

SEMINARIO SOBRE APORTACIONES TEÓRICAS Y TÉCNICAS RECIENTES

Asignatura: Derecho Público Provincial y Municipal (Prof. Titular Dr. Adrián Sánchez)

QUIMEY BÁEZ

**LA ACCIÓN DECLARATIVA DE
INCONSTITUCIONALIDAD ORIGINARIA
EN LA PROVINCIA DE LA PAMPA**



**FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS Y JURÍDICAS
UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PAMPA**

2010

Quimey Báez

Seminario sobre aportaciones teóricas y técnicas recientes

Asignatura: Derecho Público Provincial y Municipal

(Prof. Titular Dr. Adrián Sánchez)

Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PAMPA

Junio de 2010

SUMARIO

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I. LA ACCIÓN DECLARATIVA ORIGINARIA DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL DERECHO PÚBLICO PROVINCIAL. I.1. Notas definitorias. I. 2. No es una “acción popular”. I.3. No es una AMD. I.4. No es una acción de inconstitucionalidad “genérica” o “multipropósito”. I. 5. No es una ADIFO.

CAPÍTULO II. LA ADIO EN LA JURISPRUDENCIA DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA. II. 1. El marco normativo. II.2. “Echeveste” (1991). II.3. “De María” (1993). II.4. “Gómez” (1995). II.5. “Rodríguez Kessy” (1996). II.6. “Guiñazú y Ovando” (1998). II.7. “Jensen” (1998). II.8. “Unión Cívica Radical” (1999). II.9. “Duran, Papeix y Gonzalez Carrasco” (1999). II.10. “Cooperativa Popular de Electricidad” (2000). II.11. “Wallace” (2009). II.12. “Partido Socialista” (2009).

CAPÍTULO III. PERFILES PROCESALES DEFINIDOS DE LA ADIO. III.1. El acto impugnado y la parte demandada. III.2. Rigurosidad en las cargas técnicas. III.3. El carácter “residual” (sólo procedente ante la inexistencia de “otras vías procesales idóneas”).III.4. La legitimación: el “interés” y la “afección”. III.5. El carácter “preventivo”. III.6. Naturaleza de la “incertidumbre”. III.7. “Actualidad” de la lesión. III.8. Efectos.

CAPÍTULO IV. PUNTOS INDEFINIDOS O PENDIENTES EN LA ADIO. IV.1. ¿La ADIO es viable para la tutela de derechos de incidencia colectiva? IV.2. ¿La ADIO es solo de “inconstitucionalidad”? IV.3. ¿Sólo para derechos de la Constitución Provincial?. IV.4. Medidas cautelares en la ADIO.

CAPÍTULO V. CONCLUSIONES. V.1. Análisis cuantitativo. V.2. Análisis conceptual.

INDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO I	9
LA ACCIÓN DECLARATIVA ORIGINARIA DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL DERECHO PÚBLICO PROVINCIAL.	9
I.1. Notas definitorias.	9
I. 2. No es una “acción popular”.	12
I.3. No es una AMD.	12
I.4. No es una acción de inconstitucionalidad “genérica” o “multipropósito”	14
I. 5. No es una ADIFO.	15
CAPÍTULO II	18
LA ADIO EN LA JURISPRUDENCIA DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA	18
II. 1. El marco normativo.	18
II.2. “Echeveste” (1991).....	20
II.3. “De María” (1993).....	21

II.4. “Gómez” (1995)	22
II.5. “Rodríguez Kessy” (1996)	24
II.6. “Guiñazú y Ovando” (1998).....	25
II.7. “Jensen” (1998)	29
II.8. “Unión Cívica Radical” (1999)	30
II.9. “Duran, Papeix y Gonzalez Carrasco” (1999).....	31
II.10. “Cooperativa Popular de Electricidad” (2000).....	31
II.11. “Wallace” (2009).....	33
II.12. “Partido Socialista” (2009).....	33
CAPÍTULO III.....	34
PERFILES PROCESALES DEFINIDOS DE LA ADIO	34
III.1. El acto impugnado y la parte demandada.....	34
III.2. Rigurosidad en las cargas técnicas.	35
III.3. El carácter “residual” (sólo procedente ante la inexistencia de “otras vías procesales idóneas”).	37
III.4. La legitimación: el “interés” y la “afección”.	38
III.5. El carácter “preventivo”.	40
III.6. Naturaleza de la “incertidumbre”.	41
III.7. “Actualidad” de la lesión.	42
III.8. Efectos	45

CAPÍTULO IV	46
PUNTOS INDEFINIDOS O PENDIENTES EN LA ADIO	46
IV.1. ¿La ADIO es viable para la tutela de derechos de incidencia colectiva?.....	46
IV.2. ¿La ADIO es solo de “inconstitucionalidad”?	49
IV.3. ¿Sólo para derechos de la Constitución Provincial?	52
IV.4. Medidas cautelares en la ADIO.	60
CAPÍTULO V	64
CONCLUSIONES	64
V.1. Análisis cuantitativo.....	64
V.2. Análisis conceptual.	65
BIBLIOGRAFÍA Y JURISPRUDENCIA CITADA.....	67

INTRODUCCIÓN

Para dar un marco a la cuestión específica, dedicaré la primera sección de este trabajo a una visión general muy sucinta sobre las notas definitorias de la Acción Declarativa Originaria de Inconstitucionalidad, a la que a lo largo del trabajo abreviaré como ADIO,

En la segunda parte tomaré como marco de referencia de la investigación los casos relacionados con este instituto que fueron resueltos por el Superior Tribunal de Justicia de La Pampa en su etapa “contemporánea”, definiendo como tal la de los últimos veinte años, vale decir, el período 1990-2010.

Dedicare los capítulos tercero y cuarto a hacer una síntesis conceptual de los diferentes aspectos que interesan a la ADIO, relevando en primer lugar los que entiendo como puntos “definidos” y a continuación los que aparecen como “pendientes”.

Finalmente, en la quinta parte expondré las conclusiones, con un subapartado “estadístico” que revelará los modos en que esta acción fue intentada y resuelta, y un subapartado “conceptual” desglosado en una tesis “técnica” y una tesis “política”.

Agradezco la colaboración del Profesor Gustavo Arballo en la preparación de este trabajo, para el que me sugirió diversas acotaciones y líneas de trabajo para definir el tema de estudio. Los casos jurisprudenciales relevados del STJLaPam fueron consultados a través de la web www.juslapampa.gov.ar. Por razones de espacio y para no excederme de las limitaciones planteadas en las pautas de la resolución 64/81 aplicable al “Seminario” que esta monografía documenta, he suprimido una “parte general” en la que -a modo de introducción- me explayaba sobre distintas clasificaciones y disquisiciones sobre el control de constitucionalidad como “género” para recién pasar a centrarme en la “especie” de la ADIO. También ha quedado fuera del espectro de este trabajo un tema posible de investigación futuro como el de hacer un estudio de “derecho comparado” local señalando diferencias y similitudes entre las ADIOs de diferentes provincias. En concreto y para definir el objeto de estudio, esta tesina pretende centrarse en **la ADIO de la Provincia de LA Pampa**, sin perjuicio de ocasionales referencias a la doctrina de otras jurisdicciones y tribunales.

CAPÍTULO I

LA ACCIÓN DECLARATIVA ORIGINARIA DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL DERECHO PÚBLICO PROVINCIAL.

1.1. Notas definitorias.

La acción declarativa de inconstitucional (en adelante, ADIO) es un proceso constitucional típico del derecho público provincial. Sus orígenes se remontan al Código Procesal Civil que la provincia de Buenos Aires sancionó en 1880, siendo del caso notar que este instituto precede a teorizaciones posteriores que tienen fuentes foráneas, desde la teoría de Chiovenda sobre la acción declarativa hasta el modelo continental europeo

kelseniano de control concentrado a cargo de un tribunal superior específico.¹

Como proceso constitucional local, esta acción o demanda –dice Kemelmajer de Carlucci- sirve para atacar leyes, decretos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones, etc. *emanados de autoridades locales*, no permitiendo atacar ante el Superior Tribunal local actos emanados de funcionarios federales ni de otras provincias.²

Si bien el modelo genérico es el de la ADIO de la Provincia de Buenos Aires, conviene señalar dos diferencias importantes que se advierten en nuestro ordenamiento. La primera y más obvia es que hay allí una regulación procesal específica, y no –como en nuestra provincia- una mera remisión al régimen de la AMD. La segunda surge cuando nos detenemos en los perfiles procesales de su régimen, desgranado en los arts. 683 a 688 del C.P.C.Bs.As, y vemos que este instituto tiene en esa provincia una *limitación temporal taxativa* cuando se trata de hipótesis de

¹ El art. 161 de la C.P.B.A. establece: "La Suprema Corte de Justicia tiene las siguientes atribuciones: 1º (Constitucionalidad de las normas) - Ejerce la jurisdicción originaria y de apelación para conocer y resolver acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de leyes, decretos, ordenanzas o reglamentos que estatuyan sobre materia regida por esta Constitución y se controvierta por parte interesada". Dicho artículo fue consagrado por primera vez por la Convención Constituyente de 1873 (art. 156 inc. 1º) y ha permanecido inalterable hasta la actualidad, con la sola modificación producida en la reforma del año 1889 que incluyó a la ordenanza (art. 157 inc. 1º, Constitución Provincial 1889; art. 149, inc. 1º, Constitución Nacional 1934). Muchas constituciones locales parafrasean a la bonaerense en este sentido, con leves variaciones, incluyéndose entre ellas la Constitución de La Pampa. La demanda de inconstitucionalidad ya estaba incluida en el Código de Procedimientos Civiles de 1880

² KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída R., ATRIBUCIONES DE LOS SUPERIORES TRIBUNALES DE PROVINCIA, Serie II, OBRAS, Número 32, Biblioteca de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, 2007, p. 12.

afección de *derechos “patrimoniales”*³, restricción que, aclaramos, no existe para otros derechos.

Para cerrar este enfoque preliminar, es pertinente ubicar a la ADIO en el marco general de procesos constitucionales. Apuntamos, siguiendo a Gozaíni, que hablamos de una acción de naturaleza “*directa*” porque el proceso que se inicia tiene como destino esa finalidad específica, cosa que no ocurre con las vías procesales donde la cuestión constitucional es “derivada” (si la causa constitucional se interpone como defensa, excepción o incidente dentro de un proceso de conocimiento, v.gr.: planteo de inconstitucionalidad de una ley sobre la que se funda la demanda) o accesoria a una cuestión “principal” no específicamente constitucional.⁴

La ADIO tiene su nota “*originaria*”, también, por oposición a los procesos constitucionales como “recurso” (v.gr.: recurso de inconstitucionalidad deducido contra la *sentencia* dictada en un proceso donde se haya controvertido la validez de una norma bajo la pretensión de

³ Dice el C.P.C. de la Provincia de Buenos Aires: “Art. 684. PLAZO PARA DEMANDAR. La demanda se interpondrá ante la Suprema Corte de Justicia dentro del plazo de treinta días, computados desde que el precepto impugnado afecte concretamente los derechos patrimoniales del actor. Después de vencido ese plazo, se considerará extinguida la competencia originaria de la Suprema Corte, sin perjuicio de la facultad del interesado para ocurrir a la jurisdicción ordinaria en defensa de los derechos patrimoniales que estime afectados”.

⁴ GOZAÍNI, Osvaldo, “La acción de inconstitucionalidad”, ponencia presentada el XXV Congreso Nacional de Derecho Procesal. Texto disponible en <http://www.procesal2009bsas.com.ar/pdfs/ponenciasyrelatos/procesalconstitucional-accion-ponenciagr-al-osvaldogozaini.pdf>

ser contraria a la Constitución Nacional o local; o el propio recurso extraordinario federal del art. 14 de la ley 48, o el que con ese nombre se plantea ante la Cámara Nacional de Casación Penal).

1. 2. No es una “acción popular”.

La “acción popular”, al modo de la prevista en Colombia es aquella en que sin necesidad de titularizar un derecho o un interés personalmente afectado en un sujeto, legitima a cualquier ciudadano para instar el control de constitucionalidad por medio de la impugnación de una norma. En numerosos precedentes la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha rechazado su procedencia en el sistema del control de constitucionalidad argentino, rechazo que como veremos repetirá el STJLAPAM.

1.3. No es una AMD.

La acción originaria de la que nos ocupamos no puede funcionar como una acción mere declarativa *común*. Por ejemplo, no se puede recurrir por una ADIO al Superior Tribunal para plantear controversias relativas al modo de interpretar o aplicar una norma común (p.ej.,

dispositivos del Código Civil) o una norma local (v.g., disposiciones provisionales, procesales, o de empleo público).

No basta con demostrar el “interés” o la “afección” potencial. Lo distintivo de la ADIO es que tiene que haber una “inconstitucionalidad” involucrada. Como se tratará de explicar más adelante, aún en su aceptación menos fuerte (que propiciaremos) tiene que haber siempre una “cuestión constitucional”, siendo este el ingrediente jurídico que le da especificidad a la ADIO. En síntesis: *que la ADIO se sustancie por el trámite de la AMD no la convierte en una AMD*. De lo cual se sigue que no necesariamente todas las restricciones de la AMD deberían aplicarse a la ADIO.

La jurisprudencia del Tribunal Superior de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ha sido enfática con respecto a la especificidad de la ADIO en este sentido, al decir que se trata de “un instituto constitucional local novedoso e imposible de asimilar a los establecidos en el ámbito nacional”, explicando que las acciones que allí tramitan por vía de la ADIO

no dan lugar a procesos adversariales, en los cuales las partes se enfrentan en el marco de una controversia que expresa intereses opuestos. Por el contrario en aquellas se trata de conflictos normativos. En otros términos, los jueces están llamados a decidir si la norma

impugnada por la actora se adecua o no a los principios, reglas o preceptos de la CN y/o de la CCBA.⁵

1.4. No es una acción de inconstitucionalidad “genérica” o “multipropósito”.

Ante todo, cabe aclarar que la vía de la ADIO no es compatible con cualquier “cuestión constitucional”. Se la ha caracterizado jurisprudencialmente con razón como “una especie de impugnación optativa” por ser no excluyente de otras vías “ordinarias” de control de constitucionalidad.⁶ En el caso particular de la ADIO en la Provincia de La Pampa, se aplican al respecto varias restricciones que desarrollaremos más adelante.

⁵ TS Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Expte n° 7146 “Cingolani, Lisandro Esteban y otros c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, resolución del 7.04.2010, citando doctrina del mismo tribunal en “Massalin Particulares S.A. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 31/99, res. del 05/05/99, Constitución y Justicia, t. I, pp. 56-60; “Blanco María Susana c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción de Inconstitucionalidad y Nulidad”, expte.n° 42/99, res. del 04/06/99, Constitución y Justicia, t. I, pp. 73-76; “Doy, Miguel c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. N° 52/99, res. del 16/06/99, pp. 134-136; “Federación Argentina de Box c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”, expte. n° 49/99, res. del 16/06/99, pp.132-133; “Farkas Roberto y otro c/ Gobierno de la Ciudad de Bs. As. s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 7/99, res. del 29/06/99, pp. 148-151

⁶ SC Buenos Aires, 10/2/81, ac. 29.376, "Doctrina de los Fallos", febrero, 1981, núm. 15; ídem 17/6/80, ac. 28.209, "Doctrina de los Fallos", junio 1980, núm. 52; ídem 24/6/80, ac. 28.881, "Doctrina de los Fallos", junio 1980, núm. 52.

I. 5. No es una ADIFO.

Por otro lado, conviene distinguir la ADIO específica (“local”) que nos ocupa de la “Acción de Inconstitucionalidad” que se ha ido definiendo a través de la Jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación. Recordemos que el leading case al respecto se da con el fallo recaído en 1985 en la causa “Provincia de Santiago del Estero c/ Estado Nacional y/o Yacimientos Petrolíferos Fiscales s/ acción de amparo”⁷ en el cual se reconoce por primera vez *a nivel federal* a la acción declarativa como un procedimiento preventivo tendiente a impedir que se aplique una norma de dudosa constitucionalidad.

Es importante destacar que la acción de Inconstitucionalidad *federal* (ADIF) no es *per se* originaria, pero con frecuencia lo será toda vez que si existe legislación local involucrada, se estará demandando a una provincia surtiendo en tales casos la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (estaríamos entonces en un supuesto de acción de inconstitucionalidad federal *originaria*, ADIFO). Por supuesto, en este tipo de casos la impugnación sólo puede versar a propósito de argumentos encaballados en la Constitución federal, con obvia exclusión

⁷ CSJN, Fallos, 307:1379 (1985).

de inconstitucionalidades fundadas en el derecho local, cuestión excluida del conocimiento de los tribunales federales.⁸

Sin embargo, conviene retener las importantes aclaraciones que la CSJN hace en el fallo “Edesur” de 1998. La empresa demandaba a la Provincia de Buenos Aires por la inconstitucionalidad de leyes locales que permitían a los municipios pagar su deuda en bonos; en el fallo, la Corte admite la excepción de falta de legitimación pasiva entendiendo que

la actividad legislativa provincial sólo determina el marco legal aplicable; su cuestionamiento debe ser encausado entre quien se dice afectado por el régimen y quien resulta su beneficiario, por la vía procesal que en cada supuesto establecen las normas locales de procedimiento, y, en su caso, con relación a las cuestiones federales que puedan estar en juego, por la contemplada por el art. 14 de la ley 48.⁹

Explicando que para que una ADIFO pueda ser admitida

Resulta una condición ineludible que se configuren los requisitos que determinan su intervención en instancia originaria, cual es que un Estado provincial sea parte adversa de quien efectúa el cuestionamiento. De lo contrario la vía escogida no puede ser admitida. Esto es lo que sucede en la especie, pues no cabe calificar al Estado provincial como parte adversa en tanto no es el deudor de los créditos

⁸ Existen al respecto muchos casos que tienen pronunciamientos de admisibilidad y sentencias del máximo tribunal de la Nación. Citamos, a modo de ejemplo, “Fábrica Argentina de Calderas S.R.L. c/ Provincia de Santa Fe”, “Gomer S.A. c/ Provincia de Córdoba”, “Newland, Leonardo A. c/ Provincia de Santiago del Estero”, tratadas en Torricelli, M., op. cit.

⁹ CSJN, “Edesur S.A. c. Provincia de Buenos Aires”, Fallos 321:551 (1998).

acerca de los cuales se esgrime la pretensión. No integra la relación jurídica sustancial sobre la base de la cual se demanda.

(...) no modifica tal conclusión el hecho de que la actora imponga la acción en virtud de la actividad legislativa de la provincia de Buenos Aires, porque ello no es suficiente para hacerla *parte* en la obligación ya referida

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, y transformar en parte procesal a los estados provinciales en todos aquellos expedientes en los que se tachase de inconstitucional una norma dictada por ellos, a pesar de no mediar un vínculo directo con quien interpone tal pretensión.¹⁰

¹⁰ CSJN, “Edesur S.A. c. Provincia de Buenos Aires”, Fallos 321:551 (1998).

CAPÍTULO II

LA ADIO EN LA JURISPRUDENCIA DEL SUPERIOR

TRIBUNAL DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA

En esta sección recordaremos los perfiles procesales de la acción que nos ocupa, tal como se encuentra normada en nuestro ordenamiento local, y a continuación realizaremos una breve reseña de las acciones de inconstitucionalidad que fueron marcando el perfil de la ADIO en la jurisprudencia de nuestro Superior Tribunal. Trataré cada una a partir de una breve sinopsis donde identificarse la cuestión discutida, la resolución de la causa y una sucinta exposición de la argumentación del tribunal.

Es pertinente señalar que si bien alguno de estos casos fue objeto de Recurso Extraordinario Federal, ninguno de ellos fue revocado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

II. 1. El marco normativo.

La ADIO en su versión local está reglamentada en las siguientes normas:

Constitución de la Provincia de La Pampa

Artículo 97: Son atribuciones y deberes del Superior Tribunal de Justicia:

1) *ejercer la jurisdicción originaria y de apelación para resolver cuestiones controvertidas por parte interesada, referentes a la inconstitucionalidad de leyes, decretos, ordenanzas, edictos, resoluciones o reglamentos que estatuyan sobre materias regidas por esta Constitución;*

Ley Orgánica del Poder Judicial

Artículo 34.- Sin perjuicio de los demás casos que establezcan las leyes respectivas, el Superior Tribunal tiene competencia:

a) Originaria o por apelación para conocer y resolver sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de leyes, decretos, ordenanzas, edictos, resoluciones o reglamentos que versen sobre materia regida por la Constitución Provincial y que se cuestionen por parte interesada. Las demandas declarativas de inconstitucionalidad deberán ajustarse a los términos de los artículos 300 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de La Pampa;

Con el nuevo Código Procesal Civil (ley 1828) que entrara en vigencia en abril de 2001 la remisión de la LOPJ debe entenderse referida al actual art. 304 del C.P.C.C.L.P., que en su parte pertinente dice:

Artículo 304.- ACCION DE SENTENCIA MERAMENTE DECLARATIVA.- Podrá deducirse la acción que tienda a obtener una sentencia meramente declarativa, para hacer cesar un estado de incertidumbre sobre la existencia, avance 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.

II.2. “Echeveste” (1991)

“Echeveste”, de 1991¹¹, es un caso litigado por un grupo de profesionales con laboratorios de análisis clínicos instalados en el ámbito de la ciudad de Santa Rosa, demandando la inconstitucionalidad de Ordenanzas municipales que estipulaban tasas de habilitación y de seguridad e higiene para sus establecimientos. El STJ hace lugar a la demanda, entendiendo que la actividad estaba ya regulada por la Ley Provincial N° 504, de modo que esos aspectos específicos quedaban dentro de la esfera de competencia del Ministerio de Bienestar Social.

¹¹ STJLaPam, “ECHEVESTES, Olga María y otros c/Municipalidad de Santa Rosa s/ Acción de Inconstitucionalidad”, SI-1958.90-16.9.91.

Este caso sería de algún modo replicado luego en las causas “Liberman y Álvarez” de 1997¹² y “Libertella” de 200¹³, aunque sin doctrina sustancial del STJ pues las municipalidades accionadas (Macachín y General Acha, respectivamente) se allanaron a la demanda planteada.

II.3. “De María” (1993)

“De María”, de 1993¹⁴ es un caso que en su momento suscitó intensas polémicas dado que, de lo planteado en la causa, dependía la validez de la ratificación del Convenio suscripto por el Gobernador de la Provincia de La Pampa con la Provincia de Mendoza y el Estado Nacional. Los accionantes eran diputados de la oposición que impugnaban la Resolución 75/91 de la Honorable Cámara de Diputados de la Provincia, que modificara el Reglamento interno de la misma, estableciendo ésta que “cuando el número total de Diputados que componen la Cámara sea impar, se entenderá por mitad más uno del total de sus miembros aquel número de Diputados que no pueda ser superado por la suma de los Diputados

¹² STJLaPam, “LIBERMAN, Jorge Félix y ALVAREZ, Edelmira Leonor c/Municipalidad de Macachín s/Acción de Inconstitucionalidad”, II-256.97-13.11.1997.

¹³ STJLaPam, “LIBERTELLA, Juan O. y otros c/MUNICIPALIDAD DE GENERAL ACHA s/ Demanda de Inconstitucionalidad”, SI-P374.99-20.03.2000.

¹⁴ STJLaPam, "DE MARIA, Oscar Alberto y otros c/PROVINCIA DE LA PAMPA sidemanda de inconstitucionalidad", SI-19.93-16.04.1993.

ausentes". La demanda de inconstitucionalidad se fundaba en que de aquel modo la Resolución reglamentaria modificaba "sustancialmente" la cláusula constitucional de la Provincia de La Pampa (art.54) que define el quórum como la "mitad más uno". Vinculado con este planteo se peticionaba que también la ley 1.376 ratificatoria del citado convenio, sancionada en sesión a la que los actores no concurrieron y que contara con la presencia de once Diputados (por entonces, el número total de diputados era de 21 diputados, y conforme al criterio de los accionantes –teniendo en cuenta que la "mitad más uno" era de "once y medio"- el quórum legal era de doce diputados).

El STJ rechazó la demanda: mas allá de otras consideraciones vertidas a mayor abundamiento en el resolutorio (unánime), la consideró improcedente por versar sobre cuestiones políticas no judiciales, entendiendo que no le cabe al Poder Judicial resolver sobre tema reservado en forma exclusiva al Poder Legislativo", pues lo contrario –dijo, siguiendo el dictamen del Procurador en el caso- "significaría una invasión de competencias mediante la intromisión de un Poder en las facultades del otro".

II.4. "Gómez" (1995)

“Gómez” de 1995¹⁵ es un caso importante por sus consecuencias doctrinarias, ya que en él se plasma una doctrina restrictiva con respecto a la competencia (o, si se lo quiere ver de otro modo, una tendencia interpretativa que da preeminencia al carácter “difuso” del control de constitucionalidad). Allí el juez de primera instancia se había declarado incompetente para entender en lo que se había planteado en sus estrados como una "... formal demanda de declaración de inconstitucionalidad ..." del artículo 2° del Decreto provincial N° 176/91, ratificado por la Ley provincial n° 1375/92, normativa que dejaba sin efecto el Decreto 1608/86, que reconoció la vigencia del Convenio Colectivo de Trabajo n° 36/75 para el personal de la Administración Provincial de Energía, sosteniendo que ello era gravoso para su derecho de propiedad, al suprimir derechos adquiridos por los actores. Al recibir la causa remitida, el STJ deja sin efecto la resolución y reenvía el caso a la primera instancia, entendiendo que, cuando se trata de acciones de inconstitucionalidad, en las que se impugnan un decreto y una ley provincial como violatorios de derechos y garantías consagrados por la Constitución Nacional los órganos habilitados para entender y resolver en el ámbito local, son los tribunales provinciales: Jueces de Primera Instancia y Cámara de Apelaciones; sin perjuicio del seguimiento de la cuestión por ante el Tribunal Superior de la Provincia y

¹⁵ STJLaPam, “GÓMEZ Claudio Eugenio y otro c. Pcia de La Pampa S/ inconstitucionalidad”, II-140.96-18.05.1995.

eventualmente la Corte Suprema de Justicia de la Nación por la vía del recurso extraordinario.

Cabe acotar que la doctrina de “Gómez” es luego replicada en otro caso más reciente donde también la cuestión es suscitada por la declaración de incompetencia que pronuncia una jueza de primera instancia, en el caso “Arrieta”¹⁶.

II.5. “Rodríguez Kessy” (1996)

En este caso de 1996¹⁷ el litigante –abogado matriculado- discutía la constitucionalidad de la afiliación obligatoria a la Caja Forense. El STJ reconoció que la ADIO era admisible para litigar el caso pero denegó la declaración solicitada aplicando la doctrina del “acatamiento voluntario” según la cual “el voluntario sometimiento de los interesados a un régimen jurídico, sin reserva expresa, determina la improcedencia de su impugnación ulterior con base constitucional”.

¹⁶ STJLaPam, “ARRIETA, José Luis contra MUNICIPALIDAD DE SANTA ROSA sobre Inconstitucionalidad”, II-P412.99-10.05.2000

¹⁷ STJLaPam, “RODRIGUEZ KESSY, Juan C. c/ CAJA FORENSE DE ABOGADOS y PROCURADORES de la PCIA. de LA PAMPA s/ Acción de Inconstitucionalidad”, SI-89.93-13.11.1996.

II.6. “Guiñazú y Ovando” (1998)

“Guiñazú y Ovando”¹⁸ de 1998 es el fallo donde aparece más consolidada la doctrina del STJLaPAM en relación a la ADIO y que tomaremos como una referencia constante para observar los perfiles de este instituto. Vale entonces reseñar sucintamente los hechos del caso para entender su plataforma. Los accionantes habían sido imputados por el delito de Apremios Ilegales. Firme el procesamiento, se les aplicó en forma automática -según lo dispone el art. 126, inc. 3° de la N.J.F. 1034/80- el pase a situación de revista en pasiva, situación que acarrea la reducción de haberes al cincuenta por ciento de sus sueldos y suplementos generales. El STJ no se pronuncia sobre la cuestión pues declara la demanda inadmisibile *in limie*.

Lo notable de esta sentencia es que realiza (en parte a modo de *obiter dicta*, ya que no se trataba de declaraciones exigidas por el planteo del caso) una extensa enumeración de los caracteres de la ADIO que reputa aplicables a la versión local de este instituto:

Que, más allá de lo expuesto y en más estrecha vinculación con la "acción o demanda declarativa de inconstitucionalidad" (la que, como se ha dicho, ha de

¹⁸ STJLaPam, "GUIÑAZU, Sergio Gustavo; OVANDO, Eusebio Avelino c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/Acción de Inconstitucionalidad", SI-351.98-25.02.1999.

ajustarse a los términos del art. 300 y concordantes del CPCC), ha de tenerse presente que: **a)** como en todo lo sometido a la competencia de este Superior Tribunal de Justicia los requisitos de admisibilidad y la técnica exigible hacen necesario que se obre con suficiente precisión y, por ende, sin defectos de proposición; **b)** que se impone en la materia un criterio restrictivo, por el carácter excepcional de la intervención originaria y exclusiva del Superior Tribunal de Justicia en pleno; y la inadmisibilidad de la acción en la medida en que existan otras vías procesales idóneas para alcanzar la efectiva tutela jurisdiccional de los derechos y garantías constitucionales en juego; **c)** que por ello, el escrito de demanda debe ajustarse a las exigencias y formalidades legales comunes a ese fundamental acto procesal. Ello en razón de que la acción declarativa de inconstitucionalidad no exime, a quien demanda, del cumplimiento de las prescripciones procesales referidas a los requisitos que debe contener la demanda (art. 308 y conc. del CPCC), entre los que se encuentra el nombre y domicilio del demandado, **d)** que en el escrito de demanda debe, asimismo, expresarse con toda precisión en qué consiste la violación que se alega y cuál es la naturaleza de la norma atacada; siendo insuficiente la mención genérica de los derechos que se dicen violados; **e)** que el precepto objeto de denuncia debe corresponderse al texto de la "Constitución Provincial" en tanto la acción o demanda declarativa de inconstitucionalidad tiene como finalidad asegurar la supremacía de dicha Constitución Provincial; **f)** que la petición debe efectuarse en términos claros y concretos, no dejándose dudas acerca de cuál es él o los preceptos constitucionales provinciales que se consideran infringidos; **g)** que es imprescindible que éstos revistan la categoría de leyes, decretos, ordenanzas, edictos, resoluciones o reglamentos (que establezcan normas de carácter general cuyas notas de objetividad e impersonalidad permitan calificarlas como ley en sentido material. No disposiciones o situaciones particulares o

individuales); **h)** que la sentencia que se dicte como consecuencia de la acción declarativa de inconstitucionalidad tiene carácter meramente "declarativo" lo que implica que -como principio- no resulte posible que se le acumule una pretensión de condena; **i)** que por ello a la acción de inconstitucionalidad no le es acumulable una acción contencioso administrativa ya que, aunque ambas corresponden a una misma jurisdicción, no tienen el mismo objetivo, ni se sustancian por los mismos trámites, ni con la misma composición del Superior Tribunal de Justicia el que, en los supuestos de la acción de inconstitucionalidad interviene en pleno; **j)** que la función de la acción de inconstitucionalidad es "preventiva", para evitar el supuesto perjuicio que se derivaría de la aplicación concreta de la norma cuestionada en su validez constitucional. Es decir que sólo procede antes- que el derecho sea transgredido en tanto supone no una violación ya consumada sino una amenaza, una relación jurídica o un derecho en trance de ser lesionado; **k)** que la admisión de la demanda luego de consumada la lesión o violación que se procura evitar desvirtuaría la naturaleza excepcional de la acción de inconstitucionalidad debiendo en tal caso asumir, el Superior Tribunal de Justicia, competencia "originaria" frente a toda conducta o acto fundado en norma pretendidamente inconstitucional, lo que no se compadece con la excepcionalidad que el legislador ha dado a su competencia; **l)** que el estado de incertidumbre es el que genera el interés jurídico suficiente en la obtención de certeza y que ese interés debe subsistir al momento de la sentencia; **m)** que la sentencia declarativa que se dicte no es susceptible de ejecución alguna pues la pretensión del accionante se agota en sola declaración provista de los efectos de la cosa juzgada; **n)** que la promoción de la acción de inconstitucionalidad dista de agotar el derecho de fondo, el que puede hacerse valer por las vías procesales reservadas para cuando, por la aplicación práctica de la ley, decreto, ordenanza, etc. cuestionada por inconstitucional, el daño ya se

ha producido; **o**) que de ello se sigue que, si el daño concreto producto de la aplicación del dispositivo pretendidamente inconstitucional ya se ha generado, la acción de inconstitucionalidad no resulta admisible pues, su efecto meramente declarativo la muestra ineficaz para remediarlo; **p**) que la sentencia que se dicte tiene sólo efectos "Inter partes" y no derogatorios, limitándose -en caso de acogimiento de la demanda- a invalidar la aplicación de la norma declarada inconstitucional, al caso sometido a decisión; **q**) que por medio de dicha acción no se persigue la decisión de cuestiones genéricas, hipotéticas o abstractas; que por ello no puede tener un carácter meramente consultivo ni importar una indagación meramente especulativa; **r**) que las normas impugnadas deben ser abstractas y genéricas, quedando por ello excluidos los actos o resoluciones administrativas que deciden cuestiones o casos particulares; **s**) que la acción no procede si lo que se impugna es, no la validez constitucional en sí, de una ley, decreto, ordenanza, etc., sino su aplicación con relación al accionante, pues si bien la aplicación concreta de un precepto puede afectar principios constitucionales, ello nada tiene que ver con la validez del precepto en abstracto, que es lo único que puede discutirse mediante la acción de inconstitucionalidad.

En la sección posterior de este trabajo analizaremos más detenidamente alguno de estos puntos. Sin perjuicio de esto, no podemos dejar de señalar que “Guiñazú y Ovando”, aunque mucho menos conocido que otros casos de ADIOs que tuvieron mayor impacto o repercusión política, es indudablemente el caso señero del STJ en cuanto a la definición doctrinaria del instituto.

II.7. “Jensen” (1998)

En el mismo año 1998 el STJ va a encontrarse con un caso “exitoso” de ADIO. En “Jensen”¹⁹ el actor demandaba la inconstitucionalidad de los artículos 19 y 20 inciso 3) de la Ley n° 313 que establecen la suspensión automática del magistrado contra quien se ha admitido el proceso de enjuiciamiento. El fallo del STJ acoge la pretensión, entendiendo que es inconstitucional -e incompatible con los artículos 113 y 114 de la Constitución de la Provincia de La Pampa- el artículo 19 de la Ley 313 en cuanto impone en forma imperativa suspender al magistrado en el ejercicio de sus funciones cuando se sustancia contra él una causa con imputación de un delito común y toda vez que cuando todavía no ha habido pronunciamiento alguno sobre la supuesta responsabilidad penal del agente.

Similar solución repetiría luego el STJ ante una ADIO planteada impugnando los mismos dispositivos legales, en “Miño” de 2001²⁰.

¹⁹ STJLaPam, "Gustavo Adolfo JENSEN s/pedido de inconstitucionalidad de los Arts. 19 y 20, inc. 3 de la Ley Pcial. 313", SI-234.97-19.04.1998.

²⁰ STJLaPam, “MIÑO, Raúl Ramón s/demanda de inconstitucionalidad de los artículos 19 y 20, inc. 3°, de la Ley 313”, SI-401.99-09.02.2001.

II.8. "Unión Cívica Radical" (1999)

Este caso de 1999²¹ es en buena medida una reedición del ya reseñado "Di María", en tanto también versa sobre la impugnación de una decisión de la legislatura fundada en el cómputo de votos. En concreto, se había sancionado una ley declaratoria de la necesidad de la reforma por el art. 125 de la Constitución Provincial, el que establece que "La necesidad de reforma deberá ser declarada por la Cámara mediante ley especial, sancionada con el voto de las dos terceras partes del total de sus miembros". En fallo dividido y extenso, el STJ rechaza la demanda por falta de legitimación activa, entendiendo que los legisladores no son susceptibles de ser considerados "parte interesada", porque estima que "no han acreditado la titularidad, ni del derecho subjetivo invocado, ni de un interés legítimo, actual, concreto y sustancial", reseñando jurisprudencia nacional y provincial existente en ese sentido.²²

²¹ STJLaPam, "UNION CIVICA RADICAL y otros c/ PROVINCIA DE LA PAMPA s/Acción de Inconstitucionalidad", SI-341.98-18.05.1999. Debemos anotar que a diferencia de "Di María", en "UCR" los actores se presentan con el *doble carácter* de legisladores provinciales y representantes de diversos partidos políticos.

²² STJLaPam, "UNION CIVICA RADICAL y otros c/ PROVINCIA DE LA PAMPA s/Acción de Inconstitucionalidad", SI-341.98-18.05.1999. En particular, ver puntos XL.2 y XLV.10 del voto del Dr. Pelizzari, al que adhieren los Dres. Iglesia, Cobo y (con ampliación de fundamentos) Fernández Mendía. En disidencia se pronuncia el Dr. Ongaro.

II.9. “Duran, Papeix y Gonzalez Carrasco” (1999)

La causa “Duran ...”²³ tiene una peculiaridad dentro de nuestra reseña jurisprudencial pues no se trata de un proceso tramitado por el STJ como ADIO sino que se trata de un pronunciamiento de admisibilidad de la Sala A. Esto es así porque el “nomen iuris” de la demanda era el de la *acción contencioso administrativa*. Los accionantes perseguían en ella la declaración de inconstitucionalidad del artículo 9º del Anexo I del Decreto nº 2136/91 sosteniendo que los afectaba en tanto modificaba en su perjuicio el régimen laboral de la Ley 643²⁴. El STJ pronuncia al respecto una declaración de inadmisibilidad de la ADIO planteada con extensas citas de la doctrina sentada en el caso “Guiñazú y Ovando” antes glosado.

II.10. “Cooperativa Popular de Electricidad” (2000)

Similar a la anterior es el caso de “C.P.E. Cooperativa Popular de Electricidad, Obras y Servicios Públicos de Santa Rosa Ltda. c/

²³ STJLaPam Sala A, “DURAN, Inocencio; PAPEIX, Alejandro; GONZALEZ CARRASCO, José Salatiel c/PROVINCIA DE LA PAMPA y/o Ente Provincial del Río Colorado s/demanda contencioso administrativa”, IA-A387.99-01.09.1999.

²⁴ El decr. 2136/91 establecía el “Régimen de trabajo del personal tomero dependiente del Ente Provincial del Río Colorado”, y el artículo en cuestión fijaba una jornada de trabajo de ocho horas, superior a la que la Ley 643 prevé los empleados de la Administración Pública.

Municipalidad De Santa Rosa S/Demanda Contencioso administrativa”²⁵, que también resulta una ADIO presentada como una demanda contenciosa común, y resuelta consecuentemente por una sala (la B) y no por el STJ en pleno. La Cooperativa demandaba allí la inconstitucionalidad de una ordenanza municipal que -alegaba- era conculcatoria de sus derechos de propiedad y de defensa en juicio.

El STJ rechaza la acción remitiéndose a “Guiñazú y Ovando” en el sentido de que la ADIO pampeana es sólo reservada para impugnaciones sustentadas exclusivamente en la constitución local, y tomando en cuenta que como “las normas constitucionales provinciales invocadas por la parte actora -derecho de propiedad, defensa en juicio y del procedimiento de expropiación- no son más que normas de raigambre constitucional consagradas en los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional, resulta incompetente el Superior Tribunal de Justicia para el tratamiento de la acción instaurada”. También allí traza un deslinde riguroso entre la ADIO y la jurisdicción contencioso administrativa, que, aclara, no es “vía idónea para pretender la inconstitucionalidad de asuntos cuyo juzgamiento han sido sometidos por la legislación a otra vía procesal”.-

²⁵ STJLaPam Sala B, “Cooperativa Popular de Electricidad, Obras y Servicios Públicos de Santa Rosa Ltda. C/Municipalidad De Santa Rosa S/Demanda Contencioso administrativa”, IA-B383.99-07.11.2000

II.11. “Wallace” (2009)

“Wallace”²⁶ sigue un recorrido inverso al de los procesos de “Gómez” y de “Arrieta”. Planteado directamente ante el STJ, aquí el Tribunal declara su incompetencia y remite la causa para la prosecución de su trámite en primera instancia. La acción, promovida por un escribano que estaba siendo objeto de un proceso disciplinario, perseguía la declaración de inconstitucionalidad de la Ley N° 49 Orgánica del Notariado de la Provincia de La Pampa en cuanto a la conformación, competencia y procedimiento del Tribunal de Superintendencia Notarial.

En “Wallace” el STJ se remite a citar varios fragmentos de “Guiñazú y Ovando”, concluyendo en que la acción intentada tenía un trámite pertinente como Acción Declarativa de certeza, pero no como ADIO en la medida en que no estaba involucrada una cuestión constitucional específicamente *local*.

II.12. “Partido Socialista” (2009)

²⁶ STJLaPam, “WALLACE Martín en autos: ‘WALLACE, MARTÍN c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/Acción declarativa de inconstitucionalidad’ s/MEDIDA CAUTELAR”, II-920.09-19.06.2009

“Partido Socialista”²⁷ es el último caso de ADIO resuelto por el STJ. En él se demandaba la inconstitucionalidad del Decreto 155/2007 mediante el cual se vetó la ley sancionada bajo el número 2394 regulatoria de los abortos no punibles en el ámbito de la Provincia de La Pampa. El fallo del STJ no se refiere a la cuestión de fondo ni a la potencialmente controversial cuestión relativa a la judiciabilidad (o no) de un “veto” como acto del gobernador, sino que reedita los argumentos del caso “U.C.R.” visto anteriormente para desestimar la ADIO por falta de legitimidad en los accionantes entendiendo que un partido político no puede acreditar agravios concretos a tales efectos.

CAPÍTULO III

PERFILES PROCESALES DEFINIDOS DE LA ADIO

III.1. El acto impugnado y la parte demandada.

²⁷ STJLaPam, “PARTIDO SOCIALISTA DISTRITO LA PAMPA contra PROVINCIA DE LA PAMPA sobre demanda contencioso administrativa”, SI-880.08-14.12.2009. A pesar de la referencia de la carátula a una “demanda contencioso administrativa”, el caso tramitó y se decidió como una ADIO, con intervención de todos los integrantes del STJ.

En nuestro ordenamiento no parece haber mayores dudas en estos puntos.

La ADIO está prevista como una acción que, en cuanto al acto atacado, permite no sólo impugnar leyes u ordenanzas, sino también actos administrativos de alcance general (resoluciones o reglamentos). Por otro lado, la “contraparte” de la demanda será lógicamente el Estado emisor de la norma. Apuntamos como detalle que eventualmente puede ser citado un tercero interesado: es lo que se hizo, a petición del Procurador, en el caso “Echeveste”, donde se demandaba a la Municipalidad de Santa Rosa y se presentó también al juicio, para alegar, el Fiscal de Estado de la Provincia.

III.2. Rigurosidad en las cargas técnicas.

Si repasamos la jurisprudencia del Superior Tribunal encontraremos que se ha enfatizado esta nota en varios aspectos que interesan a la ADIO local, a saber:

- “como en todo lo sometido a la competencia de este Superior Tribunal de Justicia los requisitos de admisibilidad y la técnica exigible hacen necesario que se obre con suficiente precisión y, por ende, sin defectos

de proposición” (punto a de “Guiñazú y Ovando”, en adelante “GyO”)

- el escrito de demanda debe ajustarse a las exigencias y formalidades legales comunes a ese fundamental acto procesal. La ADIO no exime, a quien demanda, del cumplimiento de las prescripciones procesales referidas a los requisitos que debe contener la demanda (“GyO”, punto c)
- en el escrito de demanda debe expresarse con toda precisión en qué consiste la violación que se alega y cuál es la naturaleza de la norma atacada; siendo insuficiente la mención genérica de los derechos que se dicen violados (“GyO”, punto d).
- que la petición debe efectuarse en términos claros y concretos, no dejándose dudas acerca de cuál es él o los preceptos constitucionales provinciales que se consideran infringidos (“GyO”, punto f).;

III.3. El carácter “residual” (sólo procedente ante la inexistencia de “otras vías procesales idóneas”).

El STJ ha puntualizado que

se impone en la materia un criterio restrictivo, por el carácter excepcional de la intervención originaria y exclusiva del Superior Tribunal de Justicia en pleno; y la inadmisibilidad de la acción en la medida en que existan otras vías procesales idóneas para alcanzar la efectiva tutela jurisdiccional de los derechos y garantías constitucionales en juego; (“GyO”, punto b)

Lo cual nos remite a una discusión bien conocida y ya dada en cuanto al instituto procesal del “amparo”, pero con un matiz: aquí ya no se trata (como impedimento) de que no existan “otras vías procesales más idóneas” sino de que simplemente existan “*otras vías procesales idóneas*”, de modo que, siguiendo a rajatabla el criterio apuntado, la ADIO procedería en la medida en que fuera *la única forma posible* de alcanzar la efectiva tutela jurisdiccional de los derechos y garantías constitucionales en juego.

Esto aparece confirmado incidentalmente por el tribunal en “U.C.R.”²⁸ (Cons. XXXI.5) donde se puntualiza que:

en la pretensión meramente declarativa, la legitimación activa se halla estrechamente vinculada al concepto de "interés", en orden a la particular naturaleza del objeto de la pretensión. Que es por ello que posee legitimación activa aquél que afirma y prueba, ser titular de un interés "particular", "directo" y "concreto", caracterizado por una situación tal que, sin la declaración judicial de certeza sobre la validez del acto enjuiciado, sufriría un daño "actual"; con lo que, la declaración judicial perseguida aparece no sólo como el medio necesario y útil, sino como el único para evitar el daño.

III.4. La legitimación: el “interés” y la “afección”.

En “U.C.R.”²⁹ el STJLaPAM ahonda (cons. XXXI.2) sobre los requisitos de legitimación aplicables a la ADIO, diciendo que la parte interesada debe

acreditar la titularidad de un interés "particular y "directo", porque el "interés" que califica a la "parte", no es cualquier interés. Y ese interés "particular" y "directo"

²⁸ STJLaPam, "UNION CIVICA RADICAL y otros c/ PROVINCIA DE LA PAMPA s/Acción de Inconstitucionalidad", SI-341.98-18.05.1999.

²⁹ "UNION CIVICA RADICAL y otros c/ PROVINCIA DE LA PAMPA s/Acción de Inconstitucionalidad", STJLaPam Pleno, SI-341.98-18.05.1999.

se configura cuando el ejercicio de un derecho constitucional de quien deduce la acción habría de ser, ineludiblemente, afectado por la aplicación de la ley, decreto, ordenanza, reglamento, etc., cuya constitucionalidad se cuestiona.

Y aclarando enseguida (XXXI.3) que

el requisito de admisibilidad en cuestión, debe surgir necesariamente de la inminente aplicación de la norma, respecto de la "situación particular" del interesado.

Notamos a propósito de esto que la afección que parece entender viable el STJ a los efectos de la ADIO es "particular" y por lo tanto parecería excluir afecciones de tipo "difuso" o no personalizado.

Esta idea no aparece desarrollada explícitamente en la jurisprudencia reseñada, pero nos permitimos señalarla como hipótesis de trabajo, porque es posible inferirla a partir de la exigencia de que el interés sea "directo", y porque adoptar este criterio sería congruente con el marco restrictivo que el STJ ha venido aplicando para su criterio de admisibilidad en las ADIOs. Pero luego volveremos sobre este tema en el próximo capítulo, entendiendo que se trata de uno de los tópicos (todavía) "no definidos" en este instituto.

III.5. El carácter “preventivo”.

En “U.C.R.”³⁰ (cons. XXXI.3) el STJLaPAM se explaya de algún modo sobre el perfil del agravio invocable a los efectos de una ADIO, explicando que el mismo no requiere la *consumación* del agravio en ciernes

[el] interés ha de ser "actual", "real" y "concreto". Y descansar en un estado de incertidumbre o inseguridad "perjudicial" para la situación jurídica del actor; **que no presupone, ni requiere, un derecho violado.**

El STJ ha enfatizado además a este respecto que

la función de la acción de inconstitucionalidad es "preventiva", para evitar el supuesto perjuicio que se derivaría de la aplicación concreta de la norma cuestionada en su validez constitucional. Es decir que sólo procede antes que el derecho sea transgredido, en tanto supone no una violación ya consumada sino una amenaza, una relación jurídica o un derecho en trance de ser lesionado;

Al respecto debe reconocerse que este carácter ha sido aplicado morigerando la definición del “agravio”. Vemos por ejemplo que en “Rodríguez Kessy” el STJ aclara que.

³⁰ STJLaPam, "UNION CIVICA RADICAL y otros c/ PROVINCIA DE LA PAMPAS/Acción de Inconstitucionalidad", SI-341.98-18.05.1999.

Si bien es cierto lo manifestado por la Caja Forense, no menos cierto es que el accionante se encuentra ante una amenaza de ejecución frente al no pago de lo reclamado y por ello es atendible el derecho que intenta invocar a lo largo de este proceso. Se daría en autos una situación de “inminencia”, muy parecida a un agravio ya presente.

De modo similar, en “Jensen” el STJ dice que:

Si bien el actor no ha sido todavía suspendido en el ejercicio de sus funciones, la concreción de tal sanción es inminente, atento a que el artículo 19 de la Ley 313 impone en forma imperativa y automática la sanción.-

Esto nos remite a los dos puntos siguientes, en el que procuraremos examinar la jurisprudencia de la ADIO en cuanto al tipo de “lesión” efectiva que requiere para abrir esta “excepcional” vía.

III.6. Naturaleza de la “incertidumbre”.

En este punto tenemos que hacer alguna aclaración sobre el requisito del *estado de incertidumbre*, un requisito propio de la AMD. Ya se ha dicho anteriormente que del hecho de que la ADIO se sustancie por el trámite de la AMD no se sigue que todas las restricciones de la AMD

deban aplicarse a la ADIO. De modo que lo que está en juego es una incertidumbre específica: no necesariamente (aunque también podría coexistir) una incertidumbre de aplicación o de interpretación, sino una alegación de invalidez o incompatibilidad de la norma impugnada.

En ese sentido acompañamos la opinión de Torricelli cuando dice que “aun cuando una norma sea perfectamente clara en su interpretación, en este tipo de procesos constitucionales, el requisito en análisis se configura porque sobre lo que no se está seguro es si la norma en cuestión es o no acorde a la Constitución”³¹.

III.7. “Actualidad” de la lesión.

Al respecto, Torricelli ha señalado el contrasentido resultante de la exigencia (plasmada en el dispositivo procesal que reglamenta la AMD), pues “si se trata de una acción preventiva que intenta despejar un estado de dudas, mal puede estar provocando una lesión actual. Si ya existe lesión actual, debe procurarse una acción de condena, lo cual torna inadmisibile la pretensión mere declarativa”³².

³¹ TORRICELLI, Maximiliano, EL SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL ARGENTINO, Depalma, Buenos Aires, 2002. p. 247.

³² TORRICELLI, Maximiliano, EL SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL ARGENTINO, Depalma, Buenos Aires, 2002. p. 248.

Este autor apunta que la *actualidad* debe ser entendida con un criterio amplio, y da cuenta sobre cómo, más allá de algunas vacilaciones, la jurisprudencia de la Corte Suprema abrió en el marco de la ADIFO la acción declarativa pese a la ausencia de actividad administrativa concreta o en ciernes. (vg. CSJN In re “Aguas de Formosa”, “Search c. San Luis”).

Con respecto a ello la doctrina del STJ en “Guiñazú y Ovando”³³, pone barreras importantes en cuanto al requisito de la *subsistencia* del interés, que aparece en el punto l) de sus postulados sobre la ADIO:

l) el estado de incertidumbre es el que genera el interés jurídico suficiente en la obtención de certeza y ... ese interés debe subsistir al momento de la sentencia”.

La segunda aparece en los puntos n) y o), en los que el tribunal razona que

n) la promoción de la acción de inconstitucionalidad dista de agotar el derecho de fondo, el que puede hacerse valer por las vías procesales reservadas para cuando, por la aplicación práctica de la ley, decreto, ordenanza, etc. cuestionada por inconstitucional, el daño ya se ha producido;

³³ STJLaPam, "GUIÑAZU, Sergio Gustavo; OVANDO, Eusebio Avelino c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/Acción de Inconstitucionalidad", SI-351.98-25.02.1999.

o) que de ello se sigue que, si el daño concreto producto de la aplicación del dispositivo pretendidamente inconstitucional **ya se ha generado**, la acción de inconstitucionalidad no resulta admisible pues, su efecto meramente declarativo la muestra ineficaz para remediarlo;

Parece claro entonces que ante un daño consumado *ab initio* la vía de la ADIO resulta improcedente y debe recurrirse a las vías procesales “normales” a las que alude el punto n). No se trata de una jurisprudencia exclusiva del STJLAPAM, pues así lo ha resuelto, por ejemplo, el TSJ Córdoba.³⁴

La duda puede surgir, en cambio, cuando el agravio se provoca en el curso del proceso que se sustancia ante el STJ. Se trata de una posibilidad que por cierto puede existir, dado que nuestro máximo tribunal local ha clausurado la posibilidad de que en este tipo de procesos se interpongan medidas cautelares. Sería irónico que un medio que el STJ rotula de “preventivo” se frustre sin resultados tutelares reales en esas circunstancias por causa de la doctrina de la abstracción.

³⁴ TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA (TSCordoba), “Loveli S.A” ~ 2004-04-19. LLC 2005 (abril), 280

III.8. Efectos

La regla general es que la ADIO que prospera, termina con una *declaración* de inconstitucionalidad pura y simple. En principio, no derogatoria: como es un medio de control “preventivo” y no “previo”, no afecta a la promulgación de la ley. Sus efectos se limitan exclusivamente al proceso y vinculan sólo a las partes intervinientes. El precepto “invalidado” no pierde vigencia, por lo que “continúa en su plena operatividad, sin perjuicio de que recaigan otros pronunciamientos semejantes en los casos concretos que en adelante se sometan”³⁵ de modo que la decisión no produce efectos expansivos “*erga omnes*”³⁶.

En nuestra provincia el marco normativo parece no dejar muchas alternativas, ya que el resultado de la ADIO sólo podrá ser “meramente declarativa”. No parece haber resquicio para soluciones como las que ha adoptado al respecto la jurisprudencia de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, entendiendo que a la acción de inconstitucionalidad se le puede acumular la de anulación del acto lesivo, o un reclamo de condena

³⁵ MORELLO, Augusto Mario, SOSA, Gualberto Lucas, BERIZONCE, Roberto Omar, TESSONE, Alberto, CÓDIGOS PROCESALES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y DE LA NACIÓN, COMENTADOS Y ANOTADOS, T. VII-B, Platense / Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999, p. 463.

³⁶ BERIZONCE, Roberto Omar, “*La acción declarativa originaria de inconstitucionalidad en la Provincia de Buenos Aires*”, en LA CIENCIA DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, Tomo II. pp. 117 – 141, en p. 120-121.

por el interés jurídico y patrimonial del accionante que pretende el resarcimiento del perjuicio sufrido.³⁷

CAPÍTULO IV

PUNTOS INDEFINIDOS O PENDIENTES EN LA ADIO

IV.1. ¿La ADIO es viable para la tutela de derechos de incidencia colectiva?

Las pretensiones de justicia colectiva han ganado en el último año una acusada notoriedad en la doctrina nacional a partir del espaldarazo dado

³⁷ SCBA, “Cámara Argentina de Supermercados y otros c. Provincia de Buenos Aires”, 11/10/2006, publicado en LLBA 2007 (marzo), 167.

por la Corte Suprema en la causa “Halabi” de 2009³⁸. Allí, el máximo tribunal de la Nación, reconoce la legitimación para actuar en demandas colectivas (al modo de las “acciones de clase”) en defensa de “derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos (art. 43 de la Constitución Nacional)”. La petición en esos casos -dice el fallo- “debe tener por objeto la tutela de un bien colectivo” y “la pretensión debe ser focalizada en la incidencia colectiva del derecho”. Dice allí la Corte que

la Constitución Nacional admite en el segundo párrafo del art. 43 la categoría conformada por los derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos- derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, derechos de los usuarios y consumidores así como los derechos de sujetos discriminados-, casos en los que no hay un bien colectivo ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles, sino que hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea, dato que tiene relevancia jurídica porque la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre, existiendo una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño.

³⁸ CSJN, “Halabi, Ernesto c/P.E.N. -ley 25.873 dto. 1563/04- s/amparo-ley 16.986”, fallo del 24/02/2009, Fallos T. 332, P. 111.

Tenemos por cierto que a partir de “Halabi” los casos de litigio en defensa de derechos de incidencia colectiva pueden dar lugar a esta suerte de “acciones de clase”, que podrían, a nivel federal, viabilizarse en las citadas ADIF o ADIFOs.

La pregunta que nos interesa resolver es, si esto mismo, se aplica a la ADIO local, según el marco normativo de la Provincia de La Pampa.

Entendemos que el marco normativo vigente impone una respuesta negativa. En realidad, y como sucede frecuentemente en el derecho local, la “gran novedad” federal tiene antecedentes en los modestos ordenamientos provinciales, y en el caso de la temática abierta en “Halabi”, se trata de una situación que ya preveía el derecho pampeano a través de la Ley Provincial 1.352, el “Régimen de Procedimiento para el Amparo de los Intereses Difusos o Derechos Colectivos”.

Esta ley distingue distintos supuestos que implican la naturaleza “colectiva” de la petición (art. 1º) y establece tres subtipos de “acción colectiva” (Art. 2º: “acción de prevención”; “acción de reparación en especie”, y “acción de reparación pecuniaria”). En el artículo 6º se establece la regla de competencia, que se asigna al “Juez de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería del lugar en que el acto u omisión se exteriorice, o tuviera o pudiera tener efecto, o el Juez del domicilio del

demandado, a elección del actor. Cuando la demanda sea promovida por un Municipio contra otro Municipio, entenderá en forma originaria y exclusiva el Superior Tribunal de Justicia, conforme el artículo 97, inciso 2 b) de la Constitución de la Provincia”.

No abundaremos en el análisis de esta muy interesante y poco conocida normativa local. Sí nos parece pertinente señalar que este procedimiento también tiene carácter preventivo, desde que no exige la consumación de un daño, en tanto habla de un acto que (hipotéticamente) “pudiera tener efecto”.

Existiendo entonces un procedimiento reglado específicamente para los casos de litigación de derechos colectivos, entendemos que en tal hipótesis la acción será viable por esa vía y no por la ADIO, de admisión explícitamente restrictiva en la jurisdicción del STJLAPAM.

IV.2. ¿La ADIO es solo de “inconstitucionalidad”?

El espectro de casos y peticiones analizadas hasta ahora en el marco de la ADIO parece versar exclusivamente sobre peticiones donde se “tachaba” una norma de inconstitucional, peticionando su nulificación por contrariar la norma de jerarquía superior.

Sin embargo, cabe pensar también –y auspiciar- la posibilidad de que existan acciones declarativas donde, en lugar de postular la invalidación, se persiga una solución menos traumática, vale decir, la declaración de una “interpretación conforme” a la Constitución (por ejemplo, lo que la doctrina llama “sentencias reductoras”, cuando un tribunal encuentra que, de varias interpretaciones *posibles*, específicamente *una de ellas* resulta constitucional y las otras, conculcatorias de derechos o garantías. En estos frecuentes casos, el control de constitucionalidad no termina en la “inconstitucionalidad”, sino en declaraciones del tipo “la norma x es constitucional sólo en la medida en que no se interprete con el alcance x1”³⁹. De esta forma, un tribunal puede resolver, sin el recurso extremo de la invalidación, los casos de leyes de constitucionalidad “ambigua”, casos que se notan como especialmente propicios para la vía preventiva de la ADIO.

Vale la pena recordar que la Corte Suprema de la Nación ha dicho por ejemplo en “Municipalidad de Laprida c. Universidad de Buenos Aires”⁴⁰, un fallo de 1986, que

³⁹ “Son sentencias interpretativas, según Prieto Sanchís, “las que, manteniendo válida la disposición, eliminan o seleccionan algunas de sus interpretaciones... afirmando por ejemplo que determinados precepto “no es inconstitucional, siempre que se entienda que” (STC 11/1981) o, al revés, que “es inconstitucional interpretado como...” (STC 22/1981)”. Cf. PRIETO SANCHÍS, Luis, APUNTES DE TEORÍA DEL DERECHO, Trotta, Madrid, 2005, p. 219.

⁴⁰ CSJN, “Municipalidad de Laprida c. Universidad de Buenos Aires”, Fallos 308:647 (1986)

“el control de constitucionalidad de las leyes que compete a los jueces, y especialmente a la Corte Suprema, en los casos concretos sometidos a su conocimiento en causa judicial, **no se limita a la función en cierta manera negativa de descalificar una norma** por lesionar principios de la Ley Fundamental, sino que se extiende positivamente a la tarea de interpretar las leyes con fecundo y auténtico sentido constitucional, en tanto la letra o el espíritu de aquéllas lo permita”.

Y Sagüés, siguiendo otra fórmula que a veces ha usado la Corte Suprema, la denomina “interpretación armonizante”, explicando que esta técnica interpretativa no es un mecanismo de interpretación “de” la Constitución, sino “desde” la Constitución, para la exégesis de normas inferiores a la suprema, donde “la magistratura constitucional realiza una ‘sentencia interpretativa’ de la norma subconstitucional, entendiéndola (vale decir, conformándola, adaptándola, enclaustrándola,) bajo y no contra la Constitución”⁴¹.

Queda, finalmente, la duda de si, por esta vía, se podría perseguir una declaración de constitucionalidad de una norma. Entiendo que en principio no, dado que ello sería redundante en la medida en que la constitucionalidad se presume y no necesita ser revalidada. Al respecto se

⁴¹ SAGÜÉS, Néstor Pedro, DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL – T. 2: RECURSO EXTRAORDINARIO, Astrea, Buenos Aires, 4º. Ed , 2002, p. 40-41.

registra un caso resuelto por la Suprema Corte de Mendoza, a la que concurrió el Poder Ejecutivo reclamando que se declarara constitucional una norma que él mismo ha dictado. Se trataba de un decreto que reducía las remuneraciones de los empleados públicos y que tenía un amparo tramitando en primera instancia. La Suprema Corte de Mendoza rechazó la acción promovida ante ella apuntando que por esa vía el gobierno pretendía una suerte de “*per saltum* encubierto”.⁴²

IV.3. ¿Sólo para derechos de la Constitución Provincial?

En criterio de Kemelmajer de Carlucci la ADIO permite que el ataque a la norma cuestionada “pueda estar fundado en la discordancia de esa norma con la Constitución Provincial o con la Constitución Nacional”. Esta autora da cuenta empero de la doctrina del Superior Tribunal de Córdoba, cuyo criterio es que la acción de inconstitucionalidad no se puede fundar *exclusivamente* en la contrariedad de la norma local con la constitución nacional, siendo en cambio admisible que se base en el ataque a ambos ordenamientos.⁴³

⁴² SC Mendoza, sala I, 22/8/2001, La Ley Gran Cuyo 2001-841 y EDboletín del 22/3/2002.

⁴³ KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída R., ATRIBUCIONES DE LOS SUPERIORES TRIBUNALES DE PROVINCIA, Serie II, OBRAS, Número 32, Biblioteca de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, 2007, p. 12, y nota al pie n° 28.

Sin embargo, *obiter dicta* el STJLAPAM ha definido en su jurisprudencia que la ADIO es admisible para controlar derechos a) *expresamente* contenidos en la Constitución Provincial y b) *únicamente* contenidas en ella.

Así nuestro Superior Tribunal ha denegado la procedencia de la ADIO cuando

(...) se trata de acciones de inconstitucionalidad, en las que ... se impugnan un decreto y una ley provincial como violatorios de derechos y garantías consagrados por la Constitución Nacional los órganos habilitados para entender y resolver en el ámbito local, son los tribunales provinciales: Jueces de Primera Instancia y Cámara de Apelaciones; con el agotamiento de la cuestión ante el Tribunal Superior de la Provincia.

Aclarando asimismo en esta línea de fallos (“Gómez” de 1995⁴⁴, “Arrieta” de 2000⁴⁵) que

(...) la solución que informa el párrafo que antecede es la misma para los supuestos en los que la Constitución Provincial reitera o reproduce garantías o derechos consagrados en la Constitución Nacional.

⁴⁴ STJLaPam, “GÓMEZ Claudio Eugenio y otro c. Pcia de La Pampa S/ inconstitucionalidad”, II-140.96-18.05.1995.

⁴⁵ STJLaPam, “ARRIETA José Luis c/ MUNICIPALIDAD DE SANTA ROSA”. II-142.99-10.05.2000.

Y en “Guiñazú y Ovando”⁴⁶ (Cons. XIII) el STJLAPAM decía que

por vía de la acción declarativa de inconstitucionalidad **no puede perseguirse el amparo de derechos tutelados por la Constitución Nacional** ya que el Superior Tribunal de Justicia sólo es competente para resolver las causas que versan sobre la inconstitucionalidad, en el supuesto de que las leyes, decretos, ordenanzas, edictos, resoluciones o reglamentos (normas generales), estatuyan sobre "materias regidas por la Constitución Provincial" (art. 97, inc. 1º de dicha Constitución; art. 34, inc. a) de la Ley 1675/95, Orgánica del Poder Judicial).

aclarando que a su criterio

las garantías y los derechos que reconoce la constitución Federal no son "materia regida por la Constitución Provincial" por más que estén reproducidas en ella, porque no es en virtud de esa reiteración -que por serlo pudo omitirse sin consecuencia alguna- sino por imperio de la Constitución Nacional que esos derechos y garantías rigen en la jurisdicción provincial.

concluyendo que

⁴⁶ STJLaPam, "GUIÑAZU, Sergio Gustavo; OVANDO, Eusebio Avelino c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/Acción de Inconstitucionalidad", SI-351.98-25.02.1999.

“materia regida por la Constitución Provincial” no es sino aquello nacido del poder constituyente local, ya sea reconociendo algún derecho no consagrado en la Constitución Nacional, ya sea imprimiendo alguna característica propia o algún significado particular a alguna garantía genérica de la referida Constitución Nacional.

Esta jurisprudencia aparece luego repetida más recientemente en la denegatoria de la admisibilidad de “Wallace”⁴⁷

Entiendo que este silogismo es pasible de críticas. En concreto, la interpretación que adopta el STJ confunde el *objeto del control* (lo que define el campo de aplicabilidad de la ADIO) con la *fuentes* de las normas implicadas en el control de constitucionalidad.

La corrección de este criterio se debilita cuando advertimos que la expresión de "materias regidas por la Constitución Provincial" aparece en los textos normativos a continuación y como complemento directo del *objeto del control*, esto es, de las “leyes, decretos, ordenanzas, edictos, resoluciones o reglamentos”.

Cabe concluir entonces que del hecho que la ADIO únicamente habilite el control *para* las normas locales (“materia regida por la Constitución Provincial”) no se sigue que sólo pueda ser controlada *por* las

⁴⁷ STJLaPam, “WALLACE Martín en autos: ‘WALLACE, MARTÍN c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/Acción declarativa de inconstitucionalidad’”, II-919.09-07.07.2009

normas locales. Nótese que en la interpretación que adopta el STJ, lo relevante ya no es que la norma cuestionada “verse” o “estatuya” *sobre* materias regidas por la Constitución Provincial, sino que, además, debe ser cuestionada *desde* normas también propias y *exclusivas* de la Constitución Provincial.

La interpretación que hace el STJ respecto de este tema se apoya según surge de su jurisprudencia de una interpretación “*a contrario*” del art. 7º de la Constitución Provincial, norma que textualmente dice:

"Toda ley provincial contraria a las prescripciones establecidas por la Ley Suprema de la Nación, por esta Constitución o por los tratados que celebre la Provincia, es de ningún valor, pudiendo los interesados demandar e invocar su inconstitucionalidad o invalidez ante los tribunales competentes".

Lo que motiva a que el tribunal aclare en “U.C.R.” que:

si bien dicha norma alude, en forma genérica, a la posibilidad de que "los interesados" puedan "demandar e invocar su inconstitucionalidad", "ante los tribunales competentes", a posteriori la referida calidad de interesados y posibilidad de accionar ante los tribunales competentes, resulta precisada, reglamentada y condicionada, al cumplimiento de determinados recaudos establecidos también por la normativa constitucional, y legal -provincial- por lo

que, a partir de ese sólo precepto constitucional del art. 7º en modo alguno puede inteligirse que en esta Provincia de La Pampa existe la denominada -doctrinal y jurisprudencialmente- "acción popular". El artículo 7º refiérese solamente a la supremacía de las normas jurídicas y al deber de respeto, no otorgando la facultad de "demandar e invocar" a cualquier ciudadano que no demuestre encontrarse legalmente habilitado a tal fin, para lo que deberá cumplimentar -ineludiblemente- los requisitos necesarios a los que "ut supra" se hizo referencia.

Está claro, en efecto, que el art. 7 de la Const. Provincial no sirve para inferir que, a partir de él, existe un control judicial abstracto o popular. Pero debe recordarse que es un tema de legitimación, y lo que nos interesa establecer en este apartado es la "materia judicial". No se trata de que exista una tesis "dualista" (una ADIO que permite el control tanto de la norma federal como de la norma provincial), sino de que, todo el orden nacional está contenido en la Constitución Provincial, como de hecho lo establece el artículo 31º de la Constitución de la Provincia de La Pampa al estipular que:

"La enumeración y reconocimiento de derechos que contiene esta Constitución expresamente o implícitamente por contenerlos la Nacional, no importa denegación de los demás que derivan de la condición natural del hombre y del sistema republicano de gobierno".

De esto se deduce que la “fuente” constitucional local “contiene” (tal es el verbo usado) tres órdenes de derechos: los enumerados provinciales (*expresamente* reconocidos y contenidos en la constitución local), los enumerados nacionales (según el texto citado, contenidos “*implícitamente*”) y los no enumerados (los que “*derivan de la condición natural del hombre y del sistema republicano de gobierno*”, en una expresión que recuerda al art. 33 C.N. estipulando a los “*que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno*”).

La consecuencia de esto es que, por implicancia y conexidad, *todos* los derechos y garantías de la Constitución Nacional *son también*, estructuralmente, derechos atribuibles a la fuente constitucional local, al menos en el caso de la Constitución de la Provincia de La Pampa. En la interpretación más plausible del art. 31 Const. LaPam., se trata de un subconjunto de derechos que explícitamente *rigen* “en” y “a” la materia local, por lo que no deben ser segregados del plexo normativo involucrado en el control de constitucionalidad local, aún suponiendo que sólo este es el que importa a los efectos de la ADIO.

No está de más apuntar los efectos que tendría la aplicación estricta de este criterio de exclusión: nótese, a modo de ejemplo, que la Constitución Provincial no contiene una norma “propia” sobre el derecho a la igualdad o sobre la protección del patrimonio, de modo que *todo planteo de inconstitucionalidad por discriminación arbitraria o por agravio al derecho*

de propiedad, quedarían fuera del paraguas de la ADIO. También ocurre que en las cláusulas de “derechos no enumerados” podría entenderse configurada una hipótesis de “coincidencia” entre la garantía local y la garantía federal, de modo que en ese otro caso –siempre conforme la interpretación que criticamos- tampoco sería procedente la ADIO. En definitiva, y por exclusiones sucesivas, el contenido de derecho *a priori* litigables por la ADIO local se terminará pareciendo bastante a un conjunto vacío.

En conclusión, entendemos que, con estos argumentos, no debería descartarse un cambio de jurisprudencia en este importante y trascendental punto, similar al que ocurrió en la Corte Suprema de la Provincia de Mendoza. Durante mucho tiempo el órgano máximo de la justicia mendocina entendió que "el planteo de cuestiones que se vinculan a violaciones de la Constitución Nacional es ajeno al recurso o acción de inconstitucionalidad local, constituyendo 'caso federal' que sólo puede ser llevado por vía extraordinaria ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación". Esta doctrina cambió, y hoy aquel tribunal admite, en forma invariable, que "las garantías de la Constitución Nacional, impuestas a las provincias como condición de sus autonomías forman parte del régimen fundamental de todos los estados particulares, por lo que resulta procedente

la invocación de derechos establecidos por el art. 14 bis en la acción de inconstitucionalidad local".⁴⁸

IV.4. Medidas cautelares en la ADIO.

En “Guiñazú y Ovando”⁴⁹ el STJ apunta que

“si la acción de inconstitucionalidad ha de encausarse por la vía de la acción meramente declarativa, la sentencia que eventualmente se dictara sería puramente declarativa y por ello insusceptible de ejecución y que, al no existir ejecución que resguardar no resulta viable en esa acción el pedido de medidas cautelares, las que precisamente están previstas para que no resulten ilusorios los efectos materiales de la sentencia”.

Aún reconociendo que el STJLa Pampa no es el único que tienen criterios restrictivos en cuanto a cautelares en el marco de la ADIO (sin ir más lejos, el TSJ de la Ciudad Autónoma ha mantenido consistentemente la improcedencia en doctrina reiterada)⁵⁰, *creemos que el tema merece una mirada crítica.*

⁴⁸ QUEVEDO MENDOZA, Efraín I, LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE LA PROVINCIA DE MENDOZA, en “Jurisprudencia Argentina” t. 2002-II, pp. 118 y ss.

⁴⁹ STJLaPam, "GUIÑAZU, Sergio Gustavo; OVANDO, Eusebio Avelino c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/Acción de Inconstitucionalidad", SI-351.98-25.02.1999.

⁵⁰ La sentencia en el juicio de inconstitucionalidad, en caso de resultar favorable al actor, se limitará a la declaración de invalidez de las normas cuestionadas ha dicho el STJ de la CABA en “Massalin Particulares S.A. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción

Imaginando un supuesto bien simple, podemos encontrarnos con una ADIO en la que se demande la inconstitucionalidad de una norma. La consecuencia de esta demanda será, desde luego, una declaración en tal sentido. Pero el problema es que falla una premisa: el derecho procesal civil *sí admite* sin mayor dificultad la procedencia de medidas cautelares en el marco de las AMDs, siendo la más extendida y pertinente de ellas la de la medida de no innovar que, ante la inminencia del agravio puede resultar la única idónea para no frustrar la naturaleza “preventiva” que el mismo STJLAPAM reconoce a la vía de control de constitucionalidad que nos ocupa.

Pero además, y esto resulta importante, no hay razón alguna para excluir a la ADIO del régimen de medidas cautelares que el rito procesal prevé y reglamenta con carácter general y es aplicable a todos los procesos, salvo que aparezca una prohibición o exclusión expresa que no figura en el derecho positivo de La Pampa.

declarativa de inconstitucionalidad” en Constitución y Justicia [Fallos del TSJ], t. I, 1999, p. 119 y ss., entre muchos otros). Reiteradamente ha dicho asimismo que “hacer lugar a la medida precautoria solicitada, implicaría otorgar una tutela que la propia sentencia de fondo no podría conceder, por las especiales características de la acción declarativa de inconstitucionalidad “(doctrina del Tribunal, en los autos “Doy, Miguel c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 52/99, sentencia del 16/6/99, en Constitución y Justicia [Fallos del TSJ], t. I, p. 134 y ss.; “Salgado, Graciela Beatriz c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 826/01, resolución del 22/2/01; “Villegas, Héctor c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 1.276/01, resolución del 28/11/01; “Unión Transitoria de Agentes S.A. y otros c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 1.268/01, resolución del 28/11/01, y “Colegio de Procuradores de la Ciudad de Buenos Aires c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 3.032/04, sentencia del 21/04/04, entre muchos otros).

Por tal razón entiendo que 1) es perfectamente pertinente la aceptación de medidas cautelares en el trámite de la ADIO, 2) que su consideración y tratamiento deben ser administrados con la cautela y restricción propia del tipo de proceso excepcional en el que se insertan, y 3) que a tal efecto no es necesario apelar sino a los presupuestos bien conocidos y ya desarrollados por la teoría del derecho procesal: la trilogía de requisitos de *bonus fumus iuris*, *periculum in mora* y *contracautela*, reglamentados en nuestro C.P.C.C.⁵¹

Resulta particularmente interesante a este respecto que, sin renegar ni contradecir expresamente la jurisprudencia antes glosada de “Guiñazú y Ovando” el STJ considerara la posibilidad de dictar medidas cautelares en “Wallace”⁵², causa en la que deniega la prohibición de innovar respecto de la constitución y actuación del Tribunal de Superintendencia Notarial pero *llamativamente no la rechaza in limine* sino luego de hacer una somera consideración (denegatoria en el caso) de los clásicos requisitos de “ilegalidad manifiesta”, “verosimilitud del derecho” y “peligro en la demora”, aclarando además y a mayor abundamiento que

⁵¹ En lo que a la medida de “no innovar” respecta, dice el art. 222 C.P.C.L.P.: “PROHIBICION DE INNOVAR.- Podrá decretarse la prohibición de innovar en toda clase de juicio, siempre que: 1º) El derecho fuere verosímil. 2º) Existiere el peligro de que si se mantuviera o alterara, en su caso, la situación de hecho o de derecho, la modificación pudiera influir en la sentencia o convirtiera su ejecución en ineficaz o imposible. 3º) La cautela no pudiere obtenerse por medio de otra medida precautoria.”

⁵² STJLaPam, “WALLACE Martín en autos: ‘WALLACE, MARTÍN c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/Acción declarativa de inconstitucionalidad’ s/MEDIDA CAUTELAR”, II-920.09-19.06.2009.

Si bien en materia de medidas cautelares, la jurisprudencia sostiene que, como principio, debe procederse con un criterio amplio para evitar la posible frustración de los derechos de las partes y el dictado de pronunciamientos inoficiosos o de improbable cumplimiento, también se ha señalado que “especialmente los miembros del Poder Judicial deben proceder con harta cautela o prudencia en esta materia, so pena de incurrir en una violación del principio constitucional de separación de los poderes del Estado...” (cfme. Marienhoff, Miguel S., “Tratado de Derecho Administrativo”, T I, pág. 628).⁵³

De lo expuesto surge que, al menos en su actual composición, *una suficiente acreditación de los requisitos podría habilitar la procedencia de una medida cautelar*, de modo que entendemos que *no resulta inexorablemente vigente la restricción apuntada en “Guiñazú y Ovando”*.

⁵³ STJLaPam, “WALLACE Martín en autos: ‘WALLACE, MARTÍN c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/Acción declarativa de inconstitucionalidad’ s/MEDIDA CAUTELAR”, II-920.09-19.06.2009.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES

V.1. Análisis cuantitativo.

La primera conclusión “cuantitativa” es que el uso de la ADIO es poco frecuente por parte de los litigantes y su tasa de éxito es escasa. Como se observa del relevamiento de jurisprudencia realizado, en las últimas dos décadas sólo han “prosperado” cinco ADIOs entabladas ante el STJ, que en realidad se reducen a sólo *dos familias de casos* muy específicos:

- La trilogía de sentencias que declaran la inconstitucionalidad de ordenanzas municipales que establecían tasas de habilitación para laboratorios bioquímicos, saga que tiene su punto de partida en “Echeveste” de 1991, y continúa en “Liberman y Álvarez” de 1997 y “Libertella” de 2000.

- El binomio de casos relacionados con la inconstitucionalidad de la suspensión automática prevista para los funcionarios judiciales en la Ley de Enjuiciamiento 313 (casos “Jensen” de 1998 y “Miño” de 2001).

Cabe advertir que en toda la década pasada (2000-2009) no ha surgido ningún supuesto “nuevo” de ADIO “exitosa”, y sólo han prosperado dos ADIOS (“Libertella” y “Miño”) que se limitaron a repetir soluciones ya adoptadas por el STJLAPAM otros casos anteriores análogos.

V.2. Análisis conceptual.

Para cerrar este trabajo queremos concluir con una tesis “política” o de carácter “institucional” y otra tesis más “técnica”, que se vinculan entre sí como *causa y consecuencia*.

La tesis “política” es que, a pesar de su ya consolidado “linaje” y carta de ciudadanía en el derecho procesal constitucional provincial, la ADIO sigue relegada a una función residual, como si las analogías distantes

que guarda con los mecanismos propios de los sistemas de control de constitucionalidad abstracto y concentrado lo situaran como *un cuerpo extraño en nuestro sistema concreto y difuso*, y por eso se tiende a recortar su alcance y efectos.

La tesis “técnica”, como se anticipara, decanta como consecuencia de lo apuntado, y es una advertencia. Dadas las restricciones aplicables a la ADIO que, con algún grado mayor o menor de libertad, se repiten en todos los tribunales, su utilización debe tener en cuenta todos los requisitos y restricciones que se aplican, y que pueden llevar en muchos casos a obviar la vía de la ADIO en vista de la posibilidad cierta de obtener mejores resultados de tutela por la vía de un amparo común o la vía prevista en el régimen de la ley 1352, según el caso.

BIBLIOGRAFÍA Y JURISPRUDENCIA CITADA

- BERIZONCE, Roberto Omar, “*La acción declarativa originaria de inconstitucionalidad en la Provincia de Buenos Aires*”, en LA CIENCIA DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, Tomo II. pp. 117 – 141, en p. 120-121.
- CSJN, “Edesur S.A. c. Provincia de Buenos Aires”, Fallos 321:551 (1998).
- CSJN, “Halabi, Ernesto c/P.E.N. -ley 25.873 dto. 1563/04-s/amparo-ley 16.986”, fallo del 24/02/2009, Fallos T. 332, P. 111.
- CSJN, “Municipalidad de Laprida c. Universidad de Buenos Aires”, Fallos 308:647 (1986)
- GOZAÍNI, Osvaldo, “LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD”, ponencia presentada el XXV Congreso Nacional de Derecho Procesal. Disponible en www.procesal2009bsas.com.ar/pdfs/ponenciasyrelatos/pro

cesalconstitucional-accion-ponenciagr-
osvaldogozaini.pdf

- KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída R., ATRIBUCIONES DE LOS SUPERIORES TRIBUNALES DE PROVINCIA, Serie II, OBRAS, Número 32, Biblioteca de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Buenos Aires, 2007.
- MORELLO, Augusto Mario, SOSA, Gualberto Lucas, BERIZONCE, Roberto Omar, TESSONE, Alberto, CÓDIGOS PROCESALES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y DE LA NACIÓN, COMENTADOS Y ANOTADOS, T. VII-B, Platense / Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999.
- PRIETO SANCHÍS, Luis, APUNTES DE TEORÍA DEL DERECHO, Trotta, Madrid, 2005.
- QUEVEDO MENDOZA, Efraín I, LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE LA PROVINCIA DE MENDOZA, en “Jurisprudencia Argentina”, Buenos Aires, t. 2002-II, pp. 118 y ss.

- SAGÜÉS, Néstor Pedro, DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL – T. 2: Recurso Extraordinario, Buenos Aires, Astrea, Buenos Aires, 4º. Ed , 2002.
- SC Mendoza, sala I, sentencia del 22/8/2001, La Ley Gran Cuyo 2001-841 y EDbolletín del 22/3/2002.
- SCBA, “Cámara Argentina de Supermercados y otros c. Provincia de Buenos Aires”, 11/10/2006, publicado en LLBA 2007 (marzo), 167.
- STJCABA, “Massalin Particulares S.A. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción declarativa de inconstitucionalidad” en Constitución y Justicia [Fallos del TSJ], t. I, 1999, p. 119 y ss)
- STJCABA, Expte n° 7146 “Cingolani, Lisandro Esteban y otros c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, resolución del 7.04.2010.
- STJLAPAM Sala A, “DURAN, Inocencio; PAPEIX, Alejandro; GONZALEZ CARRASCO, José Salatiel c/PROVINCIA DE LA PAMPA y/o Ente Provincial del Río Colorado s/demanda contencioso administrativa”, IA-A387.99-01.09.1999.

- STJLAPAM Sala B, “Cooperativa Popular de Electricidad, Obras y Servicios Públicos de Santa Rosa Ltda. C/Municipalidad De Santa Rosa S/Demanda Contencioso administrativa”, IA-B383.99-07.11.2000
- STJLAPAM, "UNION CIVICA RADICAL y otros c/ PROVINCIA DE LA PAMPA s/Acción de Inconstitucionalidad", SI-341.98-18.05.1999.
- STJLAPAM, "DE MARIA, Oscar Alberto y otros c/PROVINCIA DE LA PAMPA sidemanda de inconstitucionalidad", SI-19.93-16.04.1993.
- STJLAPAM, "GUIÑAZU, Sergio Gustavo; OVANDO, Eusebio Avelino c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/Acción de Inconstitucionalidad", SI-351.98-25.02.1999.
- STJLAPAM, "Gustavo Adolfo JENSEN s/pedido de inconstitucionalidad de los Arts. 19 y 20, inc. 3 de la Ley Pcial. 313", SI-234.97-19.04.1998.
- STJLAPAM, “ARRIETA José Luis c/ MUNICIPALIDAD DE SANTA ROSA”. II-142.99-10.05.2000.
- STJLAPAM, “ARRIETA, José Luis contra MUNICIPALIDAD DE SANTA ROSA sobre Inconstitucionalidad”, II-P412.99-10.05.2000

- STJLAPAM, “ECHEVESTE, Olga María y otros c/Municipalidad de Santa Rosa s/ Acción de Inconstitucionalidad”, SI-1958.90-16.9.91.
- STJLAPAM, “GÓMEZ Claudio Eugenio y otro c. Pcia de La Pampa S/ inconstitucionalidad”, II-140.96-18.05.1995.
- STJLAPAM, “LIBERMAN, Jorge Félix y ALVAREZ, Edelmira Leonor c/Municipalidad de Macachín s/Acción de Inconstitucionalidad”, II-256.97-13.11.1997.
- STJLAPAM, “LIBERTELLA, Juan O. y otros c/MUNICIPALIDAD DE GENERAL ACHA s/ Demanda de Inconstitucionalidad”, SI-P374.99-20.03.2000.
- STJLAPAM, “MIÑO, Raúl Ramón s/demanda de inconstitucionalidad de los artículos 19 y 20, inc. 3º, de la Ley 313”, SI-401.99-09.02.2001.
- STJLAPAM, “PARTIDO SOCIALISTA DISTRITO LA PAMPA contra PROVINCIA DE LA PAMPA sobre demanda contencioso administrativa”, SI-880.08-14.12.2009.
- STJLAPAM, “RODRIGUEZ KESSY, Juan C. c/ CAJA FORENSE DE ABOGADOS y PROCURADORES de la

PCIA. de LA PAMPA s/ Acción de Inconstitucionalidad”,
SI-89.93-13.11.1996.

- STJLAPAM, “WALLACE Martín en autos: ‘WALLACE, MARTÍN c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/Acción declarativa de inconstitucionalidad’”, II-919.09-07.07.2009
- STJLAPAM, “WALLACE Martín en autos: ‘WALLACE, MARTÍN c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/Acción declarativa de inconstitucionalidad’ s/MEDIDA CAUTELAR”, II-920.09-19.06.2009.
- TORRICELLI, Maximiliano, EL SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL ARGENTINO, Depalma, Buenos Aires, 2002.
- TSCordoba, “Loveli S.A” ~ 2004-04-19. LLC 2005 (abril), 280.