

## Sumarios

Sumario: 1. La nueva jurisprudencia de la Corte Suprema sentada en el caso 'Monges' que declara el efecto erga omnes de una sentencia que invalida un reglamento. — 2. Los efectos extra-partes de la anulación de reglamentos en el derecho comparado. — 3. Argumentos que se han esgrimido en el derecho argentino para negar la posibilidad del reconocimiento de efectos erga omnes a la sentencia que invalida un reglamento. 3.1. El efecto erga omnes y la separación de poderes. 3.2. El efecto erga omnes y la cláusula del art. 116 de la Constitución Nacional que abre la jurisdicción de los jueces solo para entender en 'casos' o 'causas'. — 4. Las dificultades sistemáticas y funcionales que plantea el reconocimiento de los efectos erga omnes. — 5. A modo de conclusión.

### **Acerca de la eficacia erga omnes de las sentencias anulatorias de reglamentos**

1

La nueva jurisprudencia de la Corte Suprema sentada en el caso 'Monges' que declara el efecto erga omnes de una sentencia que invalida un reglamento

De un modo ciertamente incidental la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha venido a sentar una nueva doctrina en materia de los efectos que cabe atribuir a la anulación de un reglamento.

Esa nueva concepción jurisprudencial ha tenido recepción a posteriori por parte de la sala I de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal y de generalizarse, por las razones que más adelante anotamos, se proyectará, sin duda, en el ámbito del derecho procesal constitucional y administrativo.

En el caso, una alumna del Ciclo Preuniversitario de Ingreso para la Facultad de Medicina (CPI) impugnó ante la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal una Resolución del Consejo Superior de la UBA que declaró la invalidez del citado Curso Preuniversitario (creado por Resolución 1219/95 del Consejo Directivo de la Facultad de Medicina). Interesa destacar, asimismo, que el Rector de la UBA al contestar el traslado del recurso, planteó la inconstitucionalidad del art. 50 in fine de la ley 24.521 [EDLA, 1995-B-245].

La sentencia de la Cámara declaró nula la Resolución del Consejo Superior de la UBA (Resolución 2314/95) considerando, sustancialmente, que el art. 50 in fine de la ley 24.521 no cercenaba la autonomía universitaria de que gozan las universidades nacionales, en los términos del precepto contenido en el inciso 19 del art. 75 de la Constitución Nacional lo cual implica que, a la inversa del acto anulado, la Resolución de la Facultad de Medicina se consideró ajustada a derecho.

Contra dicho fallo, la UBA interpuso ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación el recurso extraordinario previsto en el art. 14 de la ley 48, reiterando su pretensión tendiente a que el Alto Tribunal declarase la inconstitucionalidad del art. 50 in fine de la ley 24.521.

Para apreciar la proyección que está llamada a tener la jurisprudencia de la Corte que se desprende del caso 'Monges', tanto de la posición de la mayoría como de las disidencias, prescindiremos del análisis sobre la manera cómo se decidió la cuestión de fondo (en la que se debatió el alcance que, constitucionalmente, cabría atribuir a la autonomía universitaria) centrándonos en la cuestión relativa a los efectos extra-partes de la sentencia.

En esa línea hay que advertir, por de pronto, dos circunstancias fácticas. La primera, que mientras la actora pretendía la anulación de la Resolución que había creado el 'Ciclo Básico Común' del Consejo Superior de la UBA, por violar el art. 50 de la ley 24.521, el Rector de la UBA perseguía la declaración de inconstitucionalidad de dicha norma legal. La segunda era que la Resolución que impugnaba la actora

había, a su vez, revocado la Resolución del Consejo Directivo de la Facultad de Medicina que creó el CPI.

Es decir que hasta tanto resolviera la justicia, seguían funcionando dos cursos paralelos cuya ilegalidad, en un caso, e inconstitucionalidad, en el otro, se debatían en la esfera de la controversia planteada, siendo obvio que, de no haberse dispuesto la extensión erga omnes de los efectos de la sentencia, la situación jurídica generalizada en ambos cursos hubiera quedado sin resolverse, dado que el fallo hubiera tenido efecto únicamente respecto de la actora y sólo el acatamiento por parte del Rectorado de la UBA o de la Facultad de Medicina (por lo demás, políticamente enfrentadas) hubiera brindado la seguridad jurídica a que legítimamente resulta acreedora cualquier persona que aspire a ingresar en la Universidad.

Frente a esas circunstancias la Corte viene a sentar una nueva doctrina jurisprudencial sobre los efectos de las sentencias que anulan reglamentos ilegítimos al declarar (por el voto de la mayoría) que: '...dada la naturaleza de la materia de que se trata, corresponde 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, aun cuando se hallaban ajenos al conflicto suscitado, ante la razonable duda generada por este, 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' (consid. 34).

Va de suyo, entonces, que la Corte no sólo declara el efecto erga omnes de la invalidez de un reglamento sino que limita hacia el futuro los efectos de la declaración de nulidad, con lo que se aparta de la doctrina administrativa que vincula la retroactividad de los efectos de una anulación con la nulidad absoluta. Más aún, ni siquiera sigue el criterio privatista al no haber partes en la relación jurídica sustancial (en el sentido del derecho civil) por cuanto se trata de la invalidez de un acto unilateral (aun cuando de alcance general) emanado de la Administración.

Queda claro que cuando la Corte declara que 'la autoridad de esta sentencia deberá regir para el futuro' se está refiriendo a la autoridad de cosa juzgada en el tiempo del fallo judicial, y no obstante que en el comentario efectuado sobre este precedente se haya opinado lo contrario, nos parece que no puede inferirse que la fórmula jurisprudencial utilizada se hubiera referido a las personas que debían acatar la sentencia ni que tampoco, por ende, consagre el efecto indirecto del fallo. A diferencia de lo que sostiene Mairal la fórmula 'autoridad de la sentencia' es de uso corriente en el derecho procesal donde siempre se refiere a la cosa juzgada que adquiere todo fallo a partir de su firmeza y definitividad.

En este precedente, la Corte decidió la cuestión de los efectos de la cosa juzgada tanto en el espacio como en el tiempo. Así, el efecto erga omnes y directo de la nulidad aparece atado a la limitación de la cosa juzgada en el tiempo (rigiendo sólo para el futuro) lo cual se declara con el propósito explícito de 'evitar perjuicios a los aspirantes a ingresar a la Facultad de Medicina'. Esta interpretación se completa con la fórmula utilizada en la última parte del consid. 34 en cuanto declara, en forma enfática, que 'cada estudiante podrá perseguir hasta su conclusión el régimen por el que hubiera optado, con los efectos para cada uno previstos'.

¿Qué sentido tendría todo ello si la sentencia no tuviera efectos erga omnes? De lo contrario habría que suponer, que la Universidad de Buenos Aires, amparándose en la doctrina que atribuye sólo efectos inter-partes a la sentencia de la Corte, hubiera podido circunscribir el alcance del fallo exclusivamente a la actora. En el caso, resulta evidente que la Corte le ha cerrado a la UBA, claramente, la posibilidad de desconocer la eficacia directa de la sentencia.

A igual conclusión cabe arribar en punto a los votos de la minoría los cuales, al declarar la inconstitucionalidad del art. 50 in fine de la ley 24.521 no circunscriben los efectos de la declaración de inconstitucionalidad a la parte actora sino que se deja sin efecto, en forma expresa, la Resolución de la Facultad de Medicina, sin resolver acerca del alcance de la sentencia en el tiempo, y aunque podría suponerse que se trata de una invalidación retroactiva hay que advertir que no se habla de nulidad sino de privación de efectos, lo que podría haber generado la posibilidad de aclarar la sentencia en el sentido de que los efectos de la nulidad operan ex nunc, es decir, para el futuro.

2

Los efectos extra-partes de la anulación de reglamentos en el derecho comparado

En los distintos sistemas de control jurisdiccional que existen en el derecho comparado, en las causas que tienen por objeto una pretensión anulatoria de un reglamento administrativo, se reconoce que los efectos jurídicos procesales de la sentencia se extienden a quienes no fueren parte en los respectivos procesos. Y este efecto erga omnes se prescribe tanto en los sistemas articulados sobre la base de tribunales

administrativos como en los llamados sistemas judicialistas, situación que se da aun en aquellos países donde el control jurisdiccional de la legalidad de los reglamentos no está concentrado en un único Tribunal Superior o Constitucional, formando parte del proceso contencioso administrativo establecido para el control de normas de naturaleza sub-legal (Ej.: Alemania).

No puede evitarse (aunque sea suficientemente conocido) una mínima referencia al derecho francés, el cual, a través del recurso por exceso de poder, desde el siglo pasado, instituyó y desarrolló, a través del Consejo de Estado, un recurso caracterizado por la atribución de eficacia erga omnes a las sentencias anulatorias de reglamentos ilegales.

Y si bien en los primeros tiempos se interpretó que se trataba de un proceso al acto (sin partes) y que la decisión poseía naturaleza administrativa lo cierto es que se terminó admitiendo la intervención de terceros en los respectivos procesos. Aunque inicialmente tuvo este recurso carácter administrativo evolucionó hasta convertirse en un verdadero recurso jurisdiccional.

En España, si bien el derecho positivo estadual introdujo la pretensión procesal de anulación contra disposiciones reglamentarias ilegales en la ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa del año 1956, su origen histórico se remonta al derecho local y al antecedente que registra el derecho constitucional español a través del art. 101 de la Constitución republicana de 1931.

Unas palabras escritas años atrás por Alcalá Zamora ilustran acerca de que la idea de instituir un recurso directo contra reglamentos ilegales no se originó en el período franquista sino que cala su origen histórico en el citado antecedente republicano, probablemente inspirado en el modelo francés. Así, quien fuera Presidente de la extinta República ha dicho que: 'cuando la Jurisdicción contencioso-administrativa mantiene sistemática la condenación del Reglamento ilegal, y la Administración, terca, se obstina en seguir aplicándolo, originase una perturbación, que lleva a semilleros de pleitos, ya inútiles por prejuzgados, pero siempre costosos, con riesgo para los derechos y enfrentamiento poco edificante de los poderes públicos, y así sucedió, por ejemplo, en España a fines del pasado siglo y primeros del actual, sobre los problemas de prescripción de pensiones y haberes pasivos, para los empleados públicos y sus familias. Por unas y otras razones hace falta, dentro de un buen orden constitucional, un recurso directo contra los Reglamentos ilegales; y por ello acertó, al establecerlo, el art. 101 de la Constitución republicana española que no llegó a tener en eso desarrollo, como no lo tuvo en la mayoría de los preceptos, que suponían la necesidad expresa o tácita de leyes orgánicas o complementarias que les diesen eficacia'.

En la línea precedentemente descrita se ha afirmado que la evolución del derecho español constituye 'una clara muestra de cómo se ha ido ampliando progresivamente el ámbito de la Jurisdicción contencioso-administrativa, llegando a la admisión de pretensiones procesales administrativas dirigidas a solicitar directamente la anulación de un reglamento'.

Y si bien el principio que rige en materia procesal es que los efectos de la sentencia sólo operan con respecto a las personas que han sido partes en el pleito, este principio tiene importantes excepciones en el proceso administrativo. Una de ellas, recogida en la reciente Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998 prescribe que 'La anulación de una disposición o acto producirá efecto para todas las personas afectadas. Las sentencias firmes que anulen una disposición general tendrán efectos generales desde el día en que sea publicado su fallo y preceptos anulados en el mismo periódico oficial en que lo hubiera sido la disposición anulada. También se publicarán las sentencias firmes que anulen un acto administrativo que afecte a una pluralidad indeterminada de personas' (art. 72, número 2, LYCA).

Como ha dicho González Pérez: 'en el aspecto jurídico procesal la eficacia 'erga omnes' de la sentencia que anuló el acto o disposición es absoluta' lo que no acontece respecto de las sentencias que desestiman el recurso o declaran su inadmisibilidad (art. 72, núm. 1, LYCA).

En cuanto al sistema alemán, si bien el Tribunal Federal Constitucional tiene atribuida una competencia exclusiva para enjuiciar la inconstitucionalidad de las leyes formales (del land o de la Federación), los judiciales no precisan acudir al máximo tribunal federal cuando se controla la ilegalidad de normas infralegales, particularmente reglamentos, contemplándose así la posibilidad de que el Tribunal superior del land declare la nulidad erga omnes de determinados reglamentos y disposiciones legales (art. 47 V w G O) como es el caso, entre otras normas, de las ordenanzas o estatutos que se hayan dictado en ejecución de preceptos de la Ley del Suelo.

De ese modo, podemos advertir que aun en los sistemas judicialistas, como los que rigen en España y Alemania, se ha considerado que la consagración del efecto erga omnes de las sentencias que decretan la nulidad de reglamentos ilegales resulta compatible con el principio de separación de poderes que los informa, en una línea similar al recurso por 'exceso de poder' del derecho francés.

Resta, por último, analizar lo que acontece en el derecho norteamericano —una de las principales fuentes de nuestra Constitución— al que se ha acudido para negar la posibilidad de consagrar el efecto erga omnes de las sentencias anulatorias de reglamentos ilegales, aplicando la doctrina prevaleciente en EE.UU. que limita la declaración de inconstitucionalidad de las leyes al caso o controversia que se hubiera suscitado.

Por de pronto, cabe anotar, tal como lo ha puesto de relieve recientemente Bianchi que hubo autores de la talla de Cooley que entendieron que era constitucionalmente posible atribuir efectos extra-partes a una sentencia que declara la inconstitucionalidad de una ley. Asimismo, existe una excepción importante a dicha regla general en aquellos supuestos en que la norma fuera manifiestamente inconstitucional.

Pero, aparte de ello, si se examina lo que sucede en los mecanismos procesales establecidos para la revisión judicial de los reglamentos de las agencias reguladoras, particularmente en lo que concierne al control de los procedimientos de participación pública que debe observarse en su elaboración, prevalece el criterio proclive a la anulación automática de las normas generales de las agencias que se hubieran dictado obviando el procedimiento de audiencia pública, cuando este resultaba preceptivo.

En la mayoría de los casos, cuando una norma se ha emitido por la agencia sin cumplir con el procedimiento de participación pública previsto en la secc. 553 (b) (B) de la APA y el Tribunal revisor considera que no se configura la excepción de buena causa (que justifica la exención a dicho procedimiento) los tribunales proceden a la anulación judicial en forma automática de la norma de la agencia reguladora y si bien en algunos supuestos, simplemente se declaró acaecida la transgresión de la APA en otros precedentes los tribunales acudieron a criterios de equidad privando de eficacia retroactiva a la sentencia anulatoria, en forma similar a lo resuelto por la Corte en el caso 'Monges'.

El panorama descrito viene a demostrar dos cosas. En primer lugar, que en el derecho norteamericano se distinguen los efectos de una declaración de inconstitucionalidad de una ley o norma emanada del Poder Legislativo (donde no se admite el efecto erga omnes como regla general y la sentencia se limita a las partes que intervinieron en la controversia) de los efectos de la invalidación de una norma infra legal (reglamento) por violación a una ley, particularmente cuando se anulan judicialmente normas dictadas por las agencias reguladoras en violación de la secc. 553 (b) (B) de la APA.

En este último caso, la anulación judicial opera sus efectos como regla general tanto de manera automática, es decir, con efectos generales, como en forma retroactiva, sin perjuicio de que los tribunales puedan limitar dicha retroactividad en ejercicio de sus poderes de equidad.

En segundo término, resulta claro que la eficacia general de la anulación de un reglamento es compatible con el sistema de la Constitución de los Estados Unidos, especialmente con el principio de separación de poderes que la nutre. Algo similar acontece en el derecho argentino como se intentará demostrar a través de la crítica de los argumentos que restringen o niegan la posibilidad de asignar efectos extra-partes a las sentencias que invalidan reglamentos ilegales.

3

Argumentos que se han esgrimido en el derecho argentino para negar la posibilidad del reconocimiento de efectos erga omnes a la sentencia que invalida un reglamento

La doctrina del derecho constitucional, atraída por la cuestión inherente a la inconstitucionalidad de las leyes, casi no ha prestado atención al punto, a diferencia de la administrativa, en la cual prevalece la opinión favorable al reconocimiento de efectos erga omnes a las sentencias anulatorias de reglamentos, al menos como principio dogmático del derecho procesal administrativo que precisa matizarse con los principios de igualdad y de tutela judicial efectiva.

La tesis contraria ha sido sostenida reiteradamente por Mairal, sobre la base de argumentos jurídicos y funcionales, planteando una serie de obstáculos e inconvenientes operativos a partir de una premisa que juzgamos equivocada la cual consiste en el transplante de la solución dada por nuestra jurisprudencia y doctrina constitucional en materia de la declaración de inconstitucionalidad de las leyes a la invalidación de reglamentos ilegítimos (ilegales o inconstitucionales) pese a que se trata de causas en las que se juzga la validez de normas de rango inferior a las leyes.

Aun aceptando, por vía de hipótesis, que estamos en presencia de cuestiones gemelas, no resultan convincentes los argumentos que se han desarrollado en la jurisprudencia de la Corte y en la mayor parte de la doctrina constitucional para limitar los efectos de la declaración de inconstitucionalidad a las partes del litigio.

Por de pronto, cabe advertir que estamos en presencia de una fórmula pretoriana habida cuenta de que no existe en la Constitución argentina (al igual que en la Constitución norteamericana) cláusula expresa sobre el punto, con lo que —para negar los efectos erga omnes de la declaración de inconstitucionalidad de una ley— era necesario acudir al argumento que se apoya en la incompatibilidad en un principio basal del sistema de la Constitución, como es la separación de poderes, o bien, a la interpretación extensiva o implícita del art. 116 de la Constitución Nacional (ex art. 100, Constitución Nacional).

### 3.1. El efecto erga omnes y la separación de poderes

El argumento fundamental, de carácter interpretativo se basa en que si se aceptara el efecto erga omnes de la declaración de inconstitucionalidad de la ley se estaría violando nada menos que el principio de separación de poderes que articula nuestro sistema constitucional sosteniéndose que ello implicaría tanto como arrogarse funciones de naturaleza legislativa que corresponden al Congreso.

Sin embargo, como es obvio, dado que en nuestro sistema el poder judicial es el auténtico y fiel intérprete 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.

La misma suerte corre la tesis que funda la inconstitucionalidad de la atribución de efectos extra-partes a la sentencia que invalida un reglamento o una ley, en el hecho de que ello solo sería admisible en el sistema francés, donde el Consejo de Estado se encuentra en la órbita del Poder Ejecutivo (a lo que se añade el origen administrativo del recurso por exceso de poder) por cuanto:

(a) en ambos sistemas (el argentino y el francés) la anulación de un reglamento configura una típica función jurisdiccional;

(b) es sabido que el Consejo de Estado Francés goza de tanta o mayor independencia que muchas Cortes o tribunales supremos de los sistemas judicialistas. Por lo tanto, este argumento sería, al no encontrar apoyo en la realidad que exhibe el sistema francés, traduce un razonamiento excesivamente formal y teórico;

(c) en muchos sistemas judicialistas, como se ha indicado precedentemente, la anulación de reglamentos produce efectos generales y sería excesivo suponer que en esos sistemas no existe división de poderes.

En resumidas cuentas se confunde una versión interpretativa y parcializada del principio de separación de poderes que, como tal, admite variantes y fórmulas específicas en cada sistema constitucional, atribuyendo a esa interpretación un rigor dogmático absoluto que ni siquiera admitiría que el legislador reglamentase la extensión de la cosa juzgada judicial, prescribiendo que la declaración de inconstitucionalidad de leyes o reglamentos tuviera efectos erga omnes.

Como anota Bidart Campos, '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, conservarla para el único fin que ha motivado su establecimiento: hacer lo que la constitución manda o permite'.

Pero ha sido, sin duda, Bosch quien ha demostrado, con argumentos que exhiben una lógica constitucional impecable, que no tendría lugar la ruptura del equilibrio de poderes en el caso de admitirse que el poder judicial privara de su validez (con carácter general) a aquellos actos del Poder Legislativo o del Ejecutivo que conculquen, respectivamente, la Constitución o las leyes.

En realidad, ello constituiría un modo de control constitucional ciertamente 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 la uniformidad interpretativa, pues la ley o el reglamento resultan privados de su eficacia general, con lo que se consolida el principio de igualdad ante la ley (art. 16, Constitución Nacional).

En cuanto a la diferencia entre declarar la inconstitucionalidad con efecto inter-partes y hacerlo erga omnes se ha dicho 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 por un solo acto lo que se le exige que haga repetidamente en todas las oportunidades análogas. Que en la práctica las dos situaciones son semejantes, no cabe duda, pues a todos los ciudadanos les es dable

recorrer el mismo camino que el primer demandante y obtener la misma declaración' .

3.2. El efecto erga omnes y la cláusula del art. 116 de la Constitución Nacional que abre la jurisdicción de los jueces solo para entender en 'casos' o 'causas'

El otro argumento principal que suele oponerse al reconocimiento de efectos extra-partes de la sentencia que anula un reglamento radica en la cláusula contenida en el actual art. 116 de la Constitución Nacional (art. III de la Constitución norteamericana).

A partir de ese texto se arguye que los efectos de una sentencia, que declara inconstitucional o ilegal un reglamento del Poder Ejecutivo o de alguna de sus entidades descentralizadas o la inconstitucionalidad de una ley, se limitan a quienes han sido partes en la controversia judicial.

El art. 116 de la Constitución Nacional utiliza indistintamente los conceptos 'causa' o 'asunto' que, en la terminología constitucional, han sido asimilados a caso, pleito, litigio, etc., lo que significa que el juez no puede actuar fuera del proceso, estándole limitado su poder jurisdiccional al caso concreto promovido por una de las partes. Como apunta Bosch 'la doctrina nacional no ha hecho otra cosa que registrar la opinión de la jurisprudencia anotada, la que por otra parte no es sino la misma que ponen de relieve tribunales y autores norteamericanos'.

Sin embargo, que sepamos, 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' .

Al respecto, se ha dicho que admitir un concepto más amplio que supone la limitación de los efectos de la sentencia a las partes en 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' .

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'.

En esa línea, la distinción que suele hacerse entre la declaración de inconstitucionalidad que se traduce en la inaplicación de la ley o del 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.

Ahora bien, 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 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.

4

Las dificultades sistemáticas y funcionales que plantea el reconocimiento de los efectos erga omnes

Aunque no deriva de cláusula expresa alguna de nuestra Constitución el sistema de control de constitucionalidad funciona, en el orden de la realidad, como un sistema de control difuso, que resulta más compatible con la limitación de los efectos de las sentencias a las partes litigantes. En cambio, en los sistemas de control de constitucionalidad no se advierten inconvenientes para reconocer efectos 'extra-partes' a la decisión del respectivo tribunal supremo o constitucional que, de ese modo, unifica la jurisprudencia en torno de la interpretación de las cláusulas constitucionales.

Ahora bien, con la salvedad de que la cuestión de los efectos erga omnes de una sentencia anulatoria de un reglamento no requiere siempre de una declaración de inconstitucionalidad (pues puede tratarse de la violación de la ley formal y material) lo cierto es que ese inconveniente desaparece si se reconoce la posibilidad de formular una declaración de invalidez o inconstitucionalidad con efectos generales en

cabeza, exclusivamente, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En efecto, si como la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado ella es el intérprete final de la Constitución resulta mucho más lógico y compatible con el principio de igualdad que los efectos de la anulación de un acto de alcance general se extiendan por igual a todos los destinatarios de las normas que resultan invalidadas por el fallo.

Esta posibilidad, que había propiciado años atrás Bidart Campos, se encuentra ahora reconocida en la propia jurisprudencia que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sentado en el caso 'Monges'. Desde luego, que, como en los sistemas comparados, el efecto erga omnes sólo rige respecto de las sentencias estimatorias de la pretensión anulatoria, siendo obvio, por otra parte, que los efectos de una anulación son tanto declarativos como constitutivos.

Con todo hay que advertir que los jueces podrán siempre —en aplicación del principio de igualdad— limitar los efectos de la anulación a las partes o a un sector afectado por el reglamento y que también poseen facultades para graduar el efecto retroactivo de la invalidación en función del principio de igualdad, la protección de la buena fe y el derecho de defensa de terceros.

Precisamente, el principal obstáculo que plantea el efecto 'extra-partes' consiste en una eventual transgresión del derecho de defensa a quienes, pese a no haber sido partes en el litigio, se le extienden los efectos de una sentencia anulatoria de una norma de alcance general.

Esta misma cuestión se ha planteado en el derecho comparado, particularmente en el ámbito del recurso por exceso de poder, donde se admite la intervención de terceros en el proceso pero también cabe señalar que la defensa de la legalidad o constitucionalidad de un reglamento se encuentra principalmente a cargo de la Administración como gestora de los intereses generales. A su vez, si bien el impugnante actúa para proteger, primariamente, 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.

Pero aun en el extremo de que la defensa de la legalidad de un reglamento no fuera técnicamente adecuada resulta más disvaliosa a nuestro juicio 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 un reglamento que ya fue declarado 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; (c) permite relitigar y provocar cambios de jurisprudencia, con grave afectación a la seguridad jurídica; (d) si la Administración no deroga el reglamento este puede proyectarse de diferente manera en los actos de aplicación (dado que únicamente no regiría respecto de quien obtuvo su anulación).

Por otra parte, si la LNPA ha articulado un recurso o acción directa contra los actos de alcance general afectados de invalidez (art. 24, inc. a) LNPA) resulta más lógico y sistemático reconocer, al menos, el efecto erga omnes de la sentencia estimatoria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, o bien, de la primera sentencia del tribunal superior de la causa en el orden federal.

5

A modo de conclusión

La nueva doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que abona la posibilidad constitucional de reconocer el efecto erga omnes a las sentencias anulatorias de reglamentos, implica ciertamente un verdadero acontecimiento jurisprudencial, cuyas proyecciones pueden llegar a extenderse a los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de las normas sancionadas por el Congreso.

Con apoyo en un sector de la doctrina nacional y del derecho comparado creemos haber demostrado que ese reconocimiento no altera la separación de poderes sobre todo los requerimientos de especialización y de equilibrio que la nutren como también que esa solución es la que mejor se articula con el principio de igualdad. De lo contrario, habría que sostener que todos los sistemas provinciales que han prescripto el efecto 'extra-partes' de las sentencias que anulan reglamentos han alterado la división de poderes, lo cual, sería una interpretación insostenible a esta altura de la evolución de las instituciones de nuestro derecho público provincial.

Pensamos, también, por las razones que hemos dado, que esa posibilidad, sólo cabría reconocerla en cabeza 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.

Ello no quita que los jueces dentro de los principios que rigen la materia actúen con un margen de pragmatismo conforme a las circunstancias de cada proceso, limitando o ampliando los efectos de las sentencias anulatorias de reglamentos en función del principio de igualdad como tampoco que establezcan el alcance de la decisión judicial con relación al tiempo, teniendo en cuenta los intereses lesionados y la protección de la buena fe, tal como lo ha hecho la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso 'Monges'.

De lege ferenda, sería quizás, conveniente instituir un mecanismo de publicidad o convocatoria pública a los eventuales interesados en mantener la validez del reglamento citándolos o invitándolos a comparecer en el proceso, pudiéndose prever, asimismo, la posibilidad de que unifiquen la personería para el mejor orden procesal.

De ese modo, se podrá sostener que el principio de la tutela judicial efectiva, lejos de ser una fórmula declamatoria y vacía de contenido, constituye una realidad tangible que protege a los ciudadanos de una manera uniforme y generalizada contra la aplicación de reglamentos ilegales o inconstitucionales y, sustancialmente, contra los abusos y arbitrariedades de los poderes públicos.