



**APOSTILLAS SOBRE LA JURISPRUDENCIA QUE LIMITA
LA LEGITIMACIÓN DE LOS SUJETOS ESTATALES
PARA IMPUGNAR LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS**

Daniel Fernando Soria

Revista Jurídica - Universidad Nacional del Oeste: ISSN 3008-8062

Año: 03/ nro. 4 - Junio 2025

Recibido: 14/02/2025

Aprobado: 06/03/2025

APOSTILLAS SOBRE LA JURISPRUDENCIA QUE LIMITA LA LEGITIMACIÓN DE LOS SUJETOS ESTATALES PARA IMPUGNAR LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS

ANNOTATIONS ON THE JURISPRUDENCE THAT LIMITS THE STANDING OF STATE ACTORS TO CHALLENGE THE CONSTITUTIONALITY OF LAWS

Por Daniel Fernando Soria¹

Poder Judicial de la provincia de Buenos Aires, Argentina

Resumen: En el presente trabajo se analiza la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que, desde hace más de un siglo, excluye la posibilidad de reconocer legitimación a la autoridad estatal para controvertir la constitucionalidad de sus propias normas. Se examina la evolución de este criterio a través de diversos fallos emblemáticos, los fundamentos que la sostienen y los límites frente a la complejidad institucional actual. Finalmente, se plantea la necesidad de una revisión y regulación más detallada de la legitimación del Estado para impugnar actos y normas, especialmente en el ámbito de las acciones anulatorias y de raíz constitucional.

Palabras clave: legitimación activa del Estado, control de constitucionalidad, jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, impugnación de normas estatales

Abstract: This paper analyzes the jurisprudential doctrine of the Supreme Court of Justice of the Nation, which for over a century has excluded the possibility of recognizing standing to state authorities to challenge the constitutionality of their own regulations. It examines the evolution of this doctrine through various landmark rulings, the reasoning that supports it, and its limitations in light of the current institutional complexity. Finally, it proposes the need for a review and more

¹ Juez de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires. Fue profesor de grado y posgrado de Derecho Administrativo, Derecho Urbanístico y Derecho Local (Universidad de Buenos Aires, Universidad Nacional de Rosario, Universidad Austral, Universidad Católica Argentina y Universidad Católica de La Plata). Así como en cursos profundizados, entre otros, del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente y el Lincoln Institute of Land Policy. Identificador ORCID: <https://orcid.org/0009-0001-1078-3534>. Correo electrónico: dsoria@scba.gov.ar.

detailed regulation of the State's standing to challenge acts and norms, especially in the context of annulment actions and those of a constitutional nature.

Keywords: active legitimacy of the State, constitutional review, jurisprudence of the Supreme Court of Justice of the Nation, challenge of state norms

I - PLANTEO

La problemática acerca de la cual habrán de formularse las breves apreciaciones que siguen surge a raíz de diferentes pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuyo inicio se remonta a un fallo dictado hace más de cien años.² Motivo de puntuales señalamientos (Bianchi, 2002; Sagüés, 1982; Triboño, 1998a y 1998b), la cuestión dio lugar a la reiteración de un estándar pretoriano que pregonó que la autoridad estatal carece de legitimación para controvertir la constitucionalidad de las normas emanadas del Estado al que pertenece.

Como es sabido, la legitimación comporta un presupuesto esencial para la configuración del caso, causa o controversia (art. 116 de la Constitución nacional) exigible a toda persona que acuda ante el Poder Judicial. Así, desde antiguo, se postula que la procedibilidad de la pretensión por la que se cuestiona la validez de una norma presupone en quien la articula la invocación³ de la titularidad de un interés personal en la resolución del conflicto, realizado en estos asuntos mediante la descalificación del precepto lesivo. Esta regla reconoce excepción en los supuestos en los que el ordenamiento positivo habilita a alguna persona a litigar en beneficio de otros (Imaz y Rey, 1962).

Sobre el punto, ha dicho la Corte que para que exista un caso es imprescindible que quien reclama esté legitimado; esto es, que invoque un interés suficientemente directo, concreto y personal en el resultado del litigio que promueve, diferenciado del que atañe al resto de los ciudadanos, de manera que los agravios expuestos lo afecten de forma "suficientemente directa" o "substancial".⁴

A la formulación clásica del recaudo en cuestión, la práctica jurisprudencial le ha sumado una serie de aditamentos, a saber: que se alegue la realización de un daño –además de personal, sustancial, directo y concreto–, efectivo, actual o inminente,⁵ y no meramente hipotético o conjetural, provocado por la norma o la conducta reprochada.⁶

² En realidad se puede considerar, como ha señalado Alberto Bianchi (2002), que esta doctrina judicial se ha suscitado a partir de un *obiter dicta*.

³ Véase lo expuesto por Laplacette (2016) en torno a la diferencia –y, en ocasiones, a la confusión– entre la alegación y la acreditación de la titularidad de la situación subjetiva que legitima la promoción de la acción, o más genéricamente del caso constitucional (pp. 362, 363 nota 5 y ss.).

⁴ CSJN, fallos 306:1125, 308:2147, 310:606, 326:3007, 333:1023, 342:853, 346:970, entre otros.

⁵ CSJN, fallos 344:1137, 345:1531, 347:552.

que pueda ser remediado por la sentencia, sea subsistente,⁷ y que no resulte el fruto de la conducta discrecional del quejoso,⁸ de su sometimiento voluntario y sin reservas al régimen jurídico que se procura descalificar,⁹ o de la conducta anterior contradictoria y jurídicamente deliberada;¹⁰ por lo demás, es preciso que la afectación que se denuncia no se confunda con la generada por la mera ilegalidad objetiva en que se incurre al expedir la norma o el acto ilegítimos,¹¹ entre otros. De este modo, la descripción del concepto señalado pierde cierto rigor técnico, al sumársele diferentes factores, unos complementarios y otros relativamente autónomos, cuyo agregado puede llevar a confusión al intérprete a la hora de distinguir el campo del recaudo procesal de aquel más propio al de la procedencia sustancial o prosperabilidad de la pretensión, lo cual redunda en una mayor complejidad para su comprensión.

Cuando quienes se agravan de la inconstitucionalidad de una norma son órganos o entes estatales, la determinación de dicha cualidad procesal, que es también ineludible, presenta algunas particularidades. No tantas como las inherentes a otros modelos comparados de escrutinio constitucional, en los que incluso se destinan vías específicas para la formulación de pretensiones que deduzcan determinados órganos –o una cantidad de los integrantes de órganos– del Estado.¹²

La Corte Suprema ha precisado que la ampliación de la legitimación derivada de la reforma constitucional del año 1994 (en su artículo 43, básicamente) no alteró la necesidad de que los tribunales de justicia comprueben –incluso de oficio– que el reclamo de base constitucional articulado tiende a proteger un círculo de derechos o intereses afectados, apto para su invocación por la autoridad estatal, pues no procede admitir una acción que procure el control de la mera legalidad objetiva de una norma legal o reglamentaria.¹³

De manera puntual, la correspondencia entre la legitimación invocada por la autoridad estatal y el núcleo de las competencias materiales que ella válidamente puede ejercer¹⁴ se erige en un factor de primer orden para calibrar el alcance de la aptitud para reclamar en juicio que válidamente puede ejercitar.

En cuanto concierne a la jurisprudencia que ha de analizarse, el soporte de su razona-

⁷ CSJN, fallos 321:92, voto del Dr. Boggiano.

⁸ CSJN, fallos 316:382, 320:1717, 324:2268, 329:1180, 341:54, 347:472.

⁹ CSJN, fallos 149:137, 170:12, 175:262, 184:361, 202:284, 205:165, 241:162, 271:183, 297:236, 300:147, 304:1180, 316:1802, 322:523, 325:1922.

¹⁰ CSJN, fallos 342:697, 345:278.

¹¹ CSJN, fallos 346:970, voto del Dr. Rosenkrantz.

¹² Tal es el ejemplo que ofrece el derecho español, cuya Constitución, en el artículo 162, confiere la calidad para deducir el recurso de inconstitucionalidad, entre otros, al presidente del gobierno, al defensor del pueblo y a un número mínimo significativo de legisladores nacionales. El artículo 162 lo fija en cincuenta diputados, cincuenta senadores (art. cit. ap. 1, inc. a). Por su lado, el inciso b de la disposición mencionada confiere la referida aptitud para interponer el recurso de amparo a toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, así como el defensor del pueblo y el Ministerio Público Fiscal.

¹³ CSJN, fallos 332:111, 333:1023, 338:1492, 339:1223, 342:853, 343:1259 y muchos más.

¹⁴ CSJN, fallos 326:663, 327:5571, 329:4542, 331:2257, 337:1447, 341:1727, 342:969, 1041.

miento tiene una solidez apreciable, mas no deja de ofrecer algún costado controversial. En especial, en ciertos supuestos en los que, puesto el tema bajo la lupa, se torna necesario reparar en determinados matices o en la introducción de precisiones adicionales.

Por lo pronto, algunos ordenamientos positivos del derecho público provincial, así como consagran la acción popular,¹⁵ abren la puerta a diversas excepciones que confieren a las autoridades estatales, sobre todo a determinados órganos de control –como, por ejemplo, el fiscal de Estado,¹⁶ el defensor del pueblo¹⁷ o la Auditoría General¹⁸–, el derecho a impugnar la validez de leyes o reglamentos.

Esa facultad es confiada a sujetos especiales que, en forma de acción o de oposición, articulan el cuestionamiento a las normas o actos infraconstitucionales en el ejercicio de sus competencias materiales.

II - EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA REFERIDA

El origen de la jurisprudencia que se analiza en estas páginas se remonta al caso "Compañía Transatlántica de Electricidad".¹⁹

Se trataba de un conflicto que se había generado en el campo contractual. Entre otros agravios, con invocación del principio de igualdad y el derecho de trabajar y ejercer una industria lícita, el Municipio cuestionó lo que consideraba era un privilegio ilegítimo concedido a la empresa al adjudicársele la prestación de servicios eléctricos.

La Corte Suprema denegó el planteo pues consideró que la Municipalidad demandada no estaba investida de la calidad de parte afectada para enarbolar el agravio relativo a la invalidez de la exclusividad acordada al concesionario o a la lesión de derechos constitucionales que esa medida provocaba. Sin embargo, aclaró que, en todo caso, correspondería a los terceros, mas no a la autoridad local, formular una pretensión de aquel tenor.

En dicha decisión pesó tanto la consistencia del caso como la idea de que el Municipio no podía invocar una afectación en su esfera jurídica, ni la representación de los derechos o intereses de terceros por quienes pudiera reclamar, en ejercicio de una legitimación que, contemporáneamente, se calificaría como anómala o extraordinaria.²⁰

¹⁵ Por ejemplo, las constituciones de Entre Ríos (art. 61) o de Salta (art. 92).

¹⁶ Por ejemplo, las constituciones de Corrientes (art. 175) o de La Rioja (art. 189). En algunos sistemas, como el de la Constitución de Salta, el fiscal de Estado promueve la acción de inconstitucionalidad contra normas –ley, decreto, ordenanza, contrato, resolución o acto de cualquier autoridad de la provincia–, mas lo hace a requerimiento del gobernador (art. 149).

¹⁷ Por ejemplo, la Constitución de Tucumán (art. 85).

¹⁸ El estatuto organizativo de la ciudad de Buenos Aires así lo establece en sus artículos 113 y 135.

¹⁹ CSJN, "Cía. Alemana Transatlántica de Electricidad c/ Municipalidad de Morón", 28 de septiembre de 1915, fallos 122:73. La actora estaba ligada con el Municipio demandado por un contrato, aprobado por ordenanza local, concerniente al alumbrado público, con cláusula de exclusividad, que el Municipio pretendió alterar o desconocer por medio de una ordenanza ulterior.

²⁰ CSJN, fallos 330:2800, 344:575. La denominada legitimación anómala o extraordinaria es la que se atribuye a per-

En el fallo "Compañía Sansinena de Carnes Congeladas"²¹ la Corte decidió un asunto en que se juzgaba la validez de un tributo local. Luego de aclarar que se limitaba a objetar su constitucionalidad por considerar que la norma observada gravaba de manera inválida el tránsito, reiteró el criterio con arreglo al cual, para descalificar un tributo por infracción a la igualdad, era necesario que el planteo fuera introducido por parte legítima, es decir, por quien fuera perjudicado por la ordenanza.

Sostuvo así que el Municipio carecía de "personería para atacar la constitucionalidad" del gravamen que ella misma había creado, pues tampoco ejerce la representación de los contribuyentes.

Con posterioridad, en "Ferrocarril del Sud c/ Municipalidad de la Capital"²² insistió en pregonar que las garantías constitucionales únicamente son conferidas a los particulares contra el Estado, no tienen por objeto asegurar el poder de la autoridad pública para establecer impuestos; de modo tal que, cualquiera sea la crítica que mereciera una norma tributaria, ella solo podría ser tachada de inconstitucional a instancias de los contribuyentes alcanzados –afectados– por sus previsiones.

La doctrina fue adoptada en casos diferentes, algunos más polémicos.

Por ejemplo, en "Feliciani"²³ concerniente a la aplicación de una norma, la Ley 16.507,²⁴ que había sido declarada inconstitucional en relación con un banco del sector privado,²⁵ la Corte no admitió el agravio contra su validez y aplicabilidad articulado por el Banco Nación. Consideró, en sustancia, que no podía oponerse a la normativa que había sido producto de la voluntad coincidente del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo.²⁶

En las causas "Sudamericana de Intercambio"²⁷ "Municipalidad de Avellaneda"²⁸ "Pirelli Cables"²⁹ "Giffoni"³⁰ "Cieza"³¹ "Ribo"³² "Lanera Austral"³³ y "Multicanal"³⁴ la Corte reiteró el criterio establecido en los fallos anteriores.

sonas u órganos habilitados para intervenir en el proceso, como partes legítimas, no obstante ser ajenas a la relación jurídica sustancial controvertida en el proceso.

²¹ CSJN, 24 de abril de 1919, fallos 132:101.

²² CSJN, 1º de junio de 1911, fallos 134:37.

²³ CSJN, "Feliciani, Virgilio c/ Banco de la Nación Argentina", 16 de noviembre de 1972, fallos 284:218. El criterio, en sustancia, fue mantenido, entre otros, en el caso "Alfredo De Martín v. Banco Hipotecario Nacional", 28 de diciembre de 1976, fallos 296:723.

²⁴ Esta norma había dispuesto la reincorporación de los agentes bancarios dejados cesantes o exonerados por causas políticas o gremiales en el período comprendido entre el 1º de enero de 1948 y el 12 de noviembre de 1964.

²⁵ CSJN, "Díaz, José Manuel y otros c/ S.A. Banco de Avellaneda", 3 de abril de 1968, fallos 270:201.

²⁶ La Corte recordó además que en relación con los bancos oficiales el Poder Ejecutivo reglamentó la ley mediante un Decreto 9630/1964.

²⁷ CSJN, fallos 312:2075.

²⁸ CSJN, "Municipalidad de Avellaneda c/ ENTEL en liquidación s/ ejecución fiscal", 2 de marzo de 1999, causa M.252.XXIV.R.O.

²⁹ CSJN, "Pirelli Cables c/ Empresa Nacional de Telecomunicaciones", 9 de marzo de 1999, causa P.153. XXXIV.RHE.

³⁰ CSJN, fallos 303:1039.

³¹ CSJN, fallos 307:630.

³² CSJN, fallos 311:1237.

³³ CSJN, fallos 332:1186.

³⁴ CSJN, "Multicanal SA (TF 26460-I) c/ DGI", 31 de julio de 2012, causa M. 528. XLVI. RO.

La postura estudiada se ha hecho valer en relación con el Estado nacional,³⁵ sus diversos órganos³⁶ y entes³⁷ –por ejemplo, la Administración Federal de Ingresos Públicos,³⁸ la Administración General de Puertos,³⁹ la Dirección Nacional de Aduanas⁴⁰ o el Banco Nación⁴¹–, las provincias⁴² y los municipios.⁴³

En todos los casos se ha negado a los sujetos públicos la legitimación para demandar u oponer como defensa la inconstitucionalidad de las normas que ellos mismos o las autoridades rectoras del Estado al que pertenecen han dictado.

Cabe hacer una escueta mención a la causa "San Luis, Provincia de y otra contra el Consejo Vial Federal y otra", resuelta por la Corte el 15 de marzo de 2011.⁴⁴

En el dictamen de la Procuradora Fiscal se propició desestimar la demanda porque la provincia no estaba legitimada para plantear la invalidez de la norma que, como miembro del Consejo citado, había conformado y emitido junto con los demás componentes. De su lado, básicamente por la misma razón, pero sin entrar a examinar la legitimación de la entidad provincial requirente, la Corte rechazó la pretensión por el fondo del asunto, aplicando la "doctrina de los propios actos". La entremezcla de aditamentos que fueron rodeando el requisito de la legitimación explica en parte el sentido de la señalada respuesta dual.

En rigor, aquellos antecedentes revelan un razonamiento que, a grandes rasgos, ofrece poco espacio para la crítica.

La viabilidad de los cuestionamientos articulados contra la validez de las normas se diluía al constatar que no se alegaba un agravio en la esfera de intereses tutelados de estos sujetos, derivada del hecho de la aplicación de la norma controvertida en el caso.

En otras situaciones, el órgano estatal que se alzaba contra la ley incurría en una dualidad incompatible con su posición institucional. Razones asociadas a la aplicación de los principios de confianza legítima e interdicción de comportamientos contrarios a los

³⁵ CSJN, "Pirelli Cables c/ Empresa Nacional de Telecomunicaciones", 9 de marzo de 1999, causa P. 153. XXXIV.

³⁶ CSJN, fallos 319:3040, voto del juez Petracchi.

³⁷ CSJN, fallos 311:1237, 322:227.

³⁸ CSJN, "Multicanal", *op. cit.* En esta causa se reiteró a mayor abundamiento lo ya sostenido en los antecedentes arriba citados, en el sentido de que las garantías constitucionales han sido concebidas a favor de los particulares y ante las autoridades. En el caso de la garantía de la igualdad ante la ley, ello significa que la infracción puede ser invocada por un contribuyente a quien se pretendiera gravar lo gravado de una manera más beneficiosa o menos gravosa a otro en similaridad de circunstancias, pero no está destinada a asegurar la potestad impositiva del Estado en un caso concreto.

³⁹ CSJN, fallos 312:2075.

⁴⁰ CSJN, fallos 332:1186.

⁴¹ CSJN, fallos 284:218, 296:723.

⁴² CSJN, fallos 303:1039, 307:630, 334:324.

⁴³ CSJN, fallos 122:73, 132:101, 134:37.

⁴⁴ CSJN, fallos 334:324. En esta causa, la actora reclamó la declaración de inconstitucionalidad del artículo 8 del Reglamento operativo para la determinación de coeficientes de coparticipación vial, aprobado por el citado órgano colegiado, al tiempo que planteó también la nulidad de diversas actas emanadas de esta autoridad. La acción fue promovida, entre otros rubros, por diferencias en el cómputo de las obras viales realizadas en jurisdicción provincial y con recursos locales a los fines de la distribución de recursos.

propios actos jurídicamente relevantes y a la salvaguarda de derechos adquiridos también proporcionaban sustento –o hubieran podido suministrarlo– a la posición jurisprudencial limitativa.

III - MÁTICES QUE COMPLEMENTAN EL CRITERIO SOSTENIDO POR LA CORTE SUPREMA

Puede afirmarse, entonces, que la crítica a la línea jurisprudencial de la Corte Suprema, más que en el contenido intrínseco de la directriz que proclama, está centrada en el alcance absoluto con el que fue acuñada y es mantenida en determinados casos. En cierto modo, la idea que la alimenta parece corresponderse con un esquema que implica una gran simplificación del fenómeno estatal (Sagüés, 1982).⁴⁵ De allí se sigue que, dictada la norma o puesta en ejecución, los órganos del Estado se verían impedidos de postular su escrutinio constitucional. El razonamiento no se adecua enteramente a las características actuales del Estado.

El fenómeno estatal ya no es reconducible a una rígida e inmodificable estructuración formal, orgánica ni funcional. Su aspecto organizacional, poliédrico, en cierto modo transaccional, se construye y reestructura al compás de la experiencia y de las transformaciones políticas, económicas, tecnológicas y sociales. Concretados en las últimas décadas, buena parte de los cambios han profundizado la complejidad del diseño de las agencias gubernativas y redefinido sus quehaceres, tan cambiantes como heterogéneos. Integrada por una serie de agencias e instituciones consagradas en diferentes épocas, la estructura de nuestro Estado es, además, fruto de un acuerdo y una composición multivel y pluriagencial. Coexisten diversos órganos y entes, varios de raíz constitucional, que funcionan como autoridades relativamente independientes y tienen competencias específicas.

Desde luego, el análisis ponderado del funcionamiento del aparato estatal parte del reconocimiento de las distintas esferas o círculos de atribuciones de los respectivos órganos, así como su variado margen de maniobra. No es lo mismo un poder independiente protagonista de la tripartición gubernativa básica, que una entidad descentralizada, una sociedad estatal o un órgano burocrático subordinado dentro de una estructura piramidal.

El secretario de Estado de un ministerio nacional, por ejemplo, difícilmente pueda alzarse en sede judicial contra el obrar del superior jerárquico, impugnando la constitucionalidad de un decreto del poder ejecutivo. Al menos eso no resultaría sencillo de justificar en situaciones normales. En cambio, la situación de otra clase de órganos –por ejemplo,

⁴⁵ Este autor expone una objeción similar a la que ahora expresamos.

reguladores o de control – es diferente. En general, estos sujetos públicos están dotados de una singular idoneidad técnico-profesional o cumplen una función de control. Todos ellos tributan a la lógica de las relaciones funcionales colaborativas o de contralor referidas al obrar los distintos poderes y organismos del Estado. De ahí que en ocasiones se los denomine “autoridades independientes”. Las atribuciones que muchos de ellos poseen se complementan con la facultad de impugnar judicialmente normas o actos administrativos.⁴⁶

En ciertas circunstancias, el reconocimiento de la aptitud para controvertir determinadas normas opera como un instrumento o arbitrio defensivo frente al avasallamiento a las competencias o intereses propios de un órgano, garantizados por el ordenamiento jurídico.

Por otra parte, los sujetos estatales pueden realizar actividades en competencia con los privados –bancos públicos, empresas de transporte aéreo, etcétera– y en tal condición, pese a su origen, deberían contar con un margen reaccional equivalente en algún grado al de aquellas personas. En ese trance, la doctrina judicial mencionada aquí puede llegar a mostrarse inadecuada.

Situaciones de otra índole pueden completar el presente cuadro de análisis. A modo de ejemplo, no parecería extravagante que se susciten diferencias y conflictos entre el sector gubernativo que orienta las políticas educativas y alguna universidad nacional, o incluso entre esta y una facultad o unidad académica, a raíz del dictado de una norma que se considerase lesiva del autogobierno universitario o de otras prerrogativas fundadas en la cláusula que consagra la Constitución (art. 75 inc. 19).

En ese escenario, el diferendo bien podría ser presentado por alguna de las partes ante los tribunales. A la universidad o a la facultad les asistiría el derecho a accionar judicialmente y controvertir la validez de las reglas que han tachado de cercenadoras de su autonomía o de algún otro atributo universitario. ¿Por qué razón habría que impedírselo estando en juego la efectividad de una garantía institucional de primer orden prevista en la Constitución?

Casos recientes han tenido trámite no observado en situaciones análogas a la descrita.⁴⁷

⁴⁶ El otorgamiento de legitimación a estos órganos independientes o dotados de una autonomía más destacada que el promedio de estructuras estatales se relaciona no solo con la autopreservación frente a decisiones de otros órganos que afecten o invadan las zonas de intereses de prerrogativas y competencias propias, sino también con la tutela de sectores de la sociedad –por ejemplo, de usuarios o consumidores–. La salvaguarda y, a la par, la realización de esas competencias materiales podrían incluso requerir de actuaciones orientadas a la tutela judicial frente al obrar de otras agencias también pertenecientes al Estado lato sensu para su despliegue a cabalidad.

⁴⁷ Por ejemplo, los casos publicados en los fallos 337:1423 y 346:970 de la Corte.

IV - LA LEGITIMACIÓN Y LOS ÓRGANOS ESTATALES ESPECIALIZADOS

En determinados supuestos, los órganos cualificados del Estado tienen la aptitud para demandar la invalidez de actos o normas estatales; en gran medida, porque están investidos de esos atributos como derivación de su competencia material relevante.

En tal sentido, una de las facultades que el ordenamiento asigna al defensor del pueblo (art. 86 de la Constitución), aparte de aquella vinculada con la tramitación, respuesta individual e informe anual de las quejas por disfuncionalidades, ineficacias e irregularidades administrativas, es la que se refleja en su legitimación procesal, o sea, la actuación en sede judicial. En armonía con esta competencia, el órgano en cuestión, como legitimado extraordinario (art. 43 de la Constitución), está en condiciones de promover acciones en defensa de los derechos de usuarios de servicios públicos o del ambiente. A pesar de que la Ley 24.284, reformada por la Ley 24.379, de organización de esta figura, no desarrolla el punto con el mínimo contenido esperable, las regulaciones sectoriales algo han establecido sobre la actuación del citado órgano en sede jurisdiccional.⁴⁸

Para llenar su cometido, la institución debe gozar de alguna aptitud –por cierto, no ilimitada⁴⁹ para incoar procesos. Podrá objetar la legalidad o la constitucionalidad de una gran variedad de normas estatales: desde una ley que aprobase *ante tempus* la prórroga de una concesión, un decreto que introdujera cambios trascendentales en el marco regulatorio que afectasen a los usuarios del servicio, el acto que desprotegiera un inmueble perteneciente al patrimonio cultural de la nación o bien, entre tantos otros ejemplos, una resolución ministerial que implantase un nuevo cuadro tarifario prescindiendo de la audiencia pública, etcétera.

Estos señalamientos explican la necesidad de replantear el alcance un tanto extremo de la pauta jurisprudencial bajo examen. Además, en este campo de análisis se da cita la acción que la autoridad administrativa puede promover con el fin de invalidar actos que no puede revocar por sí y ante sí, por estar alcanzados por la estabilidad administrativa –pretensión de lesividad–.

Al margen de las dudas sobre la viabilidad de la acción de conflicto de poderes en el orden nacional, sea bajo ese rótulo o con otra denominación, ha de reconocerse al Poder Ejecutivo la facultad de impugnar judicialmente una la ley del Congreso que avance sobre sus propias competencias. De no poder articularla, no estaría en condiciones de aspirar a que se restablezca la juridicidad conculcada. Por lo demás, en algunas circunstancias el tránsito por esa vía judicial –por añadidura o en grado reflejo– favorece el derecho o interés asociado al despliegue de la competencia material del órgano.

⁴⁸ Como, por ejemplo, el artículo 30 de la Ley 25.675, en cuanto regula la acción para recomponer un daño ambiental colectivo, o el artículo 52 de la Ley 24.240, relativo a las acciones colectivas en materia de consumo.

⁴⁹ CSJN, fallos 329:4542, 340:745, 341:1727, 342:1041.

Bien es cierto que, de admitirse este tipo de acciones, habría que exigirle al Poder Ejecutivo, por razones de coherencia, que acreditara haber vetado la ley con sustento en el avance sobre sus competencias y que ese proyecto ha merecido la insistencia del Congreso. Frente a lo cual aquel no tendría más vías para reponer la juridicidad conculcada que la articulación de una acción judicial.

V - EL COTEJO CON LA REVISIÓN DE LA JURIDICIDAD ADMINISTRATIVA

Lo arriba apuntado pone en entredicho, o al menos contribuye a moderar, el criterio absolutamente restrictivo de toda impugnación constitucional formulada por órganos o entes estatales. Conclusión que se robustece con la comparación objetiva entre este aspecto de control de constitucionalidad de las normas y las atribuciones de revisión de la legalidad del obrar administrativo que protagoniza todo órgano de la Administración.

Con arreglo al régimen del Decreto-ley 19.549/72, reformado por la Ley 27.742 (arts. 7º, 14, 17, 22, 27 y concordantes), el acto administrativo de alcance particular afectado de nulidad absoluta debe ser revocado por la propia Administración. Pero, si ha sido notificado y genera derechos subjetivos que se estén cumpliendo, la autotutela de legalidad se transforma en la carga de promover la pretensión de nulidad en sede judicial.

En ese orden de razonamientos, en el caso "Feliciani", el mismo año en el que fue aprobado el Decreto-ley 19.549/72 de procedimiento administrativo en el orden nacional se expuso una interesante disidencia suscrita por los jueces Chute y Risolía.

Allí, entre otros argumentos, se afirmó que, si la Administración pública puede y debe, según los supuestos, ocurrir ante la autoridad judicial peticionando la declaración de invalidez de sus actos administrativos viciados, no cabría desconocer similar facultad al Estado legislador u otras agencias gubernamentales respecto de las leyes, decretos, etcétera, siempre que no se afectaran derechos adquiridos –lo que, según entendieron, no había configurado en el caso–.

Una última puntualización: la jurisprudencia comentada prohíbe en algún sentido el ejercicio de la facultad de ocurrir a la justicia a órganos –básicamente adscriptos a la Administración pública o al Poder Ejecutivo– que, en principio, como es lógico, tampoco pueden declarar la inconstitucionalidad de las leyes ni negarse a aplicarlas –al menos en el esquema clásico de la revisión de la constitucionalidad de los productos normativos, no así según la mirada más laxa de quienes propugnan el trasvase acrítico de la doctrina del control de convencionalidad–.⁵¹

Se delinea entonces un nuevo contraste. Si se mira bien, en la actividad gubernativa o

⁵⁰ Ello, salvo que se acreditara dolo del administrado o si el derecho se hubiese otorgado expresa y válidamente a título precario.

⁵¹ Para quienes las autoridades administrativas, cualesquiera fueren, pueden acometer un control incluso oficioso de convencionalidad de las normas que las lleve a inaplicar y descalificar cualquier clase de preceptos.

de superintendencia a su cargo, la Corte Suprema se ha reservado para sí vastos poderes de revisión normativa que ha ejercido sin mayor cortapisa. Ha obrado de esta manera en varios asuntos. De aquellos poderes se ha valido para declarar la inaplicabilidad e inconstitucionalidad de disposiciones legislativas, decretos del Poder Ejecutivo o reglamentos de otras autoridades competentes –por ejemplo, el Consejo de la Magistratura–, de oficio, en vía no judicial.⁵² Esto es, para hacerlo sin caso o controversia, no obrando como tercero imparcial y expidiendo un pronunciamiento extintivo con alcances *erga omnes*.

El saldo institucional que puede arrojar la fórmula de la jurisprudencia comentada en ocasiones luce exageradamente limitativo y genera ciertos mensajes equívocos.

Así, mientras se restringe la posibilidad de corregir situaciones de invalidez grave mediante un procedimiento racional de intercambio argumentativo ante un juez o tribunal, porque se niega legitimación a los entes estatales para incoar un proceso impugnativo o bien parar ejercer la defensa de sus intereses planteando una inconstitucionalidad, la Corte Suprema se autohabilita a descalificar normas legales o reglamentarias sin caso, en vía de acordada, en ejercicio de potestades no jurisdiccionales.

Desde una perspectiva diferente se advierte que los vicios de legalidad administrativa –en principio, menos graves que aquellos que conducen a una inconstitucionalidad– pueden ser enmendados por la autoridad estatal por sí y ante sí, esto es, en la propia sede administrativa. En su defecto, los órganos estatales, en el ejercicio de las potestades de revisión de sus decisiones, cuentan con la solicitud de invalidación –o deben propiciarla– en sede judicial por vía de lesividad.

En cambio, frente a unas circunstancias que podrían desembocar en severos planteos de inconstitucionalidad –vicios, en principio, más graves–, el criterio jurisprudencial plasmado en los fallos antes señalados adolece de un espacio para que la autoridad gubernativa revise sus determinaciones, en un modo que guarde cierto paralelismo con el camino crítico establecido para la acción de lesividad. El Ejecutivo y ciertos órganos estatales cualificados no deberían estar privados de incitar la respuesta jurisdiccional en estos casos (art. 31 de la Constitución).

Esa omisión, que encierra una suerte de obstáculo, representa, pues, un reto para la búsqueda de una institucionalidad más equilibrada.

En el análisis de la experiencia jurídica, la admisión de planteos y de intervenciones en los litigios constitucionales por parte de los órganos estatales encuentra cauces bien diversos según se trate de la defensa o del cuestionamiento a la validez de una norma o acto estatal. Respecto de lo primero, la Corte Suprema, incluso en los supuestos en los que no se ha contemplado intervención alguna, admite a los organismos de la Administración pública la facultad de participar en las instancias judiciales de control, en defensa

⁵² Puede ampliarse en Soria (2022).

de la legalidad de sus actos.⁵³ Por cuanto concierne a la segunda alternativa, prevalece el criterio jurisprudencial que ha merecido este comentario.

VI - COROLARIO

En resumidas cuentas, el conjunto de consideraciones anteriores autoriza a formular las siguientes reflexiones finales:

- El criterio jurisprudencial comentado, por mucho que sea en líneas generales plausible y aplicable sin mayores conflictos en una proporción elevada de casos, no deja de exhibir algunas debilidades e inadecuaciones.
- En algunos casos, la postura negativa de esa jurisprudencia debe, pues, ser revisada. Se imponen ciertas precisiones para prevenir o evitar desaciertos interpretativos.
- Entre otros factores, la complejidad del tema se deriva de la proliferación de órganos y entes estatales –entre otras, las autoridades regulatorias– dotados de misiones competenciales trascendentales y cubiertos en su obrar por la expresión normativa de potestades de prevalente cualificación técnica, que denotan o justifican una cierta aptitud para demandar.
- Se trata, en suma, de un tema que, en el orden nacional al menos, debería regularse con cierto detalle, sobre todo en el campo de la articulación de impugnaciones anulatorias y de raíz constitucional contra actos o normas.

REFERENCIAS

- BIANCHI, A. B. (2002). *Control de constitucionalidad* (2^a ed.). T. 2. Ábaco.
- IMAZ, E. y REY, R. (1962). *El recurso extraordinario* (2^a ed.). Nerva.
- LAPLACETTE, C. J. (2016). *Teoría y práctica del control de constitucionalidad*. BdeF.
- SAGÜÉS, N. P. (1982). Sobre el planteamiento de inconstitucionalidad de las normas, por parte de los órganos del Estado. *El Derecho*, 66.
- SORIA, D. F. (2022). Descalificación de normas legislativas dispuestas por la Corte Suprema en vía no judicial. *LA LEY*, 2022-F-505. TR LA LEY AR/DOC/3554/2022.
- TRIBIÑO, C. (1998a). *El Fiscal de Estado*. Ábaco.
- TRIBIÑO, C. (1998b). *El recurso extraordinario ante la Corte Suprema*. Ábaco.

⁵³ CSJN, fallos 304:1546, 305:644, 324:2962, 324:3940, 330:2192, 344:163.

