JUR/2119/ 1987.

<sup>42</sup> CSJN. 22/06/99. Iribarren, Casiano c/Pcia. de Sta. Fe, en LL on line AR/JUR/5298/1999.

<sup>43</sup> CSJN. 21/05/87. Asociación Civil Escocesa San Andrés c/Pcia. de Bs.As., en JA 1988-II, 312.

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 causa en los términos de la Ley Fundamental (confr. entre otros, S. 291 XX. "Santiago del Estero, Provincia de c/Estado Nacional y/o Y.P.F. s/acción de amparo"; F. 312 XX. "Fábrica Argentina de Calderas S.R.L. c/Santa Fe, Provincia de s/declaración de inconstitucionalidad", sentencias del 20 de agosto de 1985 y 19 de diciembre de 1986, respectivamente, y más recientemente, N. 120 XX. "Newland, Leonardo c/Santiago del Estero, Provincia de s/declaración de inconstitucionalidad", resolución del 19 de marzo de 1987).

En "Provincia de Santiago del Estero c/Estado Nacional"<sup>44</sup> se utilizó la expresión en estos términos: "Se está, por consiguiente, frente a una solicitud de declaración de certeza, porque no tiene 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 y lesión al régimen constitucional federal-, y fijar las relaciones legales que vinculan a las partes en conflicto.

Por último, la expresión se reiteró en "Barrick Exploraciones Argentinas SA c/Estado Nacional s/acción declarativa de inconstitucionalidad"<sup>45</sup>. Allí expresamente se sostuvo, en el marco de esta acción, que "si bien no se requiere un daño efectivamente consumado, la acción declarativa tiene por finalidad precaver las consecuencias de un "acto en ciernes". Sobre la base de esta premisa, es necesario para la procedencia de acciones como la aquí entablada que: (i) medie actividad

---

<sup>44</sup> CSJN. 20/08/85. Pcia. de Stgo. del Estero c/Estado Nacional, en JA 1985-IV, 255.

<sup>45</sup> CSJN. 04.06.2019. Barrick Exploraciones Argentinas SA y otro c/Estado Nacional s/acción declarativa de inconstitucionalidad, en LL AR/JUR/14911/2019.

administrativa que afecte un interés legítimo; (ii) el grado de afectación sea suficientemente directo; y (iii) aquella actividad tenga concreción bastante (Fallos: 307:1379, “Santiago del Estero” ya citado, entre muchos otros)”<sup>46</sup>.

A modo de ejemplo, la Corte ha admitido como “acto en ciernes” el inicio de sumarios administrativos por parte de la Administración<sup>47</sup> y, quizás en menor grado pero también de importancia, cuando se la intimado el pago de un gravamen ya liquidado<sup>48</sup> o cuando se ha intimado el pago de regalías<sup>49</sup>, etc. En rigor, la Corte no le ha dado un contenido específico al “acto en ciernes”, por lo que puede incluirse dentro del mismo actos de derecho público (de naturaleza reglamentaria –decretos, resoluciones, etc.-) o de derecho privado (vg. contratos)

En “Conarpesa”<sup>50</sup> la Corte, para despejar la inexistencia de incertidumbre y el alcance de su expresión “acto en ciernes” dijo que “la autoridad local ha hecho ya aplicación de las normas cuestionadas, las que le sirvieron de fundamento para el rechazo de los recursos

---

<sup>46</sup> Estas últimas exigencias fueron tomadas, conforme lo señala la Corte en “Barrick”, del anterior pronunciamiento “Stgo. del Estero” que, a su vez lo tomó de “Aetna Life Insurance Co v. Haworth, 300 US. 227” de la Suprema Corte norteamericana.

<sup>47</sup> CSJN. 14/12/2010. Argenova SA c/Pcia. de Santa Cruz, en LL on line AR/JUR/81560/2010. En su Cons 5° expresó que “en el sub lite, esos recaudos han sido cumplidos toda vez que la empresa demandante se encuentra alcanzada por las previsiones de la ley 2632 y acredita haber sido intimada por la Dirección de Trabajo y Seguridad Social de la Provincia de Santa Cruz por no incorporar a su tripulación el cupo exigido, tal como se desprende de las cartas documentos del 10 de febrero de 2003 y las identificadas con los nros. CD425902205AR; CD425902228AR y CD425902214AR, todas ellas del 18 de marzo de 2003, por las que se notifica a la actora el inicio de sendos sumarios administrativos por incumplimiento de la norma en cuestión (v. control de verificación, a fs. 82 y dictámenes acusatorios circunstanciados, a fs. 136, 137 y 138). Así, pues, la afectación del interés legítimo de la actora aparece configurada en forma concreta, directa y suficiente”.

<sup>48</sup> CSJN. 19/06/2012. Pan American Energy c/Pcia. de Chubut s/acción declarativa, en LL on line AR/JUR/27410/2012.

<sup>49</sup> CSJN. 24/05/2016. Desarrollos Petroleros y Ganaderos c/Pcia. de Mendoza s/acción declarativa.

<sup>50</sup> CSJN. 22/06/89. Conarpesa Continental Armadores de Pesca SA c/Pcia. de Chubut s/mere declarativa, en LL on line 04\_312vlt175.

administrativos interpuestos (cfr. fs. 139/142). No existe, en consecuencia, incertidumbre alguna que remediar por la vía intentada”.

**8.1.** En rigor, la Corte utiliza el sintagma “acto en ciernes” para ubicar la acción directa dentro del “interés legítimo” que requiere la acción mere declarativa. Sin embargo, y quizás no se haya advertido, la doctrina del “acto en ciernes” no sólo no encaja dentro del real concepto de interés legítimo, sino que tiene entidad propia para constituir por sí mismo un requisito de procedencia de la acción directa de inconstitucionalidad. El “acto en ciernes”, entonces y a estar a la descripción que la propia Corte hace (actividad administrativa, afectación suficiente y concreción bastante) no sólo pretende su correspondencia con el interés legítimo sino que lo desborda plenamente.

## **9. La función preventiva de la acción directa.**

Desde que su admisibilidad depende de la existencia de un “acto en ciernes”, es decir, un acto que todavía no fue dictado pero tiene cierto grado de inminencia, la acción directa cumple una función preventiva.

## **10. La extensión de la legitimación ad causam.**

En la acción mere declarativa la legitimación<sup>51</sup> se corresponde fuertemente, casi exclusivamente, con la invocación de un derecho

---

<sup>51</sup> Toda referencia a la legitimación que hacemos está directamente referida a la legitimatio ad causam, o “falta de calidad”, o sea “la titularidad del derecho en que se sustente la pretensión” (Carlos, Eduardo B. y Rosas Lichstchein, Miguel Angel. Explicación de la reforma procesal. Santa Fe, p. 97), para distinguirla de la legitimatio ad processum, o potestad para conducir directamente su pretensión de tutela jurídica. Jairo Parra Quijano señala: “...la legitimación en la causa es la actitud específica que tienen ciertas personas para demandar, otras para contradecir o intervenir (en sentido amplio), respecto de determinada relación material que es objeto del proceso y en virtud del interés tutelado por el legislador mediante la consagración de aquella” (Parra Quijano, Jairo, La intervención de terceros en el proceso civil, Depalma, Buenos Aires, 1986, p. 15).

subjetivo, dentro del sistema procesal en el cual fue legislada. Entiendo, como lo señalé, que la referencia al “interés legítimo en hacerla cesar” (a la incertidumbre) no implica una ampliación de la legitimación propiamente dicha.

El concepto de interés legítimo como grado diferente del derecho subjetivo fue aportado por el derecho público, específicamente el derecho administrativo como sustento del viejo recurso de plena jurisdicción y es ajeno a la hermenéutica del art. 1. Así, se afirmó<sup>52</sup> que "en el derecho subjetivo su titular acciona en defensa de la norma, porque se ha lesionado su interés particular con exclusión de todo otro; en el interés legítimo, lo hace en defensa de una norma vulnerada que beneficia también a otros", y también que "que existen intereses individuales que no reciben del ordenamiento jurídico una tutela directa e inmediata como propios y exclusivos de su titular (supuesto del derecho subjetivo), sino que la reciben de un modo indirecto, por su conexión con un interés público que la norma se propone directamente proteger, no obstante no haber sido dictada en directa protección suya sino de un interés público, con lo que cabe definir, entonces, el interés legítimo como un interés individual conexo con un interés público y protegido por el ordenamiento jurídico a través de la tutela jurídica de este último"<sup>53</sup>.

---

<sup>52</sup> CSSF. 21.3.74. Berraute. R. c/Pcia. de Sta. Fe s/RCAPJ, en Zeus 4/R-5. Diferencia entre derecho subjetivo e interés legítimo. CSSF. 11.5.94. Camarotti. V. c/Mun. de Casilda s/RCA, en A. y S. 107/ 376-383, también en Fallos CSSF 14/98; CSSF. 6.7.94. Arballo, P. c/Pcia. de Sta. Fe s/RCAI. en A. y S. 108/442-446, también Fallos CSSF 15/ 239; CSSF. 6.7.94. Gilitus, A. c/Mun. de Totoras s/ RCAI. en A. y S. 108/447-452. también en Fallos CSSF 15/245; CSSF. 2.8.95. Montagnini. L.E c/Pcia. de Sta. Fe s/RCAPJ. en A. y S. 23/358-364, también Fallos CSSF 23/147; CSSF. 23.12.92. Fontana, P. d Municipalidad de Santa Fe s/RCA, en A. y S. 98/147-151, también Fallos CSSF 7/85; CSSF. 7.6.95. Andrés. N. c/Com. de Humboldt s/RCAPJ. en A. y S. 117/277-283, también Fallos CSSF 22/ 294. CSSF. 21 2.96. Podadera. C.F. c/Comuna de Videla s/ RCAPJ. en A. y S. 124/291-300, también Fallos CSSF 26/139; CSSF. 13.3.96. Cuchet, M.B. c/Pcia. de Sta. Fe s/ RCAPJ, en A. y S. 125/45-60, también en Fallos CSSF 267 214.

<sup>53</sup> CSSF. 5.7.74. Colegio de Escribanos de la Pcia. de Sta. Fe s/rec. de ilegitimidad, en Zeus 4/J-182. Cassagne (Los poderes o facultades del administrado. Situaciones jurídicas subjetivas de carácter activo, en ED 95/883) distingue las potestades, el derecho subjetivo y el interés legítimo. Las primeras entrañan "la configuración de un poder genérico no referido a un sujeto determinado ni a una cosa en particular", y se diferencian del derecho subjetivo en que éste implica "un poder concreto en una relación jurídica determinada con respecto a un sujeto o a una cosa". Así, el Estado tiene potestad reglamentaria, disciplinaria, etc. El interés legítimo, en cambio, "representa para el Administrado una garantía de legalidad que importa una utilidad instrumental". En la doctrina italiana ha surgido el concepto de "derechos debilitados" (Cassagne, cit., con cita de Alessi. Renato. Instituciones de Derecho Administrativo, II, 458 y ss) para

El ensanche de la legitimación para la acción directa es de mayor extensión, y tiene consagración constitucional en el concepto de “afectado” constitucionalizado en el art. 43 CN para la acción de amparo y que la propia Corte extiende a la mencionada acción directa<sup>54</sup>.

También merece mención los supuestos de aforados para la protección de intereses colectivos, que refiere “a la relación por la que un grupo más o menos determinado de personas pretende la evitación de un perjuicio o la consecución de un beneficio en relación con un objeto no susceptible de apropiación exclusiva o en relación con diversos objetos susceptibles de apropiación exclusiva pero cualitativamente idénticos”<sup>55</sup>. La titularidad de la relación jurídica sustancial recae, en este caso, sobre los aforados colectivos (afectados, asociaciones de usuarios y defensor de pueblo), y su reconocimiento, dado el carácter indivisible de la

---

conceptualizar “un tipo especial de situaciones jurídicas de carácter activo en las cuales el vínculo genera, en forma congénita, su propia revocabilidad por razones de interés público apreciadas discrecionalmente por la Administración” (Vg. precarios de uso sobre bienes de dominio público). Sobre el origen conceptual del “interés legítimo” y su evolución en el derecho comparado. Grecco, Carlos Manuel. Legitimación contencioso administrativa y tutela judicial del interés legítimo, en LL 1981-C.878. Cabe señalar que, como ha dicho la Corte nacional y consecuente jurisprudencia (CSJ N. 22.12.84. Florencio Calzada c/Fisco Nacional, en E 120/193; CN Civ y Com. Esp. y Cont. Adm. Cap. Fed. 12.7.57. Partido Comunista, en JA 1957-1V. 120) la tutela del interés legítimo exige un ordenamiento normativo expreso.

<sup>54</sup> Es concluyente el criterio de la Corte Nacional en “Asociación de Grandes Usuarios de Energía Eléctrica de la República Argentina (AGUEERA) c/ Provincia de Bs. As. y otro” (CSJN, en Fallos 322/1781; en JA 2000-III, 406). Además, allí quedó claro que el hecho de que la actora haya demandado por la vía prevista en el art. 322 del C.P.C.C.N. –análogo al art. 1 santafesino- no constituye óbice para la aplicación de aquel precepto, en virtud de la analogía entre dicha acción y la de amparo (considerando 5°), dado que ambos son instrumentos válidos para el ejercicio del control de constitucionalidad y tienen una clara finalidad preventiva.

<sup>55</sup> Bujosa Vadell, Lorenzo M. Sobre el concepto de intereses de grupo difusos y colectivos”, en LL 1997-F, 1157. O, como señalara el voto del Dr. Decio Ulla en el conocido fallo “Federación de Cooperadores Escolares del Departamento Rosario c/Pcia. de Santa Fe s/RCA sumario –ley 10.000”<sup>55</sup>, los intereses colectivos “son intereses que conciernen o se imputan a una pluralidad de sujetos, que resulta titular de ellos y constitutiva de una categoría o de un grupo homogéneo, unido y organizado (por eso colectividad organizada), con la finalidad de cumplir los fines o de perseguir los intereses propios, es decir, “corporativos”, del grupo o de la categoría a la que pertenecen (por ejemplo, confesiones religiosas, partidos políticos, sindicatos, órdenes profesionales, etc.) de suerte que el dato unificante está constituido por condiciones de status, de cualidades subjetivas, de condiciones laborales o profesionales”; a lo que luego agrega que “es menester poner de resalto que, en el Estado liberal individualista o burgués, al interés colectivo se lo consideraba y se lo regulaba como suma de intereses individuales de modo tal que, en el fondo, solo había un interés compuesto por los intereses singulares y diferente a éstos. Pero, en la concepción pluralista de nuestra Constitución local “al hombre aislado y autosuficiente le sucede el hombre inserto en la sociedad” que advierte la necesidad de vincularse y organizarse en grupos para una adecuada tutela de sus intereses y necesidades. De ahí la importancia de las formaciones intermedias como lo señalara en el parágrafo III.2.b de este voto”.

pretensión, se proyectará y beneficiará al colectivo. Así, la Corte lo ha delineado en “Consumidores Libres Cooperativa de Provisión de Servicios de Acción Comunitaria s/amparo”<sup>56</sup>, donde se cuestionó la legitimidad del decreto 92/1997 (art. 2), mediante el cual se aprobaron las modificaciones a la estructura general de tarifas del servicio básico telefónico y, en la misma línea, importantes tribunales de Alzada<sup>57</sup>.

**10.1.** Afectado “es quien, juntamente con muchos otros, comparte ese perjuicio y tiene una porción subjetiva en un derecho de incidencia colectiva, y merece, en tal condición, que se le reconozca su legitimación individual tanto aisladamente como en litisconsorcio activo con los demás o en el marco de una asociación, o cuando el perjuicio es compartido por un conjunto de sujetos indeterminados, pero no por ello deja de “afectar” a cada sujeto en particular, aunque ese daño no sea diferenciado”<sup>58</sup>.

La corriente iniciada por “Consumidores Libres” se consumó con el caso “Halabi”<sup>59</sup>, con el expreso reconocimiento de “una tercera categoría conformada por derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos” (Cons. 9no). El fallo “Halabi” significó el reconocimiento oficial, por parte de la Magistratura de mayor altura del derecho interno, de los derechos de incidencia colectiva, receptándolos constitucionalmente en la norma del artículo 43, segundo párrafo. En consecuencia, y desde “Halabi”, además de la legitimación individual, subjetiva, caracterizada por la pretensión de reparación de un daño

---

<sup>56</sup> CSJN. 7/5/1998, en JA 1998-IV-38).

<sup>57</sup> CNCont. Adm. Fed. Sala 4ª, 23/02/1999. Unión de Usuario y Consumidores v. Secretaría de Transporte y otros, en LL 1999-E-212.

<sup>58</sup> Berra, Elisabeth I – Tambussi, Carlos E. El amparo colectivo y los sujetos legitimados, en LL on line AR/DOC/2858/2016, con cita de Bidart Campos, Germán J. Tratado elemental de Derecho Constitucional argentino. Ed. Ediar. Bs. As, 1995, VI, 318 y ss.

<sup>59</sup> CSJN. 24/02/2009. Halabi, Ernesto c/PEN – Ley 25.873 Dto. 1563/2004, en LL on line AR/JUR 182/2009.

propio, se agrega la legitimación propia de los procesos relativos a derechos colectivos en sí y derechos atinentes a intereses individuales homogéneos: es decir, tanto los derechos indivisibles como los divisibles, pero con causa legal o fáctica común, pueden ser tutelados vía estos procesos<sup>60</sup>.

Merece también recordarse las Acordadas 32/2014 y 12/2016 por la cual se creó y se reguló el Registro de Procesos Colectivos ante la ausencia de una ley específica en la materia y en uso de sus potestades reglamentarias y que “tendrá vigencia hasta tanto el Poder Legislativo Nacional sancione una ley que regule este tipo de procesos” (Acordada 12/2016, IV).

La norma del art. 43 CN es directamente operativa<sup>61</sup>, y produjo un verdadero punto de inflexión en torno al análisis de la legitimación para accionar, que supera tanto el derecho subjetivo individual cuanto su interés difuso, habilitando en determinados organismos oficiales (Defensor del Pueblo) y asociaciones privadas (“asociaciones de usuarios que propendan a esos fines”) a cuestionar judicialmente la constitucionalidad de una norma jurídica.

**10.2.** De manera que, en la línea emergente de la Constitución Nacional (art. 43) y el ensanchamiento de la legitimación que supera ya no sólo el derecho subjetivo sino también el interés legítimo enmarca la cuestión en la acción directa de inconstitucionalidad. Si bien la disposición del art. 43 CN no significa lisa y llanamente que se haya incorporado a nuestra legislación las class action del derecho

---

<sup>60</sup> Cfr. Solá, Juan V. El caso “Halabi” y la creación de las acciones colectivas, en LL 2009-B, 154.

<sup>61</sup> Rocha Pereyra, Gerónimo. Reflexiones en torno a la legitimación de las asociaciones de usuarios, en LL on line 0003/011559.

norteamericano<sup>62</sup>, nadie puede negar que significa una importante aproximación a las mismas, donde la legitimación surge de la adecuada representatividad y no requiere un mandato individual expreso. No está de más recordar que este artículo consagra la legitimación de “toda persona”, sin distinguir personas físicas de jurídicas; y ello no puede ignorarse en el análisis de la misma.

El ensanchamiento de la legitimación no fue ajena, tampoco, al derecho privado. Cabe destacar que el Código Civil y Comercial, en torno a su regulación respecto a la acción preventiva de daños, legitima para su interposición a “quienes acrediten un interés razonable” (art. 1712), por lo que se ha dicho que “si estamos frente a la posibilidad de un daño a un derecho de incidencia colectiva, creemos que la legitimación debe ampliarse siguiendo los lineamientos del fallo "Halabi" de la Corte Suprema. Indudablemente se trata de una legitimación activa amplísima. Y con más razón si se trata de intereses colectivos o difusos”<sup>63</sup>.

### **11. El quiebre definitivo con la acción mere declarativa y el concepto de la acción directa de inconstitucionalidad.**

Como anticipé, entiendo ha llegado la hora del quiebre definitivo de la acción directa de inconstitucionalidad con la acción mere declarativa regulada por las legislaciones procesales civil y comercial (CPCSF, art. 1; CPCN, art. 322), y de definir los contornos de la misma en su real dimensión.

---

<sup>62</sup> La Regla Procesal de Estados Unidos que consagran la class action establece que "cualquier miembro del grupo afectado puede entablar una acción de clase en los Estados Unidos de América, en la medida en que acredite ser un representante adecuado y que sus pretensiones sean típicas con relación a las pretensiones de los restantes miembros de la clase." (Federal Rules of Civil Procedure 23 de Estados Unidos)

<sup>63</sup> Vázquez Ferreyra, Roberto A. La función preventiva de la responsabilidad civil. Antijuridicidad formal o material, en LL AR/DOC/852/2016.

En ese menester, entiendo que la acción directa de inconstitucionalidad es el instrumento procesal que legitima a quien se considere afectado por la sanción de una norma legal para cuestionar su validez desde la perspectiva de la Constitución, siempre que pueda demostrar la posibilidad cierta de un acto en ciernes.

## **12. Competencia.**

Conviene recordar que en los supuestos que una Provincia<sup>64</sup> es parte, la competencia originaria de la Corte surge cuando “la acción entablada se funda *directa y exclusivamente* en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en leyes del Congreso o en tratados con las naciones extranjeras, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa (Fallos: 311:1812 y 2154; 313:98 y 548; 315:448; 318:992 y 2457; 322:1470; 323:2380 y 3279; 328:837)”<sup>65</sup>.

En la misma línea aunque con distinta expresión, se ha dicho que “dado que es parte demandada una provincia y que los puntos sobre los que versa la causa entrañan una *cuestión federal predominante*, el proceso corresponde a la competencia originaria de esta Corte (conf. causa CSJ 125/2019 “Unión Cívica Radical de la Provincia de La Rioja y otro c. La Rioja, Provincia de s/ amparo”, sentencia del 1° de marzo de

---

<sup>64</sup> A las cuales queda asimilada la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Cfr. CSJN. 04/04/2019. Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires c/Pcia. de Córdoba s/ejecución fiscal, en LL on line AR/JUR/2721/2019 (Fallos 342/533).

<sup>65</sup> CSJN. 08/08/2019. Unión Pesquera Patagonia SA c/Pcia. de Chubut s/acción declarativa de inconstitucionalidad, en LL AR/JUR/26180/2019. Se agregó a ello que “esta hipótesis, en la que procede la justicia federal en razón de la materia (conf. art. 116 de la Ley Fundamental), lleva el propósito de afirmar las atribuciones del Gobierno Federal en las causas relacionadas con la Constitución, los tratados y las leyes nacionales, así como las concernientes a almirantazgo y jurisdicción marítima (doctrina de Fallos: 310:136; 311:489 y 919; 323:872; entre otros). CSJN. 21/06/2018. Avery Dennison de Argentina SRL c/Pcia. de San Luis s/acción declarativa de certeza, en LL on line AR/JUR/47387/2018.

2019, y sus citas)<sup>66</sup>. De la misma manera, se ha utilizado la expresión “manifiesto contenido federal”<sup>67</sup>

Así, también se ha sostenido que “en el caso se cuestiona la pretensión impositiva local de gravar -de acuerdo con el régimen especial previsto por el artículo 13 del Convenio Multilateral- la totalidad de la producción del crudo en esa provincia, que es retirado de Chubut por la firma, sin facturar, y transportado a la provincia de Buenos Aires para su refinación, sin considerar que parte de ese crudo es luego exportado en productos elaborados. De tal manera, adquiere preeminencia la necesidad de determinar si la demandada se ha excedido -como se afirma- en sus potestades tributarias, precisar cuáles son los alcances de la jurisdicción y competencia que tiene para ejercer eventualmente el derecho de percibir el tributo cuestionado, y si ese proceder quebranta la potestad del gobierno federal de reglar el comercio de las provincias entre sí (artículo 75, inciso 13, Constitución Nacional; arg. Fallos: 178:308; 320:1302, considerando 6°, entre otros)<sup>68</sup>.

**12.1.** También queda habilitada la competencia originaria en pleitos entre una Provincia y el Estado Nacional, atendiendo que al Estado Nacional le corresponde la competencia federal y, consecuentemente, a la Provincia la jurisdicción especial de la Corte<sup>69</sup>.

---

<sup>66</sup> CSJN. 12/03/2019. Frente para la Victoria - Distrito Río Negro y otros c. Provincia de Río Negro s/ amparo, en LL on line AR/JUR/240/2019 (Fallos 342/235). La causa citada (UCR La Rioja) puede verse en LL on line AR/JUR/166/2019.

<sup>67</sup> CSJN. 04/02/2014. Vicentín S.A.I.C. c. Provincia de Córdoba s/ acción declarativa de certeza, en LL on line AR/JUR/90/2014.

<sup>68</sup> CSJN. 15/09/2015. YPF SA c/Provincia de Chubut s/ acción declarativa de certeza, en LL on line AR/JUR/29738/2015; CSJN. 01/09/2015. Telecom Argentina S.A. c/ Provincia de Santa Fe s/ acción declarativa de certeza, en LL on line AR/JUR/28386/2015; CSJN. 02/06/2015. Droguería del Sud S.A. c/Provincia de Buenos Aires s/ acción declarativa de certeza, en LL on line AR/JUR/20304/2015.

<sup>69</sup> CSJN. 23/04/2019. Pcia. de Formosa c/Estado Nacional s/acción declarativa de inconstitucionalidad, en LL on line AR/JUR/6256/2019.

Sin perjuicio de ello, siendo la competencia originaria (CN, art. 117) prorrogable expresa o tácitamente por la Provincia, en tal supuesto aun cuando la otra parte le corresponda el fuero federal, la Corte desestima su competencia y remite a la justicia federal correspondiente<sup>70</sup>.

**12.2.** A contrario sensu, se deniega la competencia originaria en “aquellos procesos en los que también se planteen cuestiones de índole local que traigan aparejada la necesidad de hacer mérito de estas o que requieran para su solución la aplicación de normas de esa naturaleza o el examen o revisión en sentido estricto de actos administrativos de las autoridades provinciales, legislativos o judiciales de carácter local (Fallos: 245:104; 311:1597; 319:2527; 329:937, entre muchos otros), ya que el respeto de las autonomías provinciales requiere que se reserve a sus jueces el conocimiento y decisión de las causas que versan sobre cuestiones propias del derecho provincial”<sup>71</sup>. Además, si “se sostiene que la ley, el decreto, etc., son violatorios de las instituciones provinciales y nacionales debe irse primeramente ante los estrados de la justicia provincial, y en su caso, llegar a esta Corte por el recurso extraordinario del art. 14 de la ley 48. En esas condiciones se guardan los legítimos fueros de las entidades que integran el gobierno federal, dentro de su normal jerarquía; pues carece de objeto llevar a la justicia nacional una ley o un decreto que, en sus efectos, pudieron ser rectificadas por la magistratura local (Fallos: 289:144; 292:625; 311:1588, causa “La Independencia Sociedad Anónima de Transportes”, Fallos: 329:783)<sup>72</sup>.

---

<sup>70</sup> CSJN. 11/10/2018. *Obra Social para la Actividad Docente (OSPLAD) c. Provincia de Santa Fe s/ acción declarativa de inconstitucionalidad*, en LL on line AR/JUR/48475/2018. CSJN. 18/09/2018. *Superintendencia de Riesgos del Trabajo c/Gobernación de la Provincia de Buenos Aires s/ejecutivo*, en LL on line AR/JUR/48455/2018.

<sup>71</sup> CSJN. 14/05/2019. *Dolores Gas SA c/ARBA s/proceso de conocimiento*, en LL on line AR/JUR/10220/2019.

<sup>72</sup> CSJN. 14/05/2019. *Dolores Gas SA c/ARBA s/proceso de conocimiento*, en LL on line AR/JUR/10220/2019 (Cons. 8).

**12.3.** Es indiscutible que la acción directa refiere y tiene por objeto cuestionar la validez constitucional de las leyes<sup>73</sup> en los términos de la definición que antecede. En cambio, presenta alguna dificultad analizar si la acción directa resulta admisible cuando se trata de otras normas que no son, específicamente, leyes; como los decretos y reglamentos de la Administración Provincial o las ordenanzas de los municipios.

La Corte Nacional no ha hecho distingo alguno respecto de la jerarquía de las normas provinciales (leyes, decretos, resoluciones) para admitir su competencia originaria si es parte una provincia. Así, vg. en “Yacimientos Mineros de Agua de Dionisio (YMAD) c. Provincia de Catamarca s/ ordinario”, trató una resolución de la Secretaría de Estado de Minería de la Provincia de Catamarca<sup>74</sup> y, en el otro extremo, en “Iribarren” se cuestionó en sede originaria el art. 88 de la Constitución de Santa Fe<sup>75</sup>. Con ello, cabe concluir a priori que, en los casos en que la Provincia sea demandada (parte) y se den los extremos que la propia Corte ha reseñado, es admisible la acción directa en competencia originaria contra toda norma, no sólo las leyes.

No puede obviarse, tampoco, que la competencia originaria prevista en el art. 118 CN respecto de las provincias es prorrogable expresa o tácitamente, con lo que de interponerse una acción directa de inconstitucionalidad en los tribunales ordinarios de la Provincia de Santa Fe, si ésta no plantea oportunamente excepción de incompetencia o, en

---

<sup>73</sup> Entendida como las normas emanadas del Poder Legislativo en el marco del procedimiento que la Constitución expresamente establece y que se caracteriza por la generalidad de su mandato. Cfr. Cfr. Gordillo, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo. Fundación de Derecho Administrativo. Bs.As, 2006, I. VII-2. Barra, Rodolfo. Tratado de Derecho Administrativo. Ed. Abaco. Bs.As, 1998. I,355.

<sup>74</sup> CSJN. 03/05/2018. Yacimientos Mineros de Agua de Dionisio (YMAD) c. Provincia de Catamarca s/ ordinario, en LL on line AR/JUR/12800/2018. Cabe consignar que la Corte negó su competencia originaria por entender se trataba de cuestión de derecho público local.

<sup>75</sup> CS. 22/06/1999. Iribarren, Casiano R. c. Provincia de Santa Fe, en LL on line AR/JUR/5298/1999. Más recientemente, CSJN. 12/03/2019. Frente para la Victoria c/Pcia. de Río Negro, en LL on line AR/JUR/240/2019, donde se cuestionan normas atinentes a la reelección en la Constitución de Río Negro.

su caso, si la demanda no reúne las demás exigencias que abra la jurisdicción de la Corte (vg. cuestionamiento estrictamente limitado a la Constitución Provincial) resulta competente el fuero civil y comercial (LOPJ, art. ) por la vía de juicio ordinario, si la norma cuestionada es una ley provincial.

**12.4.** En cambio, cuando se trata de decretos, resoluciones o reglamentos de la Administración Pública provincial o de los municipios, se presenta una clara colisión entre la acción directa de inconstitucionalidad con el recurso contencioso administrativo previsto en la ley 11.330 y los recursos administrativos que la preceden (D. 4174/2015, arts. 42 y ss; LOM, arts. 66 y ss), que debe ser resuelta a favor del fuero de excepción. En ese ámbito, son impugnables los actos de carácter general dictados en función administrativa por el Gobernador de la Provincia, los Intendentes y Concejos Municipales y las Comisiones Comunales, originarios de esas autoridades o de otras inferiores a ellas sometidos a su revisión por vía de recurso” (art. 5), y la cuestión constitucional puede plantearse cuestionando el acto por falta o falsedad de la causa jurídica.

**12.5.** Causa del acto administrativo, extensible a los actos generales, son los antecedentes o circunstancias de hecho y de derecho que justifican la emisión del acto<sup>76</sup>. Cabe distinguir la causa fáctica,

---

<sup>76</sup> Este concepto de causa como elemento del acto administrativo es de origen francés y fue receptada por la LNPA, art. 7 inc. b, tal como explica, con frondosos argumentos, Bezzi. (Bezzi, Osvaldo. La teoría de la causa y su aplicación al acto administrativo, en LL on line AR/DOC/4132/2019 – RDA 2020-127, P. 170 y ss). Cfr. Marienhoff, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo. Ed. Abeledo Perrot. Bs.As, 1990, II,298; Barraza, Javier Indalecio. Acto administrativo, en LL 2001-B, 918. “Las circunstancias de hecho o de derecho que en cada caso lleva a dictar el acto administrativo, constituye la causa de éste o, con la terminología que adoptamos, el motivo” (Altamira, Pedro Guillermo. Curso de Derecho Administrativo. Ed. Depalma. Bs.As, 1971, 374), En la misma línea, Cassagne (Cassagne, Juan Carlos. El acto administrativo. Ed. Abeledo Perrot. Bs.As, 1974, 197) quien aclara con acierto (p. 198) que “los distintos sentidos atribuidos en el derecho privado a la palabra causa, carecen de aplicación en el derecho administrativo. Tanto la causa final como la causa fuente del derecho civil, que se refieren a la causa de las obligaciones, trasuntan diferentes contenidos conceptuales”. Esta concepción objetiva de la causa es la que recepta el art. 7 inc. b) de la LNPA 19.549, que la incluye como elemento esencial del acto administrativo señalando que éste “deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable”.

constituida por los presupuestos de hecho que justifican la emisión del acto, de la causa jurídica, que son las disposiciones normativas que facultan la existencia del acto administrativo. La causa jurídica tiene directa relación con el principio de legalidad que informa a todo el derecho administrativo. Esta concepción de la causa es objetiva y superadora de la llamada “doctrina subjetiva” que, en miras al interés público, terminó confundiéndola con la finalidad, motivo o razón que tuvo el emisor del acto<sup>77</sup>, quizás por traspolar conceptos de derecho privado (causa fuente – causa fin) al ámbito del derecho administrativo<sup>78</sup>.

Si se admitiera la tesis contraria, es decir, que la inconstitucionalidad de una norma prevista en el art. 5 de la ley 11.330 pudiere realizarse por vía de acción directa de inconstitucionalidad eludiendo el contencioso administrativo, se produciría un desplazamiento de competencia que no está prevista en la legislación vigente.

Sin embargo, no puede obviarse que, a tenor de la jurisprudencia de la Corte de la Nación, de seguimiento en todas las instancias y fueros, la procedencia de la acción directa de inconstitucionalidad queda supeditada a la eventualidad de un “acto en ciernes” que, precisamente, puede ser alguno de los enumerados anteriormente, es decir, decretos, reglamentos, etc. Esto es, precisamente, el sutil margen con el recurso contencioso administrativo y sus antecedentes recursos administrativos: con el “acto en ciernes”, insoslayable, acción directa ante la justicia

---

<sup>77</sup> En esa línea, Bielsa, Rafael, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 4º ed., ps. 218 y sigtes., Librería y Editorial El Ateneo, 1947; Díez, Manuel, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tea. Bs.As, 1961 ps. 211 y sigtes; del mismo autor. *El acto administrativo*. Tea. Bs.As, 1961, 162. En la doctrina española, el mentor de la concepción subjetiva de la causa fue García Oviedo (*Derecho Administrativo*. Madrid, 1943, I, 121 y ss).

<sup>78</sup> Lo ha señalado muy claramente Escola, para quien "no es posible la aplicación directa de la teoría de la causa, vigente en el derecho privado para las obligaciones, como en algún momento se hizo, por cuanto si en el derecho privado se está siempre ante un acto bilateral, el acto administrativo, en cambio, es un acto que se forma por la existencia de una sola voluntad: la administrativa" (Escola, Héctor Jorge, *Compendio de Derecho Administrativo*. Ed. Depalma, Bs. As, 1990, I, ps. 496).

ordinaria; con el acto consolidado (doctrina “Conarpesa”) al contencioso administrativo.

**12.6.** De manera que, a modo de resumen, la acción directa de inconstitucionalidad en la Provincia de Santa Fe admite las siguientes variantes en torno a la competencia:

1. Cuando se cuestiona la validez de una ley provincial, se demanda a la Provincia de Santa Fe (CN, art. 117 provincia “parte”) y, además, el planteo se sustenta en *cuestión federal predominante* (Caso “Frente para la Victoria” -2019) o es de *manifiesto interés federal* (Caso “Vicentín” - 2014), o la actora es persona aforada, es competente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la medida que se constate la existencia de un “acto en ciernes”. Excepciona esta norma el carácter de prorrogable expresa o tácita del aforamiento de la Provincia en la competencia originaria de la Corte, con lo que, en tal caso, se asimila al supuesto nro 2) que seguidamente describo.

2. En cambio, cuando se cuestiona la validez de una ley provincial en base a argumentos predominantemente locales, o que éstos deban ser resueltos junto, pero previamente, con cuestiones federales, la competencia es de los jueces ordinarios de 1era instancia en lo civil y comercial (LOPJ, art. ) y la eventualidad de arribo a la Corte Suprema de Justicia de la Nación depende de la procedencia del recurso extraordinario federal (ley 48, art. 14) agotando previamente las instancias ordinarias y extraordinarias provinciales.

No está contemplada, ni en la Constitución provincial ni en la legislación procesal, que la acción directa de inconstitucionalidad pueda interponerse por vía originaria ante la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe. Hubo, sí, un caso excepcional donde la Corte

admitió una acción directa<sup>79</sup>, pero prontamente el criterio fue dejado de lado<sup>80</sup>.

3. A su vez, el cuestionamiento de una norma general reglamentaria (decretos, reglamentos, ordenanzas) ya dictada, no en ciernes, es competencia de la Cámara de lo Contencioso Administrativo por la vía del recurso contencioso administrativo.

4. La competencia contencioso administrativa admite una excepción a texto expreso, y es el previsto en el art. 5 inc. j) CPCSF en cuanto establece que “en las demandas sobre repetición de impuestos que se funde en la invalidez de la ley que los establezca, entenderá el juez de primera instancia del lugar en que se hubiere efectuado el pago”. En consecuencia, si la acción de repetición se funda en la invalidez de la ley que establezca el tributo –entre las causales se encuentra la inconstitucionalidad de dicha ley-, es competencia de la justicia ordinaria de 1ra instancia, desplazando así, por texto expreso, al art. 124 del Código Fiscal que prevé el recurso contencioso administrativo. De todas maneras, aún en el supuesto del art. 5 inc. j) es necesario agotar los recursos administrativos hasta la instancia del Gobernador de la Provincia (Const. Pcial, art. 72 inc. 18; Código Fiscal, arts. 119 y ss).

### **13. La acción directa de inconstitucionalidad y la acción de amparo.**

---

<sup>79</sup> CSSF. 16.9.93. KLM Aerocarto B.V c/Pcia. de Santa Fe s/mere declarativa de inconstitucionalidad, en A. y S. 102/417-422. Se trató de un proceso licitatorio donde la actora quedó excluída en la segunda fase del mismo.

<sup>80</sup> CSSF. 7.6.95, Reutemann, Arnoldo M.A. c/Municipalidad de Santa Fe s/demanda mere declarativa, en A. y S. 117/301-303, también Fallos CSSF 22/308.

Aun cuando existen diferencias entre la acción de amparo y la acción directa de inconstitucionalidad, para lo que nos interesa aparecen diluidas por el uso alternativo que en la praxis jurisdiccional se le ha dado a ambas instituciones. No faltaron casos en que, ante la inadmisibilidad de la acción de amparo (vg. por vencimiento del plazo de caducidad -15 días) se habilitar a ocurrir a la acción directa para pretender el mismo objeto.

Más aun, esta semejanza se profundizó a partir del caso "Outón"<sup>81</sup> que admitió la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de una ley en el trámite de la acción de amparo, criterio que fue receptado en la reforma constitucional de 1994 (CN, art. 43) ante actos manifiestamente ilegales o arbitrarios que causan lesión constitucional.

La propia Corte Suprema abonó esta semejanza en algunos pronunciamientos. Así, en "Constantino Lorenzo"<sup>82</sup> (Cons. 4) se dijo que "resulta preciso disipar la confusión entre las peticiones abstractas y generales de inconstitucionalidad que no pueden revestir forma contenciosa por la ausencia de interés inmediato del particular que efectúa la solicitud (ver los casos "Baeza, Aníbal R. v. Estado Nacional" Ver Texto, B. 169, XX, y "Fonrouge, Alberto H. s/amparo", F. 203, XX, sents. de fecha 28/8/1984 y 22/11/1984, respectivamente) y las acciones determinativas de derechos de base constitucional cuya titularidad alega quien demanda y que tienden a prevenir o impedir las lesiones de tales derechos, como son la acción de mera certeza y el amparo (ver al respecto la doctrina del consid. 4 párr. 6° de la sentencia en el citado caso "Baeza, Aníbal R. v. Estado Nacional" Ver Texto, y el fallo recaído in re "Provincia de Santiago del Estero v. Estado Nacional

---

<sup>81</sup> Fallos 267/215. Ello, a pesar que la ley 16.986 del "onganiato" prohibía declarar la inconstitucionalidad de las leyes en el amparo.

<sup>82</sup> CSJN. 12/12/85. Lorenzo, Constantino c/Estado Nacional, en LL on line 60004059.

y/o Yacimientos Petrolíferos Fiscales s/acción de amparo", S. 291, XX, de fecha 20/8/1985 especialmente el consid. 7, de los votos de mayoría y minoría).

Se ha dicho también que “la circunstancia de que la actora haya demandado por la vía prevista en el art. 322 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación no constituye un óbice para la aplicación de este precepto, en virtud de la analogía existente entre esa acción y la de amparo. Tal analogía ha sido advertida por esta Corte al señalar que 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 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 (Fallos: 310:2342 y su cita; sentencia del 6 de octubre de 1994 en la causa R.55.XXIX "Ravaglia y otros c. Provincia de Santa Fe s/ amparo"). 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 de daño consumado en resguardo de los derechos (Fallos: 307:1379, consid. 7º del voto de la mayoría y del voto concurrente del juez Petracchi)<sup>83</sup>”.

#### **14. Medidas cautelares**

La posibilidad de dictar medidas cautelares, especialmente la prohibición de innovar, en el marco de la competencia originaria de la

---

<sup>83</sup> CSJN. 22/04/1997. Asociación de Grandes Usuarios de Energía de la República Argentina (AGUEERA) c/Pcia. de Buenos Aires, en LL on line AR/JUR/2800/1997.

Corte Nacional cuando de acciones directas de inconstitucionalidad se trata también evolucionó a partir de una línea de corriente negatoria.

En "Frigorífico Litoral Argentino SAC c/Dirección General Impositiva"<sup>84</sup> afirmó que "si el demandante encauza su pretensión por la vía de la acción de mera certeza, no puede desconocer que ella está destinada, por su índole, a agotarse en la declaración del derecho, limitación que en principio, no obsta a que pueda configurar aquel recaudo" (refiere al peligro en la demora). En "Pérez Cuesta"<sup>85</sup>, por vía de recurso extraordinario federal, dejó sin efecto una prohibición de innovar dictada sobre una acción mere declarativa, alegando que "sí el contribuyente inicia una acción meramente declarativa, no puede desconocer que ella está destinada, por su índole, a agotarse en la declaración del derecho, razón por la cual no puede configurarse el requisito de peligro en la demora que habilite la suspensión de la exigibilidad de la deuda tributaria". Excepcionalmente, se la había admitido cuando "esté además en juego la continuidad y el normal funcionamiento de un servicio público (en el caso, comunicaciones)<sup>86</sup>.

Luego cambió la postura señalando "que si bien por vía de principio medidas como las requeridas no proceden respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, tal doctrina debe ceder cuando se los impugna sobre bases

---

<sup>84</sup> CSJN. 16.7.96, Frigorífico Litoral Argentino SAC c/Dirección General Impositiva en LL 1996-E. 560, donde se dijo que "9. Que , por otra parte, en lo que atañe al requisito del "peligro en la demora" corresponde concluir que si el demandante encauza su pretensión por la vía de la acción de mera certeza, no puede desconocer que ella está destinada, por su índole, a agotarse en la declaración del derecho, limitación que, en principio, obsta a que pueda configurarse aquel recaudo (Fallos: 307:1804 y causa "Electrometalúrgica Andina", ya citada), máxime cuando, como en el caso, las consecuencias que podrían derivar para la actora son de estricto carácter patrimonial y ésta podría obtener la pertinente reparación -por el medio procesal que corresponda- en el caso de que resultase de la decisión final de la causa que la actividad estatal le hubiera ocasionado un daño injustificado".

<sup>85</sup> CSJN. 25.6.96, Pérez Cuesta, en LL 1996-D, 688 (Fallos 319/1069).

<sup>86</sup> CSJN. 14/07/1961. Compañía Argentina de Teléfonos SA c/Pcia. de Stgo. del Estero s/amparo, en Fallos 2507/162, que se tramitó en instancia originaria aun tratándose de un recurso de amparo.

prima facie verosímiles (Fallos: 250:154; 251:336; 307:1702; 314:695)<sup>87</sup>, principio extendido en los últimos pronunciamientos<sup>88</sup>.

Se observará que, por principio, los pronunciamientos que negaron la posibilidad de medidas cautelares se encuentran influenciados directamente por la asimilación de la acción directa con la acción mere declarativa y, por consiguiente, aplicaron sus exigencias. En cambio, desde una concepción autónoma, parece prudente admitir la posibilidad de las mismas, especialmente la prohibición de innovar.

### **15. La sentencia y sus efectos.**

Antes de analizar este tema, señalo que, estrictamente desde lo técnico, la viabilidad de una acción directa de inconstitucionalidad de una ley se alinea con mayor facilidad en los sistemas de control de constitucionalidad concentrado en los tribunales superiores, como varios modelos europeos.

Sin embargo, en nuestro sistema de control de constitucionalidad jurisdiccional difuso, por una razón indirecta como es el aforamiento de las Provincias en el ámbito de la competencia originaria de la Corte, de alguna manera mostró cierta concentración en el tema, que le permitió a la Corte sentar las líneas básicas sobre el tema. En pocas palabras, la acción directa tuvo campo fértil, bajo la versión de acción mere

---

<sup>87</sup> CSJN. 29/06/2004. Easo Petrolera Argentina SA c/Pcia. de Entre Ríos, en Fallos 327-II/2740.

<sup>88</sup> CSJN. 25/06/2019. Transportadora Mar del Plata S.A. c/Provincia de Buenos Aires s/ acción declarativa de certeza, en LL on line AR/JUR/24271/2019. Estos pronunciamientos, en general, han referido a cuestionamientos de las potestades tributarias provinciales y municipales frente a la Constitución y normas de naturaleza federal. Sin embargo, aun cuando pueda estimarse consolidada la línea admisorio del otorgamiento de medidas cautelares –especialmente prohibición de innovar relativas a las potestades tributarias locales- se rechazó cuando no se cumplen los requisitos generales –fumus bonis y periculum in mora-, tal como lo resolvió la Corte en CSJN. 29/08/2017. Cámara Argentina de Arena y Piedra y otros c/Pcia. de Bs.As. s/acción declarativa de inconstitucionalidad y repetición, en LL on line AR/JUR/77061/2017.

declarativa, en las normas provinciales –fundamentalmente tributarias– por lo que el cuestionamiento llevaba a demandar en vía originaria a las Provincias: el tema, entonces, se “concentró” en la Corte Suprema.

Aun así, una de las cuestiones más delicadas respecto de la acción directa de inconstitucionalidad es el de los efectos de la sentencia que se dicta; cuestión que en los sistemas concentrados, en general, se simplifica porque directamente impiden la aplicación de la ley o, si ya se hubiere promulgado, la derogan. Claro ejemplo es el art. 62 de la Constitución de la 5ta República Francesa de 1958<sup>89</sup>.

**15.1.** En nuestro sistema de control de constitucionalidad jurisdiccional difuso el principio general señala que la declaración de inconstitucionalidad de una ley tiene efectos en el caso concreto exclusivamente, sin que se impida su aplicación para otros casos o, simplemente, quede derogada la norma<sup>90</sup>. Agrégase a ello que todo juez, de cualquier nivel o instancia, puede declarar inconstitucional una ley en el caso concreto; sin perjuicio que el “intérprete final” de la Constitución Nacional es la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En concreto, como primera pauta de análisis de los efectos, cabe señalar que la declaración de inconstitucionalidad por vía de acción directa no tiene efectos derogatorios, es decir, no perjudica la validez y vigencia de la ley cuestionada, que solo puede ser dejada sin efecto por el Congreso provincial mediante el dictado de una ley derogatoria.

---

<sup>89</sup> Art. 62. Una disposición declarada inconstitucional sobre la base del artículo 61 no puede promulgarse ni aplicarse. Una disposición declarada inconstitucional sobre la base del artículo 61-1 se deroga a partir de la publicación de la decisión del Consejo Constitucional o de una fecha posterior fijada por esta decisión. El Consejo Constitucional determina las condiciones y los límites bajo los cuales los efectos que ha producido la disposición pueden ser cuestionados. Las decisiones del Consejo Constitucional no están sujetas a ninguna apelación. Son vinculantes para las autoridades públicas y para todas las autoridades administrativas y jurisdiccionales.

<sup>90</sup> Salvo, por supuesto, los casos en que algunas Constituciones provinciales o normas legales especiales le han otorgado expresamente dicho efecto derogatorio como, vg. las Constituciones de Chaco (art. 163 inc. 1 ap. 1), Chubut (art. 179.1.1), Río Negro (art. 207 inc. 1), San Juan (art. 208, inc. 3), San Luis (art. 213 inc. 1) y Tierra del Fuego (art. 157 inc. 3).

**15.2.** Sobre esta base, se debe tener en cuenta la relación que existe entre la ley cuestionada y el “acto en ciernes”, este último unánimemente exigido para la procedencia de la acción directa. Es decir, el objeto de la acción –una ley cuestionada en cuanto a su validez– requiere un elemento adjuntivo, directamente relacionado y posterior a ella, que reconoce en la ley cuestionada su causa jurídica en forma total o parcial y que aun no se ha concretado. En este esquema provisto por la jurisprudencia ya consolidada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación entiendo posible las siguientes conclusiones en torno a los efectos:

**15.2.1.** En los casos que se cuestione la validez de una ley provincial demandando a la Provincia en el marco de la competencia originaria de la Corte Suprema, la sentencia que declare la inconstitucionalidad tiene, básicamente, la extensión y los efectos siguientes: a) en su contenido declarativo produce pleno efectos entre las partes en juicio, sin que ello implique la derogación de la ley cuestionada y ello porque nuestro sistema de control de constitucionalidad jurisdiccional no afecta la validez de la ley cuestionada aún declarada inconstitucional, ya que carece de efectos derogatorios; b) extensivamente, sus efectos se expanden en forma indirecta sobre el “acto en ciernes” denunciado, afectándolo con una particular “sustracción” de su causa de derecho o causa jurídica. En efecto; el acto en ciernes, causado en ley que ahora es inconstitucional, presentará a su dictado un vicio en la causa jurídica que lo tornará anulable ni bien se dicte; y si se dicta, permitirá al afectado cuestionar su validez por la vía correspondiente (vg. en el caso de decretos, reglamentos, ordenanzas o actos administrativos, luego del agotamiento de la vía administrativa, a través del recurso previsto en la ley 11.330; si el acto en ciernes es un contrato de derecho privado, por vía de acción o excepción de nulidad).

**15.2.2.** En estos casos y respecto de terceros en la misma

situación jurídica subjetiva entiendo que en este supuesto la sentencia dictada tiene efecto erga omnes, es decir expansivo respecto de ellos, otorgándole las mismas facultades de quien ha sido parte en el juicio, y ello puede explicarse desde distintos órdenes. Así:

1. Aun dentro del marco del control jurisdiccional difuso, la Corte Suprema de Justicia de la Nación es el intérprete final de la Constitución Nacional, y ese dato no puede pasar desapercibido en la cuestión. La Corte Nacional in re “Cerámica San Lorenzo” (Fallos 307/1094) sostuvo que "carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el Tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia, especialmente en supuestos en los que dicha posición ha sido expresamente invocada por el apelante". En esa misma línea se ha pronunciado la Corte santafesina<sup>91</sup>, recordando asimismo que “Este deber de los tribunales inferiores no importa la imposición de un puro y simple acatamiento de la jurisprudencia de la Corte, sino el reconocimiento de la autoridad que la inviste y, en consecuencia, la necesidad de controvertir sus argumentos cuando se aparten de dicha jurisprudencia al resolver las causas sometidas a su juzgamiento (doct. de Fallos:212:51; 312:2007), de suerte tal que carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sin aportar nuevos argumentos que pudieran justificar el desligamiento de lo resuelto por el Supremo Tribunal en su carácter de intérprete supremo de la Constitución nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia (Fallos:307:1094; 311:1644 y 318:2060)<sup>92</sup>. Se reconoce así que la Corte

---

<sup>91</sup> CSSF. 21.08.2018. Rodríguez, José Luis c/Asociart ART SA s/accidente de trabajo, en A. y S. 284/ 262-267.

<sup>92</sup> CSSF. 03.07.2018. Bode, Telma V. c/Telecom Argentina SA s/accidente de trabajo, en A. y S. 283385-389. CSSF. 19.06.2018. Torres, Carlos c/Nesaglo SA s/laboral, en A. y S. 283/193-199. CSSF. 14.02.2018. Saccani, Héctor Osmar c/Asociart ART SA s/laboral, en A. y S. 280/287-291. CSSF. 12.12.2017. Medrano, Laura c/Monzón, Alberto s/laboral,

Suprema de Justicia de la Nación tiene autoridad definitiva para la justicia de la República (CN, art. 116; ley 48, art. 14).

2. Desde la perspectiva del derecho procesal, debe considerarse que el clásico principio que la cosa juzgada sólo existe para las partes; de vieja raigambre (Ley de Partidas, ley 19, tít. 22, part. 3), nació a la luz de las acciones y sentencias de condena, y resulta insuficiente para analizar los casos que exceden este tipo de sentencias, especialmente cuando de casos de colegitimación se trata. En esa línea, relativa a las sentencias declarativas y constitutivas, alguna importante opinión<sup>93</sup> —que comparto— ha señalado que “la cosa juzgada no es otra cosa que el fenómeno de la extinción del derecho de acción y de contradicción; siendo el derecho de acción un derecho a la prestación de la actividad jurisdiccional, esa prestación debe tenerse por realizada cuando se haya ejercido la acción. La eficacia extintiva de la autoridad de cosa juzgada deberá verificarse, por tanto, en relación con todos los sujetos titulares del derecho de acción o de contradicción, es decir frente a todos los sujetos legitimados para accionar. El problema, pues, de los límites subjetivos de la cosa juzgada no es más que el problema de la individualización de los sujetos legitimados para accionar o para contradecir en sentido amplio”; y se agrega que “la eficacia extintiva de la acción, producida por el fenómeno de la cosa juzgada, se verifica, por tanto, en relación con todos los sujetos legitimados para accionar o contradecir, sin que importe si tales sujetos

---

en A. y S. 280/147-153. CSSF. 25.09.2018. Longoni, R.J. c/Asociart ART SA s/laboral, en A. y S. 285/446. CSSF. 11.10.2018. Ramírez, M.A. c/Asociart ART SA s/cobro de pesos, en A. y S. 286/47.

<sup>93</sup> Rocco, Ugo. Tratado de derecho procesal civil, trad. Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín. Ed. Depalma. Bs. As, 1970, II, 358/9. Ello ha llevado a algunos autores a considerar la existencia de una categoría híbrida, como es el llamado litisconsorcio cuasinecesario. En tal sentido, Colombo, siguiendo a Fairén Guillén, señala que el litisconsorcio cuasinecesario “...es figura intermedia entre el facultativo y el necesario. La ley no impone que todos los sujetos participen, pero dispone que la decisión afectará a todos” (Colombo, Carlos J. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Ed. Abeledo Perrot. Bs.As, 1969, I, 509). “Determinar cuándo hay cosa juzgada en razón de las personas —opina Alsina— es establecer sus límites subjetivos; es decir, a quién se extiende su autoridad. En principio, la sentencia afecta únicamente a quienes hubieran intervenido en el proceso en calidad de partes, y no aprovecha ni perjudica a los terceros que hayan permanecido ajenos al mismo, los cuales podrán oponer en su caso la defensa de ‘cosa juzgada’ (Alsina, Hugo. Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial. Ed. Ediar. Bs.As, 1963. 2da ed, IV, 136/7).

han estado realmente presentes en el juicio asumiendo el carácter o la figura procesal de actores o demandados, si han ejercido como primeros directamente la acción, o han intervenido en el juicio, tomando posición frente a las partes, en favor de la una o de la otra”.

3. Desde la misma perspectiva, la relación jurídica procesal<sup>94</sup> que emerge del ejercicio de la acción directa, tiene conexidad con las que eventualmente podrían intentar quienes son titulares de la misma situación jurídica subjetiva. En efecto; hay conexidad causal (la propia Constitución que habilita el ejercicio de la acción directa; parcialmente subjetiva (demandado Provincia) y de objeto (declaración de inconstitucionalidad), y ello legitima la eventualidad de conformación de un litisconsorcio facultativo activo<sup>95</sup> o, en su caso, la intervención de terceros<sup>96</sup> y hasta la acumulación de autos<sup>97</sup>.

4. Las instituciones análogas refieren asiduamente a este efecto expansivo, en forma directa o indirecta. Así, en el orden nacional la Acordada 12/2016 CSJN - Reglamento de Actuación en Procesos Colectivos. Aprobación. Exp. 5673/2014 (05/04/2016), pto. XI- reconoce

---

<sup>94</sup> Se recuerda que la acción directa, a diferencia de la mere declarativa, no pretende develar cuestión alguna en torno a relaciones jurídicas sustanciales, ya que ella no existe respecto del autor de la norma legal (para el caso, la Provincia); y ello no debe confundirse con la relación jurídica procesal que emerge del ejercicio del derecho de acción y que, a partir de allí, une a actor (afectado) y demandado (Provincia).

<sup>95</sup> El art. 134 CPCSF dice que “la misma regla se aplicará cuando los actores sean varios y uno o varios los demandados, siempre que la acción se funde en el mismo título o nazca del mismo hecho y tenga por objeto la misma cosa”. La expresión “la misma regla” refiere a la acumulación objetiva de acciones prevista en el art. 133 y que permite su acumulación.

<sup>96</sup> CPCSF (Intervención coadyuvante simple). Art. 303. También podrá intervenir en apoyo de una de las partes aquel para quien constituya condición favorable de su derecho la sentencia que se dicte en pro del litigante a que coadyuve. Su participación será accesoria y subordinada a la de la parte a que apoye. Con la limitación establecida, tendrá todos los poderes y facultades de una parte.

<sup>97</sup> CPCSF (Acumulación de autos). Art. 340. Para que proceda la acumulación de autos, es necesario: 1ro. Que las causas se encuentren en la misma instancia, pertenezcan a la misma jurisdicción y deban substanciar por el mismo trámite. 2do. Que la sentencia que haya de dictarse en un pleito deba producir cosa juzgada en el otro o que en virtud de idéntica causa jurídica una misma persona sea demandada separadamente por varias o ella demande a varias. La acumulación se hará a solicitud de parte o de oficio y sobre el expediente más antiguo.

“los efectos expansivos de la sentencia en este tipo de procesos”; y el art. 4 de ley 10.456 de amparo santafesina asigna competencia al Juez de 1era instancia de Distrito, y previene que “cuando un mismo acto lesivo afecte a varias personas, entenderá en todos los casos el juzgado en que radique el expediente más antiguo, disponiéndose la acumulación de los autos”. Recuerdo (ver pto. 13) la casi identidad que la propia Corte Nacional otorga a la acción directa con la de amparo. En idéntico sentido debe agregar el hábeas data (CN, art. 43; ley 25.326) y la ley 10.000 de intereses difusos.

5. Sin embargo, en el marco de la analogía es de indiscutible referencia el art. 25 de la ley 11.330, en cuanto a que, en el proceso contencioso administrativo “la sentencia solo surte efecto entre las partes en litigio y también «erga omnes» si resuelve sobre un vicio de ilegitimidad que por su naturaleza objetiva puede aprovechar o perjudicar a terceros interesados”.

La norma consagra un verdadero efecto extensivo de lo que denomina “vicio de ilegitimidad con naturaleza objetiva”, expresión que abarca los supuestos de ilegitimidad por vicio en la causa (inconstitucionalidad de la ley que le da sustento)<sup>98</sup>. Inclusive, a nivel doctrinario y en el marco de la impugnación de reglamentos, se ha planteado si la nulidad del mismo obtenido por vía judicial implica su derogación (efecto amplio)<sup>99</sup> o sólo se estima inválido en el caso concreto

---

<sup>98</sup> La fórmula legal es consecuencia de haberse eliminado el doble recurso previsto en la legislación anterior, porque el efecto entre partes era característico del recurso de plena jurisdicción, y el erga omnes se correspondía con el de ilegitimidad o contencioso de anulación, donde “por la decisión jurisdiccional se anula erga omnes el acto impugnado, pero no se satisface o reintegra el derecho subjetivo” (CSSF. 13.6.85. Roilbarg de Moreno Díaz, L. c/Pcia. de Sta. Fe s/RCAPJ. en Zeus 48/R-39) y que tiene alguna relación de origen con el recurso por exceso de poder en el contencioso administrativo francés; claro que con la importante diferencia que en Francia, “quien juzga a la administración forma parte integrante de ella; se trata de un tribunal administrativo de cuyas decisiones no existe recurso por ante los tribunales judiciales” (Mairal. Héctor, Los efectos de la sentencia que acoge la impugnación de un reglamento, en RDA nro 2. p. 239.).

<sup>99</sup> Cassagne, Juan Carlos. La impugnación judicial de reglamentos en el orden nacional, en LL 1979-C, 721; Sobre la impugnación de reglamentos y demás actos de alcance general, en ED 131/ 911.

(efecto restringido)<sup>100</sup>, como así también si la Administración, ante una declaración de inconstitucionalidad por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tiene el deber de revocar o dejar sin efecto el reglamento impugnado<sup>101</sup>.

**15.2.3.** El cuestionamiento de una ley provincial fuera de la competencia originaria de la Corte Nacional y que corresponde a los Jueces de 1era instancia ordinaria, en caso de declararse inconstitucional, tiene efectos similares si, y sólo si, por vía de recurso de inconstitucionalidad ley 7055 el caso llega a la Corte provincial que es, a su vez “intérprete final” de la Constitución provincial. Si la sentencia declarativa de inconstitucionalidad no supera las instancias ordinarias (1era y 2da instancia) el efecto es estrictamente interpartes, sin efecto expansivo alguno.

**15.2.4.** El cuestionamiento de normas administrativas de carácter general (decretos, reglamentos, etc), si contiene “manifiesto contenido federal” o “cuestión federal predominante” puede plantearse directamente en competencia originaria de la Corte Nacional, ya que la misma no ha hecho distingo alguno, a tales efectos, entre normas legales y reglamentarias, con lo que la cuestión es similar en ambos casos.

**15.2.5.** En cambio, el cuestionamiento de normas administrativas de carácter general emanadas de la Administración provincial, municipal o comunal sin esas características es materia contencioso administrativa que se tramita ante las Cámaras de lo Contencioso Administrativo, con posibilidad de arribar a la Corte provincial por ley 7055 provincial o a la

---

<sup>100</sup> Mairal, Héctor. Los efectos de la sentencia que acoge la impugnación de un reglamento, en RDAI. nro 2. ps. 223/300. Bianchi. Alberto B. Control de constitucionalidad. Ed. Astrea. Bs.As. 1992. p. 244. Altamira Gigena, Julio. La sentencia en el juicio contencioso administrativo. Rev. Arg. de Derecho Administrativo, año 4, nro 11, p. 319.

<sup>101</sup> Tawil, Guido. El efecto “expansivo” de los pronunciamientos judiciales sobre la Administración Pública activa y los representantes estatales en juicio, en LL 1990-C, 866.

Corte Nacional por el recurso extraordinario federal.