

# LA LEY

## SUPLEMENTO DE JURISPRUDENCIA DE DERECHO ADMINISTRATIVO

A CARGO DE AGUSTIN GORDILLO

BUENOS AIRES, 26 DE AGOSTO DE 2002

### ESPECIAL

#### NOTAS A FALLO

*El legitimado pasivo en las acciones declarativas de inconstitucionalidad (El problema de la llamada relación sustancial).*

Por ESTELA B. SACRISTÁN

*Esperando el contagio de un amparo salvable.*

Por ALVARO H. SPESOR

*¿Vigencia del plazo de caducidad para la acción de amparo? (A propósito de un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).*

Por JUAN MARTÍN VECCHI CONESA

*Sobre la naturaleza procesal del amparo por mora.*

Por LUIS R. CARRANZA TORRE

*Alcance del recurso de alzada contra las decisiones adoptadas por entes reguladores de servicios públicos creados por ley.*

Por DANNE SOLER D'ARIE

*La estabilidad del acto y el conocimiento del vicio por parte del administrado. Consecuencias.*

Por LUCÍA BULIV

*Los principios generales del derecho y el conocimiento del vicio por el administrado como fundamentos de la nulidad de un contrato administrativo.*

Por JUAN IGNACIO CAUS

# SUMARIO

	Pág.		Pág.
NOTA A FALLO			
El legitimado pasivo en las acciones declarativas de inconstitucionalidad (El problema de la llamada relación sustancial). Por ESTELA B. SACRISTÁN	1	Ciudad de Buenos Aires/ Servicio de radio taxi — MEDIDAS PRECAUTORIAS — Innovativa — JUICES — Cuestiones abstractas — PODER DE POLÍTICA (Contencioso administrativo y Trib. Ciudad Autónoma de Buenos Aires)	49
Esperando el contrabío de un amparo saludable. Por ALEJANDRO H. SPESOTT	15	COMPETENCIA/ Por el monto — Acumulación de acciones — Improcedencia — Puerto contencioso administrativo — RECURSO DE APELACION — Facultades de la Cámara — TRIBUNAL FISCAL DE LA NACION (CNFed. Contencioso administrativo)	53
¿Vigencia del plazo de caducidad para la acción de amparo? (A propósito de un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación). Por JUAN MARTIN VOCOS CONESA	24	CONTRATO ADMINISTRATIVO/ Contratación directa — Competencia para determinar el precio — Nulidad — ACTO ADMINISTRATIVO — Revocación de sus propios actos por la administración — Illegitimidad — Estabilidad — Nulidad absoluta (CNFed. Civ. y Com.)	58
Sobre la naturaleza procesal del amparo por mora. Por LUIS R. CARRANZA TORRES	30	COSTAS/ Amparo por mora — CIUDAD DE BUENOS AIRES (Contencioso administrativo y Trib. Ciudad Autónoma de Buenos Aires)	40
Alcance del recurso de alzada contra las decisiones adoptadas por entes reguladores de servicios públicos creados por ley. Por DAFNE SOLEDAD AHE	34	EMPLEADOS PUBLICOS/ Personal no permanentemente — MEDIDAS PRECAUTORIAS — Prohibición de innovar — Peligro en la demora — Verosimilitud del derecho — CIUDAD DE BUENOS AIRES (Contencioso administrativo y Trib. Ciudad Autónoma de Buenos Aires)	30
La estabilidad del acto y el conocimiento del vicio por parte del administrado. Consecuencias. Por LUCIA BUJAN	37	EXCESO RITUAL MANIFIESTO/ Negativa de la Administración al progreso de pretensiones similares — CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (CNFed. Contencioso administrativo)	37
Los principios generales del derecho y el conocimiento del vicio por el administrado como fundamentos de la nulidad de un contrato administrativo. Por JUAN IGNACIO CLAUS	40	TARIFAS/ Suministro de energía eléctrica — Facultades de la distribuidora — ACTO ADMINISTRATIVO — Falta de motivación — SERVICIOS PUBLICOS (CNFed. Contencioso administrativo)	33
JURISPRUDENCIA			
ACCION DE AMPARO/ Condiciones de admisión — Grave e irreparable daño causado por el acto impugnado — Arbitrariedad o ilegitimidad manifiesta — DIVISION DE PODERES — Cuestión política no justiciable — Alcances (TChm. Nro. 3, Mar del Plata)	15		
ACCION DE AMPARO/ Plazo para interponer la demanda — DERECHO A LA SALUD — Protección jurisdiccional — RECURSO EXTRAORDINARIO — Arbitrariedad (CS)	24		
ACCION MÉRAMENTE DECLARATIVA/ Legitimación pasiva — COMPETENCIA — Origenaria de la Corte Suprema — Necesidad de que la provincia sea parte adversa en el pleito (CS)	1		

## ACCION MÉRAMENTE DECLARATIVA

Legitimación pasiva — COMPETENCIA — Originaria de la Corte Suprema — Necesidad de que la provincia sea parte adversa en el pleito

Véase en esta página, Nota a Fallo

*Hechos: El Sindicato Argentino de Docentes Particulares —SADOP— promovió demanda contra la Provincia de Santa Fe en instancia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad de los decretos locales 2991 y 2992/2000 en cuanto afectan la relación de empleo de los docentes del sector privado provincial. La Corte Suprema, por mayoría, rechazó "in limine" la demanda.*

1.— No procede la demanda deducida contra la Provincia de Santa Fe en instancia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tendiente a obtener la nulidad de los decretos locales 2991 y 2992/00, en cuanto restringen —según alega el sindicato actor— derechos adquiridos del sector docente privado provincial, pues el hecho de que el Estado local haya dictado normas que regulan las relaciones jurídicas entre dichos trabajadores y sus emplea-

## NOTA A FALLO

### EL LEGITIMADO PASIVO EN LAS ACCIONES DECLARATIVAS DE INCONSTITUCIONALIDAD (EL PROBLEMA DE LA LLAMADA RELACION SUSTANCIAL)

POR ESTELA B. SACRISTÁN

SUMARIO: I. Planteo. — II. El caso. — III. La relación jurídica en las acciones declarativas de inconstitucionalidad. Algunos precedentes. — IV. Reflexiones finales

Ello se explica pues, en general, no parecen detentarse grandes dificultades en relación con el legitimado pasivo: sin embargo, éstas aparecen cuando nos detenemos en la acción declarativa de inconstitucionalidad, pues ella, en cierto modo, se distingue de este esquema inicial básico.

I. Planteo  
Cuando analizamos alguna cuestión relacionada con la legitimación procesal, tendemos generalmente a pensar en el legitimado activo, pues de él depende la puesta en marcha del proceso. Parecería, por ende de vista, con ello, que el proceso judicial es una contienda entre dos partes: un legitimado activo y un legitimado pasivo, vinculados por algún tipo de relación jurídica —contractual o extrcontractual— que ha entrado en conflicto y requiere de la intervención del órgano judicial para su solución.

En la generalidad de los procesos, la relación entre el actor y el demandado se trata con independencia de quien haya sido el emisor de las normas aplicables al caso. Pero en la acción declarativa de inconstitucionalidad, por el contrario, dicho emisor constituye una figura esencial a tomar en cuenta al momento de establecer la legitimación pasiva, en la medida en que esta acción constituye, en cierto modo, un juicio a la norma. Esta particularidad exige la presencia en el proceso de alguien que defienda la constitucionalidad de la norma atacada.

Para comprender mejor esta cuestión tengamos presente que las normas jurídicas pueden establecer, entre sus destinatarios y el órgano legislativo que las dicta, dos tipos de relaciones: (a) Una relación directa (sustancial) o (b) una relación indirecta. El pri-

# JURISPRUDENCIA

Especial para La Ley: Derechos reservados (Ley 11.723).

dores locales no lo transforma en parte de aquéllas y, como tal, legitimada pasiva para ser demandada [1].

2.— El hecho de que la actora Sindicato Argentino de Docentes Particulares—interponga en instancia originaria de la Corte Suprema de Justicia una acción declarativa de inconstitucionalidad en virtud de la actividad legislativa de la Provincia de Santa Fe—en el caso, por afectar con los decretos 2991 y 2992/00 la relación de empleo de los docentes del sector privado provincial en supuesta violación de normas federales—, no es suficiente para hacerla parte adversa de quien ejercita el cuestionamiento, a los efectos de tornar procedente la vía escogida [2].

#### Jurisprudencia vinculada

1-2) La Corte Suprema de Justicia de la Nación En "Edesur S. A. c. Provincia de Buenos Aires"—1998/03/17, La Ley, 1998-D, 691—, sostuvo que no constituye una causa de carácter contencioso cuando se procura la declaración general y directa de inconstitucionalidad de las normas o actos de otros poderes.

mer caso tiene un ejemplo típico en las normas tributarias donde el Estado—nacional, provincial, municipal—, emisor de la norma, entabla una relación directa con el destinatario (contribuyente). En el segundo supuesto, la norma tiende a regular una relación entre sujetos (públicos o privados) diferentes del órgano legislativo que la emite o de la persona estatal en la cual ese órgano legislativo desarrolla su actividad.

En este segundo supuesto, por lo general, actor y demandado son aquellas personas alcanzadas por la regulación legal, sin que haya participación procesal del Estado o de la persona pública estatal que ha emitido la norma. La cuestión no es tan clara, sin embargo, cuando se trata de un proceso directo sobre la constitucionalidad de la norma, como es la acción declarativa. Se debate, entonces, si en el marco de la acción declarativa de inconstitucionalidad, cuando la relación entre el emisor de la norma y sus destinatarios no es directa, es decir no es sustancial, corresponde no obstante demandar a quien produjo la norma impugnada.

Aparece así el problema de la llamada "relación jurídica sustancial" como elemento determinante de la legitimación pasiva en la acción declarativa de inconstitucionalidad. En efecto, si bien esta acción es esencialmente un juicio a una ley o a un reglamento, no siempre el demandado habrá de ser quien haya sancionado la ley o dictado el reglamento: Lo será si la norma crea una relación sustancial entre dicho emisor de la norma, y el actor. Pero si esa relación se da entre sujetos ajenos al emisor, parecería que éste no tiene legitimación pasiva para ser demandado, pues

3.— Corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la demanda deducida contra la Provincia de Santa Fe tendiente a obtener la declaración de inconstitucionalidad de los decretos locales 2991 y 2992/00—en cuanto afectan, según se alega, derechos adquiridos de los docentes del sector privado provincial— por ser contrarios a normas nacionales y, en consecuencia, a la Constitución Nacional, pues cabe asignar contenido federal a la materia del pleito (del dictamen de la procuradora fiscal que el voto en disidencia del doctor Boggiano hace suyo)

104.274 — CS, 2002/05/07 (\*) — Sindicato Argentino de Docentes Particulares c. Provincia de Santa Fe.

(\*) Citas legales del fallo núm. 104.274: leyes 27 (Adla, 1852-1880, 354); 13.047 (Adla, VII, 392); 20.744 (Adla, XXXIV-D, 3207; XXXV-B, 1175); 23.551 (Adla, XIVIII-B, 1408); 24.013 (Adla, I-D, 3873); 24.195 (Adla, LIII-B, 1356); 25.013 (Adla, LVIII-D, 3888); decreto-ley 1285/58 (Adla, XVIIII-A, 587).

no es parte integrante de la mentada relación jurídica sustancial.

Esta regla general surge claramente del fallo que comentamos aquí, el cual corona una tendencia jurisprudencial más o menos nítida. No obstante ello, si bien la jurisprudencia hasta el presente permite efectuar dicha generalización, no es tan fácil en cambio detectar una línea que, con claridad, determine a) Cuando considera la Corte que la relación jurídica creada por una norma entre sujetos diferentes hace que no se tenga por legitimado pasivo al emisor de la norma, o b) cuando la relación jurídica creada por una norma entre sujetos diferentes hace que el legítimo pasivo sea el emisor de la norma.

Creemos que la cuestión de velea consecuencias prácticas de importancia. Consideremos las normas que dieron lugar al llamado "corralito bancario". En general, las mismas fueron desistidas a intervenir en las relaciones, de derecho privado, entre las entidades bancarias y sus clientes depositantes. Sin embargo, no podría negarse que el Estado nacional debería ser parte en una acción declarativa de inconstitucionalidad de dicha normativa. De hecho, los miles de amparos actualmentes en trámite ante la justicia en lo contencioso-administrativo federal tienen por destinatario al Estado nacional (Poder Ejecutivo de la Nación); por objeto, no es lo mismo un amparo que una acción declarativa y ello obligaría a establecer las diferencias entre una acción y la otra en lo que a este aspecto se refiere. Pero, de hecho, el más indicado para defender la constitucionalidad del "corralito bancario" en el marco de una acción declarativa de inconstitucionalidad, parecería ser el Estado emisor de dicha normativa.

Dictamen de la Procuradora Fiscal de la Nación:

I. H. A. G., en su carácter de secretario general y representante legal del Sindicato Argentino de Docentes Particulares (S.A.D.O.P.)—con personería gremial N° 90—, invocando la defensa de los derechos de la asociación, la libertad sindical y los intereses colectivos de los trabajadores de ese sector (art. 31, ley de asociaciones sindicales 23.551), promueve la presente demanda contra la provincia de Santa Fe, a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad de los decretos locales 2291/00 y 2992/00 y su consiguiente inaplicabilidad a los docentes que representan.

Cuestión dichas normas—que congelan las planas de cargos y horas de cátedra de los establecimientos oficiales—en cuanto establecen, respecto a los establecimientos educativos de gestión privada incorporados a la enseñanza oficial, restricciones para autorizar designaciones y pagar las respectivas remuneraciones; modificaciones en la bonificación por "prejuicio" cuando la ausencia se debe a la participación.

Por otro lado, cabe señalar que, asimismo, la cuestión tiene proyecciones sobre la competencia originaria de la Corte Suprema—y el caso objeto de esta nota es ejemplo de ello—toda vez que, si la que ha dictado la norma impugnada es una provincia, dicha competencia surgirá si además la provincia es "parte en la relación jurídica que ella ha creado" (1).

Veamos entonces el caso que da pie a estas líneas, para adentrarnos luego en la línea jurisprudencial que le sirve de antecedente y sus implicancias. De tal manera, intentaremos detectar algún hilo conductor que revele algún parámetro objetivo sobre la legitimación pasiva del emisor de la norma impugnada en una acción declarativa.

#### II. El caso (2)

Según surge del fallo, el secretario general y representante legal de un sindicato—Sindicato Argentino de Docentes Particulares, S.A.D.O.P.—acciona contra la Provincia de Santa Fe, en competencia originaria, a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad de dos decretos provinciales—2291/00 y 2992/00—y su consiguiente inaplicabilidad a los

docentes en movimientos gremiales; alteraciones en el régimen de licencias y en el de los reemplazos; autorizaciones para imponer multas, todo lo cual resulta lesivo—según dice—de la normativa federal de superior jerarquía constitucional—el Estatuto del Docente Privado, Ley 13.047, la Ley de Contrato de Trabajo 20.744 y sus modificaciones, las leyes 24.013 y 25.013, la ley de asociaciones sindicales 23.551 y la ley federal de Educación 24.195—violándose con ello el art. 31 de la Constitución Nacional, como así también, los arts. 14, 14 bis, 16, 17, 18, 19, 75, inc. 12 de la ley fundamental y los convenios de la O.I.T. 87, 98 y 154.

Sostiene, asimismo, que mediante los decretos impugnados el Poder Ejecutivo provincial, alegando el ejercicio del poder de policía, modifica disposiciones establecidas en la legislación laboral y sindical, con lo cual se arrogó funciones que no le competen y que han sido delegadas en forma exclusiva en el Congreso de la Nación, de conformidad con lo que dispone el art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional, ya que éste es el único que tiene el poder de legislar en materia de derecho privado.

docentes particulares que representa, afiliados a esa entidad.

Por dichos decretos, en lo sustancial, se adoptaban diversas medidas restrictivas sobre los docentes privados incorporados a la enseñanza oficial de esa provincia. La demanda se funda—entre otros argumentos—en que dichos decretos serían lesivos de normativa federal de superior jerarquía constitucional (Estatuto del Docente Privado, Ley 13.047; Ley de Contrato de Trabajo 20.744 y sus modificaciones, las leyes 24.013 y 25.013; Ley de Asociaciones Sindicales 23.551; Ley Federal de Educación 24.195—Adla, VII, 392; XXXIV-D, 3207; XXXV-B, 1175; I-D, 3873; LVIII-D, 3888; XIVIII-B, 1408; LIII-B, 1356—) violándose el art. 31 de la Constitución Nacional, y los arts. 14, 14 bis, 16, 17, 18, 19, 75, inc. 12 de la Constitución Nacional y los Convenios de la O.I.T. 87, 98 y 154. Asimismo, se alega transgresión al art. 75, inc. 12 de la C.N. por cuanto se modificaba la legislación laboral y sindical, siendo el Congreso Nacional el único habilitado para legislar en materia de derecho privado, y la afectación de derechos adquiridos por los docentes privados.

provincia debe ser parte en el proceso, ya sea como actora, demandada o tercero, tanto entendido nominal como sustancial, de manera tal que no basta la voluntad de los litigantes, sino que es necesario que del examen que se realiza de la relación jurídica que se invoca surja que el Estado local, contra el que se pretende dirigir la acción, tenga un interés directo en el pleito de modo tal que la sentencia que se dicte le resulte obligatoria.

(2) CSIN S. 612. XXXVII. Origenario. "Sindicato Argentino de Docentes Particulares c. Santa Fe, Provincia de" acción declarativa de nulidad", del 7/5/02.

Añade que las normas atacadas producen a sus re- presentados un grave daño patrimonial y los discrimi- na, pues desconocen derechos adquiridos por los tra- bajadores del sector docente privado provincial.

Debido a ello, solicitan la concesión de una medi- da cautelar de no innovar, a fin de que se ordene al demandado que se abstenga de aplicar las referidas normas mientras se sustancia la presente causa.

En ese contexto, VE. corre vista a este Ministerio Público, por la competencia, a fs.47 vta.

II. De acuerdo con una reiterada doctrina del Tri- bunal, uno de los supuestos en que procede su com- petencia originaria prevista en el art. 117 de la Cons- titución Nacional y reglamentada por el art. 24, inc. 1º del decreto-ley 1285/58, es en las causas en que es- ta parte una provincia y la pretensión deducida se fun- da, directa y exclusivamente, en prescripciones cons- titucionales de carácter nacional, en leyes del Con- greso o en tratados con las naciones extranjeras, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominan-

Corrida la vista para que la Procuración General se expida sobre la competencia originaria de la Corte Suprema, se produce el dictamen de la doctora Rea- niz, cuyo impecable desarrollo y conclusiones puedan sintetizarse así:

a) El actor se dirige contra la Provincia de Santa Fe, a fin de obtener la declaración de inconstitucionali- dad de dos decretos locales por ser contrarios a nor- mas nacionales y, en consecuencia, a la Constitución Nacional, por lo que cabe asignar contenido federal a la materia del pleito.

b) Uno de los supuestos en que procede la compe- tencia originaria de la Corte Suprema (art. 117, C.N.; art. 24, inc. 1º, D.L. 1285/58 —XVIII-A, 587—) es el supuesto de causas en que es parte una provincia y la pretensión deducida se funda, directa y exclusiva- mente, en prescripciones constitucionales de carác- ter nacional, en leyes del Congreso o en tratados con las naciones extranjeras, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante.

c) Además, existe jurisprudencia de la Corte Supre- ma según la cual la inconstitucionalidad de leyes y decretos provinciales constituye una típica cuestión federal.

d) Por ende, al ser demandada una provincia en una causa federal, cualquiera que sea la vecindad del actor, el juicio corresponde a la competencia origina- ria del tribunal.

(3) Integrada por los señores ministros doctores Julio Naza- rano, Eduardo Moliné O'Connor, Carlos S. Fayt, Augusto César Belluscio, Enrique Petracchi, Guillermo A.F. López y Gustavo Bossert.

(Fallos: 115:167; 122:244; 292:625 y sus citas; 311:1588, 1612 y 2154; 313:99 y 548; 315:448; 318:992 y 2457; 322:1470; 323:2380 y 3279, entre otros).

A mi modo de ver, esa es la hipótesis que se presen- ta en el sub examine, toda vez que, de la exposición de los hechos efectuada en la demanda —a la que se debe atender de modo principal para determinar la competencia, según el art. 4 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación— se desprende que el actor se dirige contra la Provincia de Santa Fe, a fin de obte- ner la declaración de inconstitucionalidad de dos decretos locales por ser contrarios a normas naciona- les y, en consecuencia, a la Constitución Nacional, por lo que cabe asignar contenido federal a la materia del pleito (Fallos: 285:116; 297:299; 303:1228; 310:2075; 317:490).

Al respecto, cabe recordar, que también ha dicho el Tribunal, desde antiguo, que la inconstitucionalidad de leyes y decretos provinciales, constituye una típi- ca cuestión de esa naturaleza (v. Fallos: 211:1162; 311:810 y 2154; 318:30).

La mayoría del Alto Tribunal (3) entendió que co- rrespondía rechazar "in limine" la demanda del Sin- dicato contra la Provincia de Santa Fe pues esta no integraba la relación sustancial que había originado el proceso. En cambio, en la disidencia (4) se compar- tieron los fundamentos y conclusiones del dictamen de la Procuradora Fiscal, por lo que se declaró la com- petencia de la Corte para entender en forma origina- ria en la acción instaurada.

Según surge del cons. 1º del voto de la mayoría, se consideró que, por los decretos impugnados, se exti- nta a los propietarios de colegios privados del pago de remuneraciones respecto de trabajadores contra- tados a partir de agosto del 2000, el presentismo se- perdería por concurrencia a la realización de movi- mientos gremiales, el régimen de licencias se modifi- caba en perjuicio de los docentes, los suplentes per- derían las remuneraciones de enero y mitad de fe- brero y verían afectada su estabilidad.

Los argumentos empleados por la mayoría para el rechazo "in limine" de la demanda pueden resumir- se de la siguiente manera:

a) En primer lugar, "las relaciones sustanciales que vinculan origen al] proceso están constituidas por los vínculos existentes entre los docentes/particulares de la provincia (o la asociación sindical que representa sus intereses) y los propietarios de establecimientos educativos privados de la misma jurisdicción" (5). Así, se está señalando que dichas relaciones, sustanciales,

(4) Suscripta por el doctor Antonio Boggiano.  
(5) Cons. 2º.

En consecuencia, al ser demandada una provincia en una causa federal, opino que, cualquiera que sea la vecindad o nacionalidad del actor (Fallos: 1:485; 97:177; 115:167; 310:697 —La Ley, 1987-E, 475 (37.801-S)—; 311:810; 313:98 y 127; 314:862; 317:742 y 746; 318:30; 323:1716), el juicio corresponde a la competencia originaria del Tribunal. — Octubre 26 de 2001. — *Marta G. Reitz.*

Buenos Aires, mayo 7 de 2002.

Considerando: 1. Que a fs.7147 se presenta el Sindi- cato Argentino de Docentes Particulares (SADOP) e inicia demanda contra la Provincia de Santa Fe a fin de que se declare la nulidad e inconstitucionalidad de los decretos locales 2991 y 2992/00 y, consecuen- temente, su inaplicabilidad a los afiliados a esa ent-idad sindical.

Afirma que mediante estas medidas: a) se extirpita a los propietarios de establecimientos educativos a los privados del pago de remuneraciones respecto de los trabajadores contratados a partir del mes de agosto

se refieren a las que se establecen entre los docentes privados y los colegios privados, esto es, relaciones entre particulares.

b) Además, "el hecho de que la provincia haya dic- tado normas que pueden afectar los derechos y obli- gaciones de los trabajadores y empleadores locales no la transforma en parte de dichas relaciones jurídi- cas" (6). Se agrega que la actividad normativa provin- cial sólo determina el marco jurídico aplicable, y el cuestionamiento de dicha actividad normativa "debe ser encaminado entre quien se dice afectado por el ré- gimen impugnado y quien resulta su beneficiario, por la vía procesal que en cada supuesto correspon- da" (7). A tal fin, se cita el precedente "Edesur" (8).

c) También se asevera que, para que la acción de- clarativa de inconstitucionalidad pueda ser instan- rada ante la Corte, es necesario que un Estado pro- vincial sea parte adversa de quien electa el cuestio- namiento. En el caso, dado que no cabe calificar al Estado provincial como "parte adversa" (9) en tanto no integra las relaciones jurídicas sustanciales sobre la base de las cuales se demanda, la vía elegida no puede ser admitida.

d) Ello "no obsta" a que los particulares actúen ante los jueces en procura de tutela de los derechos que consideran que les asisten (10).

(6) Cons. 2º "in fine".  
(7) Cons. 2º "in fine".  
(8) Fallos: 321:551.  
(9) Cons. 3º.

de 2000; b) se sanciona con la pérdida de la bonifica- ción por "presentismo" a los docentes que se retiran del establecimiento antes de la finalización del hora- rio escolar, ingresen con posterioridad a su iniciación o incurran en una disminución del horario de clases, todo ello con motivo de la realización de "movimien- tos gremiales"; c) se modifica en perjuicio de los do- centes particulares el régimen de licencias; y d) se li- mita la actividad de los "suplentes" hasta el 31 de di- ciembre de cada año, con lo que se afectará la estabi- lidad de estos trabajadores y su derecho a percibir la remuneración durante el mes de enero y la primera quincena de febrero.

Sostiene que la modificación introducida respecto del "presentismo" afecta un interés propio de la ent-idad gremial, pues impide y obstaculiza su derecho a recurrir a la huelga o a otras medidas legítimas de acción sindical, garantizado por los arts. 14 y 14 bis de la Constitución Nacional, por los convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo y por los arts. 1º al 5º y 31 de la ley 23.551. Agrega que la con- tienda afecta a toda la categoría profesional, de ma-nera

III. La relación jurídica en las acciones declarativas de inconstitucionalidad. Algunos precedentes

El art. 322 del CPCCN alude a la relación jurídica, en las acciones declarativas, en los siguientes térmi- nos: "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, siem- pre que esa falta de certeza pudiera producir un per- juicio o lesión actual al actor y este no dispusiere de otro medio legal para ponerle término inmediata- mente" (11).

En el plano normativo, debe, además, interpretar- se el significado de la expresión "relación jurídica" a la luz del requisito de caso o controversia, de raíz sobre constitucional. En efecto, tanto el art. 116 de la Cons- titución Nacional —a los fines del acceso a la jurisdic- ción apelada de la Corte Suprema— como el 117 —en lo que a competencia originaria respecta— requie- ren la existencia de un caso (12). De lo contrario, la acción declarativa de inconstitucionalidad sería una consulta abstracta desligada de una controversia con- creta, lo cual está vedado por la Carta Fundamental pues el art. 116 establece que "la Corte Suprema en- tenderá en todas las causas...", al igual que la ley 27, art. 2º. Ello conduce a recordar que, además, el actor deberá acreditar su legitimación activa.

(10) Cons. 6º.  
(11) La bastarda nos pertenece.  
(12) BIANCHI, Alberto B. "De la acción declarativa de certeza a la acción declarativa de inconstitucionalidad (La conversión del caso federal en caso judicial)", en ED, 22/2/01, p. 3 y sigtes., esp. sección IV.2.



que se tachase de inconstitucional una norma dictada por ellos a pesar de no mediar un vínculo directo con quien interpone tal pretensión. Por esa vía se lo granjan declaraciones generales de inconstitucionalidad, ajenas a la específica modalidad que ha admitido el tribunal (Fallos: 321:551).

5. Que es preciso añadir que el Poder Judicial de la Nación conferido a la Corte Suprema de Justicia y a los Tribunales nacionales por los arts. 108, 116 y 117 de la Constitución Nacional se define, de acuerdo con una invariable interpretación, como el que se ejercita en las causas de carácter contencioso a las que se refiere el art. 2.º de la ley 27; es decir aquellas en las que se persigue en concreto la determinación del derecho entre partes adversas. Por ello no se está en presencia de tal situación cuando se procura la declaración general y directa de inconstitucionalidad de las normas o actos de los otros poderes. La cuestión en examen no puede ser asimilada al supuesto de "casos concretos", previsto en la norma citada, los únicos en los que los tribunales federales pueden ejercer su jurisdicción, ya que la descripción efectuada impide calificarlo como tal (Fallos: 311: 421, considerando 3.º y 321:551).

el régimen (24), esta suerte de bi-polaridad resultante simplifica el análisis.

En estos casos, como regla, y en la medida en que además se verifiquen los restantes recaudos —algunos de los cuales señalamos en la sección anterior— de la acción que no ocupa, será posible accionar contra el emisor de la norma.

Sobre ello nos ilustran los precedentes de la jurisprudencia de la Corte Suprema nacional que siguen. En "Hidrotor Hidroeléctrica Norpatagónica S.A. c. Pcia. de Neuquén" (25) —caso de especial relevancia pues es el primero en el que se admite el control de constitucionalidad en el marco de una acción meramente declarativa— la empresa, habiendo sido intimada al pago de un impuesto de sellos por un contrato celebrado con una empresa constructora, acciona contra la Provincia de Neuquén pues estima que la provincia carece de facultades para imponer el gravamen. Más recientemente, en "Transportadora Gas del Sur c. Pcia. de Santa Cruz" (26) la actora, que solicitaba la declaración de inconstitucionalidad del impuesto de sellos sobre diversos contratos celebrados, obtuvo la medida cautelar solicitada por lo que se

6.º Que también cabe poner de resalto en términos generales la facultad de los particulares para acudir ante los jueces en procura de tutela de los derechos que consideren que les asisten no autoriza a prescindir de las vías que determinan los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional, y sus leyes reglamentarias, para el ejercicio de la jurisdicción que aquella otorga a esta Corte (Fallos: 321: 551).

Por ello y oída la procuradora fiscal, se resuelve: Rechazar "in limine" la demanda deducida por el Sindicato Argentino de Docentes Particulares contra la provincia de Santa Fe. —Julio S. Nazarrano — Eduardo Moliné O'Connor. — Carlos S. Foyé. — Augusto C. Belluscio. — Enrique S. Patrarchi. — Antonio Boggiano (en disidencia). — Guillermo A. E. López. — Gustavo A. Bossert.

#### Disidencia del doctor Boggiano:

Considerando que el infrascripto comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen de la procuradora fiscal, a cuyos términos corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, se resuelve: Declarar la competencia de esta Corte para entender en forma originaria en este juicio. — Antonio Boggiano.

ordenó a la provincia que se abstuviera de realizar actos tendientes al cobro de aquel impuesto.

En "Santiago del Estero c. Estado Nacional y/o YPF S/Amparo" (27) la provincia perseguía una declaración preventiva que impediera que, cuando ley tributaría provincial 5464 (Adla. 1889-1919, 739) se pusiera en vigencia, el Estado nacional concretará la no provisión de carburantes y aplicará sanciones, con legitimidad y lesión al régimen constitucional (28); la relación jurídica, en este caso, se habría comenzado a concretar —mediante telegramas— entre la provincia, acreedora del impuesto, e YPF entonces entidad autárquica nacional.

En "La Plata Remolques S.A. c. Buenos Aires" (29) fue admitida formalmente la acción declarativa planteada para obtener la declaración de inconstitucionalidad del art. 118 del Código Fiscal de Buenos Aires en cuanto gravaba con el impuesto a los ingresos brutos a los servicios de remolque que la actora prestaba; ello, pues se violaba el entonces art. 67, inc. 12 de la C.N. En similar línea se ubica "El Libertador S.A. c. Buenos Aires" (30) y "Cooperativa de Trabajo Transportes Automotores de Cuyo (T.A.C.) Limitada c. Mendoza" (31),

en los cuales la sociedad actora —permisionaria nacional— accionó contra la provincia para que se declarara la inconstitucionalidad del gravamen sobre ingresos brutos que ésta pretendía aplicar sobre la actividad de transporte interjurisdiccional desarrollada.

En "Central Neuquén S.A. c. Buenos Aires" (32) y "Hidroeléctrica Piedra del Águila S.A." (33) se demandó a la provincia en pos de la declaración de inconstitucionalidad de los gravámenes sobre consumo de electricidad previstos en diversas normas provinciales, D.L. 7290/67 y 9038/78 y dcos. 1160/92 (Adla. III-C, 3026) y 3629/92.

Cabe asimismo, mencionar el precedente "Nación AFP c. Caramarca" (34), en el que la actora —una AFP con capital de propiedad del Banco de la Nación Argentina en un 99,996%, por lo que era una entidad nacional (35)— demandó y obtuvo, la declaración de inconstitucionalidad de la resolución 9/97 de la Administración General de Rentas de la Pcia. de Caramarca en cuanto pretendía incluir en la base de cálculo del impuesto a los ingresos brutos a la parte de la comisión prevista en el art. 116 de la ley 24.241 (Adla. III-D, 4135). En este caso, la relación jurídica se había generado entre la AFP y la provincia, que había dictado la mencionada resolución.

b) *Legitimación pasiva del emisor de la norma en otros casos.*

Este segundo grupo de precedentes abarca una pretensión de declaración de inconstitucionalidad, en materia no tributaria, devaldándose claramente —al igual que en anterior grupo— una relación hipotética, entre emisor, de la norma y afectado. En todos ellos el legitimado pasivo es el emisor de la norma. A modo de ejemplo, podemos reseñar algunos casos —algunos de ellos de gran resonancia en su momento— que ilustran lo dicho.

En materia de multas, recordaremos el ya legendario "Newland c. Santiago del Estero" (36), en el cual el actor demandaba a la provincia agraviado por la ley provincial 5442 (Adla. XVIII-B, 2719) y su reglamentación que regulaban su derecho de propiedad al imponerle la obligación de realizar inversiones en sus predios rurales, sancionándose el incumplimiento con una multa; en el fallo se da por establecida la relación jurídica entre el actor y la demandada pues se trataba de la aplicación de un gravamen o sanción y había medido actividad explícita del poder admini-

nistrador tendiente al cobro. Similar testitura se deduce de "Compañía Continental Armadores de Pesca S.A. c. Pcia del Chubut" (37), caso en el que la sociedad actora perseguía la declaración de inconstitucionalidad del art. 14 de la ley 2458 (Adla. XVIII-B, 2020) del Chubut, sobre irrecurribilidad, sin pago previo, de las multas locales. En este caso, en el dictamen de la Procuración se afirma que "toda duda que pudiera existir en el actor respecto de su relación jurídica con la Provincia... quedó claramente disipada —aunque en forma adversa a sus intereses— al dictar el poder administrador las resoluciones... fundadas en la aplicación de aquella norma", dándose así por concreta la relación jurídica sustancial entre el actor y la Provincia que, en tanto aclarada, propició el rechazo de la pretensión de fondo.

En materia de aportes de la seguridad social, originados en normas de la esfera provincial, u originados por la respectiva provincia, u originados por la Nación de la esfera nacional, a ser percibidos por la Nación, no pueden dejar de mencionarse los precedentes "Asociación Civil Escuela Escocesa San Andrés c. Buenos Aires" (38), "Colegio San Lucas S.R.L. c. Gobierno Nacional" (39), "Asociación Civil Escuela Escocesa San Andrés y otros c. Buenos Aires, Provincia de y otra s/declarativa" (40) y "Palópoli c. Pcia. de Buenos Aires" (41).

En el primero de ellos, los actores demandaban la inconstitucionalidad de la ley bonaerense 10.427 (Adla. XVI-C, 3137) por violar la ley nacional 18.037 (Adla. XXIX-A, 47) y la Constitución Nacional. Si bien el procurador fiscal de la Corte entendió que no había habido actividad explícita tendiente al cobro de los aportes provinciales cuya validez se discutía, la Corte Suprema dio por reunidos los requisitos de admisibilidad, en especial de conformidad con ciertas constancias de los autos, cuya foliatura se cita. En el segundo de ellos, el Colegio San Lucas demandó a la Nación a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad de la ley 18.037 pues en virtud de la ley provincial 10.427 se producía una doble imposición de aportes; la relación jurídica originaria se había establecido entre el colegio y la Nación, a la cual se le efectuaban los aportes, y la Provincia había percibido una actividad explícita tendiente a la percepción de los creados por ella. En el tercer caso enumerado, los establecimientos educativos privados accionaron a la provincia por la doble imposición de aportes, bajo la ley nacional 18.037 y bajo la ley provincial 10.427, decidiéndose que los docentes

(24) Fallos: 321:551, cons. 5.º in fine.

(25) Fallos: 307:1387 (La Ley, 15-4-517).

(26) Fallos: 324:871.

(27) Fallos: 307:1379 (La Ley, 1986-C, 117, con nota de Néstor P. Sagüés).

(28) Fallos: 307:1379, conside. 3.º y 4.º.

(29) Fallos: 311:1835.

(30) Fallo del 20/12/94, publicado en Fallos: 321:2527.

(31) Fallos: 321:2501.

(32) Fallos: 318:30.

(33) Reproducido en Fallos: 318:33.

(34) Fallos: 323:1206.

(35) Fallos: 323:1206, cons. 2.º.

(36) Fallos: 310:606.

(37) Fallos: 312:1003.

(38) Fallos: 310:977 (La Ley, 1987-D, 341).

(39) Fallos: 311:421.

(40) Fallos: 312:418.

(41) Fallos: 323:19.

de los establecimientos privados involucrados.—San Andrés, Michael Ham, Sahr Hildas y Santa Inés—se hallaban en una relación de empleo privado, y que la norma local 10.427 importaba una transgresión a las facultades del Congreso Nacional del entonces art. 75, inc. 11, C.N., de allí que se haya tratado de una acción declarativa de inconstitucionalidad, si bien el fallo no lo dice expresamente. La relación entre los establecimientos y la Provincia demandada se habría concretado al haberse hecho saber que tenían que cumplir con la legislación local provincial para evitar ser sancionados al no actuar como agentes de recaudación a la provincia a fin de obtener una declaración de certeza sobre el alcance, límites y modalidad del decreto 2293/92 (Adla, III-D, 4194), esto es, sobre el alcance de la relación jurídica entre aquel y la Caja de Seguridad Social para Veteranos de la Pcia. de Buenos Aires, los aportes a la cual se hallaban previstos en la ley provincial 10.746 (Adla, XLIX-A, 758). Luego de considerarse en el Dictamen que se había acreditado la inmatriculación de pago de la deuda por parte de la caja provincial—por lo que la relación tenía concreción bastante—, la Corte declaró la inconstitucionalidad de los arts. 5º y 8º de la ley provincial 10.746.

Similar postura se advierte, en materia de aranceles profesionales, en *Vélez c. Buenos Aires* (43). Allí los actores, escribanos con registros notariales en la Capital Federal, promovieron demanda contra la Provincia de Buenos Aires por inconstitucionalidad de la ley 10.542 (Adla, XVII-C, 3644) aduciendo que sufrían un perjuicio económico derivado del cumplimiento de la norma impugnada, en el supuesto de tener que inscribir, en el Registro de la Propiedad provincial, actos notariales pasados ante sus respectivos registros. Si bien la demandada cuestionó la existencia de una caso o controversia—la ley sólo había sido promulgada y reglamentada—la Corte declaró la inconstitucionalidad solicitada, señalando que no se trataba de una hipótesis abstracta pues se hallaba en juego la actividad profesional de los actores. Dijo el Alto Tribunal que, sometida en los aspectos que regula la ley impugnada al control de la provincia demandada, media entre ambas partes una vinculación jurídica que traduce un interés serio y suficiente

en la declaración de certeza pretendida, que devino en la declaración de inconstitucionalidad de la norma impugnada (44). Con agrado critico, la disidencia (45) sostuvo que no se había originado relación jurídica concreta alguna entre actor y demandado (46).

En materia de títulos al portador provinciales, en el precedente "Cugliani c. Pcia. de Salta" (47) el actor demandó por la declaración de inconstitucionalidad de un decreto provincial, 81/88, dictado por el Poder Ejecutivo de Salta para prorrogar la cancelación de los títulos al portador emitidos por ese Estado provincial, en evidente contradicción con el principio de supremacía constitucional. En este caso, la relación se entendió establecida entre el portador del título y la provincia emisora del título, que decretó la próroga.

Otro casos reveladores de una relación claramente bipolar, en los que se demandó al emisor de la norma cuya constitucionalidad se hallaba en tela de juicio, son los precedentes "Estado Nacional c. Santiago del Estero" (48), "Leiva, Martín c. Entre Ríos" (49), "Río Negro c. Estado Nacional" (50), "Líneas de Transmisión del Litoral S.A. c. Corrientes" (51), y "Aguas de Formosa c. Pcia. de Formosa" (52).

En el primero, la Nación demandó—y obtuvo—la declaración de inconstitucionalidad de la ley provincial 5379 y del decreto provincial 3017/85, por ser contrarios a la normativa federal que regulaba el Plan Alimentario Nacional (PAN) en tanto permitían a la provincia disponer a voluntad de las Cajas del PAN que rentita la Nación, con agravio a la ley 23.056 (Adla, XLIV-B, 1263), de Programa Alimentario Nacional, y su reglamentación. La Nación accionó, como winos, contra la provincia, pues ésta habría ejercido competencias que no le correspondían (53), y la concreción de la relación entre esas dos esferas se habría dado pues "se pretendió aplicar" el régimen provincial al nacional, y habría existido "un mensaje telepográfico" (54).

En el segundo, el doctor Leiva, médico hemoterapeuta, accionó contra la provincia a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad de la ley local 8144 que regulaba las actividades relacionadas con

la sangre humana. La ley otorgaba exclusividad a los biotécnicos en el manejo de ese elemento y le impedía—entre otros agravios—el libre ejercicio de su profesión y le restringía su ascenso como jefe del Banco de Sangre de un hospital de Gualeguaychú, del área de salud de la Provincia de Entre Ríos, donde se desempeñaba. La Corte primero hizo lugar a una medida cautelar de no innovar, y habiéndose llamado el respectivo concurso para la cobertura de cargos de planta permanentemente en el área de salud de la provincia, entre ellos el premeconizado cargo de jefe de banco de sangre—en transgresión a aquella medida—declaró la inconstitucionalidad de la ley 8144. La relación sustancial se había generado entre el actor y la provincia en cuya área de salud funcionaba el hospital al cual estaba vinculado el actor (55).

En el tercero, el gobernador de Río Negro inició acción de amparo—art. 43, C.N.—contra el Estado Nacional a fin de que se declare la inconstitucionalidad del art. 45, primer párrafo, de la ley nacional de radiodifusión, y de otras normas vinculadas, por significar un desconocimiento de las facultades provinciales para regular esa materia e ir en contra de diversos tratados internacionales. El procurador general entendió que la acción correspondía a la competencia originaria de la Corte Suprema. El Alto Tribunal reanunció el amparo como acción declarativa bajo el art. 322 del CPCCN (56), ordenando el traslado de la demanda, pero rechazó la cautelar solicitada.

En el cuarto, la empresa actora, adjudicataria en concurso público internacional para la construcción, operación y mantenimiento de un tramo del sistema de transmisión asociado a la Central Hidroeléctrica Yacaré, inició demanda a fin de declarar la inconstitucionalidad de los arts. 5º, 7º y 8º de la ley 4731 y de la ley 4912 (B.O., 1993/10/04; 1995/03/29), ambas dictadas por la Provincia de Corrientes, pues venían a vulnerar el art. 75, inc. 13 de la C.N., los arts. 11, 17, y 12 de la ley 15.336 (Adla, XX-A, 67) y los arts. 11, 17, 56, inc. k y concordantes de la ley 24.065 (Adla, III-A, 82) de marco regulatorio de la electricidad; en esencia, la provincia pretendía intervenir en el trazado de la línea, y someter la obra a ciertas exigencias ecológicas. La Corte hizo lugar a la demanda y declaró la inconstitucionalidad de los arts. 1º a 4º de la ley 4912 y

de los arts. 5º, 7º y 8º de la ley 4731 por avanzar sobre la materia sometida a jurisdicción nacional (57). Finalmente, cabe destacar que la Corte Suprema aclaró que ello no obsta a "que por la vía que considere adecuada la Provincia de Corrientes plante al Estado nacional las modificaciones a la traza de la línea que considere recomendables y convenientes" (58).

En el quinto precedente, habiéndose dictado una ley provincial de emergencia, que incluía en los ingresos de Aguas de Formosa, la Corte Suprema reanunció la acción de amparo incoada, en la acción del 322 del CPCCN, y admitió la medida cautelar solicitada; ello aun cuando—según se destacó (59)—sólo había mediado sanción de la ley formosense de emergencia impugnada por la firma. Dados los efectos de esta ley, la firma iba a tener que, ex lege, efectuar descuentos y quitas en las facturaciones, entre otras medidas. En el caso, existía una relación jurídica que vinculaba a la firma con la provincia; tal la que se había originado con la adjudicación del contrato de prestación del servicio de provisión de agua en esa provincia.

Antes de concluir este acápite, debemos destacar diversos fallos en los que se accionó contra el emisor de una norma de particular carácter: tales los casos en los que se impugnaba una cláusula constitucional, de la esfera provincial o nacional.

En "Fayt c. Estado Nacional" (60), el magistrado del más alto tribunal de la Nación demandó la inconstitucionalidad del artículo 99, inc. 4º, de la Constitución con fundamento en que la ley 24.309 (Adla, LIV-A, 89), que ordenaba la reforma constitucional, no había habilitado expresamente esta reforma, lo cual era de especial relevancia en el marco de la convocatoria de 1994 (61). El Alto Tribunal declaró, entonces, la nulidad de la preclara cláusula. En "Tribunen c. Santa Fe" (62) fue admitida una medida cautelar en el marco de una acción meramente declarativa enderezada a obtener la declaración de inconstitucionalidad del art. 88 de la Constitución de Santa Fe, que consignaba el cese de la inmovilidad de magistrados y funcionarios del Ministerio Público a los 65 años de edad. En oportunidad de tratarse el fondo del planteo, "Tribarren c. Santa Fe" (63), la Corte Su-

(42) Fallos: 312: 418, resultando 1.

(43) Fallos: 314: 1186.

(44) Fallos: 314: 1186, cons. 7º "in fine".

(45) Suscripta por los ministros doctores Levene y Barra.

(46) Fallos: 314: 1186, cons. 3º de la disidencia.

(47) Fallos: 311: 810.

(48) Fallos: 310: 2812.

(49) Fallos: 315: 1013.

(50) Fallos: 322: 1135.

(51) Fallos: 322: 2862.

(52) Fallos: 323: 4192.

(53) El art. 1º de la ley 23.056 (Adla, XLIV-B, p. 1263 y sigtes.), de Plan Alimentario Nacional, dispone: "Facilitase al Poder Ejecutivo nacional para la realización de un programa destinado a enfrentar la crítica situación de deficiencia alimentaria aguda de la población más vulnerable y de pobreza extrema. A su vez, el art. 5º establece que 'las provincias participarán en la ejecución del programa... a través de sus autoridades'.

(54) Fallos: 310: 2812, cons. 6º.

(56) Fallos: 322: 1135, cons. 5º.

(55) De allí que el específico agravio del actor, relativo a que tampoco podía, bajo la ley local, incorporarse a la Cooperativa Médica de Provisión Gualeguaychú, fuera enderezado por la Corte Suprema a ser diferido ante la justicia local. Esa relación, entre el profesional y la Cooperativa, era ajena a la relación entre emisor de la norma y afectado.

(57) En cambio rechazó la inconstitucionalidad de los arts. 5º, 7º y 8º de la ley 4912. Los dos primeros—se entendió—no afectaban a la actora, y la obligación emergente del art. 6º, de implantación de especies arbóreas, constituía el ejercicio de la competencia específica de la provincia en el plano ambiental, inatachable en tanto no implicara la modificación de la traza.

(58) Fallos: 322: 1616.

(59) Fallos: 322: 1616, cons. 6º del voto de la mayoría.

(60) Fallos: 315: 2956.

(61) Fallos: 322: 1251.

prema nacional declaró la inconstitucionalidad de dicha norma. Asimismo, en "Ulla, Decio Carlos Francisco c. Santa Fe, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad" (64), hizo lugar a la medida cautelar solicitada por el actor—prohibición de inmutar—con relación a las medidas que pudiera adoptar el Poder Ejecutivo de la Provincia de Santa Fe con fundamento en el art. 88 de la Constitución provincial, en cuanto determinaba el cese de la inamovilidad a los sesenta y cinco años con relación al accionante. Asimismo, en "Partido Justicialista de la Pcia. de Santa Fe c. Santa Fe" (65), el partido político actor accionó contra la provincia, por vía de la acción declarativa, para que se declarara inconstitucional el artículo 64 de la Constitución santafesina en la medida en que exigía el intervalo de un período para postular la reelección del Gobernador y Vicegobernador. Entendemos que, en ese caso, la relación sustancial se daba entre el emisor de la norma y el partido político, que quería proponer a un determinado candidato en su lista, si bien el fallo no hizo hincapié en este aspecto. La Corte desestimó la acción por el fondo pues el régimen vigente en el orden provincial representa un razonable ejercicio del poder constituyente local, que no es incompatible con los principios de la Constitución Nacional."

c) Casos difíciles: ¿Contra quién se puede accionar?

Este acápite abarca los que—entendemos—constituyen casos difíciles por no abarcar una relación jurídica claramente bipolar, en la que el actor pueda demandar al emisor o productor de la norma. Por el contrario, en los dos primeros casos que repasaremos, el actor se halla, al mismo tiempo, involucrado en relaciones jurídicas privadas fuertemente incluídas por la norma, con lo que también parecería hallarse vinculado al emisor de la misma; en el segundo caso, el emisor de la norma, cumplido su cometido, transfirió a otro el rol activo en la relación; en el tercero, no se detecta relación jurídica alguna entre actor y demandado, ni que ella haya entrado en controversia.

El precedente que creemos más singular en este grupo es "Fábrica Argentina de Calderas S.R.L. c. Santa Fe" (66), sobre el cual se ha detenido la doctrina (67). En el caso, se impugnaba una ley santafesina que reducía la jornada laboral, sin reducirse el salario. La fábrica actora demandó a la Provincia por inconstitucionalidad de la norma. La Corte Suprema acogió la solicitud de declaración de inconstitucionalidad diri-

gida al autor de la norma, la Provincia de Santa Fe. Entendemos que las relaciones jurídicas—privadas—comprendidas en el caso se hallaban presumiblemente englobadas entre la fábrica empleadora y sus empleados, y el deudor del sueldo íntegro, no obstante la reducción horaria, era el empleador, que había contratado a sus empleados-acreedores. Lo que equivaldría a decir que quien se debía afectado por el régimen impugnado era la fábrica, y el beneficiario del régimen era cada empleado, que trabajaría menos horas con igual remuneración. De allí la singularidad de cómo se interpretó la noción de legitimado pasivo en este caso.

Otro precedente que vale destacar es "Inés María Repetto c. Pcia. de Buenos Aires" (68). La actora, quien era profesora de educación preescolar de un jardín de infantes privado incorporado a la enseñanza no oficial de la provincia demandada, accionó, en la instancia originaria de la Corte Suprema, a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad de una disposición del Reglamento de Escuelas Privadas de la Provincia de Buenos Aires conforme el cual quienes no fueran argentinos nativos o por opción no podrían enseñar en los establecimientos privados. El Alto Tribunal resolvió que la norma impugnada era inconstitucional. Si bien en el fallo no se analizaba entre quienes se había trabado la relación jurídica, dadas las manifestaciones que habría efectuado la actora en el expediente, en la sentencia se resena que le habían hecho saber, en su lugar de trabajo, que no podría seguir trabajando allí por no cumplir la reglamentación al ser ciudadana estadounidense. En otras palabras, la relación, privada, de empleo, habría sido puesta en peligro en virtud de aquella disyuntiva reglamentación. Esa relación de empleo, empero, no constituyó óbice para que se considerara al emisor de la norma como legitimado pasivo.

Por el contrario, en "Elesur S.A. c. Pcia. de Buenos Aires" (69) se perfiló una postura restrictiva, si se la compara con los dos casos anteriores. La distribución actora pretendía la declaración de inconstitucionalidad de las leyes 11.752 (Adla. LV-B, 2674) y 11.756 (Adla. LV-B, 2678) de la Provincia de Buenos Aires, por medio de las cuales se autorizó a ciertos municipios a pagar sus deudas con bonos de consolidación. La demanda fue rechazada por cuanto no se consideró a la provincia como "parte adversa", en la medida en que "no es el deudor de los créditos acerca de los cuales se esgrime la pretensión" (70), ya que el único y principal deudor era cada municipio (71). Y hasta

allí la solución parece la adecuada. Empero, se agregó que "una conclusión distinta importaría admitir las acciones declarativas directas de inconstitucionalidad por vía de demanda o de acción extremos que no ha aceptado este tribunal" (72), en aparente contradicción con—por ejemplo—"Aguera c. Buenos Aires" (73), donde se sostuvo una tesis contraria. Esta última afirmación da pie para efectuar algunas distinciones: En Agüera la provincia opuso la falta de legitimación "activa" de la asociación demandante que sí era la que debía sufragar el impuesto, mal podía impugnarlo, y la Corte Suprema—al igual que el procurador general—entendieron que la asociación era legitimada activa (74) a la luz del decreto que la creaba, y rechazó la excepción opuesta, con lo que puede deducirse que se habría de concebir una relación jurídica entre la asociación—y la clase de usuarios por ella representados—por un lado, y la provincia, siendo únicos deudores por los bonos los municipios, se hubiera admitido como legitimado pasivo a quien no era—a la luz de la normativa vigente—deudor, por lo que no integraba la relación jurídica, y hasta allí la solución brindada es la adecuada. Empero, creemos que la admisión de la demanda contra la provincia no hubiera llevado a sostener una acción "directa de inconstitucionalidad"—caso contrario se produce la contradicción aludida con Agüera—o a la admisión de una acción de inconstitucionalidad in abstracto, sino a que el eventual pronunciamiento resultara "idm" contra el municipio, pero "reflector" o ineficaz en relación a la provincia (75). Ello fue, por cierto, previsto por el Alto Tribunal al señalar luego que "(l)a actividad legislativa provincial sólo determina, en el marco legal aplicable, su cuestionamiento debe ser emprendido, entre quien se dice afectado por el régimen y quien resulta su beneficiario (...)" (76).

(72) Fallos: 321:551, esp. cons. 7°.

(73) Fallos: 326:690. Sobre la cuestión de la legitimación activa en este caso, véase ROSALES CUELLO, RAMIRO, "Acción Declarativa y Control Constitucional. Estado Actual de la Cuestión en la Doctrina de C.S.J.N.", en LA LEY, 1997-C-322, p. 15.

(74) El amplio criterio, proveniente de la jurisprudencia en materia de amparo, se destaca por Gorralde, a tal fin, véase GORRALDE, Agustín, "Tratado de Derecho Administrativo", 4ª ed. del II Fundador del Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2000, p. II-19/20 y GONZALEZ, Agustín, "Las asociaciones de usuarios y la defensa de los derechos de incidencia colectiva (acción Declarativa de Inconstitucionalidad)", en LA LEY, 1997-C-322.

(75) Véase SALGADO, Alf. Joaquín y VERDAGUER, Alejandro César, "Juicio de amparo y acción de inconstitucionalidad. 2ª ed. act. y ampl.", Asura, Buenos Aires, 2000, p. 408, quienes aluden a que el pronunciamiento produzca los efectos de cosa juzgada material. Sobre el requisito de pronunciamiento idm, en materia tributaria, en la particular acción que nos ocupa, nos remitimos a MORBEGLIA, Roberto M., "Principios Tributarios y Ga-

Finalmente, debemos mencionar el precedente "Prestaciones Asistenciales S.A. s/ autorización" (77), especialmente a la luz de las disidencias que se produjeron en el mismo. La sociedad actora, dueña de un sanatorio, accionó ante la Justicia Civil de primera instancia para que se la autorizara a no transmutar a un paciente testigo de Jehová, que había manifestado tal voluntad incluso por escrito en tal sentido. De la demanda se corrió traslado al paciente. Denegado lo solicitado en primera instancia, apeló este último, y la Cámara entendió que no se hallaba legitimado para recurrir en tanto se trataba de un proceso voluntario. La mayoría del Alto Tribunal entendió que el traslado corrido implicó la incorporación al proceso del paciente recurrente, y mandó a dictar nuevo pronunciamiento. En cambio, en la dos disidencias que se produjeron—una del doctor Moliné O'Connor, y otra de los doctores Petracchi y Bossert—se entendió que no existía un caso de controversia. El primero sostuvo que no había controversia entre partes con intereses jurídicos contrapuestos y propios ya que no había conflicto entre el paciente y el sanatorio. En similar inteligencia, los segundos entendieron, en lo que nos interesa, que: a) el pedido de autorización podía ser encajado en el art. 322 del CPCCN; b) a la vista de los precedentes "Newland c. Sanago del Estero" (78), "Estrada Nacional c. Santiago del Estero" (79), "Colegio San Lucas S.R.L. c. Gobierno Nacional" (80), "La Plata Remolques S.A. c. Buenos Aires" (81), "Comar pesa Comhental Armadores de Pesca S.A. c. Pcia. del Chubut" (82), "Abud c. Buenos Aires" (83) y "Leiva, Martín c. Entre Ríos" (84), no existía un "caso" que buscara preaver los efectos de un acto en ciernes al que se le atribuye legitimidad y lesión al régimen constitucional. Coincidimos con la mayoría pues, dado que tanto el paciente como el sanatorio pretendían lo mismo—la no transmutación—no existía controversia. Más allá de la decisión de la mayoría, se podría haber detectado, en el caso y como vimos, un pedido

ramitas de los Comhuyentes", en ASOREX, Rubén O. (Director), Protección Constitucional de los Comhuyentes, Marcial Pons-UCA, Madrid, 2000, p. 167 y sigs., esp. ps. 171/2.

(76) Fallos: 321:551, cons. 6°. En similar postura, causa A-315.XXXI Argentino Nilmore, Salvador c. Neuquén, Pcia. de S. Carlos y peritajes, del 10/12/98.

(77) Fallos: 313:1363.

(78) Fallos: 310:606.

(79) Fallos: 310:2812.

(80) Fallos: 311:421.

(81) Fallos: 311:1835.

(82) Fallos: 312:1003.

(83) Fallos: 314:1186.

(84) Fallos: 315:1013.

(64) Fallos: 322:2272.

(65) Fallos: 317:1195.

(66) Fallos: 308:2569 (La Ley, 1987-A-616).

(67) TORCELLI, "El Sistema...", cit. p. 254.

(68) Fallos: 311:2272.

(69) Fallos: 321:551.

(70) Fallos: 321:551, esp. cons. 8°. En esencia, se sostuvo que el hecho de que la Provincia de Buenos Aires, por medio de las leyes 11.752 y 11.756, hubiera reconocido a algunos municipios la facultad de cancelar sus deudas en bonos no la transformaba en parte de la relación jurídica.

(71) Art. 1° del Anexo I de la ley bonaerense 11.752.

de declaración de certeza, sobre la legitimidad o constitucionalidad de la no-transfusión, pero es claro que la relación jurídica sanatorio-paciente no se hallaba en conflicto, y de cara a ese pedido, una hipotética relación jurídica entre el sanatorio y el emisor de la ley 17.132 (Adta. XXVII-A, 44) de ejercicio de la medicina era a todas luces inexistente.

IV. Reflexiones finales

Al inicio de este trabajo, propusimos una regla según la cual la relación jurídica sustancial resulta un elemento esencial, determinante de la legitimidad pasiva en la acción declarativa de inconstitucionalidad. En otras palabras, y siguiendo a Palacio, la justificación de quién es el legitimado pasivo se identifica con la acreditación de la relación jurídica (85). Ahora, veamos qué criterios podrían emplearse para esa acreditación:

El criterio de relación jurídica "pública", como contrapuesto al de relación jurídica "privada", resulta insuficiente, pues, como enseñan Salgado y Verdaguier (86), la relación jurídica de una clase o categoría que nos ocupa, puede ser tanto de una clase como de la otra.

El criterio de "concreción bastante" de la relación jurídica tampoco parece indicar quién será el legitimado pasivo. Compárense, a tal efecto, los precedentes "Fábrica Argentina de Calderas" en el que la fábrica, directamente, impugnaba la ley sanatófica o "Agua de Hornos", en el que sólo se había sancionado la ley de emergencia impugnada, y otros casos en los que sí había mediado un acto del poder administrador, como "Estado Nacional c. Santiago del Estero" sobre plan alimentario nacional. Cuestión ardua a la existencia de ese acto del poder administrador es la prueba del mismo: en "Repetto", la actora hizo saber que, conforme la inspección escolar destrallada, le habían anunciado que no podría seguir enseñando en el establecimiento en cuestión; en "Pereyra, Eliseo c. E.N." (87) se señaló que tal acto no existía, lo cual constituía un extremo evidente en tanto el actor parecía pretender la inconstitucionalidad de todo el régimen de la radiodifusión.

Un criterio basado en la "idoneidad" de quien esté llamado a defender la constitucionalidad de la norma tampoco aparece como cierto. En efecto, como dijimos, si bien esta acción viene a constituir un juicio a una ley o a un reglamento, será demandado quien haya sancionado la ley o dictado el reglamento en la

medida en que se haya creado una relación sustancial entre dicho emisor de la norma, y el actor. Y ya hemos que, dictada la norma, ésta puede regir las relaciones públicas o privadas entre terceros ajenos al emisor: municipios y empresa privada en "Edesur", docentes y escuelas, en "Repetto" y en el caso que motiva estas líneas, habiéndose brindado en esto dos distintos casos soluciones diferentes. En el primero, la constitucionalidad de la ley de la legislación bonaerense debe ser defendida por el municipio; en el segundo, por la provincia —y de hecho, lo fue— en el tercero, por los establecimientos educativos. Por otra parte, en un ordenamiento que, como el nuestro, permite el control de constitucionalidad difuso, se sigue que en cualquier caso justiciable, se trate de relaciones públicas o privadas en conflicto, puede hallarse en tela de juicio la constitucionalidad de una norma.

De destacable adecuación parece el criterio fundado en las nociones de "justicia comunitaria y justicia distributiva", sobre las que ilustra Barra (88). En efecto, si se concibe que una relación jurídica privada incidida parcialmente por el Derecho Administrativo abarca un administrado sujeto activo y a otro administrador también genera prestaciones recíprocas entre Estado y administrado en virtud de la justicia distributiva —relaciones jurídicas concretas (89), en opinión del citado autor— algunos de los casos "dificiles" enunciados en el acápite c) de la sección precedente pueden hallar sencilla explicación. En "Fábrica Argentina de Calderas", las relaciones entre fábrica y empleados serían desplazadas por una relación en la que el emisor de la norma es deudor de la integridad patrimonial del actor. En "Repetto", las relaciones entre establecimiento y educador serían desplazadas por una relación en la que el emisor de la norma es deudor de la no discriminación de la actora. A igual conclusión se arriba concluyendo que esas relaciones privadas incididas por el Derecho Administrativo son resultado de la "actividad interventora" del Estado, que, como recordaremos, según explica Cassagne, puede cobiar tanto la forma de acto emanado del poder administrador, como la forma de decisión congressional o legislativa implementada por aquél, sea el Congreso o el órgano ejecutivo de gobierno, de la esfera nacional o provincial según el esquema constitucional (90).

Creemos que el resarcido de "concreción bastante" de la relación jurídica cuando de acciones declarativas de inconstitucionalidad se trata, teniendo a la vista las

(85) PALACIO, Lino E., "Derecho Procesal Civil", p. 407, 2ª ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1986, t. I, p. 80.  
(86) SALGADO Y VERDAGUER, "Juicio de amparo y acción de inconstitucionalidad", cit., p. 402.  
(87) Fallos: 320: 1556.

(88) Véase RODOLFO C. BARRA, "Principios de Derecho Administrativo", p. 72 y ss., esp. p. 74, Abaco, Buenos Aires, 1980.  
(89) BARRA, "Principios...", cit., p. 73.  
(90) CASSAGNE, Juan Carlos, "Derecho Administrativo", p. 244, 6a ed., act., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, t. II, p. 484 y siguientes.

relaciones de índole distributiva señaladas, sirve a los fines de la detección del legitimado pasivo. Dichas relaciones, además, podrán ser dotadas de un ropaje de relaciones entre "acreedor y deudor", o de emisor y beneficiario, o de emisor y de afectado, partes adversas. En el campo específico de las causas que suscitan la competencia originaria de la Corte Suprema, tal criterio sirve a los fines de resguardarla de planteos que

(91) SALGADO Y VERDAGUER, "Juicio de amparo y acción de inconstitucionalidad", cit., p. 404.

(92) GORDILLO, "Las asociaciones de usuarios y la defensa de los derechos de incidencia colectiva (Acción Declarativa de Inconstitucionalidad)", cit., p. 322.

ACCION DE AMPARO

Condiciones de admisibilidad — Grave e irreparable daño causado por el acto impugnado — Arbitrariedad o ilegitimidad manifiesta — DIVISION DE PODERES — Cuestión política no justiciable — Alcances

Véase en esta página, Nota a Fallo

Hechos: El Colegio de Médicos de la Provincia de Buenos Aires dedujo acción de amparo contra el Estado provincial por omisiones en que habría incurrido éste — la no descentralización de los hospitales públicos y la falta de suministros necesarios para atender a los pacientes —, en forma arbitraria, en perjuicio del derecho de salud

de los pacientes que concurren a dos hospitales públicos de la Ciudad de Mar del Plata. El Tribunal Oral de Mar del Plata hizo lugar a la acción de amparo deducida.  
I. — Cuando se encuentra en juego la afectación general de la salud de la población — en el caso,

NOTA A FALLO  
ESPERANDO EL CONTAGIO DE UN AMPARO SALUDABLE

POR ALEJANDRO H. SPESOTT

SUMARIO: I. Introducción. — II. El caso, a la luz de principios y normas esenciales. — III. El decisorio del Tribunal en lo Criminal Nro. 3 de Mar del Plata. — IV. Conclusiones.

I. Introducción

Abordar el tema salud, significa tener en cuenta el funcionamiento y estructura asistenciales, y las políticas de estado que se implementan, para determinar no cuanto se gasta, sino quién gasta, dónde se gasta y cómo se gasta, para lograr, en definitiva, el cumpli-

Especial para la Ley, Derechos reservados (ley 11.723).

miento inmediato y eficiente de uno de los servicios esenciales estatales que no admite demoras.

Se trata de una demanda interpuesta por el Colegio de Médicos de la Provincia de Buenos Aires IX Distrito, al Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires, por considerar que acciones y omisiones manifestamente arbitrarias e ilegales de su parte han resquebrajado, amenazado y dañado tanto el derecho de acceder a la salud, reconocido al ciudadano en su concepción más amplia, especialmente en lo que se refiere a los Hospitales Interzonal Especializado Materno Infantil e Interzonal General de Aguadas de Mar del Plata, como el derecho a la dignidad personal y profesional de los médicos que se desempeñan en los Hospitales Públicos de Mar del Plata.