

LOS EFECTOS *ERGA OMNES* DE LA SENTENCIA

Por ENRIQUE V. LAVIÉ PICO

SUMARIO

1. Introducción	231
2. La sentencia. Generalidades	232
2.1. Efectos producidos por la sentencia en el ámbito de la administración pública	233
3. Posibilidad de la admisión del efecto <i>erga omnes</i>	235
3.1. Posición que no reconoce el efecto <i>erga omnes</i>	238
3.2. Posición que reconoce el efecto <i>erga omnes</i>	242
4. Consideraciones generales acerca de los efectos <i>erga omnes</i> de la sentencia	244
5. El efecto <i>erga omnes</i> y los argumentos esbozados por la doctrina para negarlo: La separación de poderes, la cláusula del art. 116 de la Constitución nacional y el paralelismo de las formas	248
5.1. La separación de poderes	248
5.2. La cláusula del art. 116 de la Constitución nacional	252
5.3. Paralelismo de las competencias	256
6. Jurisprudencia	256
7. Tribunal competente para atribuir efectos <i>erga omnes</i> a los pronunciamientos judiciales	262
8. Conclusiones	264

LOS EFECTOS ERGA OMNES DE LA SENTENCIA

Por ENRIQUE V. LAVIÉ PICO

1. Introducción

A partir de los últimos pronunciamientos judiciales, resulta importante examinar nuevamente si el alcance de la sentencia judicial puede tener efectos *erga omnes* o por el contrario si esa atribución resulta incompatible con el ordenamiento jurídico nacional. Ello con relación a la declaración de inconstitucionalidad de una ley como también a la que decide la nulidad de un acto de alcance general, en la medida que se trata de problemas similares que, por ende, merecen argumentaciones y respuestas análogas.¹

En esta oportunidad y más allá del examen de la nueva jurisprudencia aplicable a la expansión de los efectos de la sentencia, lo cierto es que muchas cuestiones ya fueron examinadas en otro trabajo realizado, que si bien se circunscribió a la consideración de los efectos *erga omnes* de la sentencia en la impugnación de reglamentos o actos de alcance general, lo cierto es que ahora y de acuerdo a lo señalado en el párrafo anterior pretendo ampliarlos, a la luz de la nueva jurisprudencia, para intentar conciliar su aplicación a los efectos que corresponde atribuir a la sentencia que declara la inconstitucionalidad de una ley o de un reglamento.

También será necesario determinar cuál es el órgano competente, en caso de aceptar el efecto citado en los pronunciamientos, para disponer que el fallo pertinente sea oponible a todos los afectados, esto es si debe ser una atribución exclusiva de la Corte Suprema de Justicia de la Nación o por el contrario de cualquier tribunal judicial tanto nacional como provincial, o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

¹COMADIRA, JULIO P. / LAGARDE, FERNANDO M, "La cosa juzgada en el proceso contencioso administrativo," en CASSAGNE JUAN C. (dir.), *Tratado de Derecho Procesal Administrativo*, t. II, Buenos Aires, La Ley, p. 143; LAVIÉ PICO, ENRIQUE V., "Los efectos «erga omnes» de la sentencia en la impugnación de reglamentos o actos de alcance general," *Derecho Administrativo - Revista de Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica*, v. 13, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2002, pp. 361-406.

Otro aspecto importante para tener en cuenta será el de examinar si dicha calificación puede producir un resquebrajamiento o invasión de un poder en otro, o dicho con otras palabras si con la declaración judicial, que invalide una norma, decreto o reglamento, con efectos *erga omnes* se afecta de alguna manera la división de poderes establecida en la Constitución Nacional.

2. La sentencia. Generalidades

El estudio de la sentencia merece, sin duda, una atención especial, ya que con ella culmina el proceso como instrumento de satisfacción de pretensiones y se hace efectiva la tarea de administrar justicia.²

El modo típico, normal y regular de finalización de todo proceso es la sentencia, que como acto jurisdiccional o decisorio declara y pone fin a las cuestiones de fondo planteadas por las partes con fuerza de verdad legal.

La sentencia es la declaración de voluntad que emana de un órgano judicial. Es la decisión legítima del juez sobre la causa controvertida en su tribunal, y mediante esa resolución el magistrado crea una norma individual, que constituye una nueva fuente reguladora de la situación jurídica que se discute en el proceso administrativo.³

Con otras palabras se la ha definido “como el acto del órgano judicial en cuya virtud éste, agotadas las etapas de iniciación y desarrollo, decide actuar o denegar la actuación de la pretensión o petición extracontenciosa que fue objeto del proceso.”⁴

En la doctrina la clasificación que mayor difusión ha alcanzado es aquella que, teniendo en cuenta el contenido específico de las sentencias y los efectos que ésta produce, las divide en: Declarativas, constitutivas y ejecutivas.⁵

² GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO / FERNÁNDEZ, TOMÁS-RAMÓN, *Curso de derecho Administrativo*, t. II, Madrid, Civitas, 2000, 7ª ed., p. 646.

³ ALTAMIRA GIGENA, JULIO I., “La sentencia en el juicio contencioso-administrativo,” *Revista de Derecho Administrativo*, n° 11, año 4, septiembre-diciembre de 1992, Depalma, pp. 319-334.

⁴ PALACIO, LINO E., *Derecho Procesal Civil*, t. V, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1990, p. 420.

⁵ PALACIO, *op. cit.*, p. 492. A) Declarativas: son aquéllas que eliminan la falta de certeza acerca de la existencia, eficacia, modalidad o interpretación de una relación o estado jurídico, reconocen o no el derecho del actor en cuanto a su pretensión. Al respecto señala ALSINA “toda sentencia, es declarativa en cuanto ella no tiene otro efecto que el de reconocer un derecho que el actor ya tenía cuando inició la demanda y que el demandado se lo había desconocido, o el de establecer que el demandado no se encuentra sometido al poder jurídico del actor, siendo en consecuencia infundada la demanda” (ALSINA, HUGO, *Tratado teórico-práctico de derecho procesal*, t. IV, Buenos Aires, Ediar, 1956-1965, 2ª ed., p. 113); B) Constitutivas: Son las que crean, extinguen o modifican una determinada situación jurídica, o sea, al contrario de las declarativas se manifiestan en la innovación que introducen en el mundo jurídico. Este tipo de sentencias puede ser de anulación (cuando privan de eficacia jurídica al acto impugnado) o de condena (en el caso del reconocimiento de una indemnización de daños y perjuicios), y C) Ejecutivas: Son aquéllas sentencias que imponen al demandado una prestación y que, en consecuencia, hacen nacer un título ejecutivo a favor del vencedor en el supuesto de que el sujeto pasivo de la sentencia no quiera cumplir voluntariamente la condena impuesta. A su vez se ha propuesto, en otro tipo de encuadre, que los efectos jurídicos del proceso (equivalentes a los de la sentencia) pueden incidir tanto en la eficacia jurídico-material o bien en el ámbito de la eficacia

La eficacia jurídico-material de un proceso reviste carácter excepcional y aparece cuando la sentencia que admite la pretensión provoca la creación, modificación o extinción de determinada situación jurídica. Ello ocurre en los procesos constitutivos en los cuales los resultados procesales repercuten directamente en el mundo jurídico-material. Ni los procesos declarativos ni los de condena producen tal eficacia: Los declarativos porque se limitan a verificar la situación jurídica afectada, los de condena porque imponen una situación material que antes existía. Tampoco los procesos de ejecución innovan en las situaciones jurídico-materiales pues por regla general aquello que cambia es la realidad física anterior al proceso, pero no la jurídica, precedentemente declarada.⁶

Entonces la eficacia propia del proceso se desarrolla, y se resume en una expresión fundamental: La vigencia indefinida de los resultados procesales una vez obtenidos y que básicamente se explica en el mecanismo de la cosa juzgada.⁷

En cuanto al instituto de la cosa juzgada, se ha señalado que ella consiste en la “imposibilidad de que cualquier órgano jurisdiccional dicte un nuevo fallo sobre el mismo asunto.”⁸

MAIRAL señala que este principio significa en palabras de DEVIS ECHANDÍA, “que una vez decidida con las formalidades legales un litigio, mediante sentencia que tenga esa calidad; a las partes les está vedado plantearlo posteriormente y a los jueces resolverlo de nuevo.” De allí, entonces, que la autoridad de la cosa juzgada sea la “inmutabilidad y definitividad de la fuerza vinculativa de ciertas sentencias ejecutorias.”

Por su parte GARCÍA PULLÉS señala que: “En una interpretación restrictiva podría sostenerse que el precepto ha trascendido de la triple identidad clásica únicamente en los límites objetivos de la cosa juzgada. Sin embargo, es más aceptable colegir -con nuestra mejor doctrina- que “[l]a norma [...] es suficientemente amplia, toda vez que no sujeta al juzgador a verificar necesariamente las tres identidades, sino que le permite decidir la excepción sobre la base de un examen de todos los antecedentes que vinculan a los litigios.”⁹

2.1. *Efectos producidos por la sentencia en el ámbito de la administración pública*

Los efectos de la sentencia presentan un problemática especial cuando lo resuelto tiene incidencia sobre la administración pública. Ello así porque en la sentencia jurídico-procesal. (GRECCO, CARLOS M., *Impugnación de disposiciones reglamentarias*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1988, p. 104.)

⁶ GRECCO, *op. cit.*, p. 104; GONZÁLEZ PERÉZ, JESÚS, *La sentencia administrativa: Su impugnación y efectos. Estudios de administración*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1954, cap. X, p. 197 y ss.

⁷ GUASP, JAIME, *Derecho Procesal Civil*, t. I, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1968, p. 547.

⁸ GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS, *Derecho procesal administrativo*, t. II, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1955, p. 822.

⁹ GARCÍA PULLÉS, FERNANDO, “Efectos de la sentencia anulatoria de un reglamento. Perspectivas procesales, constitucionales y de derecho administrativo,” *LL*, 2000-C, 1168.

contencioso-administrativa se reflejan todas las virtualidades y todas las insuficiencias de un sistema jurisdiccional específicamente construido para controlar los actos del poder público y para hacer efectivo el principio de legalidad que constituye la clave del Estado de derecho.¹⁰

Este último concepto apuntado nos obliga a recordar que en un “[e]stado de Derecho, todos los poderes han de ser ejercidos conforme al ordenamiento jurídico, entendido éste como un todo comprensivo de lo que en las normas expresamente se prescribe, de lo que surge de su espíritu, de los principios que de ellas resultan por analogía, y de los principios generales del derecho —propios del derecho natural—, que han de buscarse primordialmente en la Constitución.”¹¹

Al respecto la Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló: “La plenitud del Estado de derecho [...] no se agota en la sola existencia de una adecuada y justa estructura normativa general, sino que exige esencialmente la vigencia real y segura del derecho en el seno de la comunidad y, por ende, la posibilidad de hacer efectiva la justiciabilidad plena de las trasgresiones a la ley y de los conflictos jurídicos. El verdadero valor del derecho, dice R. von Ihering, descansa por completo en el conocimiento de sus funciones, es decir, en la posibilidad de su realización práctica [...] La función del derecho, en general, es la de realizarse; lo que no es realizable, nunca podrá ser derecho”¹² y agregó “la existencia de un Estado de derecho implica aceptar un condicionamiento legal para los órganos estatales -producto de un régimen donde el derecho preexiste a la actuación del Estado y la actividad de éste se subordina al ordenamiento jurídico- [...] En ese propósito, un segundo elemento, de índole formal, el denominado principio de legalidad -integrado en forma indivisible con el de razonabilidad o justicia- resulta esencial, y postula como tal el sometimiento del Estado moderno no sólo a la norma jurídica en sentido formal, sino a todo el ordenamiento jurídico —entendido esto como una realidad dinámica— o, como lo denominó un recordado publicista francés, al -bloqueo de legalidad.”¹³

Así tenemos que el proceso en el que se debaten cuestiones en las cuales se aplica el derecho administrativo o se juzga a la administración se denomina juicio en lo contencioso administrativo, el cual también tiene como modo típico y normal de finalización la sentencia.

En términos generales puede decirse también que la sentencia sólo puede confirmar o anular el acto administrativo impugnado, pero no puede modificarlo ni sustituirlo. Si se aceptara la modificación o sustitución del acto ello implicaría

¹⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA / FERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 631.

¹¹ JEANNERET DE PERÉZ CORTÉS, MARÍA, “Reflexiones acerca de la remoción de los jueces de los tribunales inferiores de la Nación,” *Revista de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Nación*, n° 21/22, p. 274.

¹² CSJN, Ibarra, 1977, *Fallos*, 299: 338; *Perez de Smith*, 1978, *Fallos*, 300: 1282; *Recchia de Schedan*, 1983, *Fallos*, 305: 504.

¹³ CSJN, *Leiva*, 1989, *Fallos*, 312: 1686.

reemplazar a la administración y en consecuencia una intromisión en la esfera reservada a ella.¹⁴

Al respecto MARIENHOFF expuso que “cada Poder sólo puede actuar válidamente en la esfera de su respectiva competencia establecida por la Constitución” y de allí que sostuvo que la “reserva de la Administración es un obvio corolario del principio de separación de los poderes, que aparejan la adjudicación de competencias propias y exclusivas a cada uno de los tres órganos esenciales integrantes del gobierno.”¹⁵

En base a ello la sentencia es el instrumento o acto de que se vale el Poder Judicial o mejor dicho el juez para ejercer el control de la actividad de la administración pública. Control que solamente se refiere a la legitimidad del acto o reglamento y de ninguna manera a la oportunidad, mérito o conveniencia de aquéllos, puesto que estas tres últimas situaciones apuntadas son competencia exclusiva de la administración en la medida que integran su zona de reserva.¹⁶

Por último la sentencia contencioso administrativa como acto de culminación del proceso administrativo es una de las circunstancias que ha presentado y presenta aún infinidad de controversias y por ende ha dividido a la doctrina administrativista, como mas adelante veremos, en la medida que no hay hasta la fecha un criterio uniforme sobre el alcance que debe darse al pronunciamiento definitivo.

3. Posibilidad de la admisión del efecto *erga omnes*

La cuestión a analizar en este capítulo consiste en determinar si la sentencia podría tener alcances *erga omnes*.

Al respecto conviene recordar primero que la actuación de la administración debe adecuarse o encuadrarse dentro o en los límites que establece, entre otros,¹⁷ el principio de legalidad, que exige que la administración adecue su accionar de acuerdo con el ordenamiento jurídico, máxime considerando que la sujeción de

¹⁴ ALTAMIRA GIGENA, *op. cit.*, pp. 332 y 333.

¹⁵ MARIENHOFF, MIGUEL S. *Tratado de Derecho Administrativo*, t. I, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1992-1995, 5ª ed., p. 262. En sentido similar, la Corte Suprema señaló que: “[T]odo lo relativo a los órganos de gobierno queda -en principio- excluido de la revisión judicial.” Ver: CSJN, *Ramón Cracano*, 1902, *Fallos* 98: 107; *Hipolito Irigoyen*, 1932, *Fallos*, 165: 199; *Dalves*, 1985, *Fallos*, 307: 1535, entre muchos otros.

¹⁶ CSJN, *Hileret*, 1903, *Fallos*, 98: 20; *Jewish Colonization Association*, 1926, *Fallos*, 147: 402; *Guardian Assurance Company*, 1927, *Fallos*, 150: 89; *Cine Callao*, 1960, *Fallos*, 247: 121; *Aceval*, 1961, *Fallos*, 251: 21; *S.A. Córdoba Goma*, 1976, *Fallos*, 295: 814; *YPF*, 1979, *Fallos*, 301: 341; *Ginart de Castex*, 1981, *Fallos*, 303: 1029, entre muchos otros.

¹⁷ Recordar además los principios: 1) De igualdad consagrado en el art. 16 de la Constitución nacional y que fundamentalmente radica en la garantía que tienen los particulares para impedir que se estatuyan en las leyes distinciones arbitrarias o que importen el otorgamiento indebido de privilegios; 2) de defensa en juicio, aplicable a la administración pública en la medida que constituye la base para el ejercicio de los restantes derechos individuales o colectivos, y 3) de razonabilidad o justicia.

la administración a la ley constituye uno de los principios capitales del Estado de derecho.

En efecto uno de los recaudos clave para catalogar a un Estado como de derecho es el de la primacía de la ley, del que se desprende el principio de legalidad administrativa.¹⁸

Que además el principio de legalidad traduce la exigencia de encuadrarse dentro de las normas y los valores del sistema jurídico, por lo cual también puede entenderse como una forma de garantía de las funciones estatales que asegura plenamente su realización.¹⁹ Significa, entonces, en la dinámica de un Estado de derecho, el sometimiento de cualquier órgano estatal a las disposiciones del ordenamiento jurídico.²⁰

De ello surge la circunstancia que la administración no puede obrar sin que el ordenamiento la autorice expresamente. Lo característico de la norma administrativa es que confiere poderes, que habilita a la administración para un obrar determinado, y dichos poderes han debido ser atribuidos de un modo positivo por el ordenamiento. Así la exigencia primaria del principio de legalidad reposa en la necesidad de una previa atribución de potestades por el ordenamiento, para que la administración pueda actuar.²¹

Sobre este punto COVIELLO señala que: “[E]l contenido actual de la vinculación de la Administración a la ley u ordenamiento jurídico, traducida en el principio de legalidad administrativa, muestra que la norma jurídica no es vista como un límite externo de actuación de los poderes públicos, en el sentido de que frente a un poder de libre determinación inicial sólo se oponen los límites impuestos por el ordenamiento -doctrina de la vinculación negativa de la Administración por la ley-, sino, al contrario, como una condición o habilitación previa del ordenamiento para la actuación administrativa —doctrina de la vinculación positiva—. En definitiva, estos principios jurídicos fueron cristalizados normativamente en la Ley Fundamental alemana de 1949, cuyo art. 20.3. establece que el Poder Ejecutivo está «sometido» a la ley y al derecho.”²²

Es justamente ante el obrar administrativo fuera de los límites legales impuestos que cobra importancia el control de legalidad realizado a través del proceso establecido en el ordenamiento jurídico pertinente. Ello, a su vez, con la posible consecuencia, en caso de ser un reglamento la norma sometida a control de legalidad, de su anulación general o con efectos *erga omnes*.

¹⁸ COVIELLO, PEDRO J. J., “La denominada «zona de reserva de la Administración» y el principio de legalidad administrativa,” *RADA*, n° 21/23, p. 122.

¹⁹ FIORINI, BARTOLOMÉ, *Manual de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, La Ley, 1968, pp. 224-225.

²⁰ GRECCO, *op. cit.*, p. 15.

²¹ HUTCHINSON, TOMÁS, *Ley Nacional de Procedimientos Administrativos*, t. I, Buenos Aires, Astrea, 1987, p. 26.

²² COVIELLO, *op. cit.*, p. 127.

Por ello se ha sostenido que una vez que haya decisión judicial firme, la administración no puede limitarse a no aplicar la norma sólo en el caso concreto, porque sería írrito que, a pesar de conocer que el reglamento está viciado de ilegitimidad, intentara aplicarlo a los demás administrados que no han impugnado la norma.²³

Ello además, cabe repetir, que la administración siempre tiene el deber de obrar de conformidad con el principio de la legalidad objetiva²⁴ y en consecuencia una vez que conoce que el reglamento es ilegítimo —por decisión judicial— debe derogarlo.

Sin embargo esto no debe ser dejado solamente a la libre disposición o al arbitrio de la administración, en la medida que si la autoridad administrativa no coincide con la declaración de ilegitimidad dispuesta judicialmente, nada podrá hacer con respecto al caso concreto en el cual se debatió y se declaró la ilegitimidad pero, seguramente, mantendrá el reglamento en vigencia para los demás administrados,²⁵ por ello, resultaría más adecuado o eficaz atribuir directamente al fallo judicial los efectos *erga omnes* y ante esta declaración la administración se encontraría obligada a derogar la norma en crisis, o por lo menos no podría aplicarla en ningún otro caso con respecto a otro administrado.

Que en igual sentido se ha argumentado que en el caso que se le otorgue a la sentencia que declara la ilegitimidad de un reglamento efecto *erga omnes*, las consecuencias del pronunciamiento judicial parecen inevitables, en la medida que la administración debe seguir los lineamientos sentados por la justicia, porque la norma impugnada ha desaparecido del ordenamiento jurídico. En el caso que esto no ocurra, igualmente el administrado podría oponer la excepción de cosa

²³ HUTCHINSON, TOMÁS, *Régimen de Procedimientos Administrativos*, Buenos Aires, Astrea, 1998, 4ª ed., p. 161.

²⁴ Cabe aquí recordar que desde muy antiguo la Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló que “la Administración debe ser **franca, leal y pública** en sus actuaciones.” (Fallos: 10:203 del 27-VI-1871.)

²⁵ Ver GORDILLO, AGUSTÍN, *La administración paralela*, Madrid, Civitas, 1995, p. 24 y ss., donde textualmente señala: “[C]onforme a la opinión dominante, cuando el órgano administrativo se encuentra frente a una ley inconstitucional -por ejemplo, por contrariar tales supremos valores constitucionales” (se refiere a los valores de razonabilidad, proporcionalidad, buena fe, etc.) “él no puede apartarse del precepto disvalioso, sino que debe en todo caso plantear o promover su derogación, y mientras tanto debe cumplirlo. Conviene advertir, por lo demás, que tampoco existe en nuestro sistema constitucional un mecanismo para declarar judicialmente la inconstitucionalidad de una ley con carácter general; que además los jueces no pueden pronunciarla de oficio, etc. y resulta de ello que en la práctica se pretende cumplir la ley inconstitucional con toda normalidad durante muchos años, hasta que eventualmente el Congreso la derogue. En la vida diaria se toma como formalmente vigente la norma de rango inferior, a despecho de los valores constitucionales que pueda estar lesionando, a pesar de ser inconstitucionales y por lo tanto intrínsecamente antijurídica. Algo parecido ocurre con los reglamentos: difícilmente una autoridad administrativa inferior se considerará con competencia para apartarse en un caso concreto de un reglamento que reputa ilegal o inconstitucional, y la consecuencia será también que el reglamento se considerará formalmente vigente y se entenderá que debe ser cumplido no obstante su ilegalidad o inconstitucionalidad. Resulta de ello que existe siempre un conjunto de normas formalmente vigentes, que no son en verdad cabal reflejo de un verdadero sistema jurídico internamente compatible, en cuanto les falta su compatibilidad primaria con los valores básicos del sistema constitucional.”

juzgada en los nuevos litigios que pudieran suscitarse como consecuencia de la desobediencia administrativa.²⁶

En el caso que en la sentencia se declare la inconstitucionalidad de una ley, con efectos generales, resulta claro que la norma debería ser derogada por el Congreso de la Nación que es el órgano que tiene la atribución constitucional para ello y porque no le corresponde al Poder Judicial colocarse por encima de las atribuciones propias de otro poder del Estado.

En cuanto al efecto *erga omnes*, en primer término, debemos recordar que para una parte de la doctrina administrativista la sentencia que declara la invalidez de un reglamento o acto de alcance general produce efectos *erga omnes*, o sea, que la consecuencia necesaria deviene en la derogación de la disposición atacada y declarada inválida.²⁷

En cambio la otra parte de la doctrina niega el efecto *erga omnes* de la sentencia anulatoria de un acto de alcance general y, en consecuencia, sostiene que el pronunciamiento judicial sólo puede tener efectos entre las partes intervinientes en el proceso.

3.1. Posición que no reconoce el efecto *erga omnes*

Con respecto a la postura que niega el efecto *erga omnes* puede señalarse que el trabajo más importante o por lo menos más desarrollado, en cuanto al examen del tema en discusión, es sin duda, el realizado por el profesor MAIRAL.²⁸

Si bien es cierto que la antigüedad del artículo citado podría sembrar algún tipo de dudas sobre el mantenimiento o no de la posición sobre el tema en examen, ellas han sido despejadas con el artículo escrito por el autor citado —en el cual trata la cuestión comentando dos fallos de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal—, y de cuyos fundamentos se desprende el mantenimiento de la postura original.²⁹

Sentado lo anterior, corresponde ahora examinar los principales argumentos utilizados por la doctrina para negar los efectos *erga omnes* de las sentencias.

²⁶TAWIL, GUIDO S., “El efecto «expansivo» de los pronunciamientos judiciales sobre la Administración Pública activa y los representantes estatales en juicio,” en BIANCHI, ALBERTO B. / TAWIL, GUIDO S., *Proceso Administrativo y Constitucional*, Buenos Aires, Ciencias de la Administración, 1995, pp. 107-121.

²⁷BOSCH, JORGE T., *¿Tribunales Judiciales o Tribunales Administrativos para juzgar a la Administración Pública?*, Buenos Aires, Zavallia, 1951, p. 133 y ss; CASSAGNE, JUAN C., “La impugnación judicial de reglamentos en el orden nacional,” *LL*, 1979-C, 721; HUTCHINSON, *Ley Nacional de Procedimientos Administrativos Comentada*, t. I, *op. cit.*, pp. 452 y 461-463; GRECCO, *op. cit.*, p. 111; FIORINI, BARTOLOMÉ, *¿Qué es el contencioso?*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1997, p. 321; BIDART CAMPOS, GERMÁN, *La interpretación y el control constitucional en la jurisdicción constitucional*, Buenos Aires, Ediar, 1987, pp. 141-143.

²⁸MAIRAL, HÉCTOR A., “Los efectos de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación,” *ED*, 177: 795.

²⁹*Idem.*

En primer término MAIRAL delimita la cuestión señalando que ella “consiste en determinar si la sentencia que acoge la impugnación de un reglamento por considerarlo ilegítimo per se, hace cosa juzgada para la administración respecto de quienes no fueron parte en el juicio y, por ende, puede ser invocada por, o contra, éstos en ulteriores litigios, sin que quepa a la administración o a dichos terceros relitigar el punto, ni al tribunal apartarse de lo decidido por la sentencia anterior.”

El autor citado de esta forma se alinea —según afirma— con la posición tradicional del derecho argentino que sostiene que el efecto de la sentencia en análisis debe ser solamente entre las partes del juicio y, en consecuencia, no hace cosa juzgada en juicios promovidos por o contra terceros en cuanto a la situación de éstos respecto del reglamento cuestionado. Tampoco provoca la extinción del reglamento impugnado; ello, porque como la sentencia no puede derogar la ley, tampoco puede derogar el reglamento.

Al respecto corresponde tener en cuenta los arts. 116 y 117 de la Constitución nacional, los cuales, siguiendo lo dispuesto en la sección II del art. III de la ley fundamental norteamericana, encomienda a los tribunales de la República el conocimiento y decisión de todas las “causas,” “casos” o “asuntos” que versen —entre otras cuestiones— sobre puntos regidos por la Constitución.

En cuanto a las expresiones “causa,” “casos” o “asuntos,” se ha señalado que pueden ser empleadas de modo indistinto, han de considerarse sinónimas, pues, como afirma MONTES DE OCA con cita de STORY, en definitiva, aluden a “un proceso [...] instruido conforme a la marcha ordinaria de los procedimientos judiciales.”³⁰

A su vez, como reglamentación de la cláusula constitucional contenida en el art. 116, está la ley 27 de 1862 (naturaleza y funciones generales del Poder Judicial Nacional), que dispone en su art. 2º que la Justicia nacional “nunca procede de oficio y sólo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida a instancia de parte.”

Sobre tales disposiciones normativas, una constante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene que dichos casos “son aquellos en los que se persigue en concreto la determinación del derecho debatido entre partes adversas,” motivo por el cual no hay causa “cuando se procura la declaración general y directa de inconstitucionalidad de las normas o actos de otros poderes;” ni por ende, existe facultad en cabeza del Poder Judicial de la Nación que lo autorice, en tales circunstancias, a formular dichas declaraciones.³¹

En base a ello se ha definido que es la esencia del Poder Judicial decidir colisiones de derechos puesto que para que haya caso contencioso se requiere de una controversia entre las partes que respectivamente afirmen y contradigan sus pretendidos derechos y, en consecuencia, no le está permitido a la justicia decidir

³⁰ CSJN, *Gomez Diez*, 1999, *Fallos*, 322: 528.

³¹ CSJN, *Constantino Lorenzo*, 1985, *Fallos*, 307: 2384, considerando 2 y sus citas.

cuestiones abstractas, ni juzgar la inconstitucionalidad de una ley o decreto, sino, claro está, cuando se trata de su aplicación a un caso contencioso.³²

Con la base normativa antes apuntada, nuestros tribunales adoptaron desde temprano el criterio de que el efecto *erga omnes* de la sentencia que declara la inconstitucionalidad de una ley o un decreto del Poder Ejecutivo vulnera el principio de separación de poderes.³³

Para fundar la defensa del principio de separación de poderes MAIRAL cita numerosos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los cuales se establece en términos generales que “la declaración de inconstitucionalidad de una ley o un decreto provocaría un conflicto de poderes” y en igual sentido, se consideró contraria a la Constitución la anulación de una ley con carácter general, pues se dijo, que ello colocaría al Poder Judicial por encima del Congreso de la Nación.

También señala que en un sentido análogo con la jurisprudencia emanada del más Alto Tribunal de la República Argentina se pronunció nuestra doctrina constitucionalista tradicional.³⁴

Por su lado, LINARES QUINTANA señaló: “Es frecuente suponer que una sentencia definitiva de un tribunal, y con mayor razón de la Corte Suprema, declarando la inconstitucionalidad de un acto público —por ejemplo, una ley—, tiene por consecuencia la derogación o la suspensión de la vigencia de ésta. Nada más equivocado. Si tal fuera el efecto de un fallo semejante, estaría destruido el principio de la separación de los poderes, desde que el poder judicial resultaría,

³² BIANCHI, ALBERTO B. “¿Esta en crisis el sistema clásico de control de constitucionalidad?,” en BIANCHI, ALBERTO B. / TAWIL, GUIDO S., *Proceso Administrativo y Constitucional*, Buenos Aires, Ciencias de la Administración, 1995, pp. 253-297.

³³ MAIRAL, *op. cit.*, p. 253.

³⁴ GONZÁLEZ hacía hincapié en la limitación de la intervención del Poder Judicial a casos contenciosos (GONZÁLEZ, JOAQUÍN V., *Manual de la Constitución Argentina*, Buenos Aires, La Ley, 2001, pp. 313-314); ESTRADA explicaba los límites de la potestad del Poder Judicial con estas palabras: “Entre nosotros, el poder judicial no resuelve de un modo general, no puede revisar actos de ningún poder, se limita a dirimir conflictos judiciales, resolviendo, en cuestiones particulares, la inconstitucionalidad de una ley dada, que no por eso deja de ser ley, pero no tiene aplicación al caso resuelto” (ESTRADA, JOSÉ M., *Curso de Derecho Constitucional*, t. III, Buenos Aires, Sud-Americana de Billetes de Banco, 1902, p. 334); y GONZÁLEZ CALDERÓN decía que: “[L]os jueces nacionales, al dictar sus fallos, tienen que limitarse a los puntos controvertidos y no hacer declaraciones que aprovechen o perjudiquen intereses de personas que no han sido partes en el juicio.” (GONZÁLEZ CALDERÓN, JUAN A., *Derecho constitucional argentino*, t. I, Buenos Aires, Lajouane, 1930, 3ª ed., p. 480.) Recordaba también este autor el principio cardinal según el cual “uno de los caracteres esenciales del poder judicial consiste en pronunciarse en casos particulares, y no sobre principios generales ni por vía de medida general.” Por su parte, VANOSSI apuntaba que: “En todos los casos, los efectos de la declaración de inconstitucionalidad solamente valen para el caso concreto: la norma impugnada sigue válida y solamente puede ser derogada por la misma autoridad que la aprobó. La única consecuencia de la declaración de su inconstitucionalidad es que esa norma no se aplicará en el caso concreto en que el juez pronuncia su inconstitucionalidad.” (VANOSSI, JORGE R., *Doctrina Constitucional*, t. II, Buenos Aires, 1976, p. 103.) Por último, FRÍAS señalaba que el control jurisdiccional está limitado, entre otras razones, “porque la declaración de inconstitucionalidad se agota en el caso y no invalida la norma.” (FRÍAS, PEDRO J., *Introducción al derecho público provincial*, Buenos Aires, 1980, p. 151.)

en definitiva, derogando o suspendiendo la vigencia de las leyes, arrogándose el ejercicio de funciones esencialmente legislativas.”³⁵

En definitiva concluye MAIRAL señalando que: “[L]a tesis del efecto relativo de la sentencia estimatoria parte de la restricción a la causa o controversia que la Constitución impone a la función judicial y que rige tanto en lo relativo a las condiciones para el acceso al tribunal, como a las consecuencias del egreso de él. En nuestro derecho federal, el Poder Judicial resuelve casos, no controla la legalidad del accionar administrativo” y agrega que ello “le impide convertirse en un censor general de la conducta de la administración en el interés impersonal de la ley. Ante este principio fundamental deben ceder las alegaciones de economía procesal y de la necesidad de depurar el régimen jurídico de ilegalidades.”

Que, a su vez, precisa que “la tesis propuesta no cuestiona, por ende, la expansión indirecta de la sentencia por vía de su acatamiento general por los restantes poderes del Estado.” Al contrario, ve en ese acatamiento una de las más altas manifestaciones del Estado de derecho.

También respecto de dichos poderes se puede decir que la prescindencia de la doctrina de la Corte Suprema “cuyo leal acatamiento es indispensable para la tranquilidad pública, la paz social y la estabilidad de las instituciones importa un agravio al orden institucional,” a su vez agrega que “[e]l intento de expandir los efectos de una sentencia que declara ilegítimo un reglamento a todos quienes puedan considerarse por él alcanzados, es común a diversos sistemas jurídicos, como que emana de un comprensible anhelo de igualdad y del deseo de restablecer en forma rápida y general el imperio del derecho. Paralelamente se observa el fenómeno de la expansión del concepto de cosa juzgada, o de otras teorías de análogos efectos preclusivos, como un medio para hacer frente a la proliferación de los litigios y economizar los escasos recursos judiciales.”

Por último apunta que “[l]a supremacía judicial es tolerada por los poderes políticos porque se ejerce en el marco del caso. Procúrese expandir sus efectos y se estará poniendo en peligro esa supremacía o, lo que es lo mismo, la independencia de quien la ejerce. Nadie puede contemplar con satisfacción la supervivencia de un reglamento ilegítimo y su continuada aplicación a quienes, por lo común, carecen de medios o de conocimientos para impugnarlo. Pero la solución radica en insistir en la obligación del Poder Ejecutivo de acatar la jurisprudencia, aun con los matices que hemos explicado, y no en proponer un remedio ajeno a nuestro sistema constitucional, propuesta que, en el mejor de los casos, conducirá a la esterilidad de un rechazo, y en el peor a la introducción de una regla que satisface el prurito a costa de poner en riesgo todo el sistema.”

Si bien en los párrafos antes transcritos se describen rasgos generales del criterio sustentado por MAIRAL sobre el tema, ello en modo alguno debe dar lugar

³⁵ LINARES QUINTANA, SEGUNDO V., *Tratado de la ciencia del derecho constitucional*, t. III, Buenos Aires, Plus Ultra, 1978, 2ª ed., p. 531 y ss.

a interpretar que esos son todos los argumentos esbozados y, en consecuencia, para un mayor conocimiento de la fundada postura del citado autor, se recomienda la lectura total de la obra hartamente citada, en el presente trabajo.

A su vez, cabe aquí también señalar que GARAY adhiere a la postura señalada, en cuanto considera que la razón por la cual no puede predicarse, lisa y llanamente, el efecto *erga omnes* o extra-partes en materia de inconstitucionalidad y en materia de nulidad de una disposición reglamentaria por ilegitimidad, es la misma, a saber: Ello está vedado por la Constitución nacional, según como se ha interpretado el principio de la separación de poderes. Este punto está fundado extensamente por MAIRAL, a cuyos fundamentos adhiero. Pero a mayor abundamiento, es mi intención poner de relieve que no se advierte que en el trabajo de GARCÍA PULLÉS o, al menos yo no he sabido encontrarlo, que se hayan refutado los argumentos de orden constitucional que MAIRAL expone fundadamente y de modo convincente. Por el contrario, la razón fundamental que impide el efecto extra-partes propuesto no es abordada por el autor mencionado. En efecto, investir de efecto extra-partes, *erga omnes* o general a una declaración judicial de nulidad de un acto de alcance general del Poder Ejecutivo importa reconocer en un integrante del Poder Judicial de la Nación competencia para derogar un decreto. Y añosa jurisprudencia de la Corte Suprema ha sentenciado que hasta allí no llega el poder del Poder Judicial.³⁶

3.2. Posición que reconoce el efecto *erga omnes*

Al respecto cabe señalar que para reconocer el efecto citado la doctrina sostiene que la sentencia anulatoria produce dos clases de efectos: 1) Que la declaración de nulidad dispuesta en el decisorio judicial se proyecta no sólo entre quienes son parte en el proceso, sino que también produce efectos a los demás administrados (terceros) que resultan de alguna manera indirectamente beneficiados por la decisión,³⁷ y 2) que los efectos de la sentencia operan para el futuro rigiendo idénticas reglas que en materia de derogación de reglamentos en sede administrativa por razones de ilegitimidad.

Se argumenta para fundar esta postura que la solución propiciada armoniza con el principio de igualdad ante las normas de alcance general y en la necesidad de impedir la subsistencia de un ordenamiento de segundo grado que resulta incompatible con la ley formal y material.³⁸

³⁶ GARAY, ALBERTO F., "Los efectos de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación," trabajo inédito.

³⁷ En sentido similar en cuanto al aprovechamiento de la decisión por parte de otros administrados de la decisión anulatoria, señala DIEZ que: "cuando está interesada la propia comunidad tendrá efectos *erga omnes* relativos, pues la declaración de nulidad o ilegitimidad del acto habilita a los administrados afectados por el mismo acto de alcance general, para que se dicte similar declaración a su favor." (Conf. DIEZ, MANUEL M., *Proceso administrativo*, p. 520.)

³⁸ CASSAGNE, JUAN C., "Sobre la impugnación de reglamentos y demás actos de alcance general (en la LNPA y RNLPA)," *ED*, 131: 911.

Ello así habida cuenta que no debemos olvidar que el reglamento es una disposición que emana de la administración, que no es en modo alguno la comunidad, sino un ente servicial y secundario de la misma, o si se prefiere, una organización instrumental de gestión, carente de soberanía, más bien obligada a justificarse a cada momento por el respeto a los límites y atribuciones legales que pautan su actuación y por la persecución del fin servicial al que se debe.³⁹

En efecto la administración pública es una organización que actúa directamente en el proceso de aplicación de las normas y en ese procedimiento retiene intereses propios, intereses puramente corporativos y no necesariamente generales, de los que con frecuencia le es difícil hacer abstracción cuando es a ella misma a quien le corresponde elaborar las normas.⁴⁰

Además también se señala la importancia que tiene efectuar el control de legalidad de un reglamento, a través de la impugnación directa, con la posibilidad de su anulación general,⁴¹ en la medida que posibilita la eliminación de normas secundarias que infringen las leyes y que impiden su aplicación.⁴²

En igual sentido GARCÍA DE ENTERRÍA afirma que: “El control de la legalidad de los Reglamentos a través de esa posibilidad de su anulación general tiene para el ordenamiento jurídico el máximo interés, puesto que permite la eliminación de pseudo-normas que enturbian la composición de dicho ordenamiento y que hacen obstáculo o impiden la aplicación de la normas verdaderamente tales y de valor superior que son las leyes infringidas por los Reglamentos.”⁴³

Otro argumento es que la posibilidad de anulación con alcance general, y no sólo respecto de quienes son parte en el proceso, se basa fundamentalmente en la tesis de los vicios de “orden público,”⁴⁴ en la medida que la ilegalidad de un reglamento reviste tal calificación al afectar al imperio de las leyes, a la certeza del derecho y a la generalidad de los ciudadanos⁴⁵ y es, en definitiva, esta otra razón que debe evaluarse al considerar esta posibilidad anulatoria —con efec-

³⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO, “La interdicción de la arbitrariedad en la potestad reglamentaria,” *RAP*, 30: 151.

⁴⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO, “Significación general del control judicial sobre las normas reglamentarias,” en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, ALBERTO, *Estudios jurídicos en homenaje a Joaquín Garrigues*, t. II, Madrid, Tecnos, 1971, p. 364.

⁴¹ GORDILLO, AGUSTÍN, “Acto, reglamento y contrato administrativo, en la ley 19.549,” *RADA*, n° 3, p. 24.

⁴² En sentido similar HUTCHINSON señala que: “El control de legalidad de los reglamentos, por medio de la posibilidad de su anulación general, reviste el máximo interés para el ordenamiento jurídico, permitiendo la eliminación de aquellos que obstaculizan o impiden la aplicación de las normas de valor superior -las leyes- infringidas por ellos,” *RADA*, n° 9, p. 48.

⁴³ GARCÍA DE ENTERRÍA, “Significación general del control judicial sobre las normas reglamentarias,” *op. cit.*, p. 367.

⁴⁴ DROMI, JOSÉ R., *Instituciones de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Astrea, 1973, p. 349.

⁴⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, “Significación general del control judicial sobre las normas reglamentarias,” *op. cit.*, p. 366.

tos *erga omnes*— y, a su vez, ser reconocida y estimulada por la doctrina y la jurisprudencia.⁴⁶

HUTCHINSON, por su parte, señala que la LNPA en el art. 24, inc. a) establece la posibilidad de impugnar un reglamento ilegal con la consecuente eliminación y que, a su vez, por aplicación del art. 24, inc. b), es también posible la anulación general del reglamento de manera indirecta, a través de los actos particulares de aplicación.

Otro aspecto, que sin ser de carácter jurídico, resulta importante para tener en cuenta, es aquél que beneficia de un manera indirecta al Poder Judicial, considerando que al otorgarse el efecto expansivo a un pronunciamiento sobre una cuestión determinada, se evitan planteos similares y en consecuencia la reiteración o repetición de juicios iguales sobre un tema ya debatido y resuelto.⁴⁷ De lo contrario se obligaría a cada particular a que recorra igual camino procedimental para obtener en definitiva el mismo resultado, circunstancia que, aparte de implicar un exceso laboral en la actividad jurisdiccional, importa quebrar en los hechos la legalidad administrativa.⁴⁸

4. Consideraciones generales acerca de los efectos *erga omnes* de la sentencia

En otros capítulos de este trabajo se expusieron en términos generales las dos posturas que gobiernan el tema en examen, por lo cual vale a esta altura de la exposición, por razones de respeto intelectual hacia el lector, precisar que considero mucho más apropiada o por lo menos más interesante la posición que propugna defender la aplicación de los efectos *erga omnes* a la sentencia.

Esta aclaración resulta obligatoria, en la medida que de ahora en más sólo se considerarán aquellos argumentos —además de los ya señalados— que resulten coincidentes con la aplicación de los *efectos erga omnes de las sentencias* y, a su vez, aquellos fundamentos que resulten apropiados para desvirtuar los argumentos contrarios a los aquí propiciados.

Sentado lo anterior cabe recordar que CASSAGNE, siguiendo a GARCÍA DE ENTERRÍA en materia de impugnación de reglamentos, advirtió que generando la ilegitimidad de un reglamento un vicio que afecta al orden público, la eliminación del mismo constituye una posibilidad que debe ser reconocida y estimulada por la doctrina y la jurisprudencia, inclusive con efectos *erga omnes*.⁴⁹

Por ello la sentencia no debe producir efectos sólo entre las partes, sino que ellos deben ser *extra partes*, porque la finalidad del control judicial de legalidad sobre una norma no puede ser en beneficio de *una persona*, sino que justamente

⁴⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO, *Legislación delegada. Potestad reglamentaria y Control judicial*, Madrid, Tecnos, 1970, p. 21.

⁴⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA, “Significación general del control judicial sobre las normas reglamentarias,” *op. cit.*, p. 364.

⁴⁸ CASSAGNE, “La impugnación judicial de reglamentos en el orden nacional,” *op. cit.*, p. 729.

⁴⁹ *Idem*, p. 728.

si se defiende o se controla la *legalidad*, el resultado debe operar en beneficio de *todos* y en armonía con el principio de igualdad.

Esto último siempre y cuando consideremos como válido que la garantía de igualdad importa el derecho de todos los habitantes a que no se establezcan privilegios o excepciones que excluyan a unos de lo que se les concede a otros en idénticas circunstancias.⁵⁰

De lo contrario, se llegaría a la situación incierta de que la misma norma es ilegal y legal a la vez, sólo diferenciando la aplicación según si uno ha sido parte o no en el respectivo proceso judicial.

En este orden de ideas se ha señalado que “la distinción que suele hacerse entre la declaración de inconstitucionalidad que se traduce en la inaplicación de la ley o reglamento al caso y anulación de la norma con alcance general carece de sentido lógico jurídico. Dicha distinción no pasa de ser sutil dado que toda sentencia declarativa de una inconstitucionalidad o ilegalidad traduce la nulidad o invalidación de la norma, ya fuere que se aplique exclusivamente «inter partes» o tenga efectos «erga omnes». Lo que hay que distinguir, entonces, no radica en el efecto de la inconstitucionalidad o ilegalidad que es siempre la nulidad o invalidación de la ley o del reglamento sino el efecto de dicha nulidad, según se proyecte éste solo entre las partes o sea «erga omnes.»”⁵¹

Por su parte BIDART CAMPOS, analizando el efecto *erga omnes* en la declaración de inconstitucionalidad de las leyes apunta que “[e]n la imagen que nos forjamos como ideal de un sistema de jurisdicción constitucional siempre hemos tomado partido a favor del efecto «erga omnes» de las sentencias declarativas de inconstitucionalidad que derogan la norma general a la que descalifican [...] En verdad, una vez que se tiene por válido que exista aquel control a cargo de órganos competentes para asegurar la supremacía constitucional, lo más lógico nos parece ser que, una vez que se emite un pronunciamiento declarativo de inconstitucionalidad, la norma defectuosa quede o sea retirada del orden normológico, y no pueda aplicarse más en adelante.”

Que, a su vez, agregó “si hay un vicio tan grueso como la inconstitucionalidad, y existe un órgano competente para detectarlo y declararlo, mantener subsistente hacia el futuro a la norma inconstitucional es no llegar a término cabal en el itinerario del control.”⁵²

Sobre este modo de control constitucional y la posible creencia que con ello se instale el “gobierno de los jueces,” cabe recordar aquello que QUIROGA LAVIÉ define

⁵⁰ CSJN, *Elena Zeballos de Aramayo*, 1938, *Fallos*, 184: 592; *Muñiz Barreto de Alzaga*, 1968, *Fallos*, 270: 374; *Sotelo*, 1989, *Fallos*, 312:615; *Gomez Ricardo*, 1989, *Fallos*, 312: 851; *Cnel. Horacio Ballester*, 1989, *Fallos*, 312: 1082; *Bozzano*, 1995, *Fallos*, 318: 1256, entre muchos otros.

⁵¹ CASSAGNE, JUAN C., “Acercas de la eficacia *erga omnes* de las sentencias anulatorias de reglamentos,” *ED*, 185: 703.

⁵² BIDART CAMPOS, GERMÁN, *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, Buenos Aires, Ediar, 1995, p. 395.

con precisión y que textualmente dice “no otra cosa que una falacia es sostener que aplicar la Constitución implica crear derecho por parte de los jueces,” ello en la medida que quien mejor que los jueces, o mejor dicho, quién sino los jueces deben velar porque se respete la Constitución.⁵³

Además, en nuestro país, lo que hay que entender, es que los jueces forman parte del gobierno del Estado, pues así lo tiene ordenado nuestra Constitución nacional dado que los magistrados ejercen facultades que en forma exclusiva y excluyente le otorga la ley fundamental.⁵⁴

A ello hay que agregar que por su formación profesional el juez siempre pone en primer término su preocupación por el respeto del derecho, de la legalidad y somete objetivamente a fiscalización la regularidad jurídica de los medios utilizados por la administración. En ello su mentalidad difiere de la del hombre político y de la del administrador activo, en la medida que estos últimos priorizan por sobre todo el objeto o finalidad que tratan de conseguir con su actuación.⁵⁵

Justamente la realización de la justicia a través del Poder Judicial constituye el pilar fundamental del Estado de derecho. Ello así porque sólo existirá un auténtico Estado de derecho “allí donde sean reconocidos a los ciudadanos derechos y libertades y estos sean garantizados por un juez imparcial cuyas sentencias, fundadas en el derecho, al cual él también está sujeto, se imponen por igual a gobernantes y gobernados.”⁵⁶

Al respecto hace mucho tiempo atrás ya señalaba GARCÍA DE ENTERRÍA que el problema del control judicial de las normas constituía, en aquél entonces, una de las cuestiones más graves que tiene planteada la técnica jurídica o si se prefiere el Derecho. Y, con respecto a la función jurisdiccional, afirmaba que “reconocer en el juez una facultad de controlar la regularidad y el alcance de las normas jurídicas no es adicionar algo nuevo a su tradicional función, sino sencillamente especificar ésta en un focus particular de atención.”⁵⁷

En igual sentido BIDART CAMPOS apunta, “no habría, pues, penetración indebida del poder judicial en el poder legislativo, sino restablecimiento liso y llano de la constitución; invalidar un acto que, utilizando esas competencias, ha transgredido la constitución, no es conculcar la división de poderes, sino, al contrario

⁵³ En sentido similar la Corte Suprema señaló que: “El deber poder de los jueces de aplicar con preeminencia la Constitución no sólo es el fin supremo y fundamental de la actividad jurisdiccional sino, mas aún, un elemento integrante del contenido mismo de esa función estatal.” (CSJN, *Ministerio de Cultura y Educación -Estado Nacional s/ art. 34 de la ley 24.521, 1998, Fallos, 321: 3620, voto del Dr. PETRACCHI.*)

⁵⁴ GAUNA, JUAN O., “La problemática del control judicial de los actos de la administración pública. La teoría de la separación del poder,” *LL*, 1979-C, 922.

⁵⁵ *Idem.*

⁵⁶ ALARCÓN JAÑA, PABLO A., “Principios constitucionales de la organización judicial,” *Revista de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional*, n° 24, p. 99.

⁵⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA, *Legislación delegada. Potestad reglamentaria y Control judicial, op. cit.*, p. 3.

conservarla para el único fin que ha motivado su establecimiento: hacer lo que la constitución manda o permite.”⁵⁸

Además señala que “todo el orden jurídico debe ser congruente o compatible con la Constitución. Para mantener esa congruencia y compatibilidad el pronunciamiento de los jueces constituye una herramienta indispensable.”

Por último me parece interesante realizar una transcripción de la opinión de HAMILTON realizada en *El Federalista*, que desvanece por sí sola la preocupación de cierta parte de la doctrina que considera que aumentar el control constitucional con la correspondiente expansión de los efectos de la sentencia produciría la instalación del “gobierno de los jueces” y que dice así: “[E] derecho de los tribunales a declarar nulos los actos de la legislatura, con fundamento en que son contrarios a la Constitución ha suscitado ciertas dudas como resultado de la idea errónea de que la doctrina que lo sostiene implicaría la superioridad del Poder Judicial frente al legislativo [...] No hay proposición que se apoye sobre principios más claros que la que afirmar que todo acto de una autoridad delegada, contrario a los términos del mandato con arreglo al cual se ejerce, es nulo. Por lo tanto, ningún acto legislativo contrario a la Constitución puede ser válido. Negar esto equivaldría a afirmar que el mandatario es superior al mandante [...] Si se dijere que el cuerpo legislativo por sí solo es constitucionalmente el juez de sus propios derechos y que la interpretación que de ellos se haga es decisiva para los otros departamentos, es lícito responder que no puede ser ésta la presunción natural en los casos en que no se colija de disposiciones especiales de la Constitución. No es admisible suponer que la Constitución haya podido tener la intención de facultar a los representantes del pueblo para sustituir su voluntad a la de sus electores. Es mucho más racional entender que los tribunales han sido concebidos como un cuerpo intermedio entre el pueblo y la legislatura, con la finalidad, entre otras varias, de mantener a esta última dentro de los límites asignados a su autoridad. La interpretación de las leyes es propia y peculiarmente de la incumbencia de los tribunales. Una constitución es de hecho, y debe ser considerada por los jueces como una ley fundamental. Por lo tanto, a ellos les corresponde determinar su significado, así como el de determinada ley que provenga del cuerpo legislativo. Y que si entre las dos hay una discrepancia, debe preferirse, como es natural, aquella que posee fuerza obligatoria y validez superiores; en otras palabras, debe preferirse la Constitución a la ley ordinaria, la voluntad del pueblo a la intención de sus mandatarios. Esta conclusión no supone de ningún modo la superioridad del Poder Judicial sobre el legislativo. Sólo significa que el poder del pueblo es superior a ambos y que donde la voluntad de la legislatura, declarada en sus leyes,

⁵⁸ BIDART CAMPOS, GERMÁN, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, t. II, Buenos Aires, Ediar, 1991, p. 366.

se halla en oposición con la del pueblo, declarada en la Constitución, los jueces deberán gobernarse por la última preferencia a las primeras.”⁵⁹

Estas últimas transcripciones —a mi juicio— resultan de mucha utilidad y de aplicación a la cuestión examinada en el presente trabajo, en el cual se propugna por el efecto general de la sentencia en la declaración de inconstitucionalidad de una ley o de un reglamento.

En cuanto a la inexistencia de diferencias con relación al control de constitucionalidad de las leyes —materia propia del derecho constitucional— y el control judicial de los reglamentos —área reservada al derecho administrativo— BIANCHI señaló que es un grave error considerar que ambos controles se rigen por principios diferentes. Puntualmente manifestó: “Tanto una disciplina como otra, por mucha autonomía científica que tengan, no son ni deben ser entendidas como compartimentos estancos, pues ambas derivan sus aguas, finalmente, en el lecho del derecho público. La acción de nulidad de un acto administrativo es, en el fondo, una acción de inconstitucionalidad del mismo. Si bien puede decirse que en un caso la agraviada es la Constitución y en el otro es la Ley de Procedimientos Administrativos, no menos cierto es que un acto administrativo contrario a la ley 19.549 es también, indirectamente, un acto contrario a la Constitución.”⁶⁰

5. *El efecto erga omnes y los argumentos esbozados por la doctrina para negarlo: La separación de poderes, la cláusula del art. 116 de la Constitución nacional y el paralelismo de las formas*

5.1. *La separación de poderes*

La existencia del Estado obedece a la necesidad de satisfacer en la mejor forma las necesidades del grupo social que lo integra, por ello se ha dicho que el Estado constituye una asociación política natural y necesaria, cuya esencia radica en la propia naturaleza humana. Tal alianza o asociación es necesaria para la perfección del hombre y no constituye una unión transitoria en búsqueda de un fin individual sino la asociación estable, orgánica y perfecta cuya finalidad es la realización de la virtud y de la felicidad humana.⁶¹

En base a ello y con el fin de satisfacer las necesidades de la comunidad el Estado despliega su actividad política con determinadas funciones, que MARIENHOFF precisó con suma claridad: “[L]a actividad estatal se concreta en tres funciones: legislación, justicia y administración, cuyos respectivos «órganos» ejercitan partes o secciones del «poder» del Estado. Pero adviértase que el «poder» del Estado es único; las «funciones» son múltiples. Las «atribuciones de las funciones a los

⁵⁹ HAMILTON / MADISON / JAY, *El Federalista*, México, Fondo de Cultura Económica, 1974, p. 332.

⁶⁰ BIANCHI, ALBERTO B., *Control de constitucionalidad: el proceso y la jurisdicción constitucionales*, Buenos Aires, Ábaco, 1992, p. 243 y ss.

⁶¹ CASSAGNE, JUAN C., *Derecho Administrativo*, t. I, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998, 6ª ed., p. 39.

órganos no constituyen división de poder sino distribución de funciones». En lugar de una separación de los poderes, podrá hablarse más bien de una separación de las funciones [...] De todo lo dicho desprende que, con referencia a la actividad del Estado, no corresponde hablar de «separación de poderes», sino de «distribución de funciones» entre los órganos legislativo, ejecutivo y judicial. Cada uno de éstos ejerce una sección del «poder» general del Estado.”⁶²

En términos similares la doctrina nacional y comparada reconocieron que la división de poderes no es absoluta y más que de *poder* de lo que corresponde hablar es de separación o distribución de funciones puesto que el poder es uno distribuido entre los máximos órganos estatales. Al mismo tiempo, la división no puede entenderse en sentido tajante, sino que, precisamente, es admisible una coordinación entre ellos, de modo que, ejerciendo cada poder una función preponderante, ejerce al mismo tiempo actividades propias de los otros.⁶³

Ello así la mayoría de las constituciones del mundo han receptado el principio de la *separación de poderes*, o más bien precisando el lenguaje de *separación de funciones*, tratando de seguir en lo más importante la triple premisa a que dio lugar la teoría de MONTESQUIEU: Que el que hace las leyes no sea el encargado de aplicarlas ni de ejecutarlas, que el que las ejecute no pueda hacerlas ni juzgar su aplicación; que el que juzgue no las haga ni las ejecute.⁶⁴

En definitiva la división de funciones de la actividad estatal a diferentes órganos (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), parte del reconocimiento de que todo órgano que ejerce el poder tiende naturalmente a abusar de él y encuentra su fundamento en la necesidad de instaurar sistema de frenos y contrapesos, suponiendo que el equilibrio resultante entre fuerzas antitéticas debe asegurar naturalmente la libertad del hombre.⁶⁵

Sentado lo anterior cabe señalar que justamente el argumento fundamental para desestimar el efecto *erga omnes* de la declaración de inconstitucionalidad de una ley o de un reglamento, se basa en que de esa manera se estaría vulnerando el principio de la *separación de poderes* al asignarse al Poder Judicial funciones correspondientes a los poderes Legislativo y Ejecutivo.

Sin embargo el reconocimiento de tal potestad, con carácter general, no interfiere en nada con la teoría de la separación de los poderes, por cuanto esta facultad no implica la invasión de las competencias de otro poder del Estado, sino

⁶² MARIENHOFF, MIGUEL S., *Tratado de Derecho Administrativo*, t. I, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1982, p. 34.

⁶³ COVIELLO, *op.cit.*, p. 120 y ss.

⁶⁴ GORDILLO, AGUSTÍN, *Tratado de derecho administrativo*, t. 1, *Parte General*, Buenos Aires, FDA, 2009, 10ª ed., cap. IX, § 2, pp. IX-3-5.

⁶⁵ CASSAGNE, *Derecho Administrativo*, t. I, *op. cit.*, p. 77. En igual sentido, GAUNA señaló: “En la medida que es una experiencia eterna que todo hombre que tiene poder tiende a abusar de él, se plantea en concreto que el poder contenga al poder para, a partir de allí, establecer los lineamientos de la relación entre esos poderes [...] Es decir, que la institución se plantea como un régimen de garantías de las libertades no por un concepto de división del trabajo.” (GAUNA, *op. cit.*)

en cambio, justamente el ejercicio de una atribución propia del órgano judicial competente, en la medida que la función de decidir una controversia con fuerza de verdad legal corresponde solamente a los jueces de acuerdo con el sistema implementado por nuestra Constitución.⁶⁶

En efecto el restablecimiento liso y llano de la constitución, a través del Poder Judicial, no implica conculcar la división de poderes, sino, al contrario conservarla para el único fin que ha motivado su establecimiento: Hacer lo que la Constitución manda o permite.⁶⁷

Además, “dado que en nuestro sistema el poder judicial es el auténtico y fiel interprete de la constitución y en atención a que la naturaleza de la función que se ejerce al declarar la inconstitucionalidad de una ley en una causa planteada ante los tribunales es, evidentemente, de naturaleza jurisdiccional (en tanto resuelve una controversia con fuerza de verdad legal) ese argumento debe desecharse.”⁶⁸

Ello así en la medida que no resulta lógico afirmar que en el caso de la declaración de inconstitucionalidad de una ley o en la anulación de un reglamento con efectos *inter partes* no se afecta la teoría de la separación de los poderes y, en cambio, cuando se produce la extensión con carácter general o *extra partes* de los efectos se cristaliza una situación tan *especial y particular* que manifieste una afectación tal que invade las competencias de otro poder del Estado, vulnerándose de esta forma la protección establecida con la delimitada atribución de poderes en la Carta Magna.

En efecto consideremos —sólo como hipótesis de trabajo— que millones de particulares demanden individualmente contra la administración y obtienen cada uno en su respectivo proceso la anulación de una norma, en este caso —toda la doctrina coincidiría— no se afectaría la separación de poderes, en cambio, sí en una sola sentencia se dispusiera la inconstitucionalidad de la ley o la anulación del reglamento con efectos *erga omnes* aquí si se produciría un resquebrajamiento tal del orden institucional que afectaría de manera intolerable la división de poderes.

Creo, sinceramente, que con el ejemplo apuntado se vislumbra claramente que la división de poderes, entendida como una repartición de atribuciones o funciones del poder de autoridad,⁶⁹ no resulta afectado por la disposición de más o menos efectos a la sentencia.

En realidad, con ello se constituiría un modo de control constitucional más intenso “e incluso más lógico” al reconocerse al Poder Judicial la posibilidad de frenar el abuso normativo en que pudieran incurrir tanto el Legislativo como el Ejecutivo, asegurando de esta manera la uniformidad interpretativa, pues la ley

⁶⁶ CASSAGNE, “La impugnación judicial de reglamentos en el orden nacional,” *op. cit.*, p. 726.

⁶⁷ BIDART CAMPOS, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, *op. cit.*, p. 366.

⁶⁸ CASSAGNE, “Acerca de la eficacia *erga omnes* de las sentencias anulatorias de reglamentos,” *op. cit.*

⁶⁹ ORLANDI, HÉCTOR, *Ciencia Política: teoría de la política*, Buenos Aires, Plus Ultra, 1975, p. 30 y ss.

o el reglamento resultan privados de su eficacia general y con ello se consolida el principio de igualdad ante la ley. (Art. 16 de la Constitución nacional.)⁷⁰

Al respecto BOSCH señalaba que “aceptar que aquel Poder puede desconocer la eficacia de leyes y decretos con relación a las partes que promueven el correspondiente litigio, equivale a aceptar que puede volver a hacerlo en todos los casos sometidos a su consideración; por lo que, desde el punto de vista que ahora consideramos, prácticamente no existe diferencia alguna en permitir que el Poder Judicial realice en un solo acto lo que se le exige que haga repetidamente en todas las oportunidades análogas.”⁷¹

Entonces considerar que la declaración de nulidad o invalidez o inconstitucionalidad de una ley o un reglamento dispuesta en la sentencia produce efectos solamente entre las partes intervinientes en el proceso implica desmerecer ya no a otro poder del Estado como es el Judicial sino directamente al valor *justicia*, en sí mismo, y a la garantía de igualdad, puesto que no puede sostenerse válidamente que exista una norma que pueda ser legítima e ilegítima a la vez y mucho menos aun que dicha diferenciación sobre la legalidad de la norma surja de acuerdo con la participación o no en el proceso judicial respectivo.⁷²

Mucho menos puede considerarse que la legitimidad o ilegitimidad de la norma quede supeditado a si el particular efectúa o no la impugnación correspondiente, puesto que ello implica desconocer el principio de legalidad con que debe actuar la administración y que va mas allá de la iniciativa individual oportuna.

Por ello se ha dicho que en lo hechos quiebra la legalidad administrativa obligar a que cada particular recorra todo el camino procedimental para obtener el mismo resultado y que ello además de implicar un exceso en la actividad jurisdiccional, puede llegar a frustrar el derecho del administrado por la inobservancia de ápicos formales del proceso.⁷³ Además de no aceptar los efectos de la declaración en un solo acto o mejor dicho en una sentencia tenemos que atenernos a responder si es mejor aquello que como interrogante plantea GORDILLO; por ejemplo, con respecto al caso telefónico, cuando señala ¿es acaso mejor que los cinco millones de usuarios telefónicos inicien millones de juicios para producir cinco millones de sentencias? Obviamente el autor citado afirma que el Poder Judicial tendría

⁷⁰ CASSAGNE, JUAN C., “Perspectivas de la Justicia Contencioso Administrativa Argentina en el siglo XXI,” exposición realizada en ocasión de la conferencia organizada por Lexis Nexis Argentina y el Colegio de Abogados de Córdoba, Asociación de Magistrados de Córdoba, 6-VI-03.

⁷¹ BOSCH, *op. cit.*, p. 128 y ss.

⁷² A modo de aclaración quiero señalar que acá no esta en discusión aquéllos casos en que por particulares cuestiones fácticas la aplicación de una norma a ese caso concreto resulta inconstitucional o nula, puesto que aquí el vicio no radica en lo que la norma establece sino que es la particularidad del caso sobre el cual se aplica la norma lo que provoca la nulidad o inconstitucionalidad. (Por ejemplo: Una norma que dispone cancelar deudas previsionales en un plazo de veinte años, seguramente su aplicación a un ciudadano de 90 años resultaría inconstitucional y no en cambio —en principio— para uno de 60 años.)

⁷³ CASSAGNE, “La impugnación judicial de reglamentos en el orden nacional,” *op. cit.*, pp. 728-729.

que cerrar sus puertas por un lustro para poder hacer ese trabajo al que además califica de “robótico.”

Continúa diciendo que si queremos tener un Poder Judicial eficiente y sin denegación ni merma de justicia se debe evitar la clonación de juicios pero no prohibiéndolos sino resumiéndolos en acciones de clase para la defensa de derechos de incidencia colectiva, tal como el art. 43 de la Constitución nacional lo establece, y no solamente para los juicios de amparo o de la ley de defensa del consumidor, sino también para acciones declarativas de inconstitucionalidad⁷⁴ y para los demás juicios actuales o potenciales susceptibles de ser resueltos todos en uno y desde luego con efectos *erga omnes*.⁷⁵ Puesto que de lo contrario, al no establecerse el efecto expansivo de las decisiones judiciales, nos encontramos con infinidad de fallos que tratan la misma cuestión,⁷⁶ como ocurrió con las causas referidas al *corralito financiero* que, además, hicieron colapsar el fuero en lo Contencioso Administrativo Federal.

5.2. La cláusula del art. 116 de la Constitución nacional

Otro de los argumentos principales que suele formularse en contra de los efectos *erga omnes* de la sentencia que declara la inconstitucionalidad de una ley o un reglamento se encuentra en la cláusula constitucional contenida en el art. 116 de la Carta Magna que atribuye a la Corte Suprema de Justicia de la Nación y a los demás tribunales de la Nación el conocimiento y decisión de todas las causas y asuntos que versen, en términos generales, sobre puntos regidos por la Constitución nacional.

En cuanto a las expresiones “causa,” “casos” o “asuntos,” ya hemos dicho en otra parte de este trabajo que pueden ser empleadas de modo indistinto y considerarse sinónimos, puesto que en definitiva, aluden a “un proceso [...] instruido conforme a la marcha ordinaria de los procedimientos judiciales.”

Sobre el punto, una constante e inveterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló que dichos casos “son aquellos en los que se persigue en concreto la determinación del derecho debatido entre partes adversas,” motivo por el cual no hay causa “cuando se procura la declaración general y directa de inconstitucionalidad de las normas o actos de otros poderes;” ni por

⁷⁴ CSJN, *Asociación de Grandes Usuarios de Energía Eléctrica de la República Argentina (AGUEERA)*, 1997, *Fallos*, 320: 690.

⁷⁵ GORDILLO, *Tratado de derecho administrativo*, t. 2, *La defensa del usuario y del administrado*, Buenos Aires, FDA, 2009, 9ª ed., cap. XIV, § 4, pp. XIV-20-21.

⁷⁶ Por ejemplo sentencias de la Cámara Contencioso Administrativo Federal sobre: Reducción de salarios por el decreto 290/95, cálculo de salarios de los magistrados y funcionarios del Poder Judicial, cálculo de retiros, jubilaciones y pensiones de militares o de las fuerzas de seguridad, rebalanceo telefónico, reclamos por el impuesto a la medicina prepaga, diferencias salariales del personal militar, corralito financiero, etc.

ende, existe facultad en cabeza del Poder Judicial de la Nación que lo autorice, en tales circunstancias, a formular dichas declaraciones.⁷⁷

Sin perjuicio de coincidir con lo antes apuntado con respecto a la necesidad de la existencia de “causa,” “caso,” “asunto,” o como quiera llamarse, cabe señalar que no es esta exigencia lo que se encuentra en discusión y mucho menos se propicia algo en contrario sino que lo que se quiere conseguir es que el efecto de las sentencias recaídas en esas “causas,” “casos” o “asuntos,” sea *extra partes*, o mejor dicho *erga omnes*.

Al respecto CASSAGNE con una lógica impecable ha señalado que “nadie ha pretendido que los jueces puedan formular declaraciones abstractas o contestar consultas y no se discute que deba existir un caso para que se configure un pronunciamiento judicial constitucionalmente válido acerca de la declaración de ilegitimidad de un reglamento con efectos «erga omnes». De lo que se trata es de una cuestión distinta, la cual se vincula con el efecto o resultado de la causa que en nada varía la naturaleza de la función declarativa de inconstitucionalidad.”⁷⁸

Al respecto se ha señalado que admitir un concepto más amplio que supone la limitación de los efectos de la sentencia a las partes del litigio sustentado por la jurisprudencia y la doctrina “puede constituir el medio para llegar a reconocer, consecuentemente, la validez de pronunciamientos judiciales del orden general sobre la constitucionalidad de una ley o de un decreto reglamentario” porque en definitiva “el proceso será el mismo: la modificación de un acto, de un contrato o de una ley, por causa del vicio insanable que *ab initio* lleva consigo, en su forma o en su contenido, por violación de las normas superiores en que está interesado el orden público.”⁷⁹

En esa línea, la distinción que suele hacerse entre la declaración de inconstitucionalidad que se traduce en la inaplicabilidad de la ley o del reglamento al caso y la anulación de la norma con alcance general carece de sentido lógico-jurídico, porque lo que hay que distinguir no radica en el efecto de la inconstitucionalidad o ilegalidad que es siempre la nulidad o invalidación de la ley o del reglamento sino el efecto de dicha nulidad, según se proyecte éste entre las partes o sea *erga omnes*.⁸⁰

Al respecto “cuando la sentencia no limita su alcance en relación a los sujetos a los que se aplica (inter-partes) y contiene una declaración de nulidad o simplemente priva de efectos a un reglamento, es evidente que la declaración de nulidad (sin limitar el efecto a las partes del litigio o a un sector determinado de

⁷⁷ CSJN, *Constantino Lorenzo*, 1985, *Fallos*, 307: 2384, considerando 2 y sus citas.

⁷⁸ CASSAGNE, “Acerca de la eficacia *erga omnes* de las sentencias anulatorias de reglamentos,” *op. cit.*, y autores allí citados.

⁷⁹ BOSCH, *op. cit.*, p. 141; CASSAGNE, “Perspectivas de la Justicia Contencioso Administrativa Argentina en el siglo XXI,” *op. cit.*

⁸⁰ CASSAGNE, “Perspectivas de la Justicia Contencioso Administrativa Argentina en el siglo XXI,” *op. cit.*

los destinatarios de la norma general) o la privación de efectos de un reglamento, no traduce la inaplicabilidad de la norma anulada al caso concreto sino, antes bien, la extinción de la norma general con efectos «erga omnes.»⁸¹

Por su parte GARCÍA PULLÉS señala que: “[L]a admisión de la protección judicial de los derechos de incidencia colectiva, que exige el correlativo dictado de sentencias cuyos efectos se extiendan más allá del límite clásico del proceso no implica violación alguna de las previsiones originarias ni actuales de la Constitución Nacional. De esta afirmación puede seguirse, con idéntico fundamento, que no existe óbice constitucional para otorgar similares efectos a las sentencias que admiten una pretensión anulatoria de disposiciones reglamentarias sobre la base de su ilegalidad.”⁸¹

Además al reconocerse al Poder Judicial la posibilidad de frenar el abuso normativo o reglamentario en que pudieran incurrir, tanto el Poder Legislativo como el Poder Ejecutivo, con ello no se desconoce o menoscaba el principio de la separación de poderes —como quedó demostrado—, ni lo dispuesto en el art. 116 de la Constitución nacional, sino que por el contrario se privilegia la defensa y el reconocimiento efectivo por parte de los jueces de la supremacía de la Carta Magna.

En base a ello cabe recordar que desde antiguo se ha sostenido que la misión más delicada que compete al Poder Judicial es la de saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes, toda vez que es el judicial el llamado por la ley para sostener la observancia de la Constitución nacional, y de ahí que un avance de este poder en desmedro de las facultades de los demás revestiría la mayor gravedad para la armonía constitucional y el orden público.⁸²

A esta altura resulta claro que el Poder Judicial está conformado por los jueces cuyo criterio independiente debe velar por la vigencia y supremacía de la Constitución.

A ello debemos agregar y no olvidar que los principios constitucionales se encuentran establecidos en el capítulo I, primera parte, de nuestra Constitución nacional y que estos principios tienen su protección constitucional en el art. 31, que dispone: “Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales.”

En definitiva, si consideramos valedero que todo el orden jurídico debe ser congruente y compatible con la Constitución nacional (conf. art. 31) y para mantener

⁸¹ Ver pormenorizado análisis en el trabajo de GARCÍA PULLÉS, FERNANDO R., “Efectos de la sentencia anulatoria de un reglamento, perspectivas procesales, constitucionales y de derecho administrativo,” *LL*, 2000-C, 1168.

⁸² CSJN, *Ricardo Bonevo*, 1929, *Fallos*, 155: 248; *Zaratiegui*, 1988, *Fallos*, 311: 2580.

esa congruencia y compatibilidad el pronunciamiento de los jueces constituye una herramienta indispensable, debemos comprender que solamente estableciendo efectos *erga omnes* a la sentencia anulatoria de reglamentos se podrá cumplir efectivamente con el mandato constitucional, puesto que de lo contrario, como ya quedó expresado en otra parte de este trabajo, indefectiblemente existirán dos ordenamientos jurídicos paralelos.

En tales términos pareciera que no hay otra opción más razonable —en el mundo jurídico de hoy— que la autorización legal del efecto *erga omnes* de la sentencia recaída en un caso contencioso y de esta manera extender sus efectos a los demás interesados. Ello así porque de lo contrario otra vez llegaríamos al absurdo de exigir que litiguen todos los involucrados (en algunos casos pueden ser pocos y en otros miles o millones de damnificados) cuando ya todos conocemos cual va a ser el resultado final del proceso.

Ello sin duda violentaría el más elemental sentido común e impediría el acceso a una tutela judicial efectiva y razonablemente pronta, puesto que harían falta decenas o centenas de juzgados para hacer frente a tamaña demanda de justicia, lo cual es manifiestamente imposible realizar por el Estado en los tiempos actuales.⁸³

Por último tampoco resulta óbice a la ampliación *extra partes* de los efectos de la sentencia anulatoria de un reglamento lo dispuesto por la ley 27, en la medida que lo decretado en esta norma no limita la proyección de los efectos; muy por el contrario, haciendo un examen conjunto de sus disposiciones se desprende que en términos concretos defiende la observancia de la Constitución nacional.

Sobre este punto, cabe retener primero que resultan aplicables aquellos argumentos esbozados con respecto a la cláusula contenida en el art. 116 de la Constitución, en la medida que la ley citada, en definitiva, importa una reglamentación de lo dispuesto en la ley fundamental.

En tales términos, el art. 1º establece que: “La justicia nacional procederá siempre aplicando la Constitución y las leyes nacionales a la decisión de las causas,” el art. 2º dispone que: “[S]ólo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida a instancia de parte,” y por último el art. 3º señala que: “Uno de sus objetos es sostener la observancia de la Constitución Nacional prescindiendo, al decidir las causas, de toda disposición de cualquiera de los otros poderes nacionales, que esté en oposición con ella.”

Adviértase que aquí no esta en discusión la comprobación de la existencia de un caso en los términos del art. 116 de la Constitución nacional y de su norma reglamentaria (ley 27) y de la exigencia de que los litigantes demuestren un perjuicio concreto, sino que por el contrario, se pretende que una vez analizados los requisitos señalados para el acceso a la jurisdicción (caso, perjuicio, etc.) la sentencia recaída en el proceso pueda proyectarse con efectos *extra partes* y de

⁸³ GORDILLO, AGUSTÍN, “Jurisprudencia de 1997: Elogio a la Justicia,” *LL*, 1997-F, 1321.

esa forma, además, poder cumplir acabadamente con lo dispuesto en la ley antes citada.

En caso contrario otra vez caemos en la necesidad de iniciar miles de litigios iguales o lo que es peor de cambiar —en la práctica— sólo el nombre de la parte actora en la “carátula” del expediente, puesto que en rigor de verdad el caso no cambia, el perjuicio objetivo tampoco, sólo varía el nombre del afectado.⁸⁴

5.3. *Paralelismo de las competencias*

Por último tampoco resulta óbice el presupuesto del paralelismo de las competencias por el cual una norma sólo puede ser derogada por la autoridad que la creó puesto que ello parte del presupuesto de que la norma es jurídicamente válida; en cambio, si ella es inválida se debe partir de la noción de que el órgano que la puso en el orden normológico actuó fuera de la competencia que le fue atribuida y, en consecuencia, la declaración de invalidez por parte del poder jurisdiccional en vez de vulnerar el principio de separación de los poderes lo defiende en la medida que controla el exceso realizado por parte del órgano correspondiente en su competencia.

Además aquí también resulta aplicable aquello que ya fue considerado en el examen de la posible afectación de la *separación de poderes* y que no es otra cuestión que preguntarse cuál es la diferencia resultante con respecto a que en un caso concreto se pueda derogar la norma inválida (sólo para ese supuesto) con la posibilidad de que la derogación sea con efectos *erga omnes*. (Para todos los supuestos iguales.)

Sinceramente otra vez tengo que repetir que en la práctica no se advierte ningún tipo de diferencia, o mejor dicho, la única sería la cantidad de juicios que deberían iniciarse.

En definitiva si no resulta un obstáculo el paralelismo de las competencias para el caso concreto mucho menos debe serlo en el supuesto que se establezcan efectos *extra partes* a la sentencia respectiva.

6. *Jurisprudencia*

En este sentido, en su oportunidad, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, reconoció el efecto *erga omnes*, a las sentencias anulatorias de un reglamento en el precedente *Monges*.

En el citado fallo la Corte decidió que: “[C]orresponde declarar que la autoridad de esta sentencia deberá comenzar a regir para el futuro, a fin de evitar perjuicios a los aspirantes a ingresar a la Facultad de Medicina quienes, aún cuando se hallaban ajenos al conflicto suscitado, ante la razonable duda generada por éste,

⁸⁴ Tener presente como ejemplo las demandas del personal militar reclamando diferencias salariales ¿Cuál es la diferencia entre las miles de causas? La respuesta correcta es: Sólo el nombre de la parte actora.

asistieron y eventualmente aprobaron el denominado «Ciclo Básico Común» de la Universidad Nacional de Buenos Aires o, en su caso, el «Curso Preuniversitario de Ingreso» creado por el Consejo Directivo de la Facultad de Medicina. En tal sentido, cada estudiante podrá perseguir hasta su conclusión el régimen por el que hubiere optado, con los efectos para cada uno previstos.”⁸⁵

Que, a su vez, así también lo entendió la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal en cuanto señaló que “no cabe duda que la Corte Suprema de Justicia auto atribuyó a su fallo efectos *erga omnes*, los que, en razón de esa decisión del Alto Tribunal -cuyo acierto o error no corresponde a esta sala entrar a considerar- se proyectan sobre el caso *sub-examine*, gobernándolo y tornando inconducente todo pronunciamiento concreto a su respecto por parte de esta Cámara.”⁸⁶

Por su parte la Sala V del mismo fuero decidió en la causa *Azpelicueta* la inconstitucionalidad de la resolución n° 938/98 —que dispuso que los alumnos deberán aprobar todas las asignaturas del CBC antes del 31-III-01, caso contrario, las equivalencias que se otorguen perderán validez y asimismo, en su caso, se aplicarán sanciones (arts. 6° y 8°)— como así también de cualquier otra norma similar y complementaria,⁸⁷ por lo cual aquí también resulta predicable que el fallo señalado produce efectos no sólo a todos aquellos que se encuentren

⁸⁵ CSJN, *Monges*, 1996, *Fallos*, 319: 3148.

⁸⁶ CNFed. CA, Sala I, 27/XI/97, *Blas, Humberto Agustín*; 20/XI/97, *Barsanti Agustina*.

⁸⁷ En la causa *Azpelicueta Ramiro y otros c/ UBA Resol 938/98*, resuelta el 6/X/99, los actores —alumnos de la carrera de Medicina de la Facultad de Medicina de la UBA que aprobaron el Curso Preuniversitario de Ingreso y, también aprobaron materias correspondientes a la carrera de Medicina— solicitaron por medio del recurso directo previsto en el art. 32 de la ley 24.521 se declare la nulidad de la resolución n° 938 del 16-IX-98, del Consejo Superior de la Universidad de Buenos Aires. En la referida resolución se estableció —con carácter de excepción— un régimen de regularización para los estudiantes que se encontrasen cursando asignaturas en la Facultad de Medicina sin haber completado previamente la aprobación de las asignaturas del Ciclo Básico Común —CBC— que corresponden al primer año de sus planes de estudio y que no hubieran presentado oportunamente la pertinente declaración jurada o certificado de aprobación (conf. art. 1°); además se estableció que los alumnos debían aprobar todas las asignaturas del CBC antes del 31-III-01, caso contrario, las equivalencias que se otorgasen perderían validez y asimismo, en su caso, se aplicarían sanciones. (Arts. 6° y 8°.) Para resolver la cuestión de fondo la Sala señaló que “no cabe duda alguna que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa *Monges, Analía M. c/ Universidad de Buenos Aires*, del 26 de diciembre de 1996 al confirmar -por voto de mayoría, v. especialmente Considerandos 24 a 34- la resolución del 15 de marzo de 1996 de la Sala I de esta Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, declaró la constitucionalidad del art. 50 de la ley 24.521 -ley de Educación Superior- que, precisamente, confiere potestad a la Facultad de Medicina para establecer su propio régimen de admisión.” Por último el Tribunal decidió que “no sólo la resolución n° 2314/95 resulta nula sino también la resolución n° 938/98 y cualquier otra posición similar, complementaria o modificatoria del Consejo Superior de la Universidad Nacional de Buenos Aires al desconocer lo resuelto por la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación e invadir además y muy especialmente facultades reconocidas por la ley y la Constitución Nacional a la Facultad de Medicina, afectando además los derechos de los alumnos y el principio esencial de la seguridad jurídica instituido por nuestro propio sistema jurídico. Se trata pues de una norma inconstitucional y, en consecuencia es nula de nulidad absoluta por «violación de la ley aplicable» (art. 14, inc. b) de la ley 19.549).”

en igualdad de condiciones sino también a todos los que resulten comprendidos por una norma similar o complementaria.

Por otra parte en otro caso judicial, en el cual en rigor de verdad no se ataca ninguna norma reglamentaria o de alcance general, pero que sirve de alguna manera como precedente, el Tribunal resolvió atribuir la responsabilidad a una empresa por un hecho determinado, con efectos *erga omnes*.

El mencionado caso se refiere a la acción de responsabilidad y daños y perjuicios iniciada por la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires contra la empresa de energía eléctrica Edesur SA, con el objeto de que se la condenara a la reparación de los daños sufridos por los damnificados de la Ciudad de Buenos Aires (usuarios y terceros,) a raíz de la falta de provisión eléctrica ocasionada por el corte de energía que tuvo lugar el 15-II-99.

En la citada causa la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal⁸⁸ resolvió hacer lugar a la demanda y declarar la responsabilidad de Edesur SA por la interrupción del suministro de energía ocurrido en la Ciudad de Buenos Aires el día 15-II-99.

Cabe resaltar que si bien la Cámara aludida declaró la responsabilidad de la empresa por el hecho apuntado, también señaló que en cuanto a los daños y perjuicios que eventualmente pudieron sufrir los usuarios afectados por la interrupción del servicio de energía eléctrica referido, aquéllos que se considerasen con derecho, podrían ocurrir ante los tribunales correspondientes.

A su vez, en dicho fallo se aclaró que: “Como aquí se ha emitido un pronunciamiento en cuanto a la responsabilidad reconocida por la demandada en los hechos que motivaron este juicio, es conveniente aclarar que en esos eventuales juicios que se iniciaren para probar y determinar los daños y perjuicios de los usuarios afectados por el corte de energía en cuestión, la demandada podrá plantear -en lo que hace a los daños- aspectos propios de cada caso particular, que no hayan sido materia de este pleito.”

Del decisorio señalado resulta claro que ningún usuario o tercero afectado por el corte de suministro eléctrico necesitará atribuir la responsabilidad del hecho a la empresa para poder demandar los posibles daños y perjuicios ocasionados, sólo le bastara, en caso de ser necesario, invocar la sentencia pertinente, puesto que la imputación de responsabilidad ya ha sido pasada en calidad de cosa juzgada.

En tales términos tenemos que las sentencias establecen hoy en día cada vez en mayor número de casos los efectos *erga omnes* en sus decisiones ya sea en forma implícita como en forma explícita.

Ello así, del examen de la cuestión antes realizada a la luz de la jurisprudencia en la materia encontramos que en numerosos fallos los tribunales de justicia han reconocido en forma tácita y en algunos casos expresamente el efecto *erga omnes*

⁸⁸ CNFed. CC, 16/III/00, *Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/ Edesur SA s/ responsabilidad por daños*.

de sus decisiones; o dicho con otras palabras, de ninguna manera puede entenderse que las decisiones tomadas en determinados fallos sólo hayan producido efectos *inter partes*, puesto que sería, por lo menos, absurdo pensar que cuando la justicia resolvió en el caso del aumento del *cospel del Subterráneo*⁸⁹ declarar inconstitucional el anexo II, punto III.1, de la resolución M.E.O. y S. P. n° 227/96, en tanto su aplicación al cuadro tarifario traducía un redondeo por encima del centavo, dicha sentencia, en rigor de verdad, sólo debería producir efectos entre las partes litigantes, lo cual resultaría ilógico en la medida que para el actor no regiría el aumento y en cambio para el resto de los usuarios del subterráneo sí.

Otro caso que demuestra la expansión de los efectos de los pronunciamientos judiciales, además de los ya citados, es el caso *Labatón*,⁹⁰ en el cual se condenó al Estado nacional —Poder Judicial de la Nación— a efectuar las obras necesarias (rampas de acceso) para asegurar la visitabilidad de todos los edificios donde funcionan los tribunales nacionales, en los que actuaba la reclamante en ejercicio de su profesión de abogada.

Resulta claro que el fallo no benefició solamente a la actora, sino que resultó de suma utilidad para todos aquellos ciudadanos que tuvieran algún tipo de inconveniente para caminar, trasladarse, etc., puesto que de lo contrario y circunscribiéndonos al efecto *inter partes* de la sentencia, la administración podría y tendría el derecho para impedir el acceso o la utilización de las rampas de acceso a quienes no fueron parte en la causa judicial.

Otros fallos demuestran que la aplicación del efecto *erga omnes* de las sentencias resulta imprescindible para asegurar en tiempo oportuno una tutela judicial efectiva en los casos en los cuales se encuentra en juego el derecho fundamental de la vida y de la salud, de personas que padecen determinadas enfermedades graves.⁹¹

En efecto en el caso *Asociación Benghalensis y otros* se hizo lugar a la acción de amparo iniciada por una serie de asociaciones que tienen por objeto la lucha contra el SIDA y se condenó al Estado nacional a dar cumplimiento a su obligación de asistencia, tratamiento y, en especial, al suministro de medicamentos —en forma regular, oportuna y continua— a los enfermos que se encuentren registrados en los hospitales y efectores sanitarios del país.

En el caso *Asociación de Esclerosis Múltiple de Salta* se resolvió el restablecimiento de la integridad del originario Programa Médico Obligatorio, en lo referente al 100% de la cobertura de medicamentos en los casos de esclerosis múltiple, sus clases y variantes, a favor de todos los que padecían la citada enfermedad.

⁸⁹ CNFed. CA, Sala IV, 5/VIII/97, *Fernández, Raúl c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ amparo*.

⁹⁰ CNFed. CA, Sala V, 25/IX/96, *Labatón Ester Adriana c/ E.N. -Poder Judicial de la Nación s/ amparo ley 16.986*.

⁹¹ CSJN, *Asociación Benghalensis y otros c/ Estado Nacional*, 2000, *Fallos*, 323: 1339; *Asociación de Esclerosis Múltiple de Salta c/ Ministerio de Salud de la Nación*, 2003, *Fallos*, 326: 4931.

También en otros casos la proyección *erga omnes* de los efectos de la sentencia resulta de la propia ejecución del fallo, más allá de su consideración o no de manera específica al respecto.

En efecto, ello se deduce de lo dispuesto en el caso *Unión de Usuarios y Consumidores*, en el que se ordenó al Poder Ejecutivo Nacional - Secretaría de Comunicaciones que en el término de noventa días reglamentase el régimen de portabilidad numérica en materia de telefonía celular. La Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal⁹² confirmó la sentencia de primera instancia y señaló que los usuarios y/o clientes del servicio telecomunicaciones —a quienes representa la actora— poseen un derecho cierto y líquido a la portabilidad numérica y destacó la existencia de un perjuicio real, efectivo, tangible, concreto e ineludible, consistente en la imposibilidad que genera el tener que adoptar un nuevo número. También precisó que ésta facilidad, además de permitir la utilización más eficiente y no discriminatoria de un recurso limitado como lo es la numeración, ha sido instituida como un derecho concreto y exigible por parte de los usuarios y/o clientes del servicio de telecomunicaciones.

También dentro del marco de un incidente de medida cautelar se resolvió otorgar una medida requerida por el Defensor del Pueblo de la Nación, que ordenó al Ente Regulador del Gas que instruya a los agentes de recaudación del cargo tarifario que permitan que los usuarios afectados por los efectos propios del decreto 2067/08 y sus normas complementarias, puedan seguir pagando sus facturas de acuerdo con el régimen tarifario anterior, con el carácter de pago a cuenta.⁹³

Este criterio fue mantenido por la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal en otro incidente cautelar en el cual recordó que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que la intervención en un proceso del Defensor del Pueblo de la Nación, no puede sino interpretarse en el sentido de que sus planteos vinculados a la protección de derechos de incidencia colectiva, supone la existencia de una especial vinculación con la cuestión debatida y que las consecuencias de lo resuelto, pese a que se trata de un sujeto diferente de los afectados, producirá de todos modos efectos jurídicos, pues al haber tenido éxito su pretensión, reportará alguna utilidad o beneficio a quienes representa, por lo que su actuación importa que el efecto de la sentencia sea *erga omnes*.⁹⁴ Además allí se precisó que la participación del Defensor del Pueblo de la Nación, por la protección de los derechos de incidencia colectiva del conjunto de usuarios de los servicios públicos de gas natural por redes perjudicados por el incremento que implica la aplicación del cargo tarifario en la facturación final, proyecta sus efectos al debate que sobre cuestiones análogas se

⁹² CNFed. CA, Sala V, 20/VI/09, *Unión de Usuarios y Consumidores c/ EN- Secretaría de Comunicaciones - Dto. 764/00 s/ amparo ley 16.986*.

⁹³ CNFed. CA, Sala V, 10/IX/09, *Defensor del Pueblo de la Nación - Inc. Med c/ EN - Dto2067/08 - Mº Planificación - Resol 1451/08 y otro s/ proceso de conocimiento*.

⁹⁴ CSJN, *Defensor del Pueblo de la Nación*, 2009, Fallos, 332: 1759.

realicen en un posterior pleito en el cual su pretensor sostenga la misma posición que en el anterior sustentara aquél órgano jurisdiccional.⁹⁵

Además el efecto determinado por la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal en los fallos antes citados fue seguido por otros tribunales, en la medida que en sus resoluciones precisaron que la parte actora se encontraba alcanzada por las medidas cautelares dispuestas por aquella Sala y, además, se consideró que proponer un alcance diverso generaría incertidumbre y contradicción en el acatamiento de dichas mandas judiciales por las demandadas.⁹⁶

Además también podemos recordar con relación a los efectos *erga omnes* de la sentencia el fallo *Rosza*, en el cual la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró la inconstitucionalidad del reglamento dictado por el Consejo de la Magistratura para proveer las designaciones de jueces subrogantes en los casos de vacancias en los tribunales federales, en cuanto permitía el nombramiento de funcionarios y abogados que no reunían calidad de juez con acuerdo del Senado. En este caso la Corte excedió nuevamente los límites del caso planteado porque a la vez que convalidó la actuación del juez subrogante en esa causa, declaró con efecto general la inconstitucionalidad de todo reglamento de subrogancias. Además en una suerte de pronunciamiento-reglamentario extendió un certificado de validez a la actuación de todos los jueces subrogantes designados de acuerdo con el reglamento invalidado, limitado al término de un año luego del cual dichos nombramientos debían cesar por inconstitucionalidad y por ello resulta claro que tal decisión hizo efecto en causas en trámite y aun en las no iniciadas ante los jueces cuestionados.⁹⁷

También en el fallo *Halabi*, en el cual se inició una acción de amparo reclamando que se declare la inconstitucionalidad de la ley 25.873 y de su decreto reglamentario 1563/04, en virtud de considerar que sus disposiciones vulneran las garantías establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución nacional, en cuanto autorizan la intervención de las comunicaciones telefónicas y por internet, la Corte confirmó la declaración de inconstitucionalidad que venía de las instancias anteriores, precisó que los alcances de la sentencia eran *erga omnes* como consecuencia de encuadrar el reclamo del actor dentro de los llamados “derechos

⁹⁵ CNFed. CA, Sala V, 22/X/09, *Consumidores Libres Coop Ltda de Provisión SAC c/ EN Dto 2067/08 – M° Planificación Resol 1451/08 y otro s/ amparo ley 16.986; 8/VII/10, D'Angelo Antonia –Inc. Med (2-XI-09) y otro c/ EN Dto 2067/08 – M° Planificación Resol 1451/08 y otros s/ amparo ley 16.986.*

⁹⁶ CNFed. CA, Sala IV, 15/X/09, *Papelera Paysandú SAIC c/ EN Dto 2067/08 – M° Planificación – Resol 1451/08 1493/08 y otro s/ medida cautelar (autónoma); Sala I, 13/VI/10, Behal Mabel –inc med (22-IX-099 c/ EN –Dto 2067/08 – M° Planificación Resol 1451/08 y otro s/ amparo ley 16.986.*

⁹⁷ SÁENZ, JUAN I., “La Corte Suprema como tribunal constitucional,” Disertación realizada en sesión pública del Instituto de Política Constitucional, 4-VI-08, Anales de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, v. XXXV-II, pp. 267-302.

de incidencia colectiva referente a los intereses individuales homogéneos.”⁹⁸ En efecto en el caso citado se precisó que la pretensión no se circunscribía a procurar la tutela para los propios intereses del actor sino que, por la índole de los derechos en juego, es representativa de los intereses de todos los usuarios de los servicios de telecomunicaciones como también de todos los abogados.

En igual sentido el efecto expansivo surge de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que declaró la invalidez del decreto de necesidad y urgencia 558/02, en cuanto introdujo diversas modificaciones a las previsiones de la ley 20.091. En concreto, mediante el citado decreto se incorporó un último párrafo al art. 29 de esa ley, por el cual se facultaba a la Superintendencia de Seguros de la Nación a eximir a las aseguradoras de la prohibición del inc. g) ante situaciones de iliquidez transitoria; sustituyó los textos de los arts. 31 y 86, inc. a), e incorporó un último párrafo al art. 33 de la mencionada norma. Para así decidir en el fallo se señaló que las modificaciones introducidas por el Poder Ejecutivo a la ley 20.091 no traducen una decisión de tipo coyuntural destinada a paliar una supuesta situación excepcional del sector, sino que, por el contrario, revisten el carácter de normas permanentes modificatorias de leyes del Congreso Nacional y determinó la invalidez del decreto cuestionado, por cuanto no han existido las circunstancias fácticas que el art. 99, inc. 3° de la Constitución nacional describe con rigor de vocabulario en el fallo *Verrocchi*, considerando 10.

De la lectura de los fallos antes citados puede concluirse que para declarar los efectos expansivos es necesario que exista una *causa fáctica común* de la lesión constitucional (un acto, un hecho, omisión o norma), de modo que, como ella afecta a un universo de sujetos, la sentencia dictada alcanza a todos.⁹⁹

7. Tribunal Competente para atribuir efectos erga omnes a los pronunciamientos judiciales

En este punto la discusión o la problemática radica en considerar si la extensión de los efectos de la sentencia puede ser realizada por cualquier tribunal judicial o si sólo debe ser competencia exclusiva de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Sobre el punto CASSAGNE considera que, previo dictado de una norma legal, “sólo cabría reconocerla en cabeza, exclusivamente, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, o bien, del Tribunal Superior de la causa en el orden federal, cuando se tratare de una sentencia firme y definitiva, a fin de concretar la función de control de legalidad o constitucionalidad que cumple la justicia con respecto a la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo puesto que de lo contrario podría

⁹⁸ *Idem.*

⁹⁹ *Idem.*

darse la situación de la existencia de fallos contradictorios entre distintos tribunales de igual instancia.”¹⁰⁰

Al respecto MAIRAL¹⁰¹ quien, vale recordar, no comparte la admisión de los efectos extra partes de la sentencia, sostiene también que sólo se podría reconocer ese carácter a las sentencias de la Corte Suprema puesto que de lo contrario pregunta ¿qué habría que hacer en caso de fallos contradictorios de tribunales de otras instancias, como, por ejemplo, de dos cámaras federales de distinta jurisdicción?

El último autor citado funda su posición manifestando que si no fuera el Alto Tribunal el que tuviere esas facultades podría darse la circunstancia que un “fallo de primera instancia que acoja la impugnación y quede firme por falta de apelación oportuna, sería suficiente para extinguir el reglamento. De donde un tribunal de alzada ante el cual esté planteada idéntica impugnación, debería aplicar la sentencia que considera nulo el reglamento recaída en otro juicio, aunque provenga de un tribunal inferior. Cabrá entonces ignorar la jurisprudencia uniforme de las cámaras, y aun de la Corte Suprema, en favor de la validez de un reglamento a partir del primer fallo, aun de primera instancia, que acoja la impugnación y quede firme.”

En definitiva, no caben dudas que la postura antes apuntada resulta la más adecuada o podría ser también catalogada, si se quiere, de *realista* teniendo en cuenta los errores en que a veces incurre la administración. (No contestar traslados, apelaciones fuera de término, etc.)

Sin embargo me parece muy interesante la apreciación que sobre este tópico realiza GARCÍA PULLÉS, en cuanto considera que no corresponde hacer ningún tipo de distinción entre las instancias de los tribunales, puesto que los tribunales de primera y segunda instancia no ejercen su jurisdicción por delegación de la Corte Suprema, sino por competencia atribuida por la Constitución nacional y las leyes dictadas en su consecuencia y en base a ello cada uno de los tribunales del país ejerce la totalidad de las jurisdicción, sin que sea posible reconocer diferencias cualitativas a ese ejercicio.¹⁰²

Y a su vez agrega “no es ocioso considerar que limitar el alcance del efecto extensivo de las sentencias a los casos en que hubieran sido emitidas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dejará en manos del perdedor arribar o no a esta consecuencia, toda vez que sólo el agraviado podrá acudir a nuestro más Alto tribunal, y no lo hará cuando su recurso se enfrente con el riesgo de dar tal efecto adicional a una eventual sentencia contraria a sus intereses,”¹⁰³ a lo que se

¹⁰⁰ CASSAGNE, “Acerca de la eficacia *erga omnes* de las sentencias anulatorias de reglamentos,” *op. cit.*

¹⁰¹ MAIRAL, *op. cit.*, p. 285 y ss.

¹⁰² En efecto el art. 108 de la Constitución nacional establece que “El Poder Judicial de la Nación será ejercido por una Corte Suprema de Justicia, y por los demás tribunales inferiores que el Congreso estableciere en el territorio de la Nación.”

¹⁰³ GARCÍA PULLÉS, “Efectos de la sentencia anulatoria de un reglamento, perspectivas procesales, constitucionales y de derecho administrativo,” *op. cit.*

podría agregar que en la práctica la real aplicación de los efectos *erga omnes* a las sentencias quedaría trunca y todo quedaría en definitiva como antes, esto es con la obligación de litigar por parte de todos los afectados, con la única diferencia o beneficio que el proceso sería un poco mas corto al considerar la administración que recurrir por vía de recurso ante el Alto Tribunal llevaría implícita la posibilidad —ante la confirmación del pronunciamiento— de la extensión extra partes de los efectos.

En definitiva, sin perjuicio de lo antes apuntado, considero que en este punto resulta mas apropiado que la declaración de nulidad o inconstitucionalidad de una norma de alcance general con efectos *erga omnes* quede en cabeza de la Corte Suprema, puesto que de no ser así, el más alto tribunal de la república —como bien señala la doctrina— podría quedar obligado a lo ya decidido en una sentencia de primera instancia, lo cual no parece —en principio— lo más atinado.

Además, cabe advertir que también podría darse la situación que dos sentencias de cámara o de primera instancia o de distintas instancias, resuelvan el mismo día de manera distinta, circunstancia que de por sí sola dejaría una sensación importante de inseguridad jurídica, puesto que generaría más problemas o dudas que soluciones habida cuenta que, en definitiva, en el mejor de los casos la sentencia que decidió la derogación de la norma también resultaría aplicable o por lo menos beneficiaría indirectamente a aquéllos procesos en los cuales se desestimó la pretensión y en la peor de las situaciones no se sabría a ciencia cierta cuál sería el decisorio aplicable.

Por último, corresponde advertir que la extensión o limitación de los efectos de la sentencia obviamente quedará supeditada al libre arbitrio de los jueces y no como una obligación impuesta debiendo velar en cada caso o proceso por la protección de los intereses lesionados en función de los principios de igualdad, buena fe y tutela judicial efectiva.

Además el tribunal deberá ser muy cauto en asumir decisiones con alcance *erga omnes*, pues pueden existir normas que sean viciadas para un caso concreto pero no por ello proceda su extensión a los otros.¹⁰⁴

“En este supuesto, que no debe ser desatendido, carece de sentido declarar la inconstitucionalidad de la norma con efecto general derogatorio, puesto que el vicio no radica en lo que ella dispone, sino que es la particularidad del caso sobre el cual recayó la que provoca la inconstitucionalidad en ese caso. Quizá no en otros.”¹⁰⁵

8. Conclusiones

Por todo lo antes señalado y la jurisprudencia que emana de los tribunales federales y en especial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, considero

¹⁰⁴ REVIDATTI, GUSTAVO citado por ALTAMIRA GIGENA, *op. cit.*, p. 334.

¹⁰⁵ BIDART CAMPOS, “El derecho de la Constitución y su fuerza normativa,” *op. cit.*, cap. 56, p. 405.

alentadora la posibilidad de reconocer efectos *erga omnes* a los pronunciamientos judiciales para de esta manera proteger en forma efectiva la observancia de la Constitución nacional.

De no ser así el verdadero respeto del ordenamiento jurídico hacia la Carta Magna quedaría trunco en la medida que sólo sería efectivo en el caso concreto, en el que se produjo la declaración de inconstitucionalidad de la norma y no así en los demás casos; o dicho con otras palabras, si se niega el efecto *erga omnes*, van a existir indefectiblemente en la comunidad dos ordenamientos jurídicos paralelos: Uno va a respetar la Constitución nacional y, en cambio, el otro no, porque va a permitir la aplicación de una norma ya declarada inconstitucional en otro proceso.

Además tampoco puede oponerse como argumento valedero la eventual transgresión del derecho de defensa a quienes, por no haber sido partes en el litigio, se les extienden los efectos de una sentencia anulatoria de una norma de alcance general.

En efecto porque lo primero que no debemos olvidar es la defensa de la legalidad o constitucionalidad de una norma y luego, en segundo lugar, podremos considerar los reclamos particulares al respecto; o dicho con otras palabras, en el caso que la extensión de los efectos produzca algún perjuicio sobre derechos adquiridos la solución será la reparación integral del perjuicio más no el mantenimiento de una norma ilegal o inconstitucional dentro del ordenamiento jurídico.

Al respecto CASSAGNE sostiene que la defensa de la legalidad o constitucionalidad, en su caso, de un reglamento se encuentra principalmente a cargo de la administración, como gestora de los intereses generales, y en segundo lugar a cargo del impugnante, quien si bien actúa para proteger un interés personal y directo, no se puede negar que, al propio tiempo, “interviene en el proceso como un colaborador de la legalidad y de los intereses colectivos que fluyen de su pertenencia al sector de los particulares afectados por el reglamento ilegal o inconstitucional.”

Por ello resulta más disvaliosa la solución contraria, en cuanto produce las siguientes consecuencias: “(a) obliga a promover un proceso separado a todos los interesados en obtener la nulidad de una norma que ya fue declarada ilegal o inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia de la Nación; (b) cercena el principio de igualdad por cuanto la norma sería ilegal o inconstitucional para un particular y no para los otros destinatarios; y (c) permite relitigar y provocar cambios de jurisprudencia, con grave afectación a la seguridad jurídica, en la medida que se mantiene la posibilidad de la aplicación de la norma.”¹⁰⁶

También considero que con lo efectos *erga omnes* de la sentencia no se afecta el principio de la *separación de poderes* puesto que sino, además de lo antes apuntado,

¹⁰⁶ CASSAGNE, “Acerca de la eficacia *erga omnes* de las sentencias anulatorias de reglamentos,” *op. cit.*

habría que considerar seriamente la forma de implementar un cambio profundo o de raíz en el orden jurídico provincial y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, habida cuenta que en muchas provincias se ha reconocido en su legislación local la proyección de los efectos de la sentencia anulatoria de normas. También, por ejemplo, la Ley General del Ambiente N° 25.675 establece en el art. 33, segundo párrafo, que: “La sentencia hará cosa juzgada y tendrá efectos erga omnes, a excepción que la acción sea rechazada, aunque sea parcialmente, por cuestiones probatorias.” En igual sentido la Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240 (y sus modificaciones), en su art. 54 establece, en el caso de las acciones colectivas, que: “[L]a sentencia que haga lugar a la pretensión hará cosa juzgada para el demandado y para todos los consumidores o usuarios que se encuentren en similares condiciones, excepto de aquellos que manifiesten su voluntad en contrario previo a la sentencia en los términos y condiciones que el magistrado disponga.”

En definitiva si queremos respetar en serio a la Constitución nacional, o la jerarquía normativa que establece el art. 31 de la Carta Magna, los principios de buena fe, igualdad, legalidad, tutela judicial efectiva, etc., debemos incentivar o alentar la proyección de los efectos de la sentencia anulatoria de una norma con alcance *erga omnes*, puesto que esta es la fórmula que mejor se compadece con el respeto y congruencia con que toda norma debe desenvolverse dentro del ordenamiento jurídico.

Y para cumplir con ese fin, el pronunciamiento de los jueces constituye, sin duda, una herramienta indispensable que servirá como un mecanismo más —no el único— para obtener de una vez por todas aquello que se proclama pero que en la práctica no se cumple y que no es otra cosa que lograr que todo el ordenamiento jurídico sea compatible con la Constitución.

En efecto solamente consiguiendo que una norma no contradiga a la ley fundamental, obtendremos de manera real y efectiva la posibilidad de convivir bajo la existencia de un auténtico *Estado de Derecho* en el cual no se cometan infracciones a la Constitución nacional.

A ello cabe agregar que el tribunal competente, para disponer la proyección de los efectos de la sentencia, debe ser la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la medida que sólo asignando esta facultad al más alto tribunal existirá uniformidad de criterio con la consiguiente seguridad jurídica¹⁰⁷ que ello implica para el litigante.

¹⁰⁷ Este concepto “presupone la eliminación de toda arbitrariedad y violación en la realización y cumplimiento del derecho por la definición y sanción eficaz de sus determinaciones, creando un ámbito de vida jurídica en la que el hombre pueda desenvolver su existencia con pleno conocimiento de las consecuencias de sus actos, y por consiguiente, con verdadera libertad y responsabilidad.” (Ver SANCHEZ AGESTO, “Lecciones de Derecho Político,” p. 545 citado por LINARES QUINTANA, SEGUNDO V., *Tratado de la ciencia del derecho constitucional*, t. V, *Parte Especial*, Buenos Aires, Alfa, 1956, p. 189 y ss.)

En efecto, lo señalado en el párrafo anterior, en definitiva representará, en la práctica un verdadero respeto y acogimiento a lo dispuesto en la Constitución nacional, por parte de todo el ordenamiento jurídico.

Por otra parte, vale recordar nuevamente, como interrogante para todos aquellos que aún hoy quieren desconocer la expansión *erga omnes* de los efectos de la sentencia amparándose en distintas instituciones (separación de poderes, art. 116 de la Constitución nacional, paralelismo de las competencias, etc.), lo siguiente: “Señor, el derecho es como yo digo que es, y así ha sido establecido desde que el derecho naciera; tenemos numerosas formas establecidas que son sostenidas como ley, y así mantenidas y utilizadas por buenas razones, aunque no podamos recordar en el presente cuales son tales razones.”¹⁰⁸

También resulta oportuno reafirmar, en el mundo jurídico de hoy, que el derecho, como conjunto de principios, preceptos y reglas a que están sometidas las relaciones humanas, como todo en la vida debe y tiene que evolucionar y para ello hay que estudiarlo, investigarlo, meditarlo y adaptarlo teniendo en cuenta, en una suerte de visión integral, la realidad del momento y por sobre todo la justicia.¹⁰⁹

Por último resulta importante señalar que para el reconocimiento pleno y efectivo de la proyección *erga omnes* de la sentencia y con el fin de brindar seguridad jurídica a los ciudadanos, debería regularse su implementación a través de un Código Contencioso Administrativo Nacional, que como bien señala CASSAGNE¹¹⁰ es una herramienta imprescindible para poder encauzar de una manera orgánica y sistemática todos los mecanismos que tienden a la realización de una tutela judicial efectiva.

¹⁰⁸ Ver la nota n° 63 en TAWIL, GUIDO S., *Administración y Justicia. Alcance del Control Judicial de la Actividad administrativa*, t. II, Buenos Aires, Depalma, 1993, p. 522.

¹⁰⁹ CASSAGNE, “La impugnación judicial de reglamentos en el orden nacional,” *op. cit.*

¹¹⁰ CASSAGNE, “Perspectivas de la Justicia Contencioso Administrativa Argentina en el siglo XXI,” *op. cit.*

