

LOS EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN LOS ESTADOS UNIDOS Y LA ARGENTINA

JULIO CÉSAR RIVERA (H) Y SANTIAGO LEGARRE *

Resumen: En el trabajo se analiza la forma en que se expanden los efectos de la sentencia declarativa de inconstitucionalidad en dos sistemas de control de constitucionalidad difuso con efectos *inter partes*: el de Estados Unidos y el de la Argentina. Se destacan ciertas diferencias significativas entre ambos sistemas, concluyéndose que si bien en el derecho constitucional argentino, la regla general es que la declaración de inconstitucionalidad sólo tiene efectos *inter partes*, se produce una *expansión directa* de los efectos de las sentencias dictadas en los procesos relativos a derechos de incidencia colectiva, por lo que no presenta diferencias significativas con el sistema estadounidense, en donde esa *expansión directa* se produce, también, a través de las sentencias dictadas en acciones de clase. En cambio, a diferencia de lo que sucede en el derecho constitucional estadounidense, en la Argentina no hay una *expansión indirecta* de los efectos de los fallos de la Corte Suprema, puesto que en nuestro país no rige el principio de *stare decisis* vertical.

Abstract: This paper seeks to analyze how the effects of a declaratory judgment on constitutionality spread in two systems of diffuse constitutionality control with *inter partes* effects—that of the United States and Argentina. Certain significant differences are highlighted, and the conclusion is that although the general rule under the Argentine constitutional system is that the judgment on constitutionality is only effective *inter partes*, there is a direct spread of the effects of

* Julio César Rivera (h) profesor adjunto de Derecho Constitucional (Pontificia Universidad Católica Argentina) y profesor de la Maestría en Derecho Constitucional y Derechos Humanos (Universidad de Palermo). Santiago Legarre es profesor titular de Derecho Constitucional y de Escritura (Pontificia Universidad Católica Argentina), e investigador del CONICET. Los autores agradecen a Alberto B. Bianchi, Sebastián Elías, Juan J. Galeano, María Legarre, Clara Minieri y Héctor Sabelli sus valiosos comentarios.

decisions entered in proceedings relative to collective rights. That is why it does not differ much from the American system, where this spread is also produced by judgments entered in class actions. In Argentina, as opposed to the United States, there is no indirect spread of the effects of Supreme Court rulings because the vertical *stare decisis* doctrine is not in force.

Palabras clave: Declaración de inconstitucionalidad - Efectos - *Stare decisis* vertical - Expansión directa e indirecta.

Keywords: Order of unconstitutionality - Effects - Vertical *stare decisis* - Direct and indirect spread.

I. CLASIFICACIÓN DE LOS SISTEMAS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN FUNCIÓN DEL ÓRGANO DE CONTROL Y DE LOS EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

Los sistemas de control de constitucionalidad pueden ser clasificados de acuerdo con diversos criterios¹. A los fines de este trabajo, sólo resulta necesario analizar la clasificación de los sistemas de control en función, por un lado, del órgano que ejerce el control de constitucionalidad, y por otro, de acuerdo con los efectos de las sentencias declarativas de inconstitucionalidad.

En lo que respecta al órgano de control, los sistemas de control de constitucionalidad se clasifican de la siguiente manera²:

(i) Control a cargo de órganos judiciales, que a su vez puede ser *difuso* (cualquier juez puede declarar la inconstitucionalidad de una norma)³, *concentrado* (existe un único órgano jurisdiccional con facultades exclusivas para ejercer el control de constitucionalidad)⁴ o *mixto* (tanto un tribu-

¹ Para un examen detallado de las diversas clasificaciones, véase SAGÜÉS, Néstor P., *Recurso extraordinario*, t. I, 3ª ed., Astrea, Buenos Aires, 1992, ps. 40-101.

² Cfr. BIDART CAMPOS, Germán J., *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, t. I-A, Ediar, Buenos Aires, 2000, p. 439.

³ Adelantamos ya que el sistema de control judicial difuso existe, por ejemplo, en los Estados Unidos y en la Argentina.

⁴ Este sistema ha sido adoptado en diversos países europeos, tales como Alemania, Austria, Italia, España y Portugal. Debe señalarse que en algunos de estos países (por ejemplo, en Austria, Italia y España) el tribunal constitucional es un “órgano *extra poder*” que se sitúa fuera del Poder Judicial. Sin embargo, estos tribunales constitucionales son asimilados a órganos judiciales porque la Constitución les da el nombre de “tribunales” o porque su forma de operar es muy similar a la de un tribunal judicial (cfr. SAGÜÉS, Néstor P., *Recurso...*, cit., p. 45).

nal constitucional —o corte suprema— como los jueces inferiores tienen la facultad de declarar la inconstitucionalidad de una norma, mediante distintas vías procesales)⁵.

(ii) Control a cargo de órganos no judiciales, tales como el Consejo Constitucional en Francia⁶.

En lo que concierne a los efectos de la declaración de inconstitucionalidad, los sistemas de control se clasifican en dos grupos⁷:

(i) Aquellos en los que la declaración de inconstitucionalidad importa la derogación de la norma (sistemas de control de constitucionalidad con efectos *erga omnes*). Este efecto *erga omnes* constituye una de las características esenciales del sistema de control jurisdiccional *concentrado* de la mayoría de los países europeos⁸.

(ii) Aquellos en los que la declaración de inconstitucionalidad causa la no aplicación de la norma impugnada en el caso concreto, sin que la vigencia general de la norma se vea afectada (sistemas de control de constitucionalidad con efectos *inter partes*). El efecto *inter partes* parece ser una de las notas distintivas de los sistemas de control jurisdiccional *difuso* de los Estados Unidos⁹ y de la Argentina¹⁰.

II. LA EXPANSIÓN DE LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN LOS SISTEMAS DE CONTROL CON EFECTOS *INTER PARTES*: CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS

En los sistemas de control de constitucionalidad con efectos *inter partes* la declaración de inconstitucionalidad implica, como dijimos, la no aplicación de una norma en el caso concreto. Sin embargo, los efectos de

⁵ Es el caso de Perú, Venezuela, Brasil, Guatemala, Honduras y México (cfr. BIANCHI, Alberto B., “El control abstracto de constitucionalidad según el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires”, ED, Diario Serie Especial de Derecho Constitucional del 19/10/2000, p. 6).

⁶ Cfr. BIDART CAMPOS, Germán, *Tratado elemental...*, cit., t. I-A, p. 439.

⁷ BIDART CAMPOS, Germán, *Tratado elemental...*, cit., p. 441.

⁸ Cfr. DORSEN, Norman - ROSENFELD, Michel - SAJÓ, Andrés - BAER, Susanne, *Comparative Constitutionalism*, Thomson West, St. Paul, Minnesota, 2003, p. 138.

⁹ DORSEN, Norman - ROSENFELD, Michel - SAJÓ, Andrés - BAER, Susanne, *Comparative...*, cit.

¹⁰ Cfr. BIDART CAMPOS, Germán, *Tratado elemental...*, cit., t. I-A, p. 442. Sin embargo, debe advertirse que existen ejemplos de sistemas de control con efectos *erga omnes* en el derecho público provincial argentino. Véanse, por ejemplo, los arts. 175 de la Constitución de Chubut y 208 de la Constitución de Río Negro.

la sentencia declarativa de inconstitucionalidad pueden expandirse de dos formas, que llamaremos respectivamente “directa” e “indirecta”¹¹. Esta *expansión directa* o *indirecta* no debe confundirse con el efecto derogatorio de la norma que produce la declaración de inconstitucionalidad en los sistemas de control de constitucionalidad con efectos *erga omnes*. En los sistemas de control *inter partes*, los jueces carecen del poder para derogar la norma impugnada. Por ello es preferible reservar la noción de efecto *erga omnes* para los sistemas de control de constitucionalidad en los cuales la sentencia declarativa de inconstitucionalidad produce la derogación de la norma. En los sistemas de control con efectos *inter partes*, es más correcto hablar de *expansión directa* o *indirecta* de los efectos de la sentencia declarativa de inconstitucionalidad. Sin embargo, la doctrina argentina utiliza con frecuencia la terminología de “efectos *erga omnes*” para referirse a la *expansión directa* o *indirecta* de los efectos de una sentencia, facilitando así la confusión de dos cosas que en realidad son distintas¹².

Los efectos de la sentencia declarativa de inconstitucionalidad se expanden *directamente* cuando se permite a ciertos sujetos cuestionar la constitucionalidad de una norma en “representación” de un grupo de personas que posee un interés común¹³. El ejemplo más claro es el que surge del art. 43 de la Constitución Nacional, que autoriza al defensor del pueblo y a ciertas asociaciones a interponer la acción de amparo en tutela de derechos de incidencia colectiva. En estos casos, los efectos de la sentencia declarativa de inconstitucionalidad no se limitan exclusivamente al defensor del pueblo o a las asociaciones demandantes, sino a todas las personas

¹¹ Tomamos esta terminología de Alejandro Boulin, quien distingue entre efectos generales directos (como los generados por las sentencias dictadas en los procesos relativos a derechos de incidencia colectiva) e indirectos (que son los efectos que generan los fallos de un tribunal superior cuando resultan obligatorios para los tribunales inferiores). Cfr. BOULIN, Alejandro, “Los efectos de la sentencia declarativa de inconstitucionalidad”, LL Suplemento Actualidad, 20/5/2004, *passim*. La noción de *expansión indirecta* de los efectos de la sentencia como consecuencia del principio del *stare decisis* también ha sido utilizada por Mairal (cfr. MAIRAL, Héctor A., “Los efectos de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, ED 177-795/797).

¹² Véase, por ejemplo, BIANCHI, Alberto, B., *Control de constitucionalidad*, t. I, 2ª ed., Buenos Aires, 2002, ps. 351/352; BIDART CAMPOS, Germán, *Tratado elemental...*, cit., t. I-A, p. 442; CASSAGNE, Juan Carlos, “Acerca de la eficacia *erga omnes* de las sentencias anulatorias de reglamentos”, ED 185-103.

¹³ Cfr. BOULIN, Alejandro, “Los efectos de la sentencia...”, cit., *passim*. Según Boulin, los efectos generales de una sentencia “se generan directamente cuando una generalidad de personas se ven alcanzados por la sentencia, *sin que deban realizar actividad alguna, sino que simplemente, merced a la actuación procesal de otro sujeto, resultan comprendidos en una sentencia de mérito dictada en un proceso en el que no intervinieron*” (énfasis en el original).

“representadas” por estos sujetos. Esta expansión *directa* de los efectos de la acción declarativa de inconstitucionalidad se produce a partir de una expansión del concepto de parte¹⁴, ya que se reconoce como *partes* a sujetos que no intervienen personalmente en el proceso ni han otorgado mandato alguno a otros sujetos para que los representen.

La expansión *indirecta* de los efectos de la declaración de inconstitucionalidad se produce a través del principio del *stare decisis* vertical, que consiste en la obligación de los jueces de resolver los casos que se encuentran pendientes de decisión ateniéndose al *holding* de las sentencias precedentes dictadas en casos similares por jueces de jerarquía superior¹⁵. En los sistemas de control con efectos *erga omnes*, la existencia de este principio, en materia de derecho constitucional, es irrelevante porque: (i) la norma declarada inconstitucional queda automáticamente derogada de manera tal que no puede ser aplicada en casos posteriores, y (ii) el control de constitucionalidad está generalmente concentrado en un solo órgano, de modo que los jueces inferiores carecen de la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de una norma. En cambio, el principio del *stare decisis* vertical tiene una importancia vital en los sistemas de control de constitucionalidad con efectos *inter partes*. En efecto, si los tribunales inferiores se encuentran obligados a adecuar sus decisiones en materia constitucional a lo resuelto por sentencias precedentes de tribunales de jerarquía superior, las diferencias entre los sistemas con efectos *inter partes* y con efectos *erga omnes* se diluyen significativamente (aunque subsisten siempre algunas diferencias)¹⁶. En este sentido, Bidart Campos sostiene que

Sin estar institucionalizado el sistema de efecto amplio o *erga omnes*, puede ocurrir que la sentencia declarativa de inconstitucionalidad, cuyo efecto se limita al caso, adquiera *ejemplaridad* y funcione como *modelo* que suscite *seguimiento*, en cuyo caso la fuente judicial, *sin derogar la norma*, consigue que el precedente se reitere, o que voluntariamente el órgano que dictó la norma la derogue. *De existir un sistema de jurisprudencia vinculatoria [sic], que obliga*

¹⁴ Cfr. MAIRAL, Héctor A., *Control judicial de la Administración Pública*, t. II, Depalma, Buenos Aires, 1984, p. 845.

¹⁵ Respecto de este tema, remitimos al lector interesado a: LEGARRE, Santiago - RIVERA (h), Julio César, “Naturaleza y dimensiones del *stare decisis*”, LL 2005-F-850, *passim*.

¹⁶ Por ejemplo, en un sistema de control de constitucionalidad con efectos *inter partes*, si la Corte Suprema declara la inconstitucionalidad de una norma y con posterioridad cambia su jurisprudencia, la norma podría ser aplicada directamente, sin necesidad de una nueva sanción legislativa, puesto que no fue derogada por la declaración de inconstitucionalidad (cfr. DORSEN, Norman - ROSENFELD, Michel - SAJÓ, Andrés - BAER, Susanne, *Comparative...*, cit., p. 139).

*a determinados órganos judiciales a acatar la sentencia dictada en un caso, se acentúa el rigor del efecto que acabamos de mencionar*¹⁷.

El propósito de este trabajo es analizar la forma en que se expanden los efectos de la sentencia declarativa de inconstitucionalidad en dos sistemas de control de constitucionalidad difuso con efectos *inter partes* —el de los Estados Unidos y el de la Argentina— a los fines de destacar ciertas diferencias significativas entre ambos sistemas, y dejar planteados ciertos problemas e interrogantes que intentaremos responder en trabajos futuros.

III. LOS EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN LOS ESTADOS UNIDOS

El sistema de control de constitucionalidad estadounidense es de carácter jurisdiccional y difuso, con efectos *inter partes*. Sin embargo, se ha advertido, con razón, que la descripción del sistema de control estadounidense como un sistema con efectos exclusivamente *inter partes*, peca de simplista¹⁸. Ello es así, pues el sistema estadounidense presenta ciertas características que lo aproximan, en buena medida, a los sistemas con efectos *erga omnes* a la europea¹⁹.

En primer lugar, las virtualidades de la sentencia declarativa de inconstitucionalidad se expanden *directamente* en las acciones de clase, a partir de una expansión del concepto de parte: los miembros de una clase pueden accionar como “representantes” de toda la clase, de forma tal que los efectos de la sentencia alcanzan a todos los integrantes de esa clase, a pesar de su no participación en ese proceso. En segundo lugar, en los Estados Unidos los efectos de la declaración de inconstitucionalidad se expanden *indirectamente* en virtud de la obligación de los tribunales inferiores de atenerse a lo resuelto por sentencias precedentes dictadas por los tribunales de jerarquía superior —lo que algunos autores, a quienes nos sumamos, llaman *stare decisis* vertical²⁰—. A continuación, analizaremos

¹⁷ BIDART CAMPOS, Germán, *Tratado elemental...*, cit., t. I-A, p. 442 (énfasis añadido). Conf. LEGARRE, Santiago, “*Stare decisis* y derecho judicial: a propósito de las enseñanzas del profesor Bidart Campos”, ED, Serie Derecho Constitucional, 2005-676, *passim*.

¹⁸ JACKSON, Vicki C. - TUSHNET, Mark, *Comparative Constitutional Law*, Foundation Press, New York, 1999, p. 458.

¹⁹ Para un análisis de estas similitudes, véase SHAPIRO, Martin - STONE SWEET, Alec, “Abstract and Concrete Review in the United States”, en SHAPIRO, Martin - STONE SWEET, Alec, *On Law, Politics & Judicialization*, Oxford University Press, New York, 2002, ps. 347 y ss.

²⁰ Cfr. LEGARRE, Santiago - RIVERA (H), Julio César, “Naturaleza y dimensiones del *stare decisis*”, cit., p. 853. En este trabajo intentamos explicar el sentido del *stare decisis* en general y analizamos sus dos dimensiones: horizontal y vertical.

ambos supuestos de extensión de los efectos de la sentencia declarativa de inconstitucionalidad.

1. La *expansión directa* de los efectos de la sentencia declarativa de inconstitucionalidad en los Estados Unidos

Como ya adelantamos, la *expansión directa* de los efectos de la sentencia declarativa de inconstitucionalidad se produce cuando se autoriza a ciertos sujetos a impugnar la constitucionalidad de una norma en “representación” de un grupo indeterminado de personas que tienen un interés común, pero que no participan en el proceso en cuestión. Esa representación atípica permite que los efectos de la sentencia se extiendan a todas las personas “representadas” por dicho sujeto.

En el derecho estadounidense, esta atípica representación se concreta a través de las acciones de clase, establecidas por la Regla 23 de las Reglas Federales de Procedimiento Civil²¹. El examen detallado del funcionamiento de las acciones de clase del sistema estadounidense excede el objeto de este trabajo. Nos limitaremos, por lo tanto, a esbozar las características esenciales del sistema:

— Debe existir una clase identificable de personas, cuyos integrantes se encuentran ligados por la presencia de cuestiones de hecho o de derecho comunes a todos ellos.

— El o los sujetos que invocan la representación de los intereses de la clase deben ser miembros de la clase y demostrar al juez que ejercerán adecuadamente la representación de los restantes integrantes de la clase.

— El juez debe certificar que la acción tramitará como un proceso de acción de clase y notificar a todos los miembros de la clase, de la mejor manera posible, el inicio del proceso.

— La sentencia que se dicte en este proceso tendrá efectos vinculantes respecto de todos los integrantes de la clase, hayan o no participado en el proceso y, por ello, a todas esas personas beneficiará (o, en su caso, perjudicará)²².

²¹ Para un análisis completo de las acciones de clase del derecho estadounidense, véase, en la Argentina, CUETO RÚA, Julio C., “La acción por clase de personas (*class actions*)”, LL 1998-C-952, y BIANCHI, Alberto B., *Las acciones de clase*, Ábaco, Buenos Aires, 2001.

²² Ello no sucede en todos los casos. Por ejemplo, los integrantes de la clase que no participaron en el proceso pueden argumentar que la sentencia no les es oponible porque no fueron debidamente notificados o porque sus intereses no estuvieron adecuadamente representados. Para un desarrollo de esta cuestión, véase BIANCHI, Alberto B., *Las acciones de clase...*, cit., ps. 96/101.

El uso de las acciones de clase se ha extendido, principalmente, en cuestiones de derecho civil y comercial. Sin embargo, estas acciones también han sido utilizadas, entre otras cosas, para tutelar derechos constitucionales, en especial en el marco de lo dispuesto por la Regla (23) (b) (2) de las Reglas Federales de Procedimiento Civil, que dispone la procedencia de la acción de clase cuando se cuestiona una conducta (activa u omisiva) de la parte contraria a la clase y los representantes de la clase buscan obtener órdenes o prohibiciones (*final injunctive relief*) o medidas declarativas (*declaratory relief*) en beneficio de todos los integrantes de la clase²³. Por ejemplo, en “Pettit v. Gingerich”²⁴, un tribunal certificó la existencia de una clase de personas constituida por todos los abogados de raza afroamericana que no habían aprobado el examen del Colegio de Abogados del estado de Maryland, los cuales alegaban que dicho Colegio realizaba conductas discriminatorias intencionales, violando, de esta manera, el principio de igualdad ante la ley consagrado por la Enmienda Decimocuarta de la Constitución Federal.

Las acciones de clase también han sido utilizadas para impugnar el reparto de viviendas sin respeto del debido proceso²⁵ y para cuestionar el tratamiento médico en un establecimiento carcelario, que se consideraba violatorio de las Enmiendas Octava y Decimocuarta de la Constitución Federal²⁶. En todos estos supuestos, los efectos de la sentencia alcanzan *directamente* a todos los integrantes de la clase, a pesar de que no hayan intervenido en el proceso.

2. La expansión indirecta de los efectos de la sentencia declarativa de inconstitucionalidad

Como adelantamos en el acápite II de este trabajo, la *expansión indirecta* de los efectos de la sentencia declarativa de inconstitucionalidad es consecuencia de la obligación de los tribunales inferiores estadounidenses de atenerse a lo resuelto por las sentencias precedentes dictadas por los

²³ Cfr. CUETO RÚA, Julio C., “La acción...”, cit., ps. 959/960, y BIANCHI, Alberto B., *Las acciones de clase...*, cit., ps. 74/75.

²⁴ 427 F. Supp. 282 (Tribunal de Distrito de Maryland, 1977), citado en CUETO RÚA, Julio C., “La acción...”, cit., p. 960.

²⁵ “Singleton v. Drew”, 485 F. Supp. 1020 (Tribunal de Distrito Este de Wisconsin, 1980), citado en BIANCHI, Alberto B., *Las acciones de clase...*, cit., p. 74.

²⁶ “Hines v. Anderson”, 439 F. Supp. 12 (Tribunal de Distrito de Minnesota, 1977), citado en BIANCHI, Alberto B., *Las acciones de clase...*, cit., p. 74.

tribunales de jerarquía superior, en virtud de lo que hemos llamado *stare decisis* vertical.

A los fines de comprender la forma en que se produce esta *expansión indirecta* a partir de la vigencia del principio del *stare decisis* vertical, resulta conveniente analizar la distinción entre la declaración de inconstitucionalidad *on its face* y la declaración de inconstitucionalidad *as applied*.

2.1. La distinción entre la declaración de inconstitucionalidad *on its face* y *as applied*: una primera aproximación

Los tribunales estadounidenses carecen del poder para derogar una norma²⁷. Al igual que en el derecho constitucional argentino, la declaración de inconstitucionalidad de una norma inferior no produce su derogación. Sin embargo, los efectos de la declaración de inconstitucionalidad dependen, en cierta medida, de los argumentos utilizados por el tribunal para justificar su decisión.

En efecto, un tribunal judicial puede, en algunos casos, concluir que una norma es inconstitucional tal como la aplica en un determinado caso (*as applied*). Ello implica que los órganos del estado pueden continuar aplicando esta norma en circunstancias diferentes a las que motivaron su declaración de inconstitucionalidad²⁸. Por ejemplo, la Corte Suprema estadounidense declaró la inconstitucionalidad de una norma que prohibía a todos los funcionarios estatales recibir una remuneración por la realización de un discurso o por la publicación de un artículo²⁹. La norma fue declarada inconstitucional *as applied* a las partes (funcionarios estatales de jerarquía inferior), pero la Corte expresamente anticipó que la norma podía ser aplicada válidamente a funcionarios estatales de mayor jerarquía³⁰. Dorf opina que la declaración de inconstitucionalidad de una norma *as applied* está sustentada en la presunción de que las aplicaciones constitucionales e inconstitucionales de una norma son separables³¹.

Por otro lado, un tribunal judicial puede declarar que la norma impugnada resulta inaplicable no solamente para el caso concreto sino en toda circunstancia. Esto es lo que la doctrina estadounidense denomina “decla-

²⁷ Cfr. FALLON (JR.), Richard H., “As-Applied and Facial Challenges and Third-Party Standing”, 113 *Harvard Law Review* 1321, 1339 (2000).

²⁸ Cfr. DORF, Michael C., “Facial Challenges to State and Federal Statutes”, 46 *Stanford Law Review*, 235, 236 (1994).

²⁹ “United States v. National Treasury Employees Union”, 115 S.Ct. 1003 (1995).

³⁰ 115 S.Ct. 1003, 1018-1019 (1995).

³¹ DORF, Michael C., “Facial Challenges...”, cit., p. 250.

ración de inconstitucionalidad *on its face*". Esta declaración de inconstitucionalidad *on its face* —o *facial*— es admisible en dos supuestos:

(i) Cuando el vicio constitucional que padece la norma no es susceptible de ser subsanado mediante la separación de los aspectos constitucionales y los inconstitucionales de la norma, en razón de extenderse el vicio a toda aplicación posible de aquélla. Es decir, la aplicación de la norma resultaría inconstitucional en cualquier circunstancia imaginable³².

(ii) Cuando la norma impugnada es *overbroad*, o sea, cuando la norma tiene tanto aplicaciones constitucionales como inconstitucionales, pero existen razones de política constitucional (*constitutional policy*) que desaconsejan ir delimitando los contornos constitucionales de la norma caso por caso y llevan a que el tribunal declare la inaplicabilidad total de la norma, es decir, su inconstitucionalidad "*facial*"³³.

³² Véase, por ejemplo, "United States v. Salerno", 481 U.S. 739, 745 (1987). En este caso, la Corte Suprema afirmó que el éxito de la impugnación de una norma *on its face* exigía la demostración de que ella no podía ser válidamente aplicada en ninguna circunstancia (481 U.S. 739, 745 [1987]). Este tipo de declaración de inconstitucionalidad *on its face* se da generalmente en casos en los que el demandante plantea lo que se llama un *facial challenge*. Sin embargo, la doctrina estadounidense ha relativizado la distinción entre *facial challenges* (pedido de declaración de inaplicabilidad total de la norma) y *as-applied challenges* (pedido de declaración de inaplicabilidad de la norma en el caso concreto) (FALLON [JR.], Richard H., "As-Applied and Facial Challenges...", cit., p. 1321. Es este mismo sentido, véase, DORF, Michael C., "Facial Challenges...", cit., p. 294). Según Fallon, toda cuestión constitucional se origina con la afirmación del peticionante de que la aplicación de una determinada norma en el caso concreto es inconstitucional (FALLON [JR.], Richard H., "As-Applied and Facial Challenges...", cit., p. 1327). Al analizar esta cuestión constitucional, Fallon destaca que el tribunal debe aplicar el test de constitucionalidad correspondiente y es este test el que, en ciertos casos y debido a sus notas características, conduce al tribunal a declarar la inconstitucionalidad de una norma no sólo *as applied* en el caso concreto sino *on its face* (ps. 1327/1328). De esta manera, Fallon concluye que la declaración de inconstitucionalidad *on its face* depende del test de constitucionalidad que corresponda aplicar en cada caso (p. 1321). Pareciera, pues, que la declaración de inconstitucionalidad *on its face* es independiente del tipo de *challenge* formulado por el demandante, porque hay ciertos tests de constitucionalidad que necesariamente llevan al tribunal a examinar la validez de la norma *on its face*. Estos tests identifican defectos constitucionales que se extienden necesariamente a toda la norma impugnada, de manera tal que ésta no puede ser aplicada de forma válida bajo ninguna circunstancia. En otras palabras, el vicio constitucional que sufre la norma no es susceptible de ser subsanado mediante una interpretación restrictiva o una declaración parcial de inconstitucionalidad. En estos casos, los tribunales estadounidenses pueden declarar la inconstitucionalidad de la norma *on its face*, tal como sostuvo la Corte Suprema en "Salerno".

³³ De acuerdo con esta doctrina del *overbreadth*, que en principio se aplica exclusivamente en materia de libertad de expresión, los tribunales judiciales pueden declarar la inconstitucionalidad *on its face* de una norma que es *overbroad*. Según la jurisprudencia de la Corte Suprema estadounidense, una norma es *overbroad* cuando: (i) tiene demasiadas

2.2. *Las diferencias existentes entre la declaración de inconstitucionalidad as applied y on its face en relación con la declaración de inconstitucionalidad*

La distinción entre la declaración de inconstitucionalidad *on its face* y *as applied* es relevante a los fines de determinar los efectos de la declaración de inconstitucionalidad en el sistema legal estadounidense y después poder comparar dicho sistema con el argentino.

En principio, y en teoría, tanto la declaración de inconstitucionalidad *on its face* como la *as applied* generan efectos directos solamente entre las partes del litigio, respecto de las cuales la decisión goza de autoridad de cosa juzgada y, por tanto, no puede volver a ser discutida³⁴.

Sin embargo, como ya adelantamos, los efectos de la declaración de inconstitucionalidad se extienden —indirectamente— como consecuencia del *stare decisis* vertical³⁵. Ya dijimos que en el derecho estadounidense los jueces tienen la obligación de resolver los casos que se encuentran pendientes de decisión ateniéndose al *holding* de las sentencias precedentes dictadas en casos similares por jueces de la misma jurisdicción de jerarquía superior. Por ello, cuanto más jerarquía tiene el tribunal que dicta la sentencia, más se expanden los efectos de sus decisiones, dado que los tribunales inferiores no pueden apartarse de lo decidido en casos análogos por tribunales jerárquicamente superiores.

Esta extensión indirecta de los efectos de la declaración de inconstitucionalidad —que se genera como consecuencia del *stare decisis* vertical— se potencia claramente cuando la norma es declarada inconstitucional *on its face* por la Corte Suprema. En estos casos, la norma queda “totalmente inoperativa”³⁶. ¿Cómo se genera esta inoperatividad total de la norma inconstitucional? Recordemos que la declaración de inconstitucionalidad *on its face* implica que la norma deviene inaplicable en toda circunstancia. Si el tribunal que efectúa la declaración de inconstitucionalidad *on its face* es

aplicaciones potencialmente inconstitucionales (es decir, la norma sería inconstitucional en la mayor parte de los casos en que resultase aplicable), y (ii) no resulta posible realizar una interpretación restrictiva que subsane el defecto constitucional que la norma padece (cfr. FALLON [JR.], Richard H., “Making sense of overbreadth”, 100 *Yale Law Journal* 853, 863 [1991]; TRIBE, Laurence, *American Constitutional Law*, 2ª ed., The Foundation Press, Mineola, New York, 1988, p. 1022).

³⁴ Cfr. FALLON [JR.], Richard H., “As-Applied and Facial Challenges...”, cit., ps. 1339/1340.

³⁵ Véase lo explicado al comienzo del acápite III de este trabajo.

³⁶ “Ada v. Guam Society of Obstetricians and Gynecologists”, 506 U.S. 1011, 1012 (1992) (disidencia de Scalia, J.).

la Corte Suprema, los tribunales inferiores se encuentran obligados —en virtud del *stare decisis* vertical— a atenerse al *holding* del precedente *in point* de la Corte Suprema. Por lo tanto, los tribunales inferiores no pueden aplicar *en ninguna circunstancia* la norma declarada inconstitucional *on its face* por la Corte Suprema³⁷. Además, la Corte Suprema —como cualquier tribunal judicial federal— puede ordenar a la Administración estatal o federal que se abstengan de aplicar la norma declarada inconstitucional *on its face* y la Administración no puede desobedecer dicha orden sin incurrir en el delito de *contempt of court* (que se asemeja al delito de desobediencia previsto en el art. 239 de nuestro Código Penal)³⁸.

Ello constituye una diferencia importante con la declaración de inconstitucionalidad *as applied*, pues en estos casos los tribunales inferiores y demás órganos del estado pueden continuar aplicando la norma en circunstancias diferentes a aquellas que justificaron su declaración de inconstitucionalidad³⁹.

En cambio, las diferencias entre los efectos de la declaración de inconstitucionalidad *on its face* y los efectos de la declaración de inconstitucionalidad *as applied* se diluyen significativamente cuando la decisión es

³⁷ Debe hacerse una distinción en relación con este punto. Si la norma declarada inconstitucional *on its face* es de naturaleza federal, los tribunales inferiores no pueden eludir el *holding* de la Corte Suprema mediante una interpretación restrictiva de la norma (cfr. ISSERLES, Marc E., “Overcoming Overbreadth: Facial Challenges and the Valid Rule Requirement”, 48 *American University Law Review* 359, 360, n. 2 [1998]). Pero si se trata de una norma estatal, los tribunales estatales podrían, en principio, realizar una interpretación restrictiva de la norma impugnada (con el fin de subsanar sus defectos constitucionales) y continuar aplicando dicha norma en el futuro (ISSERLES, Marc E., “Overcoming...”, cit.). Sin embargo, Fallon sostiene —y parece razonable— que no podría sancionarse a persona alguna por las conductas realizadas con anterioridad a la formulación de esa interpretación restrictiva (FALLON [JR.], Richard H., “As-Applied and Facial Challenges...”, cit., p. 1341, n. 109).

³⁸ Cfr. MAIRAL, Héctor, *Control judicial...*, cit., p. 855. Respecto de la facultad de los tribunales federales de los Estados Unidos para ordenar a los funcionarios estatales o federales que no apliquen una norma inconstitucional, véase CHEMERINSKY, Edwin, *Federal Jurisdiction*, Aspen Publishers, United States, 2007, ps. 432/435 y 633/634. Debe tenerse presente, sin embargo, que el Poder Ejecutivo puede excepcionalmente volver a plantear la cuestión en un nuevo caso (cfr. MAIRAL, Héctor A., “Los efectos de las sentencias...”, cit., p. 797).

³⁹ Por ejemplo, como vimos en el caso “United States v. National Treasury Employees Union”, citado en la nota 29 *supra*, la prohibición de recibir una remuneración por la realización de un discurso o la publicación de un artículo fue declarada inconstitucional solamente respecto de los funcionarios públicos de jerarquía inferior, de manera tal que los tribunales judiciales podían continuar aplicando esta prohibición respecto de los funcionarios estatales de mayor jerarquía.

dictada por un tribunal federal de distrito⁴⁰. En ambos casos, la decisión no resulta obligatoria para los otros tribunales federales de distrito, que pueden adoptar una conclusión diferente⁴¹. Por otro lado, si bien los tribunales de distrito también tienen la facultad de ordenar a los funcionarios estatales o provinciales que se abstengan de aplicar una norma inconstitucional, el efecto de dicha orden es relativo, ya que la Administración —estatal o federal— podría continuar ejecutando dicha norma fuera de la jurisdicción del tribunal.

3. Síntesis del sistema constitucional estadounidense en materia de efectos de la declaración de inconstitucionalidad

Resumiendo lo explicado hasta aquí:

— En los Estados Unidos, la declaración de inconstitucionalidad no produce la derogación de la norma declarada inconstitucional.

— La norma puede ser declarada inconstitucional *as applied* u *on its face*.

— Una norma es declarada inconstitucional *as applied* cuando su aplicación es inconstitucional en el caso concreto, pero puede ser constitucionalmente aplicada en otros supuestos fácticos. Es muy importante destacar que *ésta es la regla general* en el derecho constitucional estadounidense⁴².

— Excepcionalmente, los tribunales estadounidenses pueden declarar la inconstitucionalidad *on its face* de una norma: (i) cuando el vicio constitucional que padece se extiende a toda aplicación posible de la norma, de forma tal que su aplicación resultaría inconstitucional en cualquier circunstancia; y también (ii) cuando la norma es inconstitucional en la mayor parte de los casos en que podría ser aplicada y existen razones de política constitucional que tornan desaconsejable ir delimitando los contornos constitucionales de la norma caso por caso.

— En ambos supuestos (*on its face* y *as applied*), los efectos de la declaración de inconstitucionalidad se *expanden indirectamente* a través del principio del *stare decisis* vertical. Por ello, cuanto más jerarquía tiene el tribunal que dicta la sentencia, más se expanden sus efectos, puesto que los tribunales inferiores no pueden (*rectius*: no *deben*) apartarse de la doctrina establecida por los tribunales jerárquicamente superiores.

⁴⁰ FALLON (JR.), Richard H., “As-Applied and Facial Challenges...”, cit., p. 1340. Los tribunales de distrito son jueces federales de primera instancia.

⁴¹ FALLON (JR.), Richard H., “As-Applied and Facial Challenges...”, cit.

⁴² FALLON (JR.), Richard H., “As-Applied and Facial Challenges...”, cit., p. 1328.

— Esta *expansión indirecta* de los efectos de la declaración de inconstitucionalidad —que se genera como consecuencia del *stare decisis* vertical— se potencia cuando la norma es declarada inconstitucional *on its face* por la Corte Suprema. En este caso, la norma queda totalmente inoperativa, acercando bastante el sistema de control de constitucionalidad estadounidense al sistema de control con efectos *erga omnes*, aunque no del todo⁴³. Esta inoperatividad se ve reforzada cuando la Corte Suprema ordena a la Administración —estatal o federal— que se abstenga de aplicar la norma declarada inconstitucional.

— Los efectos de la sentencia declarativa de inconstitucionalidad también pueden *expandirse directamente* en las acciones de clase, como consecuencia de una expansión del concepto de parte.

IV. LOS EFECTOS DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN LA ARGENTINA

La doctrina tradicional de la Corte Suprema argentina es que la declaración de inconstitucionalidad de una norma tiene solamente efectos *inter partes*. La declaración de inconstitucionalidad implica, en el derecho argentino, la no aplicación de la norma en el caso concreto⁴⁴. Por ello, Bianchi afirma que “la declaración de inconstitucionalidad en realidad constituye una declaración de inaplicabilidad”⁴⁵.

Sin embargo, en los últimos años, se han identificado algunos supuestos excepcionales en donde los efectos de las sentencias trascienden el caso concreto⁴⁶. El propósito de este acápite es analizar esos supuestos a los fines de determinar de qué forma y en qué medida los efectos de las sentencias judiciales se expanden fuera del caso concreto en el derecho argentino. Nuestra tesis es que en la Argentina sólo existen supuestos de *expansión directa* de los efectos de la declaración de inconstitucionalidad que se originan a partir de un concepto ampliado de parte. En cambio, la *expansión indirecta* de los efectos de los fallos de la Corte Suprema es mucho más limitada porque no existe en el derecho argentino el principio del *stare decisis* vertical y, por lo tanto, los tribunales inferiores pueden,

⁴³ Cfr. nota 16 y texto que la acompaña *supra*.

⁴⁴ Véase, en este sentido, Corte Sup., 13/5/1966, “Rubén Malenky s/art. 302, Código Penal”, Fallos 264:364/365.

⁴⁵ BIANCHI, Alberto, B., *Control de constitucionalidad*, cit., t. I, p. 343.

⁴⁶ Véase, por ejemplo, BIANCHI, Alberto B., “Algunas reflexiones sobre los efectos de las sentencias”, RDA 2002-1, *passim*.

dadas ciertas condiciones, apartarse del *holding* de los precedentes de los tribunales jerárquicamente superiores.

1. Los supuestos de *expansión directa* de los efectos de la acción declarativa de inconstitucionalidad

1.1. Las sentencias relativas a derechos de incidencia colectiva

Como adelantáramos en la Sección II, *supra*, el art. 43, párr. 2º, de la Constitución Nacional (incorporado por la reforma de 1994), establece que se encuentran legitimados para interponer una acción de amparo contra “cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen el ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general”, el afectado por dicho acto, el defensor del pueblo y las asociaciones. El otorgamiento de legitimación al defensor del pueblo de la Nación y a las asociaciones en materia de tutela de derechos de incidencia colectiva representó un cambio sustancial en nuestra estructura constitucional, en la medida en que reconoció el derecho a interponer una acción de amparo a sujetos potencialmente distintos de los afectados en forma directa por el acto u omisión que, “en forma actual o inminente, lesiona, restringe, altera o amenaza, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos o garantías reconocidos por la Constitución, un tratado o la ley”⁴⁷. Amén de lo dispuesto por el art. 43 de la Constitución Nacional, el Congreso se encuentra facultado para ampliar la legitimación colectiva a otros supuestos no contemplados en la norma constitucional. Por ejemplo, el art. 52 de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor —recientemente reformada por la ley 26.361— otorga también legitimación para accionar en tutela de intereses colectivos de los consumidores a la autoridad de aplicación nacional o local y al Ministerio Público Fiscal.

Como explican Maurino, Nino y Sigal, las asociaciones del art. 43 y el defensor del pueblo no litigan un derecho propio, sino que ejercen una forma de función representativa⁴⁸. En otras palabras, tanto el art. 43, párr. 2º, de la

⁴⁷ Si bien el art. 43, CN, solamente hace referencia a la acción de amparo, la Corte Suprema ha sostenido que la defensa de los *derechos de incidencia colectiva* puede también tener lugar por vías procesales distintas al amparo (cfr. Corte Sup., 3/5/2005, “Verbitsky, Horacio”, LL 2005-E-39, consid. 17 del voto de la mayoría).

⁴⁸ Cfr. MAURINO, Gustavo - NINO, Ezequiel - SIGAL, Martín, *Acciones colectivas*. LexisNexis, Buenos Aires, 2005, p. 290.

MAURINO, Gustavo - NINO, Ezequiel - SIGAL, Martín, *Acciones...*, cit., p. 190.

Constitución Nacional, como el art. 52, ley 24.2460, autorizan a diversos sujetos a arrogarse la “representación” de un grupo indeterminado de personas y obtener una sentencia judicial cuyos efectos se extienden a todo el grupo.

En virtud de esta *expansión directa* de los efectos de la sentencia a todos los miembros del grupo (a pesar de su no participación en este proceso colectivo), la mayor parte de la doctrina argentina ha concluido que las sentencias dictadas en juicios relacionados con derechos de incidencia colectiva tienen efectos prácticamente *erga omnes*⁴⁹.

Esta terminología es, sin embargo, imprecisa. En primer lugar, porque la noción de “efectos *erga omnes*” está ligada a la derogación de la norma declarada inconstitucional, característica, como vimos, de sistemas de control a la europea, distintos del nuestro. Y, además, porque ni siquiera en sentido impropio podría sostenerse que una sentencia dictada en este tipo de procesos colectivos tiene “efectos *erga omnes*”, ya que los efectos de la sentencia se extienden *exclusivamente* a los integrantes del grupo representado por los legitimados institucionales.

Veamos un caso concreto para comprender con mayor claridad este tema. La Dirección General de Defensa del Consumidor de la Ciudad de Buenos Aires —en su carácter de autoridad de aplicación de la ley de Defensa del Consumidor de la Ciudad de Buenos Aires— inició una acción colectiva contra la Banca Nazionale del Lavoro a fin de que cesara en el cobro de ciertos cargos ilegítimos, impuestos por dicho Banco a los usuarios de tarjetas de crédito y restituyera a cada uno de ellos las sumas percibidas de forma ilegítima⁵⁰. Los efectos de la sentencia condenatoria dictada por la Cámara Comercial se extendieron *directamente* a todo el grupo representado por el legitimado institucional (la Dirección General de Defensa del Consumidor de la Ciudad de Buenos Aires): o sea, los usuarios de tarjeta de crédito —clientes de la Banca Nazionale del Lavoro— en el ámbito de la ciudad de Buenos Aires. En cambio, los efectos de esta sentencia no

⁴⁹ Cfr. BALBÍN, Carlos, “Sobre la legitimación en el proceso de amparo”, LL 2001-B-1172; BIANCHI, Alberto B., *Control de constitucionalidad*, cit., t. I, p. 386; BOULIN, Alejandro, “Los efectos de la sentencia...”, cit.; GORDILLO, Agustín, *Tratado de derecho administrativo*, t. II, 5ª ed., Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, p. II-4; SAGÜES, Néstor P., “Los efectos expansivos de la cosa juzgada en la acción de amparo”, en TORICELLI, Maximiliano (coord.), *El amparo constitucional*, Depalma, Buenos Aires, 1999, ps. 19 y 27. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema no es tan clara al respecto. En este sentido, véase “Prodelco v. Poder Ejecutivo nacional” (Corte Sup., 7/5/1998, LL 1998-C-574), en donde la mayoría de la Corte Suprema cuestiona, en el consid. 27, el efecto *erga omnes* de la sentencia de la Cámara de Apelaciones.

⁵⁰ C. Nac. Com., sala E, 10/5/2005, “Dirección General de Defensa del Consumidor de la Ciudad de Buenos Aires v. Banca Nazionale del Lavoro”, LL 2005-C-726.

se extienden a los usuarios de tarjeta de crédito y clientes de sucursales de la Banca Nazionale del Lavoro con asiento en otras jurisdicciones ni a los usuarios de tarjetas de crédito de otros bancos que impusieran los mismos cargos ilegítimos en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires.

Ahora bien, ¿constituye esto una excepción al principio tradicional de que la declaración de inconstitucionalidad tiene solamente efectos *inter partes*? Creemos que no. Como ya hemos señalado, el sujeto activo o legitimado institucional que cuestiona la constitucionalidad de una norma —ya sea el defensor del pueblo, una asociación de las mencionadas en el art. 43, CN o el afectado— está “representando” a todas las personas afectadas por la norma impugnada. O sea, esas personas también son, de alguna manera, *parte* en el proceso colectivo (en virtud de la “representación” que ejerce alguno de los sujetos del art. 43, CN)⁵¹. Por ello es que la sentencia dictada en estos procesos colectivos alcanza *directamente* a todas las personas representadas por el demandante⁵² y estas personas podrán: (i) solicitar el cumplimiento de la sentencia mediante la vía del proceso de ejecución de sentencia y (ii) oponer la defensa de cosa juzgada si la parte demandada intentara hacer valer contra ellos la norma declarada inconstitucional.

Como acertadamente explican Maurino, Nino y Sigal, “el fenómeno normativo de la cosa juzgada en los procesos colectivos [comprende] a todo el grupo que ha sido defendido; no por alguna transformación en las reglas o principio sobre este instituto, ni por una supuesta incorporación de acciones populares, sino por la existencia de casos (causas, controversias) colectivos”⁵³. De forma tal que “al afirmar esta regla sobre la cosa juzgada en los casos colectivos no están siendo negados u olvidados ni el principio de que los tribunales sólo deben fallar en ‘causas’, ni el principio de que la cosa juzgada —fenómeno jurídico— comprende subjetivamente a aquellos cuyas posiciones jurídicas se han debatido en el proceso, pues en el caso colectivo el alcance subjetivo de la causa comprendería, en principio, al grupo que ha sido defendido de acuerdo con lo pedido y a la causa de pedir”⁵⁴.

⁵¹ Por lo tanto, parece un error afirmar, como hace Manili, que la declaración de inconstitucionalidad realizada en el marco de un amparo colectivo “tiene un efecto que excede al de las partes en el pleito” (cfr. MANILI, Pablo L., “Las nulidades en el derecho constitucional [un debate pendiente]”, LL 2005-C-1000, p. 1014).

⁵² Cfr. BOULIN, Alejandro, “Los efectos de la sentencia...”, cit., *passim*.

⁵³ Cfr. MAURINO, Gustavo - NINO, Ezequiel - SIGAL, Martín, *Acciones...*, cit., p. 283.

⁵⁴ MAURINO, Gustavo - NINO, Ezequiel - SIGAL, Martín, *Acciones...* cit.

En síntesis, las sentencias dictadas en cuestiones relativas a derechos de incidencia colectiva extienden sus efectos de forma *directa* a todas las personas representadas por el sujeto activo (defensor del pueblo, asociación del art. 43, CN, o el afectado). Pero, cabe reiterarlo, esta *expansión directa* de los efectos de las sentencias, que se origina a partir de una expansión del concepto de *parte*, no puede ser concebida como un supuesto de “efectos *erga omnes*” y carece de toda relación con el principio de *stare decisis* vertical, que genera una *expansión indirecta* de los efectos de las sentencias, como consecuencia de la obligación de los tribunales inferiores de seguir el *holding* de los precedentes de los tribunales jerárquicamente superiores —cuando esta obligación existe—.

1.2. La autoatribución de efectos *erga omnes* por parte de la Corte Suprema

En “Monges c. UBA”⁵⁵, la Corte Suprema declaró la nulidad de una resolución del Consejo Superior de la Universidad de Buenos Aires que había declarado la invalidez del Curso Preuniversitario creado por resolución del Consejo Directivo de la Facultad de Medicina. La Corte sostuvo 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 éste, 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 proseguir hasta su conclusión el régimen por el que hubiere optado, con los efectos para cada uno previstos⁵⁶.

Resulta evidente que la Corte extendió *directamente* los efectos de la sentencia a todos los estudiantes de la carrera de Medicina a pesar de que no habían sido parte en este proceso⁵⁷. Pensamos que este caso presenta muchas similitudes con los procesos colectivos a los que hicimos referencia en el punto anterior, en donde una persona asume la representación de los intereses de todo un grupo y, por lo tanto, una sentencia favorable

⁵⁵ Fallos 319:3148 (1996).

⁵⁶ Fallos 319:3161 y 3162 (consid. 34).

⁵⁷ Así lo hace notar Cassagne, aunque usando una terminología distinta de la nuestra, como surge ya del título mismo de su artículo: CASSAGNE, Juan Carlos, “Acerca de la eficacia *erga omnes*...”, cit., ps. 104/105.

se extiende *directamente* a todos los miembros de ese grupo. Monges fue el “representante” de todos los estudiantes de Medicina que se encontraban afectados por el conflicto entre la Universidad de Buenos Aires y la Facultad de Medicina⁵⁸.

De esta manera, una vez más, la expansión de los efectos de la sentencia de la Corte no deriva de la vigencia del principio del *stare decisis* vertical. Dado que la *expansión directa* de los efectos de la sentencia hace innecesario el inicio de un nuevo juicio por cada estudiante afectado por la resolución de la Universidad de Buenos Aires, no va a haber —ni sería necesario que hubiera— casos análogos en donde pudiera eventualmente discutirse si el precedente de la Corte Suprema es obligatorio o no para los tribunales inferiores.

2. ¿Existe una *expansión indirecta* de los efectos de la sentencia declarativa de inconstitucionalidad en el derecho argentino?

Como ya hemos explicado, la *expansión indirecta* de los efectos de una sentencia que declara la inconstitucionalidad de una norma se sigue del principio del *stare decisis* vertical (en aquellos países donde este principio rige). Esta *expansión indirecta*, como hemos visto, es una de las notas esenciales del sistema constitucional estadounidense; y, en cambio, está ausente, según la opinión que hemos adelantado provisoriamente, en el derecho argentino⁵⁹, aunque, como veremos, algunos autores sostienen lo contrario. Aquí no haremos una exposición acabada del tema ni analizaremos a fondo todas las posiciones de la Corte, los tribunales inferiores

⁵⁸ Nótese que la Corte Suprema resuelve tanto la situación de los estudiantes de Medicina que habían asistido al Ciclo Básico Común de la Universidad Nacional de Buenos Aires como la de aquellos que habían cumplido con el “Curso Preuniversitario de Ingreso” creado por el Consejo Directivo de la Facultad de Medicina. Por lo tanto, si bien Monges había realizado el “Curso Preuniversitario de Ingreso”, su “representación” abarca a todos los estudiantes afectados por el conflicto y no solamente a aquellos que habían asistido a dicho curso.

Algunos autores han, sin embargo, minimizado los alcances del consid. 34 de la decisión de la Corte Suprema en “Monges”. En este sentido, Garay y Toranzo sostienen que el consid. 34 es un claro *obiter dictum* (GARAY, Alberto F. - TORANZO, Alejo, “Los efectos de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, JA 2005-IV-1085, p. 1088).

⁵⁹ Durante la efímera vigencia de la Constitución de 1949, los tribunales inferiores estaban obligados a seguir la jurisprudencia de la Corte nacional en los términos del art. 95 de esa Constitución, que establecía que “la interpretación que la Corte Suprema de Justicia haga de los artículos de la Constitución por recurso extraordinario, y de los códigos y leyes por recurso de casación, será aplicada obligatoriamente por los jueces y tribunales nacionales y provinciales”.

y las autoridades doctrinales sobre si en la Argentina rige el *stare decisis* vertical, es decir, si los fallos de la Corte obligan a los tribunales inferiores. Albergamos la esperanza de poder ocuparnos más a fondo del asunto en una investigación futura. Valga, pues, lo que sigue como un adelanto provisional.

2.1. *El apartamiento de los precedentes de la Corte Suprema como causal de arbitrariedad de sentencia a los fines del recurso extraordinario federal*

La Corte Suprema ha sostenido que, si bien sus fallos no resultan obligatorios para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquéllos y, por ende, “carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes anteriores sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el Tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia”⁶⁰.

Sobre la base de esta doctrina judicial, el profesor Bianchi concluye que la Corte implementa *en la práctica* el principio del *stare decisis*⁶¹. Creemos, sin embargo, que es un error equiparar la doctrina de la Corte argentina con el principio del *stare decisis* vertical del derecho estadounidense (y anglosajón en general). En primer lugar, la posibilidad que la Corte Suprema argentina otorga a los tribunales inferiores de apartarse de los precedentes de la Corte si aquellos tribunales ofrecen nuevos argumentos resulta manifiestamente incompatible con el principio del *stare decisis* vertical, tal como rige en los Estados Unidos. La esencia de la doctrina del *stare decisis* vertical es justamente la *obligatoriedad* del precedente que emana del tribunal jerárquicamente superior. En los países del *common law*, el precedente —o, más precisamente, su *holding* o *ratio decidendi*— es la regla de derecho aplicable al caso y basta con que haya una sola decisión *in point*, es decir, aplicable al caso presente, para que los jueces inferiores estén obligados a seguirla⁶².

⁶⁰ Corte Sup., “Cerámica San Lorenzo”, Fallos 307:1094 (1985) (consid. 2°).

⁶¹ BIANCHI, Alberto B., *Control de constitucionalidad*, cit., t. I, p. 368. En una conversación personal el profesor Bianchi nos aclaró que él defiende la tesis según la cual la Corte aplica *de hecho* el *stare decisis* vertical, pero en ningún momento sostuvo que los jueces estén *de derecho* obligados a seguir la jurisprudencia de la Corte.

⁶² GOODHART, Arthur L., “Precedent in English and Continental Law”, 50 *Law Quarterly Review* 40, esp. p. 41, donde se refiere a “la doctrina del precedente *individual* obligatorio” (énfasis añadido).

Por el contrario, la doctrina de la Corte Suprema argentina sobre los alcances de la obligatoriedad de sus fallos parte de la premisa de que sus fallos no son vinculantes; o sea, no constituyen una regla de derecho que los jueces inferiores *deben* aplicar de forma obligatoria a los casos análogos. En la medida en que los fallos del máximo tribunal no constituyen una regla de derecho —no son “la norma aplicable al caso concreto”—, los jueces inferiores pueden apartarse de lo decidido por ella mediante el simple recurso de “aportar nuevos argumentos”. Este estándar, como correctamente observan Garay y Toranzo, es fácilmente superable y está en las antípodas de la tesis de la obligatoriedad de los fallos de la Corte Suprema⁶³. En este sentido, señalan que la Corte no agota la cantidad de razones en las que basa sus decisiones —jamás podría hacerlo, agregamos nosotros, porque es una institución compuesta de mujeres y hombres de carne y hueso que siempre podrán (¡ojalá!) ver *más* (cosas)—, de forma tal que si un juez inferior se quiere apartar de lo resuelto por la Corte, es muy probable que encuentre, con relativa facilidad, “nuevos argumentos” para resolver en sentido contrario⁶⁴.

En segundo lugar, consideramos que la efectiva vigencia del *stare decisis* vertical no debe ser analizada solamente mirando la jurisprudencia de la Corte Suprema, sino también, y sobre todo, la de los tribunales inferiores. Bianchi omite la perspectiva de estos tribunales, que son los destinatarios del principio del *stare decisis* vertical. Los tribunales inferiores argentinos no se sienten (o no se consideran) obligados por la jurisprudencia de la Corte Suprema. Existen innumerables decisiones de tribunales inferiores que se apartan expresamente de los *holdings* de los precedentes de la Corte Suprema⁶⁵. En este sentido, por ejemplo, la Cámara Comercial ha sostenido:

Los suscriptos no desconocen el reciente pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, recaído en autos “Yacuiba SA s/quiebra s/incidente de extensión de quiebra a Ismael Olivares y Timbo SAC” del 2/12/2004; mas sin desconocer la importancia institucional que revisten los precedentes del

⁶³ GARAY, Alberto F. - TORANZO, Alejo, “Los efectos de las sentencias...”, cit., p. 1094.

⁶⁴ GARAY, Alberto F. - TORANZO, Alejo, “Los efectos de las sentencias...”, cit.

⁶⁵ Para un análisis detallado de la perspectiva de los tribunales inferiores respecto del carácter vinculante de los fallos de la Corte Suprema, véase RIVERA (H), Julio César - LEGARRE, Santiago, “La obligatoriedad de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde la perspectiva de los tribunales inferiores”, JA 2006-IV-1333.

Superior Tribunal Federal, debe destacarse que sus fallos no resultan vinculantes —y por ende obligatorio— sino en la específica causa que son dictados ⁶⁶.

En este mismo sentido, la Cámara del Trabajo ha afirmado:

Cabe indicar que la sentencia citada de la Corte, al carecer de fuerza de casación, no obliga a esta alzada. Al respecto, cabe indicar que como el Alto Tribunal no es organismo de casación, su doctrina no es procesal ni sustancialmente obligatoria porque si así fuese, bastaría una sola computadora gigante (tal vez denominada para estar a la moda *Legal Computerized Mother*) que insertara en los casos el precedente indicado, ahorrando costos sin dudas, pero generando otros, los surgidos del deseo insatisfecho de Justicia, motor que empuja la creación jurídica (...). De ello se deduce que no funcionando como tribunal de casación, la autoridad *jurígena* del Alto Tribunal *con respecto a los restantes*, emana de la *seriedad* de sus posiciones, lo que tornaría *difícil* rebatirlas. Al contrario, cuando los argumentos utilizados son escasos o endeble, el precedente no obliga a nadie... ⁶⁷.

Estas decisiones de los tribunales inferiores, que constituyen tan sólo un par de ejemplos, son manifiestamente incompatibles con la vigencia del *stare decisis* vertical y demuestran, al menos provisionalmente, que este principio no rige en el derecho argentino.

La única jurisprudencia que los tribunales inferiores consideran obligatoria es la que surge de los fallos plenarios. No conocemos caso alguno en donde un juez se haya apartado de la doctrina de un fallo plenario con el argumento de que no comparte el criterio establecido. Sin embargo, el fallo plenario no es un medio para expandir indirectamente los efectos de la sentencia declarativa de inconstitucionalidad, ya que la Corte Suprema ha sostenido que resulta extraña a la competencia de un tribunal en pleno la cuestión vinculada con un planteo de inconstitucionalidad porque por esa vía se vendría a crear una interpretación general obligatoria de orden constitucional, ajena a las atribuciones del tribunal en pleno ⁶⁸.

⁶⁶ C. Nac. Com., sala B, 28/2/2005, “Rozic, María Elena s/quiebra s/incidente de concurso especial”.

⁶⁷ C. Nac. Trab., sala 6ª, 4/3/2004, “Andrada, Roberto Hugo v. O’Mari SA y otro s/accidente ley 9688”, ED 208-419, p. 421. Debería colegirse del voto transcrito del juez Capón Filas que, para él, la Corte Suprema de los Estados Unidos es una “computadora gigante”. Pues allí sí que los jueces no tienen la libertad que él dice tener. Parecería ser una tesisura un tanto desmesurada, especialmente teniendo en cuenta el enorme (y, en buena medida, merecido) prestigio de aquella supuesta “*Legal Computerized Mother*”.

⁶⁸ Corte Sup., 9/9/1980, “Gómez, Carlos y otros v. García, Héctor R.”, Fallos 302:980. Siguiendo la doctrina establecida por la Corte Suprema en este caso, la Cámara Civil recientemente rechazó el pedido de autoconvocatoria —formulado por el fiscal de Cámara— a los fines de fijar una doctrina uniforme acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad.

Desde nuestro punto de vista, lo único parecido al principio del *stare decisis* vertical en la Argentina era el art. 19, ley 24.463, que establecía: “la sentencia definitiva de la Cámara Federal de la Seguridad Social será apelable ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación por recurso ordinario, cualquiera fuera el monto del juicio. *Los fallos de la Corte Suprema serán de obligatorio seguimiento por los jueces inferiores en las causas análogas*”⁶⁹. Si bien esta disposición fue declarada inconstitucional en el caso “Itzcovich”⁷⁰, y posteriormente derogada por la ley 26.025, su pasada existencia demuestra la no vigencia del principio del *stare decisis* vertical en el derecho argentino, pues si dicho principio efectivamente rigiera no habría hecho falta que el Congreso estableciera la obligatoriedad de los fallos de la Corte Suprema en una determinada materia mediante la sanción de una ley.

2.2. *La declaración de inconstitucionalidad por vicios de forma (o declaración de nulidad)*

El profesor Bianchi ha sostenido que las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de una ley por vicios de forma tienen efectos *erga omnes*:

Quando la ley es inconstitucional por el fondo, su invalidez se refiere solamente al contexto fáctico en el cual la norma ha sido juzgada. En cambio, cuando se decreta la nulidad de una norma (inconstitucionalidad formal), el efecto es diferente y tiende necesariamente a que la norma cese de producir efectos. Parecería que no puede haber nulidades según el caso. La norma es nula o no lo es⁷¹.

Bianchi ha sido el primero en advertir que en el derecho argentino hay algunos casos en que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es independiente del contexto fáctico en el cual aquella ha sido sancionada (o sea, que la norma es inconstitucional en cualquier situación fáctica imaginable). Esta noción de que una norma puede ser declarada inconstitucional sobre la base de argumentos que trascienden el caso concreto y que conducen a la imposibilidad de aplicar válidamente la norma en cualquier

dad de las normas de emergencia económica (C. Nac. Civ. en pleno, 14/9/2004, Acordada 1033/2004).

⁶⁹ Énfasis añadido.

⁷⁰ Corte Sup., 29/3/2005, “Itzcovich, Mabel v. Administración Nacional de la Seguridad Social”, Fallos 328:56 (2005).

⁷¹ BIANCHI, Alberto B., *Control de constitucionalidad*, cit., t. I, ps. 370/371.

contexto fáctico está presente, como ya hemos explicado⁷², en el sistema de control de constitucionalidad estadounidense: es la denominada declaración de inconstitucionalidad *on its face*.

La tesis de Bianchi es, sin embargo, susceptible de algunas críticas. En primer lugar, consideramos que es errónea la categórica distinción que formula entre la declaración de inconstitucionalidad por el fondo y por la forma (a esta última la llama también declaración de nulidad). Según Bianchi, la característica esencial de la inconstitucionalidad formal es que “no puede haber nulidades según el caso”. Cuando la ley es inconstitucional por el fondo, Bianchi sostiene que “su invalidez se refiere solamente al contexto fáctico en el cual la norma ha sido juzgada”. El error de Bianchi radica, a nuestro juicio, en que limita la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de una norma en todos los supuestos fácticos posibles, al supuesto en que aquélla padece algunos vicios de forma. Desde nuestro punto de vista, los vicios de forma no son los únicos que pueden generar la inaplicabilidad total de una norma en toda circunstancia fáctica, sino que estos vicios pueden ser tanto de forma como de fondo. En el derecho argentino, es posible imaginar diversos supuestos de declaración de inconstitucionalidad por razones de fondo que conducen, en virtud del razonamiento o del test utilizado, a la invalidez constitucional de la norma en todas las circunstancias posibles (y no solamente respecto del caso concreto). Veamos algunos ejemplos de ello:

— Una norma que estableciera la responsabilidad objetiva en materia de responsabilidad civil por noticias falsas o inexactas que afectasen a funcionarios públicos. Sin necesidad de determinar si la doctrina de la real malicia ha sido o no adoptada por la Corte Suprema, dicha norma sería inconstitucional *en todas las circunstancias posibles*, con prescindencia de los hechos del caso concreto, puesto que la Corte Suprema ha sostenido que el factor de atribución, en materia de responsabilidad civil por noticias falsas o inexactas, debe ser subjetivo cuando la noticia se refiere a cuestiones de interés público⁷³.

— Una norma que impusiera la separación entre hombres y mujeres en los establecimientos educativos estatales. Si se siguiera la postura delineada por el juez Petracchi en el caso “González de Delgado”, dicha norma sería inconstitucional en todas las circunstancias posibles, puesto que el juez Petracchi afirma que la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (que goza de jerarquía consti-

⁷² Véase lo explicado en el acápite III, punto 2.1. de este trabajo.

⁷³ Cfr. Corte Sup., 2/7/1993, “Pérez Arriaga v. Arte Gráfica Editorial Argentina”, LL 1993-E-83.

tucional, según lo establecido en el art. 75, inc. 22, CN) impide dicha separación entre sexos en materia de educación⁷⁴. En cambio, si se aplicara el criterio defendido por el juez Boggiano en ese mismo caso, la constitucionalidad de dicha norma dependería de cada caso concreto, puesto que el juez Boggiano sostiene que la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer garantiza a las mujeres el acceso pleno a la misma enseñanza que los varones, pero no necesariamente en el mismo establecimiento y por los mismos docentes⁷⁵.

— Una norma que prohibiera a estudiantes de determinada raza o religión asistir a los establecimientos de educación pública. Dicha norma podría ser declarada inconstitucional con argumentos aplicables a cualquier circunstancia fáctica en que se quisiera ejecutar la norma.

Por otra parte, y esto es más importante aun, Bianchi soslaya que el mero hecho de que la Corte Suprema utilice un razonamiento que conduce a la inaplicabilidad total de una norma (ya sea por vicios de forma o de fondo) no sirve para justificar la afirmación de que estas decisiones de la Corte gozan de efectos *erga omnes*. Aun cuando la Corte Suprema concluyera que la norma impugnada resultase inconstitucional en todos los supuestos posibles, la declaración de inconstitucionalidad de dicha norma no causaría su derogación (la cual sí se daría en los sistemas de control a la europea) y, además, podría ser aplicada por los jueces inferiores en casos análogos, dado que, como vimos, basta que aquéllos agreguen nuevos fundamentos para que puedan apartarse del precedente de la Corte Suprema (algo que no podría darse en los Estados Unidos, en virtud del *stare decisis* vertical).

En realidad, el hecho de que los tribunales detecten vicios constitucionales (de forma o de fondo) que tornan inconstitucional una norma en cualquier circunstancia es irrelevante en ausencia del principio de *stare decisis* vertical. Sólo si los precedentes de la Corte Suprema resultan obligatorios, se puede concluir que en virtud de la declaración de inconstitucionalidad una norma puede quedar “totalmente inoperativa”⁷⁶, como cuando en el derecho estadounidense los tribunales detectan vicios que la tornan totalmente inaplicable —algo que se da, como vimos, con la inconstitucionalidad *on its face*—.

⁷⁴ Corte Sup., 19/9/2000, “González de Delgado, Cristina y otros v. Universidad Nacional de Córdoba”, LL 2000-F-128. Véase, en particular, los consids. 5º y 7º del voto del juez Petracchi.

⁷⁵ Consid. 6º del voto del juez Boggiano en la causa citada en la nota precedente.

⁷⁶ Cfr. “Ada v. Guam Society of Obstetricians and Gynecologists” (disidencia de Scalia J.), cit. en nota 36, *supra*.

Si los tribunales inferiores pueden apartarse de las sentencias de la Corte Suprema, entonces poco importa si la Corte declaró la inconstitucionalidad con argumentos exclusivamente aplicables a los hechos del caso o con argumentos que la tornarían inaplicable en cualquier circunstancia: los tribunales inferiores siempre podrían, en principio, continuar aplicando la norma en casos posteriores porque no se encuentran obligados a adecuar sus fallos a los precedentes de los tribunales superiores.

Por ejemplo, en el caso “Fayt v. Estado nacional”, la Corte Suprema de la Nación declaró nula de nulidad absoluta la cláusula del art. 99, inc. 4º, párr. 3º, de la Constitución Nacional, que disponía que los jueces que alcanzaban la edad de setenta y cinco años debían obtener un nuevo nombramiento para continuar en sus cargos⁷⁷. Según la Corte Suprema, la Convención Nacional Constituyente no se encontraba habilitada por la ley 24.309, declarativa de la necesidad de la reforma constitucional, para introducir dicha cláusula. Como puede observarse, los fundamentos de la decisión de la Corte Suprema llevan a la imposibilidad de aplicar válidamente el art. 99, inc. 4º, párr. 3º, de la Constitución Nacional en cualquier contexto fáctico.

En un sistema de control de constitucionalidad con “efectos *erga omnes*” como el de la mayoría de los países europeos, la norma inconstitucional habría quedado derogada. En el sistema judicial estadounidense, en donde los tribunales inferiores tienen el deber de atenerse a lo resuelto por las sentencias precedentes dictadas por los tribunales de jerarquía superior, el art. 99, inc. 4º, párr. 3º, habría quedado “totalmente inoperativo”, pero seguiría vigente.

En cambio, en el sistema constitucional argentino, la declaración de inconstitucionalidad no deroga la norma, ni nada que se le parezca. Además, como ya explicamos en el apartado 2.1 de este capítulo IV, los tribunales inferiores se encuentran facultados para apartarse de la doctrina sentada por la Corte Suprema, debiendo solamente agregar “nuevos fundamentos”. En consecuencia:

(i) la declaración de nulidad del art. 99, inc. 4º, párr. 3º, de la Constitución Nacional realizada por la Corte Suprema en el caso “Fayt” no causa su derogación, y

(ii) los tribunales inferiores pueden válidamente apartarse del *holding* de la Corte Suprema en el caso “Fayt” mediante el simple recurso de aportar “nuevos argumentos”.

⁷⁷ Corte Sup., 19/8/1999, “Fayt, Carlos S. v. Estado nacional”, LL 1999-F-33.

Ambas conclusiones han sido reafirmadas en un caso reciente —análogo a “Fayt”⁷⁸— resuelto por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal. En dicho caso, el juez Edmundo Carbone —a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal n. 1— promovió una acción declarativa a fin de que se declarara la inconstitucionalidad del art. 99, inc. 4°, párr. 3°, de la Constitución Nacional. El mero hecho de la presentación de esta demanda constituye un fuerte indicio de que la norma constitucional declarada nula en “Fayt” se encontraba vigente, ya que, de lo contrario, no se entiende por qué el juez Carbone habría considerado necesaria su presentación. Por otro lado, el tribunal —al hacer lugar a la pretensión de Carbone— entendió que la norma estaba vigente y que causaba un estado de incertidumbre que justificaba la admisibilidad de la acción declarativa. Si el tribunal hubiera entendido que la norma estaba derogada, habría entonces declarado abstracta la acción de Carbone.

Por último, el tribunal tampoco interpretó que la declaración de nulidad del art. 99, inc. 4°, párr. 3°, de la Constitución Nacional realizada por la Corte en “Fayt” tenía efectos vinculantes diferentes a los de una declaración de inconstitucionalidad por razones de fondo. En este sentido, nótese que la mayoría de la Cámara en ningún momento le asigna efectos vinculantes a la decisión de la Corte Suprema en “Fayt” sino que, por el contrario, se esfuerza en justificar que la Convención Nacional Constituyente no se encontraba habilitada por la ley 24.309 para introducir el art. 99, inc. 4°, párr. 3°. Por su parte, la Dra. Garzón de Conte Grand, en su voto en disidencia, concluyó “que no existió exceso en las facultades que disponía la Convención, conforme el procedimiento regulado por el art. 30 de la Constitución Nacional y a lo dispuesto en la declaración de necesidad instrumentada mediante ley 24.309”⁷⁹, y resolvió “declarar que el actor se encuentra alcanzado por lo dispuesto en el art. 99, inc. 4°, párr. 3°, de la Constitución Nacional”⁸⁰. Como puede observarse, para la Dra. Garzón de Conte Grand, la decisión de la Corte en el caso “Fayt” no era vinculante más que para las partes y la Cámara se encontraba, por ende, facultada para controvertir los argumentos dados por la Corte en dicho caso aportando otros nuevos⁸¹.

En síntesis, la declaración de inconstitucionalidad por vicios de forma no tiene un efecto vinculante más fuerte que el de una declaración de

⁷⁸ Véase, en este sentido, C. Nac. Cont. Adm., sala 2ª, 13/12/2007, “Carbone, Edmundo José v. Estado nacional - Ministerio de Justicia y DD.HH.”, LL Online.

⁷⁹ Voto en disidencia de la Dra. Garzón de Conte Grand, consid. XI.

⁸⁰ *Ibidem*, consid. XIII.

⁸¹ *Ibidem*, consid. V.

inconstitucionalidad por razones de fondo. La cuestión de la existencia o inexistencia de vicios de forma en la sanción de una determinada norma puede resurgir nuevamente en cualquier otro proceso y, si no existe el principio de *stare decisis* vertical, los tribunales inferiores podrían adoptar un criterio distinto al de la Corte Suprema y declarar la constitucionalidad de la norma impugnada. Bastaría que en su sentencia aportasen “nuevos fundamentos que justifiquen modificar la posición sentada por el Tribunal”, como concedió la propia Corte en el conocido caso “Cerámica San Lorenzo”⁸², y como hizo la Dra. Garzón de Conte Grand en el caso “Carbone”.

2.3. *Los efectos de las sentencias que decretan la nulidad de los reglamentos administrativos*

La doctrina administrativista ha debatido en profundidad la cuestión relativa a los efectos de las sentencias que decretan la nulidad de los reglamentos administrativos. Este debate excede significativamente los límites de este artículo, dado que un reglamento puede ser nulo no solamente por infringir una regla de raigambre constitucional, sino también por violar una norma legal. En materia constitucional, un reglamento puede ser nulo tanto por vicio de forma (por ejemplo, si no se cumple con los requisitos formales exigidos para el dictado de un reglamento de necesidad y urgencia) como de fondo (por ejemplo, si un reglamento de necesidad y urgencia regula algunas de las materias prohibidas por el art. 99, inc. 3°).

Desde nuestro punto de vista, es correcta la afirmación de Bianchi en el sentido de que el carácter difuso de la jurisdicción contenciosoadministrativa hace imposible el reconocimiento de efectos *erga omnes* a cualquier sentencia que declara la nulidad de un reglamento administrativo⁸³. Como afirma este autor, si cualquier tribunal judicial “pudiera decretar la nulidad de un reglamento con fuerza derogatoria, podría sobrevenir el caos. Un reglamento que está siendo aplicado por varios tribunales a la vez podría correr suertes muy diversas”⁸⁴.

También Mairal ha cuestionado la tesis de los efectos *erga omnes* de las sentencias declarativas de nulidad de un reglamento administrativo, sin perjuicio de que observa que cuando una sentencia declara nulo un reglamento, puede tener lugar una expansión indirecta de la sentencia mediante el acatamiento de los órganos administrativos que son parte en el proce-

⁸² Cfr. Corte Sup., “Cerámica San Lorenzo”, Fallos 307:1094 (consid. 2°)

⁸³ BIANCHI, Alberto B., *Control de constitucionalidad*, cit., t. I, p. 375.

⁸⁴ BIANCHI, Alberto B., *Control de constitucionalidad*, cit., t. I.

so⁸⁵. En suma, se trata de un problema de difícil dilucidación, sobre el cual hay opiniones contrarias a las recién expuestas que son, *prima facie*, las que nos convencen más.

V. CONCLUSIÓN

En el derecho constitucional argentino, la regla general es que la declaración de inconstitucionalidad sólo tiene efectos *inter partes*. Las sentencias dictadas en procesos relativos a derechos de incidencia colectiva extienden sus efectos *de forma directa* a todas las personas “representadas” por el sujeto activo que inició la demanda colectiva (el defensor del pueblo, las asociaciones del art. 43 o el afectado). Esta *expansión directa* de los efectos de las sentencias dictadas en esta clase de proceso se genera a partir de una expansión del concepto de *parte*. Desde este punto de vista, el sistema constitucional argentino no presenta diferencias significativas con el sistema estadounidense, en donde esa *expansión directa* se produce, también, a través de las sentencias dictadas en acciones de clase.

En cambio, a diferencia de lo que sucede en el derecho constitucional estadounidense, en la Argentina no hay una *expansión indirecta* de los efectos de los fallos de la Corte Suprema, puesto que en nuestro país no rige el principio de *stare decisis* vertical. Ello constituye una diferencia esencial con el sistema estadounidense, el cual se aproxima bastante, en la práctica, al sistema de control de constitucionalidad con efectos *erga omnes*, en virtud de la vigencia del principio del *stare decisis* vertical. Lo cual nos debe llevar a reflexionar más acerca del sistema de control de constitucionalidad argentino: ¿Es viable el sistema de control jurisdiccional difuso si no rige el principio de *stare decisis* vertical? ¿Es eficiente un sistema de control de constitucionalidad con efectos *inter partes* sin *stare decisis* vertical? Dejamos planteadas estas preguntas, a las que podrían agregarse otras. Ojalá podamos en un futuro no muy lejano estar en condiciones de ofrecer una respuesta más satisfactoria a nuestro amable lector.

⁸⁵ MAIRAL, Héctor A., “Los efectos de las sentencias...”, cit., p. 799.