

En la ciudad de San Juan, a los 28 días de julio de dos mil veintidos, reunidos en acuerdo los Sres. miembros de la *Sala Cuarta de la Cámara Civil*, bajo la presidencia de la Dra. MARÍA EUGENIA VARAS y los Dres. MARÍA JOSEFINA NACIF y JUAN JESÚS ROMERO como Vocales, a fin de resolver en AUTOS N°129221/CA (C.C. SALA IV N°2017), CARATULADOS: "GIOJA JUAN CARLOS Y OTROS C/ PROVINCIA DE SAN JUAN S/ INCONSTITUCIONALIDAD (ART. 1 IN FINE AC. GRAL 54/07)", el recurso de apelación deducido y fundado por la demandada a fs. 373/392 vta., contra la sentencia definitiva obrante a fs. 322/371, dictada en fecha 11 de mayo de 2022, por la Sra. Juez titular del Juzgado Contencioso Administrativo.-

El recurso fue concedido a fs. 393 sin efecto suspensivo. A fs. 394/403 vta. se incorporó la contestación de agravios de la parte actora.-

Consentida la integración del Tribunal, se ordena su adjudicación a estudio (fs. 409).-

Encontrándose esta causa sometida al proceso de oralidad (artículo 264 TER C.P.C.), se llevó a cabo la audiencia de vista recursiva prevista por el artículo 264 SEXIES ibíd, según consta en el Acta de fs. 419/420.-

Finalizada la audiencia, el Tribunal se retiró a deliberar, habiéndose comunicado que, por tratarse de una cuestión compleja, la decisión y sus fundamentos serían comunicados a las partes en forma escrita, dentro del plazo de ley, conforme lo prescripto por el art. 264 OCTIES del C.P.C. y

artículo 3 del C. Civil Com.-

El Dr. Juan Jesús ROMERO, dijo:

Habré de determinar si la sentencia apelada se ajusta a derecho y en su caso que pronunciamiento corresponde emitir.-

1. La sentencia

Mediante el decisorio resistido la juez *a quo* hizo lugar a la acción de inconstitucionalidad de la Ley Provincial N°2348-N que fuera promovida por los actores, Sres. Juan Carlos Gioja, Graciela Seva y Leonardo Gioja, en su carácter de ciudadanos, electores y legisladores provinciales de la Provincia de San Juan. Asimismo impuso las costas a la demandada y reguló honorarios en favor de los actuantes en representación de la parte actora.-

2. Sus fundamentos

Tras efectuar una minuciosa síntesis de las postulaciones de las partes y antecedentes del proceso, la juez de grado trató los siguientes puntos:

2.1. En primer lugar abordó la cuestión relativa a la **legitimación activa de los actores**, dado que la accionada, conforme lo establecido por el art. 309 inc. 3° del CPC, la había planteado como defensa de fondo.-

En relación a ello sostuvo que, sin lugar a dudas, los legisladores son actores fundamentales en el diseño del régimen electoral y de partidos, no existiendo limitación legal alguna que impida su acceso a la jurisdicción judicial en esta materia concreta.-

Que además han demostrado que el agravio propuesto no deriva de su conducta discrecional; no habiendo existido renuncia a su alegación y que no se sometieron voluntariamente al régimen jurídico impugnado, conforme surge de la versión taquigráfica y del registro videograbado de la sesión en que fue aprobada la ley impugnada; habiendo advertido insistentemente sobre las irregularidades en el procedimiento legislativo por la que sustentan la acción deducida.-

Así consideró que si el legislador no está legitimado para pedir el control judicial del trámite parlamentario, en el que participó activamente en su calidad de miembro de la Cámara de Diputados, no avizora quién podría estar habilitado para promover esta acción.-

2.2. Seguidamente, en relación **a la ausencia de caso por tratarse de una cuestión no judicial**, la juez de grado sostuvo que tal cuestionamiento no aplica a la hipótesis de autos, toda vez que el principio constitucional de división de poderes torna irrenunciable el ejercicio del control de constitucionalidad como garantía del Estado de Derecho; reconociendo como único valladar el juzgamiento de cuestiones **de mérito, oportunidad y conveniencia**, propias de los órganos políticos de gobierno, y ajenas a la revisión judicial.-

Sobre tales bases consideró que el caso de autos es judicial en cuanto la acción deducida requiere el control de legalidad del procedimiento

de formación y sanción de la ley 2348-N-, aprobada en la sesión ordinaria del 16/12/2021, cuya constitucionalidad impugnan los actores por violación de expresas normas constitucionales y del Reglamento Interno.-

2.3. En lo atinente a la **competencia y tipo de proceso** asignado al juicio, sostuvo que en nuestro sistema procesal, existen dos oportunidades para que el tribunal se pronuncie acerca de su competencia, esto es, de oficio al recibir la causa, o cuando lo plantea el accionado al contestar demanda, no pudiendo las partes invocar la incompetencia en lo sucesivo (cfr. art. 7 del CPC).-

Que si bien no ha ocurrido ninguna de las citadas hipótesis, la demandada advierte que esta demanda solo podría haber sido deducida ante la Corte de Justicia, por el Fiscal de Estado o el Fiscal General de la Corte, por ser la única habilitada para entender en una acción de inconstitucionalidad.-

Al respecto sostuvo que en nuestro país rige el control de constitucionalidad difuso que habilita a cualquier juez a expedirse sobre la constitucionalidad de una norma. Que el mismo se encuentra expresamente contemplado en el art. 11 de la Constitución de San Juan, con la novedad de que impone a los jueces el "deber" de declarar la inconstitucionalidad de la norma, previo conocimiento de las partes, cuando sea contraria a una de mayor rango o jerarquía (receptando así el control de constitucionalidad de

oficio), coexistiendo con el sistema concentrado, invocado por la demandada, en el que solo dos sujetos se encuentran legitimados activamente y un solo tribunal resulta competente para intervenir, según lo determina el art. 208 inc. 2) de la Constitución de San Juan, concluyendo que el juzgado a su cargo resulta competente para intervenir en esta acción declarativa de inconstitucionalidad.-

En orden al tipo de proceso, que la demandada lo asimila con la acción declarativa de certeza (art. 286 del CPC, y su análogo art. 322 del CPCCN), considerando que debe mediar una situación de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidad de una relación jurídica; sostuvo que los actores no han requerido una declaración de certeza, sino por el contrario, enfáticamente afirman que la norma impugnada (Ley 2348 -N-) es inconstitucional por la existencia de vicios formales y sustanciales en su tramitación, conforme criterio jurisprudencial de la CSJN que avala su procedencia.-

Memoró que una acción declarativa de inconstitucionalidad, según parámetros establecidos por la CSJN, presenta cuatro caracteres: 1. Que su objeto es obtener la declaración de inconstitucionalidad de la norma impugnada. 2. Debe tratarse de un caso judicial, en cuanto que tal procedimiento no tiene carácter consultivo ni importa una indagación meramente especulativa. 3. Debe tener por finalidad precaver las

consecuencias de un acto en ciernes -al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal-, por lo que la acción declarativa de inconstitucionalidad sólo es viable mientras la autoridad de aplicación no haya puesto en ejecución la norma impugnada. 4. El actor debe acreditar legitimación procesal.-

Que a diferencia de ello, la acción declarativa de certeza exige la existencia de una situación de incertidumbre que debe ser superada para determinar la existencia o alcance de una relación jurídica.-

2.4. En cuanto a la **nulidad del trámite legislativo**, invocada por los actores, sostuvo que, en el caso de autos, se someten a decisión dos cuestiones centrales. La primera se relaciona con la validez formal de la Ley 2348-N, esto es, si ha sido aprobada conforme el procedimiento establecido para la formación y sanción de las leyes; la segunda vinculada a su validez sustantiva, en cuanto que su aplicación vulnere algún derecho o garantía constitucional.-

Respecto de la **primer cuestión**, señaló que no existe duda que la Cámara de Diputados se encuentra provista de facultades legales para dictar o modificar el Código Electoral (cfr art. 150 inc. 24 Constitución de San Juan).-

Que los actores demandan la inconstitucionalidad y nulidad de la Ley 2348-N, aprobada en la 17° sesión ordinaria celebrada el 16 de diciembre de

2021, por haberse producido los siguientes vicios o irregularidades en el proceso de su formación y sanción: **a)** que no se convocó a sesión especial (art. 163 de la Constitución de San Juan); **b)** que no se dio tratamiento de preferencia a la "moción de orden" para que el proyecto pase a Comisión; **c)** que se trató previamente la moción de "reconsideración" del Diputado Juan Carlos Abarca, de incorporar el proyecto de ley en el Orden del Día y tratarlo sobre tablas; **d)** que luego de ello, Presidencia de la Cámara llamó a nueva votación de la moción de orden, a pesar de que se había votado con un resultado favorable de 13 votos afirmativos y 6 negativos (lo que constituye simple mayoría), no debiendo computarse como "negativo" las abstenciones, tal como decidió la Presidencia de la Cámara.-

Destacó que los demandantes, al momento de celebrarse la sesión cuestionada, pertenecían al bloque oficialista que impulsó el proyecto de ley impugnado, habiendo en esa oportunidad denunciado los vicios apuntados, según consta en la versión taquigráfica y en el registro audiovisual.-

Expresó que resulta incuestionable que la Constitución establece reglas y, por delegación expresa, la Cámara de Diputados dicta su Reglamento Interno (art. 148 Constitución de San Juan) que también fija reglas de funcionamiento de ese Cuerpo. Que indudablemente, las reglas deben ser cumplidas pues, **en derecho constitucional, las formas son**

sustantivas, integran el debido proceso democrático, garantizan el adecuado funcionamiento de las instituciones y mantienen a toda persona a resguardo de cualquier exceso que se intente.-

Que la primera cuestión planteada por los actores se refiere a que el proyecto de ley debió ser tratado en sesión especial, convocada al efecto, ya sea que el legislador entienda que la ley a crear sea decisoria, o de base o programa legislativo. Por su parte, la demandada sostiene que no era necesaria tal convocatoria, **pues solo el legislador califica expresamente cuándo se configura tal supuesto y cita algunos ejemplos de leyes en que actuó de tal modo.-**

Al respecto sostuvo que el artículo 163 de la Constitución de San Juan establece que *"(...) Las leyes decisorias, las de base y los programas legislativos, solo pueden ser modificados en una sesión de la legislatura especialmente convocada al efecto"*. Que asimismo el artículo 156 clasifica y define a las leyes en: **1) Decisorias; 2) De base o programas legislativos; 3) Técnicas o reglamentarias; 4) Medidas.-**

Que conforme **lo determina el art. 166 de la Constitución**, sólo la Comisión de Labor Parlamentaria determina, **en cada caso, cuál es el tipo de legislación que debe tratar la Cámara, a los efectos de fijar el respectivo procedimiento para la formación y sanción de las leyes.-**

Que esa ha sido claramente la intención y voluntad del constituyente,

según surge del propio Debate de la Convención de 1986, cuyos párrafos sobresalientes transcribe.-

Con relación a los ejemplos legislativos citados por la demandada, advirtió que la mayoría corresponde al período inmediatamente posterior a la reforma constitucional de 1986 (que incorporó esa clasificación de leyes), reconociendo que todas utilizan la misma fórmula: *"Esta ley está comprendida en el Artículo 156, Inciso 1) de la Constitución Provincial"*. Resulta claro que esa práctica se materializaba a través de la actividad de las Comisiones internas que prevé la misma Constitución y, en particular, la de Labor Parlamentaria.-

Que resulta claro que la calificación de una ley como "decisoria", persigue la finalidad de evitar el veto del Poder Ejecutivo. Aún más, entre las leyes citadas por la demandada como ejemplo, se advierte que en dos casos, Ley 580-F (Cultura; sancionada el 20/11/1997 como Ley 6832) y 595-Q (Lucha contra el SIDA; sancionada el 30/7/1998 como Ley 6878), consignan: *"Esta ley está comprendida en los Incisos 1) y 2) del Artículo 156 de la Constitución Provincial"*. Es decir, que en esos supuestos, se encasillaron tanto como "decisoria" y como "de base o programa legislativo", y así quedó expresado. Ambas clases (decisorias y de base) están sujetas al trámite ordinario previsto por la Constitución para la sanción de las leyes.-

Afirma que tal previsión constitucional le permite inferir que el Código Electoral **no puede ser calificado como "ley técnica o reglamentaria"**,

que puede ser dictada por el Poder Ejecutivo quedando sujeta al trámite de aprobación ficta por parte de la Cámara de Diputados; y mucho menos, como ley "medida" que son aquellas dirigidas a resolver o disponer sobre situaciones no recurrentes de carácter administrativo, las cuales son aprobadas por el trámite abreviado en el seno de las comisiones internas de la Cámara (en la Convención se dio como ejemplo pensiones, homenajes, subsidios).-

En cuanto a los antecedentes que la demandada invoca para sostener que al sancionarse la Ley 7736 (que modificó la fecha de los comicios, 12/10/2006) durante la gobernación del Ing. José Luis Gioja, se realizó en sesión ordinaria, como así también la Ley 1729-N-, que sustituye artículos del Código Electoral en tal sentido (comicio, convocatoria) el 05/4/2018, sancionada durante la gobernación del Dr. Sergio Uñac; destacó que el trámite para la sanción de la ley corresponde al Presidente Nato de la Cámara de Diputados y Vicegobernador (o quien legalmente lo reemplace), y no así al titular del Poder Ejecutivo.-

Que por otra parte, en dichas situaciones no se abrogó el Código Electoral, como en el caso de la Ley 2348-N- cuestionada en este proceso; y que eventualmente, si en aquel entonces se hubiese actuado de un modo contrario a la Constitución o al Reglamento Interno, ello no podría ser alegado como fundamento del derecho que pretenden.-

Seguidamente la juez *a quo* consideró relevante y significativo que la Ley 6947, sancionada el 22/07/1999 (hoy, LEY 613-N Cfr. Digesto Jurídico) fue calificada como "decisoria", por lo que existe un precedente de ley decisoria en materia electoral y, específicamente en lo relativo a sistemas electorales, pues dicha ley no solo derogó la Ley de Lemas, sino que además restableció la vigencia del Código Electoral del año 1987 (Ley 5636), y fijó una limitación o restricción de naturaleza temporal a toda modificación que se pretenda introducir en el sistema electoral.-

Señaló que el sistema electoral de las PASO fue instituido por La Ley 8151, sancionada el 19/08/2010 (Ley 1079-N cfr. Digesto Jurídico), **y que si bien el legislador no la calificó como "ley decisoria", determinó que era de orden público** (cfr. artículo 35); al igual que lo hiciera en la Ley 883-A (7675) que regula el procedimiento en los juicios en los que interviene la Provincia de San Juan (art. 27); Ley General de Expropiaciones 1000-A (art. 67), entre otros.-

Que además de esa particularidad, la ley que instituyó las PASO ingresó en el Orden del Día y fue derivada por la Presidencia de la Cámara de Diputados a las Comisiones de Legislación y Asuntos Constitucionales, como así también a la de Justicia y Seguridad donde fue ampliamente tratada, tanto que tuvo Despachos en Mayoría y Minoría, conforme surge de la versión taquigráfica. Así sostuvo que ese tratamiento dista del dispensado

a la Ley 2348 -N en la sesión del 16/12/2021 (prórroga de las sesiones ordinarias), dado que no fue incorporada en el Orden del Día, impidiendo que la Comisión de Labor Parlamentaria pudiera efectuar la calificación que correspondía según el art. 156 de la Constitución (cfr. art. 160) y, en su caso, haberse efectuado la convocatoria a sesión especial, como que tampoco fue tratada en las Comisiones internas.-

Que el artículo 23 del Reglamento Interno de la Cámara de Diputados, que establece las atribuciones y deberes del Presidente, en su apartado 2° determina la obligación de *Dar cuenta de los asuntos entrados en el orden que establece este Reglamento y destinarlos a las comisiones que corresponda.-*

Que con relación a los proyectos de Ley, el Artículo 70 determina que:

*Se presentará en forma de proyecto de ley, toda proposición que deba seguir la tramitación establecida por la Constitución de la Provincia, para la Sanción de las leyes. Los proyectos y peticiones para tener entrada en sesión, deberán presentarse en Secretaría Legislativa con no menos de setenta y dos horas de anticipación a la misma" (*Modificada por Resolución N°27/90. "72 hrs.").*-

Que esa disposición se vincula con el Art. 74 en cuanto determina que

"Los proyectos deberán llevar la firma de su autor o autores. Cuando pertenecieran a un bloque, pasarán a la comisión respectiva sin más apoyo, después de ser leídos en sesión".-

Que de la simple lectura del Decreto de Convocatoria N°518-VPS-2021, del 14/12/2021, surge en forma indubitada que el proyecto de Ley de abrogación del Código Electoral fue ingresado el mismo día de la sesión, sin haber dado cumplimiento al art. 70 del R.I. Ello es corroborado

con la versión taquigráfica de la 17° sesión ordinaria, y con el registro fílmico que ha sido incorporado al proceso.-

Que tal situación impidió, que se convocara a sesión especial, en contravención a lo dispuesto por el art. 163 de la Constitución.-

Que sin perjuicio de ello, y tal como sostienen los actores, ante la pretendida incorporación del proyecto de ley durante el desarrollo de la sesión, la Diputada NANCY PICÓN efectuó moción de orden, pero fue desoída por la Presidencia de la Cámara. En efecto, apenas anunciada la moción de reconsideración efectuada por el Diputado ABARCA para que se incorporara en el Orden del Día el proyecto de ley modificatorio del Código Electoral (LP N°1268-N) a fin de ser tratado sobre tablas, la Diputada PICÓN solicitó la palabra a los 36 segundos (como puede apreciarse en el registro fílmico), advirtiendo que, por ser una ley decisoria no correspondía su tratamiento sobre tablas, haciendo moción para que pasara a Comisión. La presidencia de la Cámara de Diputados desestimó su observación manifestado que *"No es una ley decisoria, sino una ley común, llamando inmediatamente a votar la moción de tratamiento sobre tablas".-*

En relación a esta situación la juez *a quo* sostuvo que conforme lo establece el artículo 23 del Reglamento Interno de la Cámara, al Presidente le está vedado participar del debate, debiéndose limitarse a dirigirlo, lo que fue advertido por varios legisladores, que además lo correcto era poner a consideración la moción de orden pues, tenía prioridad y privilegio respecto

de toda otra moción y debió ser tratada inmediatamente, conforme lo establece el artículo 87 inc. 9° de Reglamento Interno de la Cámara. Que a su vez el art. 88 del Reglamento Interno establece que **Las mociones de orden serán previas a todo otro asunto, aún cuando se esté en debate y se tomarán en consideración de inmediato.-**

Que ante los planteos efectuados por los diputados de los diferentes bloques y partidos sobre el trámite seguido, en dos oportunidades, Presidencia de la Cámara intentó realizar una nueva votación de la moción de orden (que había sido apoyada por los diputados demandantes), fundado en la facultad establecida en el art. 149 del Reglamento Interno, pero sosteniendo al mismo tiempo la validez de la votación de la moción sobre tablas por haberse tratado primeramente, lo que importa una contradicción lógica pues algo no puede ser y no ser al mismo tiempo.-

Con relación al resultado de la votación de la moción de orden, cuyo cómputo de votación las partes interpretan de modo divergente en lo atinente a las "abstenciones", señaló que la votación arrojó 13 votos afirmativos, 6 negativos, 0 abstenciones y 17 legisladores no votaron. (cfr. registro videograbado de la sesión).-

La Presidencia de la Cámara consideró que las abstenciones debían computarse como voto "negativo", al respecto la juez *a quo* sostuvo que ello importa una restricción o limitación al ejercicio de los derechos que

ejercieron positivamente los legisladores que se pronunciaron expresamente por el voto "positivo" o "negativo"; que de otro modo carecería de sentido la previsión de "NO VOTA" que se visualiza en el tablero. Que de aceptarse el razonamiento de la demandada, en el tablero debió figurar "Abstenciones: 17".-

Asimismo, sostuvo que, conforme lo determina el artículo 150 del Reglamento Interno, las abstenciones requieren autorización previa del cuerpo, por ser un comportamiento excepcional, de interpretación restrictiva y fundado en algún motivo valedero, como una incompatibilidad ética o razones de suficiente fuerza para soslayar el deber funcional de explicitar su decisión. requisito que tampoco fue observado, por lo que en modo alguno esas supuestas abstenciones pueden ser contabilizadas como votos "negativos".-

Finalmente puntualizó que el propio Fiscal de Estado, en ocasión de alegar, reconoció expresamente los vicios denunciados en autos al afirmar **textualmente:** *"En realidad, Sra. Juez, yo voy a considerar que estas supuestas irregularidades que denuncian los actores, no es más que -en eso sí voy a coincidir-el atropello que han sufrido por parte del autoritarismo que han ejercido el bloque oficialista en tratar la ley a como dé lugar, pero eso como ya lo ha dicho la Corte, hace más al juego de las minorías y mayorías, mayorías que por supuesto están conformadas a la luz del voto popular, y por lo tanto no merecen la intromisión del Poder Judicial en este caso"* (minuto 36:00-36:39 del registro audiovisual).-

En función de tal análisis hizo lugar a la acción declarativa de

inconstitucionalidad por vicios en el trámite de aprobación de la Ley 2348-N, verificados en los defectos de forma en el procedimiento de formación y sanción de la ley, que la tornan carente de valor conforme lo establecido en el art. 11 de la Constitución de San Juan, por lo que no correspondía tratar los demás argumentos expuestos para fundar la pretensión; aclarando asimismo que la decisión adoptada en autos no importa emitir juicio o de valor sobre el sistema electoral por ser una atribución exclusiva y excluyente de la Cámara de Diputados de la provincia.-

3. Los Agravios (fs. 373/392 vta.)

3.a. Bajo el **primer agravio** los apelantes resisten que la juez *a quo* considere que los actores, en su carácter de diputados, se encuentran legitimados a deducir la acción de autos. Al respecto afirman que su ámbito de actuación es la Cámara de Diputados, dentro de la cual ejercen su función constitucionalmente asignada en forma exclusiva, pero carecen de legitimación activa, en la medida que a través de esta acción intentan reeditar un debate que perdieron en el seno del Poder Legislativo. Que tal postura es avalada por la Corte Suprema de Justicia en diversos precedentes, específicamente en el caso "Thomas".-

Así sostienen que la juez de grado incurre en un yerro al definir la legitimación procesal por exclusión, cuando expresa si no son los legisladores "no avizora" quién puede estar en condiciones de promover esta

acción. Al respecto afirman que la legitimación debe surgir en forma positiva y expresa, destacando que, al contestar la demanda, sostuvieron que el Fiscal de Estado o el Fiscal General de la Corte son los únicos habilitados para accionar en abstracto contra una norma de esta naturaleza [cfr. art. 265 de la C.P. y Ley 633-E en su art. 11 inc. 19) y 208 de la Constitución Provincial].-

Memoran que eventualmente los actores solo podrían estar legitimados para entablar una acción de este tipo si fueran por ejemplo "candidatos proclamados", que potencialmente podrían verse afectados por la eliminación de las PASO, ya que de este modo funciona el control de constitucionalidad difuso previsto por el art. 11 de la C.P..-

Que en tal sentido, el punto II.3 de la sentencia comete otro error respecto de la legitimación, cuando sostiene que por ante su juzgado tramitaron otras causas de acciones declarativas de inconstitucionalidad citando el caso "Macchi" (Autos 122675/CA), "Carchano" (Autos N°127043/CA) ya que en ellos los actores intervinieron con evidente legitimación e interés personal.-

Peticionan se admita el agravio y se haga lugar al recurso de apelación revocando la sentencia por carecer los actores de legitimación activa.-

3.b. En el **segundo agravio** critican la sentencia en cuanto reconoce la existencia de un caso judicial. Al respecto sostienen que el único pasaje

que refiere el pronunciamiento a la existencia de caso, acontece cuando afirma que existe un conflicto y que el juez es el encargado de resolverlo.-

En relación a los precedentes judiciales que la magistrada *a quo* cita a fin de fundar que la cuestión es "justiciable" ("Brusa", "Binotti" y Bussi"), los apelantes afirman que su equiparación al caso de autos es erróneo, porque el proceso de formación de una ley podría ser revisado judicialmente sólo en el caso de incumplimiento de los requisitos mínimos e indispensables de la creación de dicha ley, como por ejemplo, haber sido aprobada sin la mayoría correspondiente como en el caso "Binotti".-

Alegan que el caso de autos se asemeja al precedente "POLINO", citado por su parte al contestar la demanda, donde se cuestionó el trámite parlamentario de la ley 24309, que aprobó el núcleo de coincidencias básicas para la reforma de la constitución de 1994 (Pacto de Olivos), invocando la violación del trámite parlamentario previsto en el entonces vigente art. 71 de la Constitución Nacional, en el que la Corte sostuvo que la materia objeto del reclamo no era justiciable.-

Se preguntan si la causal invocada por la juez *a quo* para fundar la inconstitucionalidad de la Ley 2348-N por incumplimiento del trámite parlamentario, constituye un defecto real, y en caso que existiera, si se trata de un requisito mínimo e indispensable que condicione la creación de la ley. Sostienen que no se trataría de un requisito que condicione la creación y

existencia de la norma impugnada, lo que hace que la presente cuestión no sea justiciable y es motivo suficiente para que se haga lugar al agravio y se revoque la sentencia.-

3.c. Mediante el **tercer agravio** cuestionan que la juez *a quo* considere que se violó el procedimiento de sanción de leyes previsto por la Constitución Provincial y el Reglamento Interno de la Cámara de Diputados, en cuanto que la ley impugnada debió aprobarse bajo el trámite correspondiente a una la "ley decisoria" (cfr. art. 163 de la C.P.), cuando en realidad no debió seguir ese trámite como que tampoco se violó el procedimiento.-

En relación al primer argumento afirman que la juez *a quo* realizó un gran esfuerzo para sostener que la Ley 2348-N debió ser decisoria a pesar que su antecesora, la derogada ley 1268-N no lo era. Que a tal fin la *a quo* hace una especie de equiparación entre los términos "decisoria" con "orden público" que prevé el art. 35 de la derogada ley 1079-N, reconociendo incluso que esta última no era decisoria.-

Consideran arbitraria la equiparación, y agregan que la ley 1268-N no fue decisoria porque no fue calificada como tal y tampoco de orden público porque la misma no fue aprobada en sesión especial (cfr. art. 163 de la C.P.), motivo por el cual la presente cuestión sería justiciable si la ley vigente (1268 N) hubiere sido decisoria y se hubiese modificado mediante el

procedimiento común, ya que sólo en ese caso existiría violación en los requisitos mínimos e indispensables que condicionan la creación de la ley.-

Que asimismo para calificar la ley impugnada como decisoria recurre al mecanismo de exclusión, es decir que no podría encuadrar en los inc. 3 y 4 del art. 156 de la C.P. (leyes reglamentarias o de medidas) y por ende debería estar comprendida en el inc. 1 o 2 de dicho artículo (leyes decisorias o de base), partiendo de un silogismo erróneo y arbitrario, ya que sin perjuicio que el Poder Ejecutivo no envió el proyecto de ley impugnado, la única prohibición que tendría para dictar una ley técnica o reglamentaria, es la materia penal o tributaria, conforme lo establecido por el art. 160 de la C.P. que reserva dichas materias exclusivamente a la Cámara de Diputados.-

Sostienen que por ello y atento que la Ley 1079-N y 1268-N fueron tratadas y sancionadas en sesiones ordinarias (lo cual demuestra que no son decisorias) no existe impedimento para que una ley de igual naturaleza como la Ley 2348-N pueda dejarlas sin efecto. Que a más, la propia sentenciante reconoce que la ley que instituyó las PASO no es decisoria y así lo reconoce en su sentencia (fs. 88 último párrafo); y sin embargo en forma indirecta así lo expresa, pues señala que el procedimiento legislativo para modificar el Código Electoral debió llevarse a cabo mediante una sesión especial, lo que constituye una arbitrariedad porque todas las leyes que lo

modificaron son leyes reglamentarias o técnicas, salvo la 613-N que es decisoria.-

Reiteran que a partir de sostener que el orden público es asimilable al concepto de decisoria y que hay un antecedente de decisoria en el Código Electoral, hipótesis que consideran erróneas, la juez *a quo* estableció que todo el procedimiento está viciado y en consecuencia la Ley 2348-N es inconstitucional; supuestos vicios que les confiere a los actores legitimidad activa en su reclamo diciendo que hay un caso que justifique su intervención jurisdiccional para declarar la inconstitucionalidad de la norma.-

Que para fundar su tesis, la juez *a quo* expone que el art. 35 de la Ley 1079-N que instituyó las PASO expresamente dispone que esa ley es de orden público. Sostienen que ello significa que su contenido no puede ser modificado por las "partes", pero ello no indica que "tipo de trámite" debe observar la Cámara de Diputados para su tratamiento parlamentario y su posterior modificación. Que si los constituyentes hubieran querido categorizar a las normas decisorias como de orden público, así lo hubieran estipulado al efectuar su clasificación, pero la clasificación que hicieron fue otra. Que más aún y de igual modo, si hubieran querido establecer que la norma fuera decisoria en el art. 35 de la Ley 1079-N así lo hubieran estipulado, en lugar de colocar "orden público"; no son términos sinónimos y no se pueden equiparar aunque así lo intente la juez en su sentencia. Que

sea una normativa trascendente para la sociedad y que tenga carácter de orden público no incide necesaria e inequívocamente en el procedimiento que debe seguirse para su tratamiento en la Cámara de Diputados.-

Que la sentenciante, al entender que el carácter de orden público le concede la calificación de decisoria, interfiere notablemente con el funcionamiento de la Legislatura, porque no puede interpretar lo que la ley no dice; al hacerlo le cercena las facultades y atribuciones propias de los miembros del poder Legislativo, vía entendimiento de lo que la norma expresa, erigiéndose la sentencia en una clara y concreta herramienta de intromisión del Poder Judicial en el ámbito soberano donde se ejercen las funciones del Poder Legislativo, extralimitándose palmariamente en su funciones jurisdiccionales.-

Insisten que el proyecto no fue enviado por el Poder Ejecutivo, como sugiere la sentenciante, ni tampoco se presenta la hipótesis de aprobación ficta de la ley enviada por ese poder, ya que hay prueba sobrada que fue debatido el asunto en la Cámara de Diputados a través de su tratamiento sobre tablas; por lo que no puede usarse el falso silogismo para interpretar que el Código Electoral "no puede ser calificado como una ley técnica o reglamentaria".-

Aclaran que la situación relatada por la juez *a quo* donde frente a una hipótesis de ley técnica o reglamentaria que pueda ser girada por el Poder

Ejecutivo y que luego quede fictamente aprobada por la Cámara de Diputados no puede verificarse en cualquier caso, pues el limitante está dado por el art. 161 de la C.P..-

Observan que las delimitaciones funcionales de los Poderes están contrapesadas por la propia Constitución y no por una sentencia a través de una interpretación arbitraria e inadecuada del término "orden público", confiriéndole una entidad decisoria al Código Electoral que la propia Cámara de Diputados no le brindó. Que es motivo de agravio y les llama la atención la forma en que la juez *a quo* se adentra en las funciones de la Cámara de Diputados y le señala que trámite debe observar para sancionar una ley, como debe sesionar, como hacer las votaciones y conteo de votos, al realizar interpretaciones de su Reglamento Interno.-

Asimismo agravia a los apelantes que la juez de grado no aplique la normativa vigente, sino que la interpreta de una forma tal que equipara los conceptos de "orden público" previsto en el art. 35 de la Ley 1079-N, derogada por la Ley 1268-N hace más de 7 años, con el concepto de ley decisoria previsto en el art. 156 inc. 1 de la Constitución Provincial, cercenando a través de esa analogía facultades soberanas que la Constitución le atribuye a otro Poder del Estado, erigiéndose en constituyente porque estableció que la ley de orden público tiene idéntico tratamiento parlamentario que una ley decisoria.-

Expresan que la juez *a quo* ha creado una nueva categoría de ley denominada de "orden público" en el marco del art. 156 de la C.P., constituyendo una clara intromisión en las funciones propias del Poder Legislativo, cercenando su capacidad y atribución más allá de lo que dice la Constitución de San Juan.-

Que muy distinto sería si la propia Ley estableciera que el Código Electoral es una ley decisoria, pero como lo reconoce la juez, la ley no lo dice.-

Respecto al segundo fundamento dado en la sentencia (violación del reglamento interno de la Cámara), afirman que no existe violación ni incumplimiento de los requisitos mínimos e indispensables que condicionen la creación de la ley. Que sin perjuicio de sostener que la cuestión no es justiciable, en subsidio alegan que los trámites de aprobación se realizaron con estricto apego a la C.P. y el Reglamento Interno de la Cámara.-

Efectúan una reseña de lo actuado el día de la sesión, y sostienen que es errada la consideración de la *a quo* en lo atinente a que no se dió cumplimiento con el art. 70 del Reglamento, en cuanto que dicha norma refiere al plazo de presentación de proyectos al solo efecto de figurar en el orden del día; mientras que los presentados con posterioridad a ese plazo, como aconteció con la sesión del 16-12-2021, pueden ser incorporados sobre tablas y solicitar su tratamiento sobre tablas o su pase a comisión,

decisión que es soberana de los diputados, por ello se somete a la consideración y se requiere el voto afirmativo de la pluralidad absoluta de los presentes.-

Que el comentario que efectúa la diputada Picón respecto a que se trata de una ley decisoria, no puede ser considerado como moción de orden, como sostiene la sentencia, ya que no se encuentra en los supuestos previstos en el art. 87 del Reglamento Interno.-

Aclaran que ya entrando en el debate para la aprobación del proyecto de reforma al Código Electoral hay 3 diputados que hacen moción de orden solicitando que el proyecto pase a comisión, lo que carecía de sentido porque la moción que el proyecto sea tratado sobre tablas había sido aprobado por la mayoría requerida por el art. 146 de la C.P. y art. 148 del Reglamento Interno. Que no obstante ello, la Presidencia de la Cámara pone a consideración la moción de orden efectuada por los legisladores -que pasara a comisión- y la misma obtiene solo 13 votos afirmativos, lo cual no sólo que no supera los 23 afirmativos que obtuvo la moción de orden, sino que además no alcanzó la mayoría simple requerida por el art. 146 de la Constitución Provincial.-

Que con relación al resultado de la votación de la moción de orden, que se encuentra controvertido respecto del cómputo de las "abstenciones" destacan que el Reglamento Interno prevé que las votaciones son por

signos, levantando la mano quien lo hace por la afirmativa y no levantando la mano quien lo hace por la negativa (art. 144).-

También aclaran que el sistema de votación de la Provincia difiere de la Nación porque los Reglamentos internos son distintos, por lo que es improcedente y les agravia la equiparación que formula la juez *a quo* con el art. 197 del Reglamento Interno de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación (fs. 95 último párrafo), adentrándose en el funcionamiento de la Cámara e interpretando otra vez lo contrario al texto expreso del Reglamento Interno del Poder Legislativo.-

Expresan que el art. 150 de la C.P. otorga las atribuciones a la Cámara de Diputados entre las que se encuentra en el inciso 24, entre otros, dictar o modificar el Código Electoral, no mencionándose en ningún artículo de la constitución o comentario del constituyente que sea una ley decisoria, como tampoco los incluidos en el inciso 24 *ibid*. Que el único supuesto que estableció expresamente el carácter decisorio de una norma modificatoria del Código Electoral es la Ley 613-N, tomada como antecedente por la *a quo*, pero esa ley no es el Código Electoral sino una modificación referida a la prohibición de cambiar el sistema electoral 18 meses antes de las elecciones, lo cual no fue alterado por la ley 2348-N. Que luego instituyó el sistema de las PASO mediante la Ley 1079-N, que no fue sancionada como decisoria, luego ésta fue derogada por la ley 1268-N que tampoco fue

decisoria, y sin embargo la juez *a quo* no dice en relación a ellas que sean inconstitucionales por no haber sido sancionadas en sesión especial. Considerar, como interpreta, que ninguna ley que modificó el sistema electoral se trató sobre tablas (salvo la 2348-N) y que el proyecto debió pasar a comisión, constituye el mejor ejemplo de intromisión en cuestiones que resulta ser de atributo exclusivo de la cámara de diputados que es soberana.-

Argumentan que sostener que la norma es inconstitucional porque contiene vicios en el trámite de su formación, en tal caso no sería una ley propiamente dicha, estaríamos ante un acto fallido y nulo de la Cámara de Diputados, por ende no tendría la calificación de ley, sería una no ley, estaríamos ante una situación de nulidad de ley por defectos de forma y no precisamente ante una inconstitucionalidad difusa prevista en el art. 11 de la C.P. de la que se valen los actores y la juez para cuestionar la validez constitucional de la Ley 2348-N.-

3.e. Por último se agravan de la **imposición de costas**, las que de acuerdo al resultado favorable de su recurso deben ser impuestas a la actora vencida. Formulan reservas.-

4. Contestación de agravios (fs. 394/403)

Inicialmente la parte actora apelada, en función de lo establecido por el artículo 349 del CPC, afirma que el apelante al alegar ha reconocido

expresamente las irregularidades denunciadas por su parte, conforme lo cita la juez en su sentencia. Que tal conducta de reconocimiento torna inadmisibles e improcedentes los agravios formalizados en este recurso, habida cuenta que el mismo es parte de los fundamentos de la sentencia, que no impugnada por el apelante al expresar agravios, ha adquirido firmeza. Citan doctrina y jurisprudencia alusiva. Seguidamente contestan agravios, señalando que la demandada, maliciosamente, tergiversa los sucesos ocurridos en la sesión del día 16/12/2021, que ello acontece en la medida que los actores no ocurren a la jurisdicción por haber perdido una votación; que por el contrario existió una votación de moción de orden de pase a comisión del proyecto que resultó ganadora con 13 votos afirmativos, frente a seis negativos y 17 abstenciones.-

Que el resultado de la votación imponía la finalización del trámite y su inmediato pase a comisión, cuestión que no ocurrió, lo que legitima plenamente la acción deducida por los actores. Que a diferencia de lo sostenido por el apelante, la condición de legisladores de los actores, ante las irregularidades acontecidas en el trámite de sanción de la ley impugnada, impone el deber de ocurrir a la jurisdicción en resguardo judicial. Que el control difuso de constitucionalidad previsto por el artículo 11 de la C.P. les permite plantear esta acción.-

Que el Poder Legislativo llevó a cabo un procedimiento ilegal y

violatorio de la constitución, cuya revisión judicial no puede ser omitida bajo la excusa de constituir un acto propio del poder legislativo.-

Que resulta insustancial que el apelante se agravie por considerar que la ley impugnada es técnica reglamentaria, habida cuenta que los actores, conforme lo establecido por el artículo 166 de la C.P., solicitaron que el trámite legislativo pasara a la Comisión de Labor Parlamentaria, que es la encargada de fijar el procedimiento para la formación y sanción de las leyes.-

Que la Constitución Provincial no confiere "soberanas " facultades a la Cámara de Diputados para violar la Constitución y su Reglamento interno, que asimismo el apelante formula una irracional interpretación del resultado de la votación de la moción de pase a comisión de la ley impugnada, y en función de otros argumentos, que por concisión doy por reproducidos, solicita el rechazo de la apelación con expresa imposición de costas. Formula reservas legales para el caso de sobrevenir resolución adversa a su postura.-

5. Cuestión preliminar.

Habiendo la actora apelada solicitado el desistimiento del recurso, a tenor del reconocimiento expreso formalizado por la accionada en los alegatos, corresponde que me expida en forma previa sobre tal cuestión. Al respecto cabe señalar que, por aplicación del principio "*Iura Novit Cura*",

corresponde tratar tal petición como un pedido de deserción del recurso.-

En cumplimiento de tal cometido advierto que el ordenamiento procesal vigente no contempla esa posibilidad, que está prevista únicamente para el caso que, impreso el trámite oral, el apelante no concurra a la audiencia sin justificar su incomparencia (cfr. art. 264 QUATER del C.P.C.).-

Debo observar que tampoco existía tal sanción -deserción- en la Ley N°988-O, la que era pertinente sólo si el apelante no presentaba el memorial, hipótesis que no se configura en autos; en cuyo caso, el juez de primera instancia debía declarar desierto el recurso (cfr. art. 253, 3° párr. del C.P.C. Ley 988-O) [cfr. *AUTOS N°126381/CA (C.C. SALA IV N°1576), "BRIZUELA DE FERREYRA ZULMA MERCEDES C/ PROVINCIA DE SAN JUAN S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO" - PROT.: L. DE SENT. T° 4 - F° 45/67 - AÑO 2020*].-

Por ello, habiendo el apelante presentado el memorial de agravios y comparecido a la audiencia de vista recursiva fijada a fs. 410, tal planteo debe ser rechazado, sin perjuicio de la consideración que merezca tal cuestión al tratar los agravios propuestos por el recurrente.-

6. Consideración de los agravios.

Iniciaré mi análisis señalando que el artículo 253 del C.P.C. requiere que el apelante efectúe una crítica concreta y razonada del fallo. En este sentido *"Crítica concreta y razonada significa impugnación de cada uno de los fundamentos en que se sustenta el fallo adverso; lo no impugnado se considera consentido y fuera de los poderes de la Cámara. Es la aplicación del aforismo tantum devolutum quantum*

apellatum, en tanto la alzada sólo puede resolver sobre los agravios del apelante". "Todas aquellas cuestiones que no son expresamente impugnadas por el apelante quedan firmes para él, y no pueden ser tratadas por la Cámara. Es una manifestación de la exigencia de congruencia entre lo solicitado y lo resuelto". (Código de Procedimientos Civil, Comercial y Minería, comentado por el Dr. Jaime A. Velert F. y colab., Tomo 2, volumen "A", pág. 142).-

Formulo tal acotación en la inteligencia que el argumento central que sustenta la descalificación constitucional de la ley impugnada no ha sido controvertido por el apelante, esto es, que el trámite parlamentario dispensado a la ley 2348-N no cumplió con la exigencia contenida por el art. 166 de la Constitución de San Juan. Esta norma constitucional establece que **Una Comisión de Labor Parlamentaria determina, en cada caso, cuál es el tipo de legislación que debe tratar la Cámara, a los efectos de fijar el respectivo procedimiento para la formación y sanción de las leyes.-**

Recientemente la Corte de Justicia de San Juan, mediante sentencia dictada el 28 de junio de 2022, sostuvo: *"En ese entendimiento estimo oportuno señalar que es criterio reiterado de esta Corte que, en el desarrollo de los recursos extraordinarios, la impugnante debe hacerse cargo de todas las motivaciones y fundamentos que sustentan la decisión y que -caso contrario- esos puntos de la sentencia han de considerarse firmes e irrevisables en la instancia extraordinaria con la inmutabilidad de la cosa juzgada (PRE S 1 2012-IV-731). Por ello, todos los fundamentos autónomos, de hecho y derecho, en los que se asienta en fallo que se recurre deben constituir materia de agravio (PRE S 1 2013-IV-623) " (Expediente N°7951 "S.A. Gregorio Moya y Hermanas- Concurso Preventivo s- Revisión, promovido por Provincia de San Juan - DGI s/ INCONSTITUCIONALIDAD" PRE S12022-II-228).-*

Esta circunstancia, por si sola, habilitaría a desestimar la postulación recursiva de la demandada, en la medida que, en virtud del artículo 262 del CPC, ha quedado fuera de discusión que la ley impugnada no cumplió con el trámite parlamentario previsto por el art. 166 de la CP. No obstante ello, en resguardo del derecho de defensa de los apelantes, abordaré el análisis de su postulación recursiva.-

Resumidamente diré que la parte recurrente, mediante tres agravios, cuestiona la legitimación de los actores para deducir la acción de autos, en la medida que no invocan un interés personal concreto y por ende el trámite parlamentario dispensado a la ley impugnada constituye una cuestión no judicializable, considerando que la juez *a quo* se inmiscuye en la esfera de competencia de otro poder del estado, violando de este modo el principio de la división de Poderes.-

Así bajo el primer agravio los recurrentes, al cuestionar la legitimación de los actores, plantean diversas argumentaciones, entre las que se destaca que solo el Fiscal de Estado o el Fiscal General de la Corte tiene la potestad de accionar en abstracto contra una norma de esta naturaleza (cfr. art. 265 de la C.P. y Ley 633-E en su art. 11 inc. 19) y 208 de la C.P.), no debiendo intervenir la juez *a quo*, habida cuenta que en la especie no se configura la hipótesis de "un caso", que eventualmente podría haber ocurrido si alguno de los actores fuese un "candidato proclamado", que potencialmente podría

afectarle la eliminación de las PASO, que este es el modo en que funciona el control de constitucionalidad difuso previsto por el art. 11 de la C.P., por lo que entiende que los precedentes citados por la juez a quo ("Macchi" y "Carchano"), no aplican al caso dado que allí los actores actuaron con un interés personal.-

Por ello consideran que un legislador carece de legitimación procesal ya que su ámbito de actuación es la Cámara de Diputados, dentro del cual ejercen su función constitucional en forma exclusiva, no correspondiendo que éstos reediten judicialmente un debate perdido en el seno del poder legislativo, conforme al criterio jurisprudencial fijado por la CSJN en el caso Thomas, que consideran aplicable al caso.-

Mientras que por el **segundo agravio** cuestionan la existencia de un caso judicial, considerando inaplicable la doctrina de los casos "Brusa", "Binotti" y Bussi", para concluir afirmando que el proceso de formación de una ley solo podría ser revisado judicialmente ante el incumplimiento de los requisitos mínimos e indispensables para su creación.-

Atento la estrecha vinculación existente entre ambos agravios, abordaré su tratamiento en forma conjunta.-

En lo atinente a la legitimación procesal de los actores, memoro que la juez *a quo*, al referirse a esta cuestión, consideró que la CSJN ha ido ampliando la legitimación en concordancia con el principio de tutela judicial

efectiva que consagran los arts. 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. (CADH) que tiene jerarquía Constitucional. En el mismo sentido el Címero Pretor ha sostenido que: *"la existencia de un Estado de derecho implica aceptar un condicionamiento legal para los órganos estatales -producto de un régimen donde el derecho preexiste a la actuación del Estado y la actividad de éste se subordina al ordenamiento jurídico- [...] En ese propósito, un segundo elemento, de índole formal, el denominado principio de legalidad -integrado en forma indivisible con el de razonabilidad o justicia- resulta esencial, y postula como tal el sometimiento del Estado moderno no sólo a la norma jurídica en sentido formal, sino a todo el ordenamiento jurídico —entendido esto como una realidad dinámica— o, como lo denominó un recordado publicista francés, al -bloque de legalidad." (CSJN, Leiva, 1989, Fallos, 312: 1686).-*

En función de tales postulados cobra absoluta preponderancia el control de legalidad a cargo del Poder Judicial respecto del accionar de los otros poderes del Estado, no debiendo constituir una limitante que los actores carezcan de un interés personal concreto, en la medida que objetan el trámite parlamentario de una ley de alcance general.-

Tal cuestionamiento desplaza el debate en torno a discernir si el artículo 11 de la Constitución Provincial inviste de facultades a la juez *a quo* para declarar la inconstitucionalidad en abstracto de una ley con efectos "erga omnes"; cuestión que, a mi juicio, resulta factible por los siguientes motivos.-

Siendo lo impugnado una ley, corresponde inicialmente destacar que la Convención Americana de Derechos Humanos ha señalado por medio de la

opinión Consultiva N°6/86 cual es el alcance del concepto de la expresión "leyes" utilizada por el artículo 30 de la Convención Americana sobre derechos Humanos. En esa oportunidad la Corte Interamericana expresó que *"la palabra leyes en el artículo 30 de la Convención significa norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los estados partes para la formación de las leyes".-*

Las leyes, como cualquier regla jurídica general o particular, deben estar en armonía con la Constitución y la jerarquía de fuentes normativas y de principios rectores por ella establecida. En el proceso judicial, aún sin petición de parte, los jueces deben asegurar al aplicar el derecho que el respeto a esa jerarquía de fuentes y a los principios constitucionales que no se vea lesionada. Es fundamental que en el proceso judicial se apliquen cuando ello resulta oportuno, los principios consagrados por el texto constitucional pues estos constituyen una pauta de orientación axiológica para la aplicación del derecho. **El primer principio consagrado por la Constitución es el de que ella es suprema.** El derecho se aplica como totalidad, pero totalidad ordenada jerárquicamente. (*Enrique Falcon "TRATADO DE DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL"; T°I ; Pág. 254 Ed. Rubinzal Culzoni; el resaltado me pertenece*).

Según el jurista venezolano Andrés Bello, la ley es *"una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescripta por la Constitución, manda, prohíbe o*

permite". En su acepción técnica la ley puede ser considerada como un acto administrativo complejo de carácter general. Por ello resulta asimilable a un Reglamento administrativo, impugnabile en los términos del artículo 102 de la LP N°1995. Agustín Gordillo destaca la importancia que tiene efectuar el control de legalidad de un reglamento, a través de la impugnación directa, con la posibilidad de su anulación general (*"Acto, reglamento y contrato administrativo, en la ley 19.549," RADA, n° 3, p. 24*); en el mismo sentido Hutchinson señala que: *"El control de legalidad de los reglamentos, por medio de la posibilidad de su anulación general, reviste el máximo interés para el ordenamiento jurídico, permitiendo la eliminación de aquellos que obstaculizan o impiden la aplicación de las normas de valor superior -las leyes- infringidas por ellos," ("Régimen de Procedimientos Administrativos", Buenos Aires, Astrea, 1998, n° 9, p. 48).*-

Cassagne, al referirse a la impugnación de reglamentos, destaca que la ilegitimidad de un reglamento es un vicio que afecta al orden público, cuya eliminación constituye una posibilidad que debe ser reconocida y estimulada por la doctrina y la jurisprudencia, inclusive con efectos erga omnes. (*"La impugnación judicial de reglamentos en el orden nacional," p. 728*).

No obstante que la impugnación de los Reglamentos concierne primordialmente a la materia contencioso administrativa, mientras que la inconstitucionalidad de una ley pertenece al ámbito del derecho constitucional, advierto que cuando la ley es cuestionada en su faz administrativa de formación, ambas cuestiones son asimilables. Pues como bien lo señala Bidart Campos: "si hay un vicio tan grueso como la

inconstitucionalidad, y existe un órgano competente para detectarlo y declararlo, mantener subsistente hacia el futuro a la norma inconstitucional es no llegar a término cabal en el itinerario del control." ("El derecho de la Constitución y su fuerza normativa", Buenos Aires, Ediar, 1995, p. 395.)-

En el mismo sentido Bianchi ha sostenido que: *"Tanto una disciplina como otra, por mucha autonomía científica que tengan, no son ni deben ser entendidas como compartimentos estancos, pues ambas derivan sus aguas, finalmente, en el lecho del derecho público. La acción de nulidad de un acto administrativo es, en el fondo, una acción de inconstitucionalidad del mismo. Si bien puede decirse que en un caso la agraviada es la Constitución y en el otro es la Ley de Procedimientos Administrativos, no menos cierto es que un acto administrativo contrario a la ley 19.549 es también, indirectamente, un acto contrario a la Constitución."* (Bianchi, Alberto B., *Control de constitucionalidad: el proceso y la jurisdicción constitucionales*, Buenos Aires, Ábaco, 1992, p. 243 y ss.)-

En base a estas consideraciones preliminares concluyo que la juez aquo, en virtud de las potestades que le confiere el artículo 11 de la Constitución de San Juan, se encuentra investida de facultades constitucionales para dictar una sentencia declaratoria de inconstitucionalidad con efectos "erga omnes".-

Formulada la pertinente salvedad, a continuación abordare los

concretos planteos formulados por la demandada.-

En primer lugar no aciertan los apelantes cuando afirman que, por medio de esta acción, los actores intentan reeditar un debate perdido en el seno de la Cámara de Diputados, habida cuenta que el pedido de inconstitucionalidad de la Ley N°2348-N- se funda en la violación del artículo 166 de la Constitución de San Juan que, como ya lo señalara, no ha sido materia de agravios.-

De igual modo diré que el precedente jurisprudencial citado por los recurrentes a fin de sustentar la falta de legitimación de los actores (caso "Thomas"), no se erige en referencia válida ya que existen otros precedentes, dictados por el mismo Tribunal, afirmando lo contrario. Así por ejemplo en "Soria de Guerrero" la Corte dijo *que la actuación del congreso es irrevisable en la medida en que el mismo actúe dentro de los límites constitucionales, por lo que tal irrevisibilidad debería ceder en la medida en que se demostrara la falta de concurrencia de los requisitos mínimos e indispensables que condicionan la creación de la ley, (fallos 256:556.);* también en "Electores de Corrientes" reconoció legitimación a 13 de los 26 electores de aquella provincia, que cuestionaban lo actuado por sus pares, acusando a estos últimos de haber infringido en su actuación las normas locales (fallos 314:1925.); en "Rossi Cibils", la Corte reconoció legitimación a un grupo de legisladores provinciales que accionaron en defensa de una

inminente intervención a su provincia (fallos 315:2074); en "Nobleza Piccardo" (Fallos 321:3487.), declaró la inconstitucionalidad de una ley en la cual el Senado había votado un proyecto distinto del aprobado por Diputados, con fundamento en que, **ante la falta de "los requisitos mínimos e indispensables" que condicionan la sanción de una ley, no se aplica la teoría de las cuestiones políticas no justiciables**, excusa utilizada habitualmente para no intervenir en el proceso legislativo, determinando que: *"Corresponde a la Corte intervenir en lo atinente al proceso de formación y sanción de las leyes cuando, al no haber sido aprobado un proyecto por ambas Cámaras del Congreso se lo pasa al Poder Ejecutivo para su análisis y promulgación sin observar el artículo 78 de la Constitución Nacional (texto posterior a la reforma de 1994)".* Tal criterio fue reiterado en la causa "Binotti Julio" (Fallos 330:2222.), citado por los apelantes.-

A todo evento debo señalar que el caso Thomas difiere al de autos dado que por el mismo la Corte dejó sin efecto una medida cautelar que había suspendido la aplicación de la denominada "ley de medios"; igual consideración merece el caso Polino, toda vez que en dicho proceso, los legisladores, Polino y Alfredo Bravo, cuestionaban que el término del plazo de los mandatos de los senadores, oportunamente fijado por la Cámara de Diputados, había sido modificado por el Senado, sin devolver el trámite a la

Cámara de origen, conforme lo determinaba el entonces artículo 30 de la CN. En aquella oportunidad la Corte, en forma mayoritaria, sostuvo: *"Esta carencia de fundamentación queda aún más manifiesta si se advierte que el contenido del supuesto interés propio consistiría, exclusivamente, en la posibilidad de reclamar en la Cámara de Diputados el mantenimiento de la reducción a cuatro años del mandato de los senadores en la previsión del art. 5° contra lo resuelto en la Cámara de Senadores, que dejó la determinación de ese plazo de reducción al libre debate de la Convención Constituyente".-*

Adviértase que en tal proceso ("Polino") la "causa pretendi" consistía en volver a opinar sobre el término del mandato de los senadores, que finalmente quedó en manos de la Convención Constituyente.-

Para concluir este punto debo señalar que la doctrina, en forma unánime, considera que la legitimación subjetiva, cuyo espectro tiene una tendencia, **en las sociedades democráticas y pluralistas**, a ser cada vez más amplia. Igualmente, tal tipo de legitimación posee estrecha relación con nociones constitucionales como igualdad, tutela efectiva, prohibición de discriminación, etcétera. El análisis de la legitimación subjetiva y sus posibilidades efectivas en el proceso judicial permiten apreciar por donde pasan las relaciones de poder en un determinado sistema jurídico y cual es la matriz de adjudicación de ventajas y desventajas (o de privilegios e

impunidades), de cada uno de los sectores que componen tal sistema.
(Enrique M. Falcon "TRATADO DE DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL" T° I pag. 365 ed. Rubinzal Culzoni).-

Con los argumentos expuestos entiendo haber dado respuesta a la pretensa falta de legitimación que la demandada atribuye a los actores con fundamento en que no esgrimen un concreto gravamen personal. He de reiterar que el agravio principal invocado por éstos se vincula con el incumplimiento de normas constitucionales y del Reglamento Interno de la Cámara de Diputados, en la sanción de la ley N°2348-N, cuestión que exhibe una gravedad institucional infinitamente superior al interés personal y concreto del típico caso interpartes.-

Por ello considero plenamente justificado el ejercicio de esta acción por parte de los actores, en su carácter de legisladores, en la medida que su pretensión, no es como afirman los apelantes, alterar lo resuelto por la mayoría de sus pares, sino lograr **que la jurisdicción judicial verifique el cumplimiento de los preceptos constitucionales y del reglamento interno de la Cámara en la sanción de la ley 2348-N.-**

En este sentido considero que la sentencia impugnada, a través de una extensa argumentación, acertadamente consideró que, ante el quebrantamiento por parte del poder legislativo de expresas normas constitucionales y reglamentarias de su incumbencia, en el trámite de

aprobación de la Ley impugnada, justifica sobradamente la legitimación procesal de los actores.-

Basta advertir que los legisladores, al momento de ser incorporados a dicho Poder del Estado, asumen el compromiso de respetar y hacer cumplir la Constitución; con ello considero disipadas las críticas que efectúa el apelante en torno a los fallos citados por la juez aquo (Macchi y Carchano).-

Claro está que los actores no accionan motivados por un interés personal individual concreto, sino que lo hacen en virtud del legítimo derecho de peticionar ante las autoridades (cfr. art 14 CN), con el propósito de mantener incólume la propia Constitución, en lo que a su función natural concierne. Pues si a todo ciudadano se le impone el deber de respetar y defender la constitución, con mayor razón debe reconocerse ese derecho-deber a los actores en la medida que plantean un asunto de interés colectivo concerniente a su función legislativa. De esta manera cobra sentido la afirmación de la juez aquo al sostener: *"Si el legislador no esta legitimado para pedir el control judicial del trámite parlamentario en el que participa activamente, como titular sustancial en su calidad de miembro de la Cámara de Diputados, no avizoro quien podría estar en tal condición para promover esta acción".-*

En cierto modo los recurrentes, a través del segundo agravio, no hacen mas que refrendar lo aquí afirmado; pues luego de analizar el contenido de

los fallos BRUSA, BINOTTI Y BUSSI, expresan textualmente: ***"La equiparación que hace el "a quo" del presente caso con aquellos precedentes es errónea, porque el proceso de formación de una ley podría ser revisado judicialmente, solo en el caso de incumplimiento de los requisitos mínimos e indispensables de la creación de dicha ley, por ejemplo haber sido aprobada sin la mayoría correspondiente como en el caso BINOTTI" (cfr. Fs. 377).***-

La hipótesis de autos presenta mayor gravedad institucional que Binotti toda vez que en este proceso se cuestiona el procedimiento de sanción de un nuevo Código electoral, mientras que aquel juicio fue promovido en interés personal del Sr. Binotti. Basta señalar que la ley N°2348-N fue sancionada sin haber sido calificada por la Comisión de labor Parlamentaria, conforme los tipos de leyes previstos por el artículo 156 de la Constitución Provincial, lo que impide saber si la ley cuestionada fue aprobada con la mayoría requerida por la Constitución y en su caso si debió ser tratada en una sesión especial. En consecuencia propicio la desestimación del primer y segundo agravio. Lo que **ASÍ VOTO.**-

En cuanto al **tercer agravio**, recuerdo que por el mismo los apelantes objetan que la juez a quo haya considerado que se violó el procedimiento previsto para la sanción de las leyes, establecido por la Constitución Provincial y el Reglamento Interno de la Cámara de Diputados, con

fundamento en que la ley impugnada debió aprobarse con mayoría agravada en sesión especial por tratarse de una "ley decisoria" (cfr. art. 163 de la C.P.).-

En este aspecto los recurrentes destacan que la juez a quo efectuó un enorme esfuerzo argumental tendiente a equiparar las leyes decisorias con las de orden Público, concluyendo que: ***"Es la constitución y no el poder judicial quien establece que tipo de ley es el Código Electoral a través de la clasificación que prevé el artículo 156 de la Constitución, y no mediante una interpretación de analogías terminológicas, que dista mucho del texto expreso de la constitución"*** (cfr. fs 383).-

Me permito transcribir este párrafo de la expresión de agravios, en cuanto que no hace mas que refrendar el argumento medular de la sentencia impugnada. En efecto, el origen de este proceso obedece a una grave omisión ocurrida en el seno del Poder Legislativo, puesta en evidencia por los actores en la sesión del 16 de diciembre de 2021; allí el Diputado Juan Carlos Gioja sostuvo: ***"Entonces, una sugerencia - porque no lo voy a plantear como moción, todavía -, es que lo pasemos a Comisión; que se expida la Comisión de Justicia sobre esto, si es decisoria o no, y que tengamos la posibilidad de leer, en serio, el texto a aprobar"*** (ver fs. 205 de la versión taquigráfica). Claramente uno de los actores advirtió la grave irregularidad que provocaría que el proyecto de ley no fuera derivado a la

Comisión de labor parlamentaria.-

Indudablemente este ha sido el motivo principal de la acción de autos, independientemente de la opinión personal de los actores y de la juez a quo, respecto al tipo de ley que corresponde asignar al Código Electoral. Con suma claridad la juez a quo precisó: *"Sobre tales bases, no existe duda que la cuestión traída a decisión es judicial en cuanto **se requiere el control de legalidad del procedimiento de formación y sanción de la ley 2348-N, aprobada en la sesión del día 16/12/2021, que los actores impugnan de validez por violación a normas constitucionales y del Reglamento Interno. No corresponde cumplir a esta judicatura más que esa función acotada, sin ingresar en modo alguno al análisis de mérito, oportunidad y conveniencia política, que excede el ámbito del Poder Judicial, tal como ha sido expuesto"*** (cfr. fs. 353 vta. *in fine* y 354; **el resaltado me pertenece**).

A diferencia de lo sostenido por los apelantes considero que la sentencia impugnada fija con prístina claridad su objeto y alcance.-

Tampoco aciertan los recurrentes cuando afirman que la juez a quo, al calificar la ley impugnada e indicar el trámite que debió seguir, invade la esfera de competencia de otro poder del Estado; ello en la medida que tal actividad intelectual acontece por la omisión constitucional incurrida por la Cámara de Diputados al no calificar la ley conforme lo establece el artículo 166 de la CP. Tal falencia es la que invalida la LP N°2348-N-, no así la

opinión que la juez a quo mantenga al respecto.

Por ello coincido con la demandada en que el órgano Constitucionalmente habilitado para clasificar la ley impugnada es el Poder Legislativo, mientras que al poder judicial compete verificar que tal calificación, en su faz administrativa, sea efectuada de conformidad a la constitución y normas reglamentarias.-

En lo concerniente a la violación del Reglamento interno de la Cámara de Diputados, con gran enjundia los apelantes afirman que tanto la incorporación del proyecto al orden del día, como su tratamiento sobre tablas, fue aprobado de conformidad a las normas del reglamento interno que citan (arts. 70, 83, 94 y 95 R.I); como que la moción de orden propuesta por 3 Diputados del bloque oficialista, tendiente a que el proyecto fuera derivado a la comisión de labor parlamentaria, resultaba infundado porque ya se había votado y aprobado su tratamiento sobre tablas (cfr. art. 146 CP y art. 148 Reg. Interno).-

Que además la moción de orden propuesta por los actores fue aprobada con 13 votos favorables, lo cual no supera los 23 votos afirmativos que obtuvo la moción de aprobación de tratamiento sobre tablas; y que eventualmente la votación de la moción de orden no fue aprobada con la mayoría prevista por el artículo 146 de la CP.-

Iniciaré el tratamiento de estas cuestiones coincidiendo con el apelante

en que la incorporación al orden del día y aprobación de tratamiento sobre tablas del Proyecto de modificación del Código Electoral, fue efectuado de conformidad a las normas del Reglamento Interno de la Cámara de Diputados. En efecto, si bien es cierto que el artículo 70 del Reglamento Interno establece que todo proyecto de ley debe ser presentado con una antelación no menor de 72 hs. al inicio de la sesión, el artículo 83 permite su tratamiento sobre tablas a pluralidad de votos.-

Sin perjuicio de ello advierto que yerra el apelante al considerar **que, habiendo mediado la aprobación para el tratamiento sobre tablas del proyecto de ley 2348-N, no correspondía peticionar, a través de una moción de orden, su derivación a la Comisión de labor parlamentaria,** puesto que tal afirmación contraviene el artículo 88 del Reglamento interno, en cuanto determina que las mociones de orden **serán previas a todo otro asunto, aún cuando se esté en debate y se tomarán en consideración de inmediato.** Claramente la norma en comentario autoriza a peticionar, **sea cual fuere el estado parlamentario del trámite, su derivación a la Comisión de labor parlamentaria.** De este modo resulta absurdo considerar que el estado parlamentario del proyecto de ley impedía solicitar su derivación a la Comisión de labor Parlamentaria. A mayor abundamiento cabe acotar que el artículo 162 de la Constitución de San Juan consigna expresamente tal posibilidad al establecer: "Las comisiones internas de

legisladores tienen la atribución de producir despacho en el trámite de formación de leyes medidas, con el alcance que los respectivos proyectos obtienen sanción legislativa, si los mismos no son observados en la primera sesión de tablas de la Cámara. Basta que uno solo de los bloques de legisladores acreditados haga observación al proyecto o que se solicite que el mismo sea tratado en plenario, para que aquél vuelva a comisión a esos efectos".-

Por ello, tanto la Constitución Provincial como el Reglamento Interno de la Cámara de Diputados, contempla expresamente la posibilidad que un proyecto de ley -cualquiera sea su estado parlamentario- pueda ser derivado a comisión. Así resulta improcedente "utilizar" la votación obtenida en la aprobación de tratamiento sobre tablas del proyecto con el fin de frustrar el resultado alcanzado en la votación de la moción de orden.-

Bajo el ropaje de una argumentación subsidiaria los recurrentes afirman que la moción de orden propuesta por los actores fue desestimada, sosteniendo que los legisladores que no votaron tal moción deben ser sumados a los que ejercieron su voto en forma negativa, con fundamento en que **"El no voto es precisamente interpretado por el Reglamento interno como negativo"**. Así concluyen que la moción de orden obtuvo 13 votos afirmativos, y 23 en contra (6 negativos, 17 no votaron y 0 abstenciones); afirmando que la juez aquo cae en el error de considerar que se tomaron

como negativos las abstenciones de los 17 legisladores que no votaron, ya que en la sesión no hubo solicitud de abstención en los términos establecidos por el artículo 150 del R.I.-

Sinceramente resulta muy difícil poder responder un agravio de estas características, en la medida que los apelantes atribuyen a la juez a quo una afirmación que no es de su autoría; en efecto la sentencia en este aspecto expresa: *"...En el tablero electrónico (que se puede ver en el Registro Videograbado de la sesión) se observa con claridad ese resultado. Si bien en la sesión, la **Presidencia, ante los cuestionamientos formulados, manifestó que las abstenciones debían computarse como voto "negativo" conforme el Reglamento Interno, ello no resulta compatible con la previsión constitucional, y en caso concreto, importaría una restricción o limitación al ejercicio de los derechos que ejercieron positivamente los legisladores y legisladores que se pronunciaron expresamente por el voto "positivo" o "negativo". De otro modo, que razón tendría la previsión de "NO VOTA" que se visualiza en el tablero. De aceptarse tal razonamiento, en el tablero debería figurar Abstenciones 17". Además, las abstenciones requieren la autorización previa, requisito que tampoco fue observado, por lo que en modo alguno esas supuestas abstenciones pueden ser contabilizadas como voto "negativo". (cfr. fs. 368 vta. in fine, fs. 369).***-

Erroneamente los recurrentes sostienen que el artículo 144 del Reglamento interno determina la forma de votación, esto es, nominal y a mano alzada; que en este último caso, quienes levantan su mano votan por la afirmativa, mientras que los que no lo hacen, votan por la negativa; concluyendo que los legisladores que no votaron la moción -por el hecho de no haber levantado la mano- deben considerarse como voto negativo.-

Tal argumentación no solo contraviene la mas elemental lógica, sino que se contrapone al registro videográfico de la sesión, demostrativa que los legisladores utilizaron el "sistema electrónico" de votación, mediante la utilización de los pulsadores que se encuentran en la banca, que contienen las siguientes opciones: voto afirmativo (color verde); voto negativo (color rojo) y abstención (color amarillo).-

Finalmente concluiré este punto afirmando que si el Poder Legislativo consideraba de suma urgencia el tratamiento y aprobación sobre tablas de la ley 2348-N, debió haberse constituido en comisión, conforme lo prevé el artículo 87 inc. 10 de su Reglamento Interno y de esta manera haber dado cumplimiento con la manda constitucional prevista por el artículo 166 de la Constitución de San Juan.-

En lo atinente a la incongruencia que los apelantes atribuyen a la juez a quo en cuanto admite la validez de la ley que instituyó las PASO (1079 N), que no fue calificada como decisoria, pero invalida la Ley 2348 N por no

haber sido sancionada en sesión especial, con intervención de una Comisión, etc; cabe reiterar a los apelantes que la función jurisdiccional de este Poder del Estado, en su aspecto procedimental, se agota en verificar si la ley impugnada fue sancionada de conformidad a los preceptos Constitucionales y del Reglamento Interno de la Cámara de Diputados. No es la opinión de la juez a quo la que ha sellado la suerte de la ley impugnada, sino lo acontecido en la Cámara de Diputados de San Juan, el día 16 de diciembre del año 2021; así cobra plena vigencia la frase del recordado Juez de la CSJN, Dr. Carlos Fayt, que sostuvo: "Los hechos son sagrados, pero el comentario es libre".-

Finalmente, los apelantes concluyen el tercer agravio afirmando que la juez a quo se contradice al afirmar que la ley impugnada resulta inconstitucional por estar viciado el procedimiento llevado a cabo para su sanción, ya que si existe un vicio en el procedimiento se estaría en presencia de un acto nulo, es decir que habría una nulidad de la ley por defectos legales y no la hipótesis de inconstitucionalidad prevista por el artículo 11 de la C.P. Igualmente reiteran su rechazo a la declaración de inconstitucionalidad de una ley en forma abstracta, sin que se verifique real existencia de un caso por ausencia de contienda.-

No asiste razón a los impugnantes cuando afirman que la juez a quo ha declarado la inconstitucionalidad de una "no ley"; en primer lugar porque

dicho aserto, en parte es refutado por los propios apelantes cuando sostienen que les agravia *la incongruencia al fallar sobre la inconstitucionalidad de la ley, por supuestos vicios o defectos en su sanción originarios que no son notorios porque provienen del órgano legislativo y cuya validez se presume por su principio de legitimidad de los actos de gobierno (cfr. fs 391 in fine, fs. 392 vta. expresión de agravios).*-

Indudablemente que las leyes pueden adolecer de defectos formales o sustanciales, ya que: "...es obvio que el proceso de legisferación está supeditado al cumplimiento de requisitos sustantivos y formales. Las desviaciones de tal preordenación pueden conducir a dos especies de irregularidades: a) incumplimiento de requisitos sustantivos, llamados también intrínsecos, cuando las leyes afectan derechos y garantías jerárquicamente superiores por estar reconocidos en la Constitución; b) incumplimiento de requisitos formativos o extrínsecos por violación u omisión de los procedimientos de sanción y promulgación" (Elías P. Guastavino: "Tratado de la jurisdicción administrativa y su revisión judicial" (Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, 1º ed., Buenos Aires, 1987, t. I, ps. 121/122)“.-

Atento la presunción de legitimidad que ostentaba la ley impugnada, como todo acto administrativo, solo después de haber sobrevenido sentencia firme y consentida que declare su inconstitucionalidad, en este caso, por

vicios en el procedimiento de formación, queda despojada de su presunción de legitimidad y deja de tener vida como acto administrativo.-

Por ello, la intervención de la juez a quo en este trámite judicial y consecuente decisión jurisdiccional de declarar la inconstitucionalidad de la Ley 2348 N, por vicios en su tramitación, se encuentra plenamente justificada en virtud del artículo 11 de la Constitución de San Juan.-

No puedo soslayar que, a pesar de esfuerzo realizado en orden a refutar las argumentaciones contenidas en el fallo impugnado, los apelantes han guardado silencio sobre el reconocimiento que efectuarán en su alegato - citado por la juez a quo - reconociendo la existencia de "atropellos", que en cierto modo son el fruto del juego de las mayorías conformadas a la luz del voto popular. (cfr. fs. 369 vta. in fine de la sentencia).-

Al respecto debo señalar que resulta harto cuestionable que el Poder judicial mansamente omita analizar el procedimiento de formación de una ley, cuyos defensores admiten que fue aprobada "a como dé lugar", bajo pretexto de falta de legitimación de los actores por "ausencia de caso".-

Personalmente considero que la propia Constitución determina que asuntos pueden ser sometidas a consideración de los jueces y cuáles no; fijando en principio un amplio espectro de actuación a través del artículo 116 de la CN, en cuanto establece que corresponde al Poder Judicial "*el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos*

regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación...".-

Las cuestiones que generalmente han sido consideradas no justiciables fueron: las causas por las cuales se dispone una intervención federal a una provincia, las causales que fundamentan la declaración del estado de sitio, la declaración de guerra, las llamadas "cuestiones institucionales", es decir, aquellos actos de los poderes del Estado que no proyectan efectos sobre los particulares (autorización del Congreso para que el Presidente se ausente del país, designación de autoridades de las cámaras legislativas, etc.). Es evidente que, en todas ellas, si bien el elemento político está presente, el componente jurídico no está ausente, dado que en todos esos casos existen normas que regulan el accionar de los órganos del Estado, pese a que lo político aparece, de alguna manera, eclipsando el carácter y la regulación jurídica de esas decisiones.-

Así es dable concluir que **el poder constituyente**, a través del artículo 16 de la CN, confirió al Poder Judicial el conocimiento de todas las causas regidas por la Constitución y las leyes; por ende un **poder constituido**, como es en este caso la Cámara de Diputados de San Juan, no puede sustraerse de la intervención del Poder Judicial a través de un concreto planteo de inconstitucionalidad de una ley, aduciendo que la cuestión no es judicial por ausencia de legitimación de los propios integrantes de aquel poder del Estado.-

Amargamente debo señalar que, treinta y dos años antes de que lo hiciera la CSJN, el Tribunal Superior de la Provincia de San Juan se inhibió de conocer en una causa por tratarse de una cuestión política, convirtiéndose en el primer Tribunal argentino en abstenerse de ejercer el control de constitucionalidad por esta razón. Fue la causa promovida con motivo de los sucesos que culminaron con el asesinato de José A. Virasoro, en octubre de 1861. El Tribunal consideró "que la causa presente es de carácter político y esta fuera del alcance de este Poder Judicial, que debe llenar los objetos y deberes de una recta administración de justicia." La sentencia fue firmada por Severo Antonio Mujica, Rafael Mario Irazabal, Amaranto Ocampo, Manuel Antonio Saenz y Manuel José Zapata. Como Secretario actuó, Eugenio Robledo (LINARES QUINTANA, Segundo V., "Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado", Plus Ultra, Buenos Aires, 1978, t. III, p. 471).-

A pesar de que el Pacto de San José de Costa Rica ha eliminado la no judicialidad de las cuestiones políticas, el tema sigue limitando el control constitucional. La supra legalidad debe ser custodiada por el Poder Judicial. Siguiendo autorizada doctrina considero que: "Abrir prudentemente la puerta del control de constitucionalidad es una buena estrategia para defender la supremacía de la constitución, y para no dejar al arbitrio oportunista de los órganos políticos el ejercicio de facultades que, por más "privativas" que se

reputen, jamás pueden prevalecer para dejar impune una violación a la Constitución". (**ELENA DE LA TORRE DE YANZON "El Control de Constitucionalidad en la Provincia de San Juan" págs. 121/122; Ed. UNSJ).**-

Sobre esta cuestión, resulta oportuno citar las reflexiones que formulara Hamilton quien indica con maestría que: *"El derecho de los tribunales a declarar nulos los actos de la legislatura, con fundamento en que son contrarios a la Constitución ha suscitado ciertas dudas como resultado de la idea errónea de que la doctrina que lo sostiene implicaría la superioridad del Poder Judicial frente al legislativo..... No hay proposición que se apoye sobre principios más claros que la que afirmar que todo acto de una autoridad delegada, contrario a los términos del mandato con arreglo al cual se ejerce, es nulo. **Por lo tanto, ningún acto legislativo contrario a la Constitución puede ser válido.** Negar esto equivaldría a afirmar que el mandatario es superior al mandante..... Si se dijere que el cuerpo legislativo por sí solo es constitucionalmente el juez de sus propios derechos y que la interpretación que de ellos se haga es decisiva para los otros departamentos, es lícito responder que no puede ser ésta la presunción natural en los casos en que no se colija de disposiciones especiales de la Constitución. No es admisible suponer que la Constitución haya podido tener la intención de facultar a los representantes del pueblo para sustituir su*

voluntad a la de sus electores.-

Es mucho más racional entender que los tribunales han sido concebidos como un cuerpo intermedio entre el pueblo y la legislatura, con la finalidad, entre otras varias, de mantener a esta última dentro de los límites asignados a su autoridad.-

La interpretación de las leyes es propia y peculiarmente de la incumbencia de los tribunales. Una constitución es de hecho, y debe ser considerada por los jueces como una ley fundamental. Por lo tanto, a ellos les corresponde determinar su significado, así como el de determinada ley que provenga del cuerpo legislativo. Y que si entre las dos hay una discrepancia, debe preferirse, como es natural, aquella que posee fuerza obligatoria y validez superiores; en otras palabras, debe preferirse la Constitución a la ley ordinaria, la voluntad del pueblo a la intención de sus mandatarios. Esta conclusión no supone de ningún modo la superioridad del Poder Judicial sobre el legislativo. Sólo significa que el poder del pueblo es superior a ambos y que donde la voluntad de la legislatura, declarada en sus leyes se halla en oposición con la del pueblo, declarada en la Constitución, los jueces deberán gobernarse por la última preferencia a las primeras."
(Hamilton / madison / Jay, El Federalista, México, Fondo de Cultura Económica, 1974, p. 332).-

Por los motivos expuestos propicio el rechazo del tercer agravio y por

ende la desestimación del agravio relativo a la imposición de costas del fallo de 1° Instancia. En consecuencia propicio con mi voto el rechazo del recurso de apelación deducido por la demandada contra la sentencia obrante a fs 322/371, la que debe ser confirmada en todas sus partes. Lo que ASI VOTO.-

Costas y Honorarios. Atento la forma en que propicio sea resuelta esta apelación, en virtud del principio objetivo de la derrota establecido por el artículo 66 del CPC, propongo que las costas en esta instancia sean a cargo de la parte apelante. Asimismo y conforme lo establecido por los artículos 21 y 47 de la ley N° 56-O propongo se regulen los honorarios profesionales de los profesionales actuantes en representación de la parte actora apelada, por su labor en esta instancia, en el 30% de los honorarios que le fueran fijados por su intervención en primera instancia. No se regulan honorarios en favor de los apoderados de la demandada apelante en virtud de lo establecido por el artículo 20 de la ley Provincial 319 - E - I.-

La Dra. María Josefina NACIF, en disidencia dijo:

Con respecto al relato, antecedentes y agravios expuestos en la causa me remito a lo expresado por el Sr. miembro informante, por razones de brevedad y para evitar repeticiones innecesarias, como así en relación al tratamiento de los agravios deducido por los actores, abordado por el punto 5) como cuestión preliminar. Ahora bien, en cuanto a la solución propuesta

voy a discrepar, conforme los argumentos que seguidamente expongo.-

La cuestión sometida a consideración de este Tribunal se relaciona con la declaración de inconstitucionalidad de la Ley 2348-N, peticionada por los diputados accionantes con efectos *erga omnes*, por vicios en el trámite de su aprobación, lo que así fuera dispuesto por la sentencia pronunciada por la Sra. Jueza de grado, hoy apelada, que la tornan carente de valor en los términos del art. 11 de la Constitución provincial.-

Liminarmente corresponde tratar el primer agravio deducido por el representante de la Provincia, relativo a la legitimación de los actores para entablar esta demanda, en el marco jurídico de un "caso", cuando -a su criterio- carecen de legitimación en ese sentido; por cuanto según la conclusión a la que arribe, podré o no abordar los demás agravios.-

Dice el apelante que es un error considerar que un diputado tenga legitimación activa para interponer esta acción, ya que su ámbito de actuación es la Cámara de Diputados, dentro de la cual ejercen constitucionalmente su función. Afirma que un legislador no tiene legitimación cuando lo que lleva a un tribunal de justicia, es la reedición de un debate que ha perdido en el seno del Poder Legislativo por el juego de las mayorías y minorías. Señala los precedentes de la CSJN "Thomas", y "Polino".-

Refiere que la juez de grado incurre en un yerro cuando define la

legitimación procesal por exclusión, al afirmar que si no son los legisladores "no avizora" quien puede estar en condiciones de promover esta acción, atendiendo que la legitimación debe surgir en forma positiva y expresa; y que el Fiscal de Estado o el Fiscal General de la Corte son los únicos que tienen la potestad para **accionar en abstracto** la inconstitucionalidad de una ley conforme el artículo 265 de la Constitución Provincial, y artículo 11 inc. 19) de la ley 633-E, en concordancia con lo establecido en el artículo 208 inc. 2) de la Constitución Provincial.-

Por último el Fiscal de Estado también considera un error de la sentenciante que cite como precedentes de acciones declarativas de inconstitucionalidad el caso "Macchi" y "Carchano", ya que en esa oportunidad los actores intervinieron con evidente legitimación e interés personal.-

Refiere que en el primero se pidió la inconstitucionalidad de la ley 8344 que lo faculta a intervenir como acusador especial, justamente porque él estaba acusando al juez Macchi en un proceso de destitución, y en el segundo se petitionó la inconstitucionalidad de dos artículos de la ley 124-C sobre la cancelación de matrícula de los escribanos procesados, justamente porque la actora estaba procesada en una causa y la norma le afectaba en forma directa.

En el caso que me ocupa los diputados accionantes interponen "acción

declarativa de inconstitucionalidad y de nulidad contra la Ley 2348-N", en calidad de **ciudadanos y electores, y legisladores** de la Provincia de San Juan, por derecho propio; solicitando se declare la inconstitucionalidad de dicha norma con efectos *erga omnes* por cuanto, afirman, el proceso legislativo de sanción de la ley está plagado de nulidades absolutas e insanables, y porque viola en forma manifiestamente ilegal y arbitraria el derecho a elegir y ser elegido, menoscabando las garantías del/a ciudadano/a elector/a de la Provincia.-

Refieren que no se ha respetado para sancionar la ley los procedimientos establecidos en la Constitución de la Provincia y el Reglamento interno de la Cámara de Diputados, de modo tal que se le pueda conferir validez a la misma.-

Sostienen que la grave medida que por esta acción persiguen, en cumplimiento de su deber como funcionarios públicos, constituye el único remedio eficaz para evitar los daños que puede ocasionar a nuestro sistema institucional la aplicación de la normativa atacada.-

A fojas 24 y sig. en el punto XI intitulado SOLICITA SE LE DE A LA ACCIÓN EFECTOS ERGA OMNES alegan que la ampliación de la legitimación (activa) para interponer acciones colectivas ha sido reconocida por la moderna jurisprudencia, como el fallo "Halibi" s/Amparo y destacada doctrina, razón por la cual solicitan se le dé ese efecto, habida cuenta que la

CSJN ha sostenido que el segundo párrafo del art. 43 de la Constitución Nacional admite una tercera categoría conformada por derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos.-

Estos son en una apretada síntesis los argumentos dados por los demandantes para acreditar su legitimación activa en este proceso.-

Sabido es que la legitimación activa, también denominada legitimación *ad causam*, es la **aptitud para ser demandante en un proceso concreto**, en este caso demanda de inconstitucionalidad en abstracto, para ejercitar la facultad de deducir una pretensión determinada y que el órgano jurisdiccional haya de examinarla en cuanto al fondo.-

Al respecto diré que los ordenamientos jurídicos han previsto distintas formas de llevar a cabo el control de constitucionalidad, el jurisdiccional y el político, según el órgano que lo realiza; a su vez el control judicial puede ser difuso, concentrado o mixto. En nuestra Provincia el control jurisdiccional es mixto, uno **concentrado** que lo ejerce la Corte de Justicia, y otro **difuso**, que lo ejercen todos los jueces de la Provincia, de oficio o a pedido de parte.-

En cuanto al control **concentrado**, la Constitución Provincial otorga a la Corte de Justicia la facultad de ejercer el control constitucional con competencia originaria y exclusiva, a través de la acción directa (art. 208 inc. 2° de la Constitución provincial), en cuyo caso sólo puede ser ejercida por el Fiscal de Estado (art. 265 *ibíd*) o el Fiscal General de la Corte (art. 11 inc. 19

ley 633-E); ellos son lo únicos legitimados para interponer la acción directa de inconstitucionalidad, sin necesidad de "causa judicial" ni de agravio, se podría decir que la Constitución receptó una acción pura de inconstitucionalidad.-

Los **efectos** de este control **concentrado** al privar la sentencia de valor a la norma tiene efectos *erga omnes* (*locución latina que significa "respecto de todos" o "frente a todos", y no solo entre las partes del litigio, utilizada en derecho para referirse a la aplicabilidad de una norma*), efecto que puede establecer dos modalidades, una quedando la ley automáticamente derogada, tal como ocurre en este caso por virtud de lo dispuesto en la sentencia de grado; o bien que la sentencia imponga la obligación que la norma así declarada sea derogada por el órgano que la dictó (art. 11 párrafo segundo de la Constitución de la Provincia).-

En tanto el control **difuso** compete a todos los jueces y puede ser ejercido de oficio o a pedido de parte (art. 11 párrafo primero de la CP) en un "caso concreto" que se trae a su decisión, comparando la norma cuestionada con el texto de la Constitución para averiguar si guarda o no conformidad con ésta, y disponer abstenerse de aplicarla si la encuentra en oposición con ella. Así la sentencia que se dicte tiene un alcance limitado, ya que afecta sólo a las partes intervinientes, subsistiendo para todos la norma declarada inconstitucional excepto para el particular caso en que así se dispusiera.-

La acción directa de inconstitucionalidad (ADI) es aquella que tiene por objeto precaver las consecuencias de una ley o acto en ciernes, al que se le atribuye ilegitimidad y lesión a los derechos y garantías constitucionales y fijar las relaciones legales que vinculan a las partes en conflicto (Bianchi Alberto "De la acción declarativa de certeza a la acción declarativa de inconstitucionalidad" ED, T 200/2001, pag. 588).-

En la ADI no hay ninguna situación de incertidumbre sobre el contenido y alcance de la relación, sino por el contrario existe una afirmación sobre la clara inconstitucionalidad de la norma...". (Elena de la Torre de Yanzón, y otros "El control constitucional en la Provincia de San Juan", pag. 173). La acción de inconstitucionalidad es de carácter "preventivo" o "declarativo".-

Al respecto, en el precedente "Thomas" la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido "*... el derecho constitucional comparado conoce dos modelos puros u originarios de control de constitucionalidad: el difuso o estadounidense y el centralizado o austríaco. Conforme el primer modelo, cualquier juez puede en un proceso declarar la inconstitucionalidad de una norma y, en consecuencia, sentenciar sin aplicarla. Conforme al segundo modelo, un único tribunal puede juzgar la inconstitucionalidad de la norma, pero en caso que lo haga ésta no sólo no se aplica al caso sino que pierde vigencia erga omnes.*"

El derecho comparado conoce también modelos impuros o

combinados, que sin perjuicio de la facultad de todos los jueces de declarar la inconstitucionalidad de la norma y no aplicarla en la sentencia, admiten también la existencia de un único tribunal con competencia para conocer de ella y hacerle perder vigencia erga omnes.-

No existe ningún modelo impuro en el mundo que combine los modelos puros en forma que la competencia para hacer caer erga omnes la vigencia de la norma se disperse en todos los jueces, simplemente porque la dispersión de una potestad contralegislativa de semejante magnitud es inimaginable, dado que abriría el camino hacia la anarquía poniendo en peligro la vigencia de todas las leyes.-

El modelo argentino es claramente difuso o norteamericano en forma pura. En una acción como la precedente, ningún juez tiene en la República Argentina el poder de hacer caer la vigencia de una norma erga omnes ni nunca la tuvo desde la sanción de la Constitución 1853/1860. Si no la tiene en la sentencia que decide el fondo de la cuestión, a fortiori menos aún puede ejercerla cautelarmente” [(CSJN, Fallos T. 117. XLVI.) (el resaltado me pertenece)].-

En este antecedente, de características muy similares a esta causa, el entonces Diputado Nacional por la provincia de Mendoza, Enrique Thomas, promueve demanda de amparo con el objeto de obtener un pronunciamiento judicial que establezca los derechos de los que el actor dijo ser titular en su

doble condición de ciudadano interesado y de Diputado Nacional y que habrían sido lesionados durante el trámite parlamentario del proyecto de ley que luego fue sancionado con el número 26.522 (Ley de Medios).-

A tal efecto, insiste en que su legitimación activa se apoya en la afectación a sus intereses particulares en participar en la deliberación previa a la sanción de esa norma. Al igual que sus compañeros de bancada, dio quórum en dicha sesión pero luego se levantó formulando objeciones reglamentarias. En definitiva, no participó del debate ni de la votación que terminaría dando media sanción al proyecto que con posterioridad se transformaría en la ley 26.522.-

La Cámara Nacional de Apelaciones admitió la legitimación del actor como afectado en virtud del artículo 43 de la Constitución Nacional, al entender que se encontraban comprometidos derechos de incidencia colectiva, y dictó una medida cautelar suspendiendo los efectos de toda la ley 26,522, es decir con efectos *erga omnes*, decisión que fue recurrida ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.-

Al entrar al tratamiento de la causa, lo primero que marcó la Corte fue que la cuestión sometida a su consideración no se relacionaba con la valoración constitucional del contenido de la ley 26.522, sino con la validez de una medida cautelar que suspendía la totalidad de sus efectos con fundamento en presuntas irregularidades en el trámite parlamentario (el

subrayado me pertenece).-

Además aclaró que si bien los pronunciamientos atinentes a medidas cautelares son regularmente extraños a su instancia revisora -por no tratarse de sentencias definitivas-, cabía hacer una excepción cuando tales medidas pueden enervar el poder de policía del Estado o exceden el interés individual de las partes y afecten de manera directa el de la comunidad.-

Advirtió que ***"...la decisión en recurso presenta gravedad institucional en la medida en que trasciende el mero interés de las partes para comprometer el sistema de control de constitucionalidad y el principio de división de poderes previsto en la Constitución Nacional"***.

La Corte reafirmó su inveterada jurisprudencia sobre que la invocación de la calidad de ciudadano, sin la demostración de un perjuicio concreto, es insuficiente para sostener la legitimación a los fines de impugnar la constitucionalidad de una norma. Con hincapié en una crítica severa: "sólo una lectura deformada de lo expresado por esta Corte en la decisión mayoritaria tomada en la causa "Halabi" (Fallos: 332:111), puede tomarse como argumento para fundar la legitimación del demandante, pues basta con remitir a lo sostenido en el considerando 9º de dicho pronunciamiento para concluir que, con referencia a las tres categorías de derechos que se reconocen, la exigencia de caso en los términos del

artículo 116 de la Constitución Nacional se mantiene incólume, "ya que no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición".-

La Ministra Carmen Argibay dijo: "...que dilucidar la cuestión relativa a la legitimación procesal del actor constituye un presupuesto necesario para que exista un caso o controversia que deba ser resuelto por el tribunal (Fallos: 323:4098, entre muchos otros). En tal sentido la reforma constitucional de 1994 no suprimió el requisito de caso o causa como presupuesto insoslayable de la jurisdicción de los tribunales federales, establecido en el art. 116 de la Constitución Nacional.-

Tampoco debe olvidarse que este Tribunal desde sus comienzos ha señalado que las consecuencias del control encomendado a la justicia sobre las actividades ejecutivas y legislativa requieren que el requisito de "causa", antes señalado, sea observado rigurosamente para la preservación del principio de división de poderes (Fallos: 328:3586, entre otros).-

5°) La demanda de amparo fue promovida con el objeto de obtener un pronunciamiento judicial que restablezca los derechos de los que el actor es titular en su condición de legislador y que habrían sido lesionados durante el trámite parlamentario del proyecto de ley que luego fue sancionado bajo el n° 26.522. Para ello invoca su doble condición de ciudadano interesado y de Diputado Nacional. A tal efecto, insiste en que su legitimación activa se

apoya en la lesión a sus intereses particulares en participar de la deliberación de la menciona ley 26.522.-

Sobre lo primero, es decir la condición de ciudadano para promover eficazmente el control de constitucionalidad que la Ley Suprema pone en manos del Poder Judicial de la Nación, ha sido rechazada en reiteradas oportunidades por este Tribunal (doctrina de Fallos: 306:1125; 307:2384, entre otros). En efecto, cabe poner de manifiesto que el de "ciudadano" es un concepto de notable generalidad, y su comprobación, en la mayoría de los casos, no basta para demostrar la existencia de un interés "especial" o "directo", "inmediato", "concreto" o "sustancial" que permita tener por configurado un "caso contencioso" (Fallos: 322:528; 324:2048).-

Por otra parte, el intento por fundar la legitimación en los perjuicios personales alegados, tampoco habrá de prosperar puesto que el remedio solicitado —la nulidad e inconstitucionalidad de la ley—, no tiene una incidencia particularizada, es decir, ceñida a la reparación del agravio así definido, sino que sus efectos alcanzarían también a todos los integrantes del Congreso, incluso aquellos que podrían tener un interés contrario al del Diputado Thomas.-

*Por lo tanto, si bien es cierto que al promover el amparo el **actor alegó un perjuicio personal y particularizado, el remedio que ha solicitado no guarda proporción con ese daño alegado sino que tendría incidencia***

sobre los derechos de toda una categoría de sujetos que no se encuentran representados en esta causa, particularmente la mayoría de legisladores que no han participado de este proceso judicial y que, muy plausiblemente, tengan un interés personal simétrico al de Thomas, pero contrario a la anulación de la ley.-

6º) En síntesis, entiendo que debe rechazarse la legitimación activa del Diputado Nacional Thomas en tanto en su demanda pretende obtener la derogación de una ley, medida que, en principio, no se encuentra comprendida entre los remedios que los tribunales nacionales pueden otorgar como reparación por la violación de derechos individuales (doctrina de Fallos: 2:253; 24:248; 94:444; 95:51 y 290; entre muchos otros).-

Por ello, y en concordancia con lo dictaminado por el Procurador General, se declaró procedente el recurso extraordinario y se revocó la sentencia apelada.-

En cuanto al precedente "Halibi", en base al cual los accionantes afirman que la legitimación para interponer acciones colectivas con efectos *erga omnes* ha sido reconocida por la moderna jurisprudencia, en razón que la CSJN ha sostenido que el segundo párrafo del art. 43 de la Constitución Nacional admite una tercera categoría conformada por derechos de incidencia colectiva referente a intereses individuales homogéneos; diré que

en el considerando 9°) de la sentencia se sostuvo: ***“Que en materia de legitimación procesal corresponde, como primer paso, delimitar con precisión tres categorías de derechos: individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. En todos esos supuestos, la comprobación de la existencia de un "caso" es imprescindible (art. 116 de la Constitución Nacional; art. 2 de la ley 27; y Fallos: 310: 2342, considerando 7°; 311:2580, considerando 3°; y 326: 3007, considerandos 7° y 8°, entre muchos otros), ya que no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición.-***

Sin embargo es preciso señalar que el "caso" tiene una configuración típica diferente en cada uno de ellos, siendo esto esencial para decidir sobre la procedencia formal de pretensiones, como se verá en los considerandos siguientes. También es relevante determinar si la controversia en cada uno de esos supuestos se refiere a una afectación actual o se trata de la amenaza de una lesión futura causalmente previsible” (H. 270. XLII. Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.873 s/ amparo ley 16.986).-

En este caso, Ernesto Halabi promovió acción de amparo reclamando que se declare la inconstitucionalidad de la ley 25.873 y de su decreto

reglamentario 1563/04, en virtud de considerar que sus disposiciones vulneran las garantías establecidas en los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional, en cuanto autorizan la intervención de las comunicaciones telefónicas y por Internet sin que una ley determine "en qué casos y con qué justificativos". Alegó que esa intromisión constituye una violación de sus derechos a la privacidad y a la intimidad, en su condición de usuario, a la par que menoscaba el privilegio de confidencialidad que, como abogado, ostenta en las comunicaciones con sus clientes.-

En el Considerando 12) también se dijo: "Que la Constitución Nacional admite en el segundo párrafo del art. 43 una tercera categoría conformada por derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. **Tal sería el caso de los derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, de los derechos de los usuarios y consumidores como de los derechos de sujetos discriminados.**-

En estos casos no hay un bien colectivo, ya que **se afectan derechos individuales enteramente divisibles**. Sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea" (el resaltado me pertenece).-

A mi criterio dicho precedente no se ajusta a esta situación que me ocupa, y su claridad me exime de mayores comentarios.-

En definitiva, en lo que respecta a la legitimación activa, la condición de "ciudadano" invocada por los accionantes no es suficiente para demandar en supuestos como el presente, toda vez que éste es un concepto de notable generalidad, y su comprobación, en la mayoría de los casos, no basta para demostrar la existencia de un interés "especial" o "directo", "inmediato", "concreto" o "sustancial" que permita tener por configurado un "caso contencioso" (Fallos: 322:528; 324:2048).-

En el precedente "Polino" la Corte Suprema de Justicia de la Nación dijo: ***"2) Que la condición de ciudadano que hace valer el recurrente, no es apta -en el orden federal para autorizar la intervención de los jueces a fin de ejercer su jurisdicción. Ello por cuanto dicho carácter es de una generalidad tal que no permite, en el caso, tener por configurado el interés concreto, inmediato y sustancial que lleve a considerar la presente como una "causa", "caso" o "controversia", único supuesto en que la mentada función puede ser ejercida".-***

"5°) Que debe subrayarse que la existencia de un interés particular del demandante en el derecho que alega, exigido por la doctrina constitucional federal para la existencia de caso en justicia, no aparece como un requisito tendiente a eludir cuestiones de repercusión pública. Al respecto, cabe observar que la atribución de declarar la invalidez constitucional de los actos de los otros poderes reconocida a los

tribunales federales ha sido equilibrada poniendo como límite infranqueable la necesidad de un caso concreto -en el sentido antes definido- para que aquélla sea puesta en juego.-

Por sus modalidades y consecuencias, el sistema de control constitucional en la esfera federal excluye, pues, el control genérico o abstracto, o la acción popular. La exclusión de tales modalidades impide que la actividad del tribunal se dilate hasta adquirir las características del poder legislativo, y dentro de la marcha del proceso constitucional, subordine la eficacia final de un pronunciamiento al consenso que encuentre en el pueblo.-

En consonancia con lo expuesto, la Corte recordó -en el mencionado fallo, considerando 3° -que "el fin y las consecuencias del 'control' encomendado a la justicia sobre las actividades ejecutiva y legislativa, requieren que este requisito de la existencia de un 'caso' o 'controversia judicial' sea observado rigurosamente para la preservación del principio de la división de los poderes, según lo expone el juez Frankfurter, con fundamento en la jurisprudencia norteamericana (341 U.S. 149)"- ver, asimismo, considerandos 6° y 7° de Fallos: 310:2342" (P. 304.XXVII).-

Cabe recordar que en dicho caso la Corte declara improcedente el recurso extraordinario deducido por el diputado Polino contra la sentencia de

la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, que confirmó la de primera instancia que había rechazado la acción de amparo promovida por Héctor T. Polino y Alfredo P. Bravo, en su carácter de ciudadanos y diputados nacionales, con la finalidad de que se declarara la nulidad del proceso legislativo que concluyó con el dictado de la ley 24.309 por haberse transgredido el trámite previsto en el art. 71 de la Carta Magna.-

En definitiva, la invocación de los perjuicios personales para acreditar la legitimación por parte de los accionantes, a mi entender, no puede prosperar ya que el remedio solicitado (nulidad e inconstitucionalidad de la ley), no tiene una incidencia particularizada, ceñida o circunscripta a la reparación del agravio así definido, ya que de accederse a esta postulación esta tendría efectos sobre los derechos de otros sujetos que no están representados en esta causa, particularmente la mayoría de los legisladores que no participan de este proceso judicial y que posiblemente pueden tener un interés distinto de los apelados.-

Con respecto a la legitimación activa invocada por los demandantes como legisladores, en casos como este que me ocupa, tampoco ha sido reconocida por los tribunales nacionales. En el fallo "Polino" la CSJN dijo: **6°) Que tampoco confiere legitimación al recurrente su condición de diputado nacional, ya que el interés propio al que alude no ha sido**

sustentado, en modo alguno, con la precisa y suficiente fundamentación que exige el sostenimiento de un recurso extraordinario, para lo que no basta la invocación genérica y esquemática de agravios (Fallos: 303: 1181, entre otros). En efecto, sobre el particular sólo expresa que se le habría "coartado el mismo derecho (de opinión) que normalmente se traduce en la función de control en este caso, del procedimiento de sanción de las leyes" (del voto de la mayoría).-

Asimismo se señaló en este fallo que: **"... también es correcto el pronunciamiento del a quo al desestimar la pretensión basada en la calidad de legislador del interesado, pues el cargo que éste ocupa sólo lo habilita para actuar como tal dentro del organismo que integra; y porque la representación del pueblo la ejerce aquel órgano en su conjunto (art. 37 de la Constitución Nacional) y no los integrantes del cuerpo en forma y a título individual -confr. D.104.XXII "Dromi, José Roberto (Ministro de Obras y Servicios Públicos de la Nación) s/ avocación en autos: 'Fontela, Moisés Eduardo c/ Estado Nacional...".-**

Por tanto, en concordancia con lo expuesto, considero que los accionantes no tienen legitimación para interponer esta demanda directa de inconstitucionalidad, ni en su carácter de ciudadanos, ni en su condición de legisladores, razón por la cual entiendo que debe hacerse lugar a este

agravio deducido por la Provincia.-

A más de ello no puedo soslayar referirme respecto a los **postulados que rigen el control de constitucionalidad** cuya delicada misión ha sido asignada al Poder Judicial, dada la gravedad institucional que implica el pronunciamiento de inconstitucionalidad de una norma dictada por otro Poder del Estado, facultado por la Constitución para cumplir con ese cometido, en resguardo del principio republicano de división de poderes.-

“El tema es de capital importancia, a poco que reparemos que toda declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica es un caso de suma gravedad institucional, a través del cual se manifiesta una de las formas más eminentes de la dimensión política del Poder Judicial (...). En efecto, si el acto estatal de sancionar la ley es una función político-constitucional del Poder Legislativo y constituye una verdadera decisión política, de igual forma es una decisión política emanada del Poder Judicial el acto estatal de un juez de declarar inconstitucional cualquiera de esas normas, dejándola de lado y desaplicándola en los casos concretos sometidos a su resolución” (HARO, Ricardo, *La acción declarativa de inconstitucionalidad*, Ediciones Zavalía, Buenos Aires, 2008, p. 14).-

En primer lugar, debo decir con sustento en las previsiones constitucionales que establecen la supremacía constitucional y la función

que le corresponde a los jueces (artículos 31, 116 y 117 CN; art. 11 de la Constitución de San Juan), que desde 1888 la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido: **"(...) que es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas si las encuentran en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora, uno de los fines supremos Y fundamentales del poder judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos"** (Fallos, 33:162).-

Que, en ese sentido, señala el máximo Tribunal de Justicia que: **"el ejercicio del control de constitucionalidad por parte de los jueces (...) no supone en modo alguno la admisión de declaraciones en abstracto, es decir, fuera de un caso o contienda entre partes; tampoco permite que el Poder Judicial ingrese en el control de las razones de oportunidad, mérito o conveniencia tenidas en cuenta por los otros poderes del Estado al adoptar las decisiones que les son propias.-"**

Por lo demás, este Tribunal también ha entendido, por aplicación

del principio de división de poderes, que la interpretación de las leyes debe efectuarse sobre la base de que la declaración de inconstitucionalidad configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como última ratio del orden jurídico; sólo cabe acudir a ella cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución Nacional (Fallos: 249:51; 288:325; 306:1597; 331:2068; 333:447)" [CSJN, Causa R.369.XLIX., "Rizzo", 18-6-2013, Considerando 12) del voto de la mayoría].-

De lo dicho surge con meridiana claridad que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sentado las bases y delineado los contornos y límites del control de constitucionalidad.-

En tal sentido, señala Sagüés que: ***"...la doctrina judicial argentina ha implantado ciertas reglas en torno a la evaluación final de la constitucionalidad de una norma: a) En principio, las leyes se presumen constitucionales ("Cine Callao", Fallos 247:121 y "Trentini", Fallos 220:1458); b) La declaración de inconstitucionalidad de una norma requiere plena prueba, clara y precisa, de su oposición con la Constitución ("Perisse", Fallos 209:200 y "Bignone", Fallos 306:655); c) El pronunciamiento de inconstitucionalidad exige prudencia y cautela en su emisión: es la última ratio del ordenamiento jurídico y exhibe un caso extremo de gravedad institucional ("Malenky", Fallos***

264:364; "Bonfante", Fallos 288:325 y "Philco Argentina S.A.", Fallos 306:1597); y d) **Si hubiese duda, se debe decidir por la constitucionalidad de una norma y no por su invalidez** ("Bignone", Fallos 306:655)" (SAGÜÉS, Néstor P., *Elementos de Derecho Constitucional*, Astrea, 3° edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, 2001, Tomo 2, p. 889).-

Así los presupuestos formales de admisibilidad de la acción declarativa de inconstitucionalidad, que habilitarían un pronunciamiento concreto de esta jurisdicción, según doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, son: 1) que exista un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica concreta y básicamente sobre la inconstitucionalidad de la norma en que se funda dicha relación; 2) que el accionante tenga un interés jurídico personal, concreto, suficiente, cierto, inmediato, en el sentido de que la norma teñida de inconstitucionalidad pueda producirle un daño, perjuicio o lesión actual o inminente; 3) que se verifique un interés específico en el uso de la vía declarativa de inconstitucionalidad, lo que sólo ocurrirá cuando aquél no disponga de un medio legal para darle fin inmediatamente (Conf. CSJN, Fallos 310:142, "Gomer S.A. c/ Pcia. de Córdoba"; del Dictamen del Procurador General, al que adhiere la Corte). Recaudos que entiendo no se configuran en esta acción.-

Por tal virtud y en consecuencia me pronuncio por admitir el primer agravio propuesto por el representante de la Provincia, deviniendo en abstracto el tratamiento de los demás agravios deducidos atendiendo la solución que propongo. -

"Al tribunal le está vedado expedirse sobre planteos que han devenido abstractos" (C.S.J.N., causa B.671. XXXVI "Buenos Aires, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción declarativa", 26/6/2007) (Cons. IV). Auto: "Riera Daniel Carlos C/ E.N.- M° Justicia s/ DDHH- PFA s/Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg". - C. Nac. Cont. Adm. Fed. - Sala: Sala III - Mag.: Argento, Grecco, Fernández. Fecha: 17/09/2008 - Nro. Exp. : 37.088/03) (Autos N° 45096 - C.C. Sala IV n° 956 - caratulados "A. J. L. y G. R. M. del P. - Divorcio" - Prot.: de Autos T°I F° 20/26 año 2017). Criterio ya sustentado por esta Sala de la Cámara Civil, entre otros, en PROT.: L. DE SENTENCIAS T° 03 - F° 24/38 - AÑO 2021. PROT.: L. DE SENTENCIAS - T°04 - F°29/40 - AÑO 2021.-

En definitiva, atendiendo a los principios, doctrina y jurisprudencia referenciada, voto por admitir el recurso de apelación impetrado por la Provincia de San Juan contra la sentencia pronunciada en estos autos en la primera instancia, y disponer, en consecuencia su revocación, rechazando la demanda impetrada.-

Atento el resultado que postulo, corresponde readecuar la resolución

en cuanto a las costas impuestas y los honorarios regulados. Respecto de la primera cuestión, propicio que en este caso particular sean impuestas por el orden causado conforme prevé el art. 66 párrafo segundo del C.P.C., por cuanto considero que existió justificación jurídica para ocurrir a la jurisdicción *"...en función de las consideraciones vertidas que marcan una zona de conflicto de difícil resolución que permite aseverar que existió razonablemente justificación jurídica para ocurrir a la jurisdicción a pedir protección constitucional."* Sala I AUTOS N° 17.461 (N° 66.292-1° CIVIL) "BERTONA, HEBE RAQUEL Y CLAVIJO, MABEL - AMPARO" L.S. 85, F° 89/95 - FECHA: 12/08/03.-

Asimismo, respecto de los honorarios determinados en la sentencia apelada a los letrados de la actora, considero que deben regularse a su favor por lo actuado en la instancia de grado, como perdidosos, la suma de Pesos Dieciocho Mil (\$18.000) calculados a la fecha del resolutorio de grado. Respecto del Sr. Fiscal de Estado y sus apoderados no corresponde regulación atento lo dispuesto por el art. 20 de la Ley 319-E. **ASÍ VOTO.-**

Costas y Honorarios

Por idénticas razones a las antes señaladas, propongo que las costas de la Alzada se impongan en el orden causado de acuerdo a lo establecido en el art. 66 párrafo segundo del C.P.C..-

En cuanto a los honorarios profesionales voto por regular los correspondientes a los letrados intervinientes en representación de la actora, en el 30% de lo regulado por lo actuado en primer instancia (cf. art. 21 Ley

N°56-O); en cuanto a los del Sr. Fiscal de Estado y demás apoderados de la Provincia, considero que no corresponde su regulación en virtud de lo establecido por el artículo 20 de la LP N°319 - E. Lo que así voto.-

La Dra. María Eugenia VARAS, dijo:

Tras el estudio del recurso propuesto por la demandada, y analizado el caso, manifiesto que adhiero al voto de la colega que me ha precedido por los motivos que paso a exponer.

Que en cuanto al relato de los hechos y agravios del recurrente, corresponde remitir a lo expresado por el Dr. Romero en razón de brevedad y con el propósito de evitar repeticiones innecesarias, como así también en relación al tratamiento del pedido de desistimiento de los agravios formulado por los actores contenido en el pto. 5) como cuestión preliminar.-

Tal como está relatado en este voto memoro que a fs. 01/37, los Sres. JUAN CARLOS GIOJA, GRACIELA SEVA y LEONARDO GIOJA en calidad de ciudadanos, electores y legisladores provinciales de la Provincia de San Juan, por derecho propio inician acción declarativa de inconstitucionalidad y de nulidad de la Ley 2348-N.-

Solicitan se declare la inconstitucionalidad y nulidad de la Ley 2348-N, por haber incurrido en dos causales, por una lado, causas formales, por cuanto entienden ha sido sancionada irregularmente por la Legislatura y que la sanción de la ley está plagada de nulidades y por otro lado, sostienen

que los arts. 2,35, 113 y 135 de la ley atacada viola en forma manifiesta el derecho a elegir y ser elegido menoscabando las garantías del ciudadano elector/a desconociendo los derechos constitucionales.-

Denuncian que no se han respetado para su sanción los procedimientos previstos en la Constitución provincial y el reglamento interno de la Cámara de Diputados para que se le pueda otorgar validez como ley.-

Entienden que se dan los presupuestos que hacen a la procedencia formal de la acción toda vez que la falta de observancia arbitraria del procedimiento constitucional para la sanción de las leyes lesiona derechos y garantías constitucionales y muy, especialmente, el proceso político democrático y constituye un severo agravio jurídico-político-institucional.-

Esgrimen que tienen legitimación activa para interponer la presente acción como ciudadanos y Diputados Provinciales. Sostiene que su legitimación como ciudadano elector surge del art. 43 de la CN, en cuanto tiene el derecho a elegir y ser elegido conforme al orden legal vigente y alegan que el cercenamiento de los derechos de los ciudadanos irradian a todo el cuerpo electoral de la Provincia.-

Señalan, como vicios o irregularidades en el proceso de formación y sanción de la ley, los siguientes: a) que no se convocó a sesión especial (art. 163 de la Constitución de San Juan); b) que no se dio tratamiento de preferencia a la "moción de orden" para que el proyecto pase a Comisión; c)

que se trató previamente la moción de "reconsideración" del Diputado Juan Carlos Abarca, de incorporar el proyecto de ley en el Orden del Día y tratarlo sobre tablas; d) que luego de ello, Presidencia de la Cámara llamó a nueva votación de la moción de orden, a pesar de que se había votado con un resultado favorable de 13 votos afirmativos y 6 negativos (lo que constituye simple mayoría), no debiendo computarse como "negativo" las abstenciones, tal como decidió la Presidencia de la Cámara.-

Manifiestan que la conducta desplegada por quien se le confió la Presidencia de la Cámara es manifiestamente ilegal y arbitraria, toda vez que expresa una voluntad contraria al ordenamiento jurídico vigente, lesiona derechos y garantías de raigambre constitucional y es violatorio de imperativos constitucionales y del Reglamento.-

A fs. 322/371 se dicta sentencia en la que se resuelve hacer lugar a la demanda promovida declarando la inconstitucionalidad de la Ley 2348-N por resultar carente de valor en razón del trámite seguido para su sanción, de conformidad con lo previsto en el art. 11 de la Constitución de San Juan.-

Tratamientos de los agravios: Previo a entrar en el tratamiento de los agravios parece oportuno memorar como funciona el sistema de control Constitucional provincial.-

I) Sistema de control de constitucionalidad en la Provincia de San Juan. La Constitución Provincial adoptó un sistema mixto de control, por un

lado el **control jurisdiccional concentrado**, que lo ejerce la Corte de Justicia y el **control difuso**, que lo ejercitan todos los jueces de la Provincia, ya sea a pedido de parte o de oficio.-

Siguiendo a la Dra. Elena de la Torre de Yanzón en su obra "El control de constitucionalidad en la Provincia de San Juan" (Editorial UNSJ, 2018) señalo las diferencias entre ambos. La Constitución Provincial confiere a la Corte de Justicia, la facultad de ejercer el control constitucional en competencia originaria y exclusiva a través de la acción directa que solo puede ser ejercida por el Fiscal de Estado o el Fiscal General de la Corte (art. 265 de la CN). Es una acción pura en donde no se requiere agravio, ni controversia concreta entre las partes sobre una determinada relación jurídica o fáctica (pag. 63).-

El control jurisdiccional difuso le compete a todos los jueces y puede ser ejercido a petición de parte u oficio, requiere la existencia de una causa judicial y la decisión que adopte solo afecta a las partes de ese proceso. Es decir que para que un tribunal se encuentre habilitado para efectuar el control constitucional se exige la concurrencia de requisitos generales de carácter procesal, ellos son: a) la existencia de una causa judicial y b) el interés o derecho subjetivo afectado.-

a) La "**causa judicial**": para que exista deber de fallar un caso debe ser "justiciable y concreto", es decir, cuando el caso justiciable se presenta

efectivamente en sede judicial debe existir un derecho desconocido en forma actual o potencial en virtud de un afirmado conflicto intersubjetivo de intereses. (Bidart Campos Germán, "La interpretación y el control constitucional en la jurisdicción constitucional").-

La existencia de la "causa" se subordina a la existencia de "parte", sin legitimación no hay causa, y por lo tanto no hay jurisdicción judicial.-

b) el "**interés o derecho subjetivo afectado**" presupone el requisito de la lesión cierta, no meramente conjetural, el que debe ser personal.-

La acción declarativa de inconstitucionalidad (ADI) es aquella que tiene por objeto precaver las consecuencias de una ley o acto en ciernes, al que se le atribuye ilegitimidad y lesión a los derechos y garantías constitucionales y fijar las relaciones legales que vinculan a las partes en conflicto (Bianchi, Alberto, "De la acción declarativa de certeza a la acción declarativa de inconstitucionalidad, ED T 200/201, pag.588). *"En la ADI a diferencia de la acción declarativa de certeza no ha situaciones de incertidumbre sobre el contenido y alcance de la relación, sino que por el contrario existe la clara afirmación sobre la inconstitucionalidad de la norma..."* (Elena de la Torre de Yanzon, op.cit. pag. 173).-

Habiendo precisado qué distingue a la ADI del otro tipo de control de constitucionalidad, es menester analizar si concurren en el caso en examen los requisitos para su admisibilidad formal, es decir, que la cuestión

constitucional planteada lo sea en el marco de un caso concreto y por una parte interesada.-

Tal como ya lo referí, para que este Tribunal se encuentre habilitado para efectuar el control constitucional debe examinar la concurrencia de dos requisitos, ellos son, la existencia de una "causa judicial" y el "interés subjetivo" afectado. Ambos requisitos son los que permiten progresar una acción concreta de inconstitucionalidad, que se caracteriza porque el reconocimiento de legitimación para accionar sólo se concede a quien tenga, de manera diferenciable, un interés tutelable, como consecuencia de lo cual la resolución que ha de dictarse únicamente tendrá efectos en el caso en cuestión y para las partes. Esto es, precisamente, lo que diferencia a esta variante de la acción abstracta de inconstitucionalidad, característica de los denominados sistemas de control concentrado clásicos, en los cuales para plantear la objeción sobre la norma no se exige como condición imprescindible que el demandante ostente un interés directo o diferenciado que justifique su pretensión. Al mismo tiempo, otra característica de este último modelo es que, por ello mismo, el pronunciamiento suele tener alcances generales (*erga omnes*) y, por ende, de concluirse que la disposición es inconstitucional, la consecuencia es la abrogación de aquella del ordenamiento jurídico.

Los conceptos de "caso concreto" y de "parte interesada" están

íntimamente conectados, y sirven para subrayar que el planteo de inconstitucionalidad no tiene fines teóricos, de consulta o meramente especulativos, sino que debe ser efectuado por quien tiene un interés suficiente en que se supere la incertidumbre constitucional que la sanción de la norma impugnada cierra sobre sus derechos. En otras palabras, la legitimación activa solo puede ser reconocida a quien acredite, de forma diferenciada, un interés excluyente.-

Al respecto, conviene recordar que si bien en numerosos precedentes la Suprema Corte de Justicia admitió la existencia, en el orden nacional, de las acciones declarativas de mera certeza y de inconstitucionalidad, dicha admisión quedó sujeta al cumplimiento de los recaudos a que alude el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (conf. Fallos: 306:1125; 307:1379, 2384; 308:1489, 2268, 2569; 310:142, 606, 977; 311:1835), entre los que se destaca la necesidad de la existencia de un "caso" en el que el titular de un interés jurídico concreto busca fijar la modalidad de una relación jurídica o prevenir o impedir las lesiones a un derecho de base constitucional.-

La Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado al respecto: "**Que dicha necesidad surge de los arts. 116 y 117 (100 y 101 antes de la reforma de 1994) de la Constitución Nacional, los cuales, siguiendo lo dispuesto en la sección II del art. III de la ley fundamental**

norteamericana, encomiendan a los tribunales de la república el conocimiento y decisión de todas las "causas", "casos" o "asuntos" que versen -entre otras cuestiones- sobre puntos regidos por la Constitución; expresiones estas últimas que, al emplearse de modo indistinto, han de considerarse sinónimas, pues, como afirma Montes de Oca con cita de Story, en definitiva, aluden a "un proceso (...) instruido conforme a la marcha ordinaria de los procedimientos judiciales" (Lecciones de Derecho Constitucional, Menéndez, Buenos Aires, 1927, t. II, pág. 422). De ahí que, en análoga línea de razonamiento, al reglamentar al citado art. 100 (hoy 116), el art. 2° de la ley 27 expresa que la justicia nacional "nunca procede de oficio y sólo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida a instancia de parte.... " "... Que, con tal comprensión, la existencia de "caso", "causa" o "asunto" presupone -como surge del propio art. 116 de la Ley Fundamental y ha sido recordado precedentemente la de "parte", esto es, la de quien reclama o se defiende y, por ende, la de quien se beneficia o perjudica con la resolución adoptada al cabo del proceso." ("Gómez Díez" 323:143) (el resaltado me pertenece).-

EI TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA, en el mismo sentido ha dicho: "...la acción ensayada —si se la considerara una ADI en propiedad— resultaría inadmisibile por falta de "caso concreto", como lo exige la CP (art. 165, inc. 1, ap. a). Ello, en tanto los

accionantes no han logrado acreditar cómo la ordenanza objetada amenazaría los intereses o derechos políticos y constitucionales concretos de los actores; por ejemplo, a participar o a ser elegidos, dado que la norma en cuestión reprograma la fecha de los comicios ante la imposibilidad fáctica de que sean celebrados a causa de la pandemia. El planteo llevado a cabo, por el contrario, pareciera perseguir una declaración en forma abstracta del TSJ, como ocurre con ciertos Tribunales Constitucionales europeos a los que se les puede consultar sobre la compatibilidad constitucional de una norma con el resto del ordenamiento visto como un sistema coherente —casi de forma teórica o puramente especulativa—; esto es, sin acreditar un interés diferenciado en que se dilucide el impacto o amenaza que la disposición cuestionada podría provocar en sus derechos y/o intereses. [-]La ADI no supone un control abstracto, sino uno concreto, en el marco de un planteo formulado por “parte interesada” (art. 165, inc. 1, ap. a). (Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Sala Electoral, Comp. Originaria y Asuntos Instituc, "Ljubich, Marcelo Juan y Otro c/Municipalidad de Río Cuarto s/ acción declarativa de inconstitucionalidad" 02/07/2020, Cita: TR LL AR/JUR/48394/2020).-

El análisis referido al cumplimiento de los requisitos de la acción exige un cuidadoso estudio de las cuestiones propuestas y por mandato constitucional, corresponde efectuarlo con un **criterio restrictivo**. El punto

adquiere un matiz diferencial cuando, como acontece en la especie, se trata del ejercicio de una acción directa de inconstitucionalidad, de indiscutido carácter iuspublicista, enmarcada dentro de la doctrina judicial según la cual la declaración de inconstitucionalidad de una norma de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, sólo practicable como razón ineludible del pronunciamiento a dictarse (C.S.J.N. Fallos 251:455; 252:328). Es un acto de suma gravedad institucional y debe ser considerado como la "última ratio" del orden jurídico (C.S.J.N. Fallos 249:51).-

Señalo que esta cuestión fue claramente plasmada en la sentencia dictada por la juez a quo al expedirse con relación al pedido de suspensión cautelar de la vigencia del texto legal en toda su extensión con efecto *erga omnes*, y dijo textualmente: "**...corresponde su rechazo por cuanto ello tiene una significativa incidencia sobre el principio constitucional de división de poderes y el modelo de control de constitucionalidad difuso**" y en el párrafo siguiente agrega: "**Así lo ha dicho la Corte Suprema que ningún juez tienen en la República Argentina el poder de hacer caer la vigencia de una norma erga omnes ni nunca la tuvo desde la sanción de la Constitución de 1853/60. Si no la tiene la sentencia que decide el fondo de la cuestión, a fortiori menso aun puede ejercerla cautelarmente**" (fs. 47), razón por la cual adelanto que la juez a quo incurre

en un error cuando posteriormente, hace lugar a la acción de inconstitucionalidad.-

En estos términos lo ha dicho la Corte de Justicia de la Nación en distintos fallos, entre ellos en Gascón Cotti, Alfredo J. y otros s/ inconstitucionalidad ley 10.859 y decreto 5766/89. (313:594) y también en el caso "Thomas": ***"...no puede suspenderse o incluso derogarse una norma legal con efectos erga omnes, lo que no se ajusta al Art. 116 de la Constitución Nacional, máxime si se considera que el amparista, en su carácter de diputado, no representa a la cámara legislativa que integra ni al pueblo de la Nación -lo que compete a la primera-, por lo que, de adoptarse la solución contraria, se arribaría al irrazonable resultado de extender una medida judicial a sujetos que no sólo no la han solicitado sino que, incluso, podrían no compartirla."*** (THOMAS ENRIQUE C/ E.N.A. S/ AMPARO, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 15 de junio de 2010) (el resaltado me pertenece).-

En función de lo hasta aquí relacionado, adelanto que no se da en el presente una "causa o caso contencioso" que permita el ejercicio del poder judicial conferido por cuanto lo que procuran los actores en su demanda (fs. 24 y 55) es una declaración general de inconstitucionalidad de la norma dictada por el Poder Legislativo con efectos *erga omnes*.-

II. Legitimación procesal de los actores:

Siguiendo con el análisis de los requisitos de la acción, corresponde dilucidar la cuestión relativa a la legitimación procesal de los actores, pues ella constituye un presupuesto necesario para que exista un caso o controversia que deba ser resuelto por el Tribunal. Este aspecto se relaciona con la posibilidad que el juez examine la proponibilidad jurídica de la cosa demandada.-

La improponibilidad jurídica que propicia el recurrente respecto del sub lite, se deriva de la falta de legitimación activa que sustentan los accionantes como ciudadanos y como diputados.-

Como es sabido, "parte" es quien tiene un interés controvertido con otro sujeto de derecho, perteneciente a su propia esfera jurídica, quien en definitiva tiene algo que perder o ganar con motivo de la decisión judicial a dictarse.-

La legitimación es la situación especial en la que se encuentran las partes respecto del objeto de la pretensión procesal, a quienes la ley garantiza el derecho a obtener una decisión sobre el fondo de la cuestión (GUASP, Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, Madrid, 1943, T. I, p. 122).-

Así advierto que la legitimación activa invocada en primer término como **"ciudadano"** resulta insuficiente para ser admitida en un proceso judicial, ya que el grado de generalidad que la misma reviste, pone de manifiesto la falta

de un interés jurídico, personal y directo, para perseguir la declaración de inconstitucionalidad de las normas cuestionadas.-

En la medida que los accionantes no acreditan una situación jurídico subjetiva de interés legítimo o derecho subjetivo, la invocación de su calidad de ciudadanos resulta inhábil para sustentar una pretensión en juicio, al no demostrar la eficacia de las normas cuestionadas en su adecuación constitucional, para interferir en la esfera de los intereses jurídicamente tutelados de quienes accionan, el aducido carácter de "ciudadanos" de la Provincia importa la titularidad de un mero interés o interés simple, que en el caso concreto se traduce en una pretensión de declaración de inconstitucionalidad en el sólo interés de la ley.-

La Corte Suprema de Justicia en numerosos precedentes a lo largo del tiempo viene sosteniendo que la condición de ciudadano no otorga legitimación para requerir la actuación del Poder Judicial en casos como el que ahora se examina.-

Así cito la causa "Carrió, Elisa c/ Consejo de la Magistratura s/ amparo" (C. 1571. XLIII) en la que se dijo que, con relación a la calidad de ciudadano, que en forma reiterada el Tribunal ha dicho que es un concepto de notable generalidad y que su comprobación no basta para demostrar la existencia de un interés especial o directo, inmediato, concreto o sustancial que permita tener por configurado un caso contencioso, único supuesto que autoriza la

intervención de los jueces nacionales (Fallos: 322:528; 324:2048). Es que esa condición, sin otro interés concreto jurídicamente protegido, no otorga legitimación suficiente para demandar (Fallos: 306:1125; 307:2384; 311:2580; 313:863; 324:2381).-

Los actores alegan en la demanda (fs. 1 vto.) que plantean la inconstitucionalidad de la ley impugnada por cuanto viola el derecho a elegir a ser elegido menoscabando los derechos como ciudadano/elector, desconociendo los derechos adquiridos a la luz de la Constitución Nacional, Código Civil y Constitución Provincial.-

Al respecto la Corte Suprema de Justicia también ha dicho que no se puede fundar la legitimación para demandar en el interés general en que se cumplan la Constitución y las leyes (Fallos: 321:1352 ; 331:2287).-

“Ha de recordarse igualmente que, como regla, un daño es abstracto cuando el demandante no puede expresar un agravio diferenciado respecto de la situación en que se hallan los demás ciudadanos, y tampoco puede fundar su legitimación para accionar en el interés general en que se cumplan la Constitución y las leyes (doctrina del mismo tribunal, en 418 U.S. 208)“.
(Consumidores Libres Cooperativa Limitada de Provisión de Servicios de Acción Comunitaria s/ amparo, 321:1352).-

Esta interpretación se ajusta plenamente al carácter restrictivo de la acción declarativa de inconstitucionalidad, reservada para los casos extremos en que la declaración de inconstitucionalidad constituye un

remedio necesario para el impostergable restablecimiento del principio de supremacía de las normas.

Este tradicional criterio doctrinario y jurisprudencial ha sido ratificado por la Corte Suprema de Justicia de nuestro País en los casos "**Polino**" y "**Dromi**".

En el caso "**Dromi**", la Corte dijo que la condición de ciudadano sustentada por el actor *"no es apta para autorizar la intervención de los jueces a fin de ejercer su jurisdicción. Ello, por cuanto dicho carácter es de una generalidad tal que no permite en el caso, tener por configurado el interés concreto, inmediato y sustancial que lleve a considerar a la presente como una causa, caso o controversia, único supuesto en que la mentada función puede ser ejercida"*. (Fallos: 313:863)

Luego la CSJN lo ratifica: *"..."ciudadano" es un concepto de notable generalidad y su comprobación, en la mayoría de los casos, no basta para demostrar la existencia de un interés "especial o "directo, "inmediato, "concreto o "sustancial que permita tener por configurado un "caso contencioso (Fallos: 322:528; 324:2048 y 333:1023 citado). 3°) Que esta Corte reiteradamente ha resuelto que constituye un presupuesto necesario que exista un caso o controversia que deba ser resuelto por el Tribunal (Fallos: 323:4098), pues la justicia nacional no procede de oficio y sólo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida a instancia*

de parte (artículo 2 ° de la ley 27) En el tradicional precedente de Fallos: 156: 318, ha definido a esas causas como los asuntos en que se pretende de modo efectivo la determinación del derecho debatido entre partes adversas (considerando 5°) que debe estar fundado en un interés específico, concreto y atribuible en forma determinada al litigante (Fallos: 326: 3007). Asimismo, la existencia de "causa" presupone la de "parte", esto es la de quien reclama o se defiende y, por ende, la de quien se beneficia o perjudica con la resolución adoptada al cabo del proceso. La "parte" debe demostrar la existencia de un interés jurídico suficiente o que los agravios expresados la afecten de manera suficientemente directa o sustancial, que posean suficiente concreción e inmediatez para poder procurar dicho proceso a la luz de las pautas establecidas en los artículos 41 a 43 de la Constitución Nacional... De otro modo, admitir la legitimación en un grado que la identifique con el "generalizado interés de todos los ciudadanos en ejercicio de los poderes de gobierno ...", "...deformaría las atribuciones del Poder Judicial en sus relaciones con el Ejecutivo y con la legislatura y lo expondría a la imputación de ejercer el gobierno por medio de medidas cautelares" (Fallos: 331:1364; 333:1023, considerando 4° y sus citas)." (CSJN, Roquel Héctor Alberto el Santa Cruz, Provincia de (Estado Nacional) s/ acción de amparo. 336:2356).-

En el caso "**Garré**" también dijo: "*La mera condición de ciudadano, sin*

otro interés concreto jurídicamente protegido, no otorga legitimación suficiente para demandar."(Garré, Nilda y otros c/ E.N. (P.E.N.) decreto 21/99 s/ amparo ley 16.986.Fallos: 323:1432).-

En el caso "**Thomas**" dijo: *"Limitarse a invocar la calidad de ciudadano, sin demostrar un perjuicio concreto, no basta para sostener la legitimación a los fines de impugnar la constitucionalidad de una norma -en la especie, la Ley de Servicios Audiovisuales 26.522-, puesto que dicho concepto es de notable generalidad y su comprobación, en la mayoría de los casos, no basta para demostrar la existencia de un interés especial o directo , inmediato , concreto o sustancial que permita tener por configurado un caso contencioso".* (**THOMAS** ENRIQUE C/ E.N.A. S/ AMPARO, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 15 de junio de 2010).-

En el mismo sentido se han pronunciado otros tribunales del país: La **SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES** en autos Carpinetti, Julio A. , 11/04/2005, (Cita: TR LALEY AR/JUR/2355/2005) ha dicho: *" Es que la limitación que contiene el precepto constitucional -en cuanto requiere que el accionante revista el carácter de "parte interesada"- impide se considere a la demanda originaria de inconstitucionalidad como una "acción popular" o "pública" en el sentido que haya podido concedérsela a "cualquiera del pueblo" (v. voto del doctor Argañarás en AyS: serie 14, t. I, p. 455 -causa B. 16.203, sent. 31-X-33-) con la consecuencia que su resultado*

favorable determine la nulidad del precepto con un alcance erga omnes. Por el contrario, la legitimación que exige el citado art. 161 inc. 1° de la Carta local conlleva que una decisión favorable a la invalidez pretendida sólo podría ser invocada por el demandante para el "caso", la "causa" o la "controversia" originada por la aplicabilidad o aplicación concreta de la norma al afectado (art. 161 inc. 1° cit.; arts. 684 y 685 del C.P.C.C.; causas I. 1601, "Orruma", res. del 16-VI-94; I. 1615, "Alsinet", res. del 2-VIII-94). 2. Ello así no se advierte que el actor, ya sea en calidad de miembro de un partido político o como simple sufragante -calidades que por otra parte no han sido acreditadas en autos-, se encuentre legitimado para demandar la declaración de inconstitucionalidad de la ley electoral provincial como violatoria al sistema de representación proporcional consagrado en el capítulo relativo al régimen electoral de la Constitución provincial. No basta la invocación de la calidad de afiliado a un partido político habilitado para ser propuesto como candidato a cargos electivos, para tener por cierto que la ley electoral denunciada como injusta o inconstitucional afectará ineludiblemente el derecho a ser elegido de quien acciona. Como ya se ha dicho, la acción que se intenta establecida por la Carta provincial no está destinada a someter al control de constitucionalidad una situación conjetural o hipotética como la que el actor invoca. Acoto en tal sentido, que de la demanda no resulta que, efectivamente, haya obtenido alguna candidatura

correspondiente a una sección electoral en la que, para ser electo como tal, se le exija la obtención de mayor número de votos que a un candidato perteneciente a otra sección electoral. El recaudo de la existencia de un "caso" o "causa" implica que el examen de constitucionalidad de las normas debe producirse como aspecto de un litigio y como medida tendiente a superar el obstáculo que deriva de la ley impugnada para el reconocimiento del derecho invocado por el litigante (C.S.J., causa I. 1462, "Gascón Cotti", res. de fecha 6-VII-90, expte. g.94 I. XXIII.RHE). Por otra parte y como lo recuerda el subprocurador general con cita de precedentes del Tribunal, el interés del ciudadano como "simple sufragante" es de un generalidad tal que diluye toda posibilidad de particularizar la situación para otorgarle legitimación para la promoción de esta acción. En tanto una de las consecuencias que derivan del recaudo de promoción de la acción de inconstitucionalidad por "parte interesada", establecido por el art. 163 inc. 1° de la Constitución provincial, es que la decisión que se adopte no ha de tener efectos generales ni afectar a otras partes ni otras relaciones jurídicas que aquellas puestas en juego en el caso concreto, no se advierte de qué manera puede particularizarse el derecho electoral que se dice vulnerado, sin afectar el derecho de los electores de otra sección electoral, que no han sido parte en el juicio. Resulta evidente entonces que una sentencia que dirimiera favorablemente la cuestión planteada por el actor a raíz de la

alegada violación de un "derecho o facultad política", forzosamente entrañaría efectos generales que alcanzarían a otras personas ajenas a la causa. Una sentencia tal, equivaldría a la derogación de la norma legal impugnada, lo que implicaría una invasión en las funciones privativas y excluyentes del Poder Legislativo (nota a fallo en J.A., tomo II, p. 675). Por tales fundamentos y conforme con a lo dictaminado por el señor Subprocurador General, juzgo que el actor no ha acreditado legitimación suficiente para la promoción de la acción (arts. 163 inc. 1°, Const. Prov.)".-

En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, a través de su Sala Contencioso-administrativa, en autos Alberti, Huber O. y otros c. Provincia de Córdoba , 08/06/1999, (Cita: TR LALEY AR/JUR/1903/1999, autos Nro. 50/96).-

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza: "*Para la procedencia de la acción de inconstitucionalidad prevista por el art. 223 del Cód. Procesal de Mendoza, no alcanza la norma del art. 43 de la Constitución Nacional para justificar la impugnación de cualquier ciudadano de una medida que sea ilegal, si no acredita al menos sumariamente cómo lo afecta personalmente y aunque sea en una mínima proporción.*(Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala II, 16/03/1999, Pelatay, Angélica c. Provincia de Mendoza, LLGran Cuyo 2000 , 747 TR LALEY AR/JUR/952/1999).-

En este mismo orden de ideas, GOZAINI señaló que no recibe protección jurisdiccional quien promueve un juicio con la única aspiración de obtener el restablecimiento de una situación de iure, sin alegar derecho vulnerado, ni rol de víctima, más de la que otorga su condición de ciudadano interesado en custodiar el orden público. Y subrayó, enfáticamente, que el carácter de afectado ...significa tener una relación directa e inmediata con los perjuicios que provoca el acto u omisión inconstitucional. No está vinculado al hecho por pertenencia a un grupo o sector, sino porque él sufre las consecuencias dañinas de la lesión, alteración, restricción o amenazas en sus derechos o garantías (...) El derecho o garantía no es lo afectado, sino la persona que lo ostenta" (El derecho de amparo, GOZAÍNI, OSVALDO ALFREDO, Depalma, Bs. As. 1995, pág. 77).-

De lo hasta acá dicho solo cabe concluir que en el caso de autos, donde los actores no acreditan un eventual daño diferenciado o el agravio distintivo con relación a cualquier otro ciudadano, no se advierte cuál es la lesión o agravio propio invocado, por lo que no hay "parte" en sentido jurídico estricto.-

Los conceptos explicitados precedentemente no varían si se analizan a la luz del invocado carácter de "**Diputados Provinciales**".-

En líneas generales, la Corte Suprema invariablemente negó a la condición de legislador título suficiente para acceder a la justicia, salvo en el

caso que el legislador pruebe que su acción está dirigida a cuestionar una decisión que afecta un derecho suyo, tal como sucedió en el caso "Bussi" y "Binotti".-

En el caso "Binotti" el actor promovió acción de amparo contra el Estado Nacional en la que pidió que se declarara nula la votación realizada en la sesión de la Cámara de Senadores del Congreso Nacional del día 27 de noviembre de 2002 por la que se rechazó el ascenso propuesto para dicho oficial jefe por el Mensaje del Poder Ejecutivo Nacional 1412, del 6 de noviembre de 2001. En este caso se entendió que existía un interés concreto toda vez que el que el actor intentaba preservar: que la propuesta de su ascenso sea decidida por el Alto Cuerpo. Debo señalar que el este caso no se peticionó la declaración de inconstitucionalidad de una norma sino que se declarara nula la votación de la Cámara de Senadores que había rechazado el ascenso del actor. Así es como la CSJN declara procedente el recurso extraordinario deducido por el actor, hace lugar a la acción de amparo y declara la nulidad de la votación de la Cámara de Senadores de la Nación, del 27 de noviembre de 2002.-

En el caso "Bussi" El actor, Antonio Domingo Bussi, promovió acción de amparo con el objeto de que se declarase la nulidad de la decisión de la Cámara de Diputados de la Nación que había suspendido su incorporación a ese cuerpo con fecha 1° de diciembre de 1999, es decir, se discute si la

decisión de la Excma. Cámara de Diputados de la Nación de rechazar el diploma del diputado electo Domingo Bussi, con fundamento en su inhabilidad moral, pueden ser revisados por esta Corte, es decir que en este caso existía un derecho subjetivo personal afectado.-

Del análisis de la situación fáctica y jurídica de ambos casos concluyo que la remisión que hace la juez a quo es absolutamente improcedente, primero porque en ninguno de estos casos se solicita la declaración de inconstitucionalidad de una ley sino que -en el primero de ellos- se peticiona la nulidad de la votación de una decisión de la Cámara de Senadores que había negado el ascenso del actor y en el segundo se pide que se revise la decisión de la Cámara de Diputados que había rechazado el diploma del diputado Bussi y en segundo lugar porque en ambos casos existía un derecho personal propio lesionado por estas decisiones adoptadas en el seno de las Cámaras.-

La jurisprudencia invariable de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a lo largo del tiempo y con distintas composiciones de sus miembros rechazó de plano este tipo de planteos. En este sentido, se ha sostenido que los legisladores carecen de legitimación procesal cuando su principal finalidad no es otra que la reedición de un debate parlamentario del que salieron perdedores. En estos casos la respuesta es simple: no existe caso, controversia o asunto judicial. Dado que la legitimación se considera un

presupuesto de aquel recaudo, ante su inexistencia la Corte concluyó que tampoco existía caso.-

Así podemos recordar los siguientes precedentes: "Dromi" (CS 313:863), "Polino" (317:335), "Rodríguez" (CS 320:2851 "Rodríguez, Jorge - jefe de Gabinete de Ministros de la Nación s/ plantea cuestión de competencia e interpone apelación extraordinaria directa en autos: 'Nieva, Alejandro y otros c. Poder Ejecutivo Nacional - dec. 842/1997 (medida cautelar), "Prodelco" (CS 321:1252 "Prodelco c. Estado Nacional s/ amparo") "Gómez Diez" (CS 322:528), "Daneri" (CS 323:1261 "Daneri, Jorge O. y otros c. Poder Ejecutivo Nacional", 23/05/2000), "Garré" (CS 323:1432 "Garré, Nilda y otros c. Estado Nacional [PEN] dec. 21/1999 s/ amparo ley 16.986", 01/06/2000). "Leguizamón" (CS 324:2048 "Leguizamón, María Laura y otros c. Corporación del Mercado Central de Buenos Aires s/ medida cautelar", 12/07/2001)., "Raimbault" (CS 324: 2381 "Raimbault, Manuel y otros c. Tierra del Fuego, Provincia de s/ acción declarativa", 14/08/2001) , "Thomas" (CS 333:1023 "Thomas, Enrique c. Estado Nacional Argentino s/ amparo", 15/06/2010) y, el más reciente, "Abarca" (CS 339:1223 "Abarca, Walter J. y otros c. Estado Nacional - Ministerio de Energía y Minería y otros/ amparo ley 16.986", 06/09/2006).-

El punto central de todos estos pronunciamientos consiste "en la necesidad de la existencia de un caso" en el que el titular de un interés

jurídico concreto busca fijar la modalidad de una relación jurídica o prevenir o impedir las lesiones a un derecho de base constitucional.-

En lo que aquí interesa, la CSJN ha sostenido que la invocación de la "representación del pueblo" con base en la calidad de Diputado nacional no alcanza a superar el estándar necesario para el otorgamiento de legitimación. El ejercicio de esa *"representación encuentra su quicio constitucional en el ámbito del Poder Legislativo para cuya integración en una de sus cámaras fue electo y en el terreno de las atribuciones dadas a ese poder y sus componentes por la Constitución Nacional y los reglamentos del Congreso. Tampoco la mencionada calidad parlamentaria lo legitima para actuar en resguardo de la división de poderes ante un eventual conflicto entre normas dictadas por el Poder Ejecutivo y leyes dictadas por el Congreso, toda vez que, con prescindencia de que este último cuerpo posea o no aquel atributo procesal, es indudable que el demandante no lo representa en juicio"* (Gómez Díez, CS 322:528).-

En líneas generales, esta es la doctrina estándar de la Corte Suprema sobre la legitimación procesal de los legisladores, que me permito -dada la importancia- memorar resumidamente a continuación:

En el referido caso "**Dromi**", la Corte Suprema al considerar la situación de diputado del actor, también rechazó tal legitimación, al sustentar que: *"el ejercicio de la mencionada representación encuentra su quicio constitucional en el ámbito del Poder Legislativo, para cuya integración en una de sus Cámaras fue electo, y en el terreno de las atribuciones dadas a*

ese Poder y a sus componentes por la Constitución Nacional y los reglamentos del Congreso". (Fallos: 313:863 del 06/09/1990)

En el caso "**Gómez Diez**" ha dicho: "... Que, en relación con ello, cabe descartar, en primer término, que pueda considerarse que los actores han promovido esta causa en representación de la Provincia de Salta. Sobre el particular -como acertadamente lo señala el señor Procurador General- debe recordarse que los diputados nacionales no son los representantes de la provincia o distrito electoral por el cual han sido elegidos, pues tal cometido incumbe al titular de su Poder Ejecutivo en el ámbito de las competencias que le son propias. Por lo demás, no han alegado ni demostrado haber recibido poder de la autoridad competente. 11) Que, sentado lo que antecede, parece claro que en estas actuaciones no existe legitimación de los actores, sea en su condición de "ciudadanos" o bien en el específico carácter de diputados nacionales. ... 14) Que, en cuanto al carácter de diputados nacionales, la carencia de legitimación es igualmente nítida porque esa calidad sólo habilita a los actores para actuar como tales en el ámbito del órgano que integran, y con el alcance otorgado a tal función por la Constitución Nacional" (CSJN "Gómez Diez, Ricardo y otros c/ P.E.N. - Congreso de la Nación s/ proceso de conocimiento" (Fallos: 322:528 del 31/03/1999).-)

La doctrina ha comentado en relación a este fallo: "Los actores, como

integrantes de uno de los órganos del Estado Nacional, el Poder Legislativo, participan en la formación y en la sanción de las leyes. Tal circunstancia impide que los legisladores pretendan torcer la voluntad expresada de la mayoría parlamentaria, fuera del ámbito del Congreso y dentro de la esfera de otro Poder del Estado. Los legisladores no pueden escindir su voluntad de la voluntad exteriorizada por la Cámara de Diputados y/o Senadores..."

"... El fallo del Superior Tribunal desarrolló la doctrina, ya aplicada en innumerables precedentes, según la cual el control de constitucionalidad se halla supeditado a la existencia de un perjuicio concreto al derecho que asiste a quien legítimamente lo invoca, de modo de dar lugar a una causa judicial y, con ese fundamento, rechazó la pretensión por carecer los legisladores de legitimación procesal para intentar la demanda promovida. Esta es, sin duda, la buena doctrina." (EL CASO 'GÓMEZ DÍEZ, RICARDO Y OTROS C/ PEN, CONGRESO DE LA NACIÓN S/ PROCESO DE CONOCIMIENTO'. LOS FUNDAMENTOS PARA EL RECHAZO DE LA ACCIÓN EN LAS INSTANCIAS ORDINARIAS Y EN LA CORTE, Cambiasso, Cipriano H. J., 01-01-1999, Doctrina, MJ-DOC-1033-AR|ED, 183-1163|MJD1033).

En el caso "**Thomas**" la acción de amparo y pedido de declaración de inconstitucionalidad promovida con el objeto de obtener un pronunciamiento que restablezca los derechos de que el actor decía ser titular en su doble condiciones de ciudadano interesado y de diputado y que alegaba habían sido lesionados durante el trámite parlamentario del proyecto

de ley que luego fue sancionado con el N° 26.522. A tal efecto invoca que su legitimación surge de la afectación a sus intereses particulares en participar en la deliberación previa a la sanción de la norma. En este caso la CSJN dijo: ***“Los legisladores carecen de legitimación activa para impugnar, por medio de la acción de amparo, la constitucionalidad de una ley emanada del Congreso de la Nación, si la cuestión litigiosa busca reeditar un debate que el accionante ha perdido en el seno del Poder Legislativo, por el juego de las mayorías y minorías respectivas, sin que se haya acreditado la afectación de un interés concreto y directo a su respecto, no habiéndose demostrado que hubiese sido privado de ejercer las atribuciones que le asisten como legislador, tanto durante el tratamiento llevado a cabo en las comisiones que tomaron intervención como en oportunidad de la consideración de los diversos dictámenes que realizó la Cámara de Diputados, de la votación en general del proyecto del dictamen de mayoría y su ulterior tratamiento y votación en particular.” “...En el caso de autos se advierte que el diputado Thomas no invoca otro interés específico más que el suyo propio por no haber podido ejercer debidamente sus funciones como legislador, interés que no alcanza al resto de los ciudadanos. Es claro que sus agravios se refieren a la supuesta irregularidad del trámite de sanción de la ley en el Congreso, por lo que sobre esa base solo podría presentarse en su condición de legislador y, según se ha expresado anteriormente, como principio los legisladores no tienen legitimación para atacar actos legislativos, pues si ello se admitiera se violaría el juego democrático de mayorías y minorías en el Congreso. En efecto, de permitirse que un legislador que ha votado, por ejemplo, en contra de una ley, se presente después ante la Justicia en su calidad de tal para solicitar que se la invalide, ello transformaría al Poder Judicial en un órgano legislativo, lo cual siempre ha sido descartado por ser violatorio del principio de***

división de poderes. En cambio, nada impide al diputado Thomas, si entiende que la ley de medios vigente fue irregularmente sancionada, presentar un proyecto derogatorio o modificador de aquélla." (THOMAS ENRIQUE C/ E.N.A. S/ AMPARO, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 15 de junio de 2010) (el resaltado me pertenece)

En la causa "**Polino**", los diputados Héctor T. Polino y Alfredo Bravo, en su carácter de ciudadanos y diputados nacionales, promueven acción de amparo con la finalidad de que se declare la nulidad del proceso legislativo que concluyó con el dictado de la ley 24.309 -que autorizó al P.E. a convocar al pueblo para elegir convencionales que reformarían la Constitución Nacional- por entender que se había transgredido el trámite previsto en el art. 71 de la Carta Magna. En esa oportunidad la CSJN dijo : "*Que tampoco confiere legitimación al recurrente su condición de diputado nacional, ya que el interés propio al que alude no ha sido sustentado, en modo alguno, con la precisa y suficiente fundamentación que exige el sostenimiento de un recurso extraordinario, para lo que no basta la invocación genérica y esquemática de agravios (Fallos: 303:1181, entre otros). En efecto, sobre el particular sólo expresa que se le habría "coartado el mismo derecho (de opinión) que normalmente se traduce en la función de control...en este caso, del procedimiento de sanción de las leyes".* (Fallos: 317:335 del 07/04/1994)

La CSJN, en la causa "**Rodríguez**", Jorge en: Nieva, Alejandro y otros c. Poder Ejecutivo Nacional (320:28516) dijo: "... 6- *La solicitud de una medida cautelar para suspender los efectos del decreto 842/97 (Adla, LVII-D,*

4338) de privatización de los aeropuertos --medida cautelar concedida por el juez de primera instancia-- no configura un caso o causa en los términos de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dada la falta de perjuicio concreto de quienes --en el caso, diputados de la Nación-- han pretendido la intervención judicial. En efecto, la representación del pueblo no les confiere legitimación a aquéllos, pues dicha representación encuentra su quicio constitucional en el ámbito del Poder Legislativo. 7 - La calidad de diputados de la Nación de quienes solicitaron el dictado de una medida cautelar para suspender los efectos del decreto 842/97 (Adla, LVII-D, 4338) de privatización de los aeropuertos, no los legitima para actuar en resguardo de la invocada división de poderes ante un eventual conflicto entre la norma dictada por el Poder Ejecutivo y leyes sancionadas por el Congreso pues, con prescindencia de que ese cuerpo tenga o no aquel atributo procesal, es indudable que los peticionarios no lo representan en juicio."

En cuanto a la alegada condición de legislador para legitimarlo procesalmente, también fue objeto de examen por parte de la Corte Suprema en la causa "**Garré**" (Fallos:323:1432): *"El carácter de diputado de la Nación no otorga legitimación suficiente para promover un juicio de amparo que persigue la declaración de inconstitucionalidad de un decreto y la suspensión de los avales dispuestos en el mismo."* *"La calidad de legislador sólo habilita para desempeñar las funciones en el órgano que*

integra y con el alcance asignado por la Constitución Nacional." (Garré, Nilda y otros c/ E.N. (P.E.N.) decreto 21/99 s/ amparo ley 16.986).

En la causa "PRODELCO" también dijo: "...26.- *Que la calidad de diputada nacional de una de las demandantes no incorpora elemento alguno que favorezca su posición o permita superar la falta de aptitud del planteo para ser considerado por los tribunales judiciales. En efecto, más allá de la imprecisión con que esa calidad ha sido invocada en el sub lite, tratándose de una acción de inconstitucionalidad intentada por un miembro del Congreso Nacional, que no invoca la lesión de ningún interés particular concreto, el alto cargo que desempeña carece de incidencia en el juzgamiento de la viabilidad de las pretensiones deducidas. El presunto interés institucional que subyace en la invocación de su condición de legisladora -que no ha sido investida con la representación de su cámara- no fue traducido, en el caso, en la afectación de un derecho diferenciable. En esas condiciones, permanecen insatisfechos los recaudos necesarios para habilitar la jurisdicción, ya que el interés institucional insinuado es abstracto e indefinido, de modo que se sitúa fuera de aquellas hipótesis que permiten su tratamiento. En tal sentido, recientemente la Suprema Corte de Estados Unidos de Norteamérica declaró la inexistencia de un "caso o controversia" al examinar la demanda de varios miembros del Congreso -que perseguían la declaración de inconstitucionalidad de una norma alegando que constituía*

una indebida delegación de funciones legislativas al presidente- a la luz de sus precedentes "Powell v. Mc. Cormack" (cit. supra) y "Coleman v. Miller" (307 U.S. 433, 59 S.Ct. 972, 83 L. Ed. 1385)..." (321:1252 "Prodelco c. Estado Nacional s/ amparo")

En la causa "**Leguizamon**": *"...Que el Tribunal comparte los fundamentos y conclusiones a las que llega la señora Procuradora Fiscal en su dictamen de fs. 43/44, sobre la base de los cuales considera que no se verifica en el sub lite la existencia de un "caso", "causa" o "controversia" que permita dar trámite a la demanda interpuesta, ya que, de conformidad con la doctrina de esta Corte de Fallos: 322:528; 323:1432, el carácter de legisladores que invocan los actores no les otorga legitimación suficiente para iniciar este proceso...."* (CS 324:2048 "Leguizamón, María Laura y otros c. Corporación del Mercado Central de Buenos Aires s/ medida cautelar", 12/07/2001).

En el caso "**Raimbault**": *"... 3°) Que a igual conclusión corresponde llegar con respecto al planteo realizado por la legisladora provincial y los diputados nacionales, en su carácter de representantes del pueblo y en su condición de tales. Ello es así toda vez que ellos no son los representantes de la provincia o distrito electoral por el cual han sido elegidos, calidad que corresponde al Poder Ejecutivo en el ámbito de las competencias que le son propias. Por lo demás, no han alegado ni demostrado haber recibido poder*

de la autoridad competente (Fallos: 322:528, considerando 10). La carencia de legitimación es igualmente nítida en cuanto al cargo que tienen, porque esa calidad sólo habilita a los actores para actuar como tales en el ámbito del órgano que integran, y con el alcance otorgado a tal función por la Constitución Nacional y la provincial (conf. fallo citado, considerando 14)."
(Fallos:324:2381)....

Mas recientemente en el caso "**Abarca**" : " ...23) Que la legitimación de *Walter Abarca y Evangelina Elizabeth Ramírez fundada en su carácter de miembros integrantes de la Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires dista mucho, también, de ser un tema novedoso en la doctrina de los precedentes de esta Corte. El trazado de la línea que separa lo permitido de lo proscripto a los legisladores cuando, en esa condición, demandan ante el Poder Judicial, es claro y no deja margen para la duda, ni mucho menos para el error. 24) Que en efecto, en el conocido caso "Thomas, Enrique de Fallos: 333:1023, este Tribunal tuvo oportunidad de recordar que la regla emana de un conjunto de pronunciamientos -17- (causas "Dromi, Fallos: 313:863; "Polino, Fallos: 317:335; "Gómez Diez, Fallos: 322:528; "Garré , Fallos: 323:1432 y "Raimbault , Fallos: 324: 2381) en los que se distinguieron supuestos de ausencia de legitimación de aquellos otros en los que tal legitimación podría ser reconocida. Así, se señaló que "...no confiere legitimación al señor Fontela su invocada 'representación del pueblo' con*

base en la calidad de diputado nacional que inviste. Esto es así, pues el ejercicio de la mencionada representación encuentra su quicio constitucional en el ámbito del Poder Legislativo para cuya integración en una de sus cámaras fue electo y en el terreno de las atribuciones dadas a ese poder y sus componentes por la Constitución Nacional y los reglamentos del Congreso. Tampoco la mencionada calidad parlamentaria lo legitima para actuar en resguardo de la división de poderes ante un eventual conflicto entre normas dictadas por el Poder Ejecutivo y leyes dictadas por el Congreso, toda vez que, con prescindencia de que este último cuerpo posea o no aquél atributo procesal, es indudable que el demandante no lo representa en juicio. “ (39:1223 "Abarca, Walter J. y otros c. Estado Nacional - Ministerio de Energía y Minería y otros del 06/09/2016).-

Por último queda señalar lo dicho en el fallo de la Corte Suprema de Justicia de fecha 18 de abril de 2022 en relación a la legitimación de los legisladores :”*Que, finalmente, este Tribunal no puede dejar de advertir que el magistrado actuante -con una notoria ignorancia del derecho vigente y de los precedentes de este Tribunal- ha dado trámite a una acción promovida por quien manifiestamente carece de legitimación activa tanto en su carácter de ciudadano (arg. de Fallos: 321:1252, con cita de “Schlesinger v. Reservists Committee to Stop the War”, 418 U.S. 208, especialmente págs. 222, 226/227; Fallos: 322:528; 324:2048, entre otros) como en el de*

diputado nacional (Fallos: 313:863; 317:335; 322:528; 323:1432; 324:2381; 333:1023; 339:1223, entre otros) y, en consecuencia, se ha pronunciado fuera de un caso contencioso que pueda autorizar la intervención del Poder Judicial (artículo 116 de la Constitución Nacional; artículo 2° de la ley 27 y Fallos: 322:528; 326:3007; 340:1084; 342:853, entre muchos otros). (CSJN 345:191, Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires s/ avocación en autos: Casaretto, Marcelo Pablo c/ Cámara de Diputados Nacionales y otro s/ amparo ley 16.986)".-

En sentido análogo se han pronunciado también los **tribunales Provinciales**: *"En el referido caso "Dromi", la Corte Suprema al considerar la situación de diputado del actor (representante del pueblo), también rechazó tal legitimación, al sustentar que "el ejercicio de la mencionada representación encuentra su quicio constitucional en el ámbito del Poder Legislativo, para cuya integración en una de sus Cámaras fue electo, y en el terreno de las atribuciones dadas a ese Poder y a sus componentes por la Constitución Nacional y los reglamentos del Congreso". Situación análoga acaece en el "sub examine" donde los actores, en su condición de Diputados Provinciales promueven acción declarativa de inconstitucionalidad con la finalidad de obtener la declaración de inconstitucionalidad de una ley provincial que habría sido sancionada sin observar el procedimiento reglado para su votación, como así también respecto del quorum o la mayoría necesaria para formar la voluntad del órgano legislativo."* (TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA, Alberti, Huber O. y otros c. Provincia de Córdoba, 08/06/1999, Cita: TR LL AR/JUR/1903/1999,

Domingo J. Sesín.- Berta Kaller de Orchansky.- Hugo A. Lafranconi.- Adán L. Ferrer.- Aída L. Tarditti.- María E. Cafure de Battistelli.- Luis E. Rubio).-

El prestigioso constitucionalista, **Néstor Sagües**, ha expresado precisamente en relación a la legitimación procesal de los legisladores lo siguiente: ".....Cabe apuntar también, en este tema, que no toda vivencia, impresión, criterio o tesis motiva un agravio que jurídicamente habilite el control de constitucionalidad. Por ejemplo, la minoría derrotada en el Congreso en la votación de una ley podría considerar que el proyecto aprobado por la mayoría, es inconstitucional, y que cada legislador de la minoría tiene un derecho (como una especie de interés difuso o derecho de incidencia colectiva, fundado en el art. 43 de la Constitución Nacional), a que se aprueben solamente leyes constitucionales, con lo que cualquier legislador de esa minoría poseería legitimación procesal para impugnar por inconstitucional la ley sancionada con el voto mayoritario, al sentirse afectado por el resultado de dicha votación. Sin embargo, tal afectación es jurídicamente insuficiente para conferirle la legitimación procesal del caso (salvo como apuntamos, si el congresista hubiese sido privado de un derecho o atribución suya, específica, en el trámite de elaboración de la norma, o si su contenido le causase algún daño, o algún perjuicio a un derecho de incidencia colectiva que a él lo afectase). El hecho de perder una votación en el Congreso no implica agravio jurídicamente relevante: es el

resultado de la lógica democrática en el juego parlamentario de la toma de decisiones." (LA LEGITIMACIÓN PROCESAL ACTIVA DE LOS LEGISLADORES. Sagüés, Néstor P., 01-01-1998, MJ-DOC-747-AR|ED, 179-1144|MJD747)

Situación análoga a las referidas precedentemente acaece en el sub examine donde los actores, en su condición de Diputados Provinciales promueven acción declarativa de inconstitucionalidad con la finalidad de obtener la declaración de inconstitucionalidad de una ley provincial que habría sido sancionada sin observar el procedimiento reglado para su votación. En el caso de autos no advierto que existan en juego derechos subjetivos de los legisladores, ni agravios personales para ellos.-

Tal como ya lo dije la Corte Suprema de Justicia de la Nación en forma inveterada negó a la condición de legislador título suficiente para acceder a la justicia, salvo en el caso que el legislador pruebe que su acción está dirigida a cuestionar una decisión que afecta un derecho suyo, de lo que se deriva que es necesario distinguir, al momento de analizar el caso si un legislador posee legitimación procesal.-

En el caso bajo examen, los actores no han justificado un agravio diferenciado respecto de la situación en que se hallan los demás ciudadanos y diputados, y tampoco pueden fundar su legitimación para accionar en el interés general en que se cumplan la Constitución y las leyes (arg. Fallos:

331:2287, 321:1352).-

Los propios actores reconocen, al deducir la demanda (fs. 4), que plantearon durante la sesión de fecha 16/12/2021 objeciones de orden técnico-legislativo, de oportunidad y de conveniencia política, como la sugerencia que formulara el diputado Juan Carlos Gioja acerca de la prudencia de derivar este proyecto para su tratamiento en comisión (fs. 205). También el diputado Leonardo Gioja concretó la moción de "pase a comisión" (fs. 207) al igual que la Diputada Seva (fs. 207).-

De la versión taquigráfica de la sesión de la Cámara de Diputados del 16/12/2021 y de la video grabación correspondiente a la sesión, también se advierte que el Presidente de la Cámara, Sr. Gattoni, pone a consideración la moción del diputado Gioja para que el proyecto pase a comisión (fs. 207).-

También advierto que los diputados actores también tuvieron la posibilidad de votar al tratar la moción del diputado Abarca respecto al tratamiento sobre tablas del proyecto de ley y la moción de pase a comisión, es decir, que se advierte que los diputados actores no se vieron privados de ejercer sus atribuciones ni su función como legisladores, por lo tanto, debe desestimarse de plano la afirmación de los recurrentes de haber sufrido un daño claro, directo e inmediato a sus prerrogativas legislativas.-

Por último queda señalar que resulta de plena aplicación en el presente caso la doctrina del fallo de la Corte Suprema de Justicia en el caso

“**Barrick**” en el cual al igual que en el presente los actores iniciaron una acción declarativa ante el Juzgado Federal de San Juan, solicitando que se declare la nulidad cuestionando el procedimiento legislativo que dio lugar a la sanción de la Ley de Glaciares, y en subsidio la inconstitucionalidad, de la ley 26.639 que estableció el Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y el Ambiente Periglacial.-

En este caso la CSJN dijo recientemente: “...6°) *Que, sin perjuicio de ello, debe observarse que el control judicial requerido solo hubiese podido prosperar en la medida en que existiese una causa contenciosa. En efecto, constituye inveterada doctrina de este Tribunal que sus pronunciamientos se encuentran condicionados a la presentación de "casos justiciables". Esta condición se configura cuando concurren dos recaudos: por una parte, debe tratarse de una controversia que persigue la determinación del derecho debatido entre partes adversas, fundado en un interés específico, directo, o inmediato atribuible al litigante; por otra, la causa no debe ser abstracta en el sentido de tratarse de un planteo prematuro o que hubiera devenido insustancial (Fallos: 307:2384, "Constantino Lorenzo", entre muchos otros).*

7°) *Que esta doctrina es aplicable a las acciones declarativas, dado que este procedimiento no tiene carácter simplemente consultivo, ni importa una indagación meramente especulativa (Fallos: 307:1379, "Santiago del Estero c/ Nación Argentina" reiterada en Fallos: 325:474; 326:4774, entre muchos otros). Su admisibilidad depende de que emerja un "caso" apto para la intervención de un tribunal de justicia, como ya sostuvo este Tribunal cuando por esta misma vía se impugnó la misma Ley de Glaciares (Fallos: 337:1540, "Cámara Minera de Jujuy")... En consecuencia, ante la falta de un agravio discernible respecto de una cuestión justiciable, cabe desestimar*

el planteo de inconstitucionalidad del trámite por el cual se aprobó la ley 26.639 y del procedimiento establecido en el artículo 177 del Reglamento de la Cámara de Senadores. “ (el resaltado me pertenece)

Por último queda señalar que comparto con la juez de grado, que no corresponde a este Tribunal **ingresar en modo alguno al análisis de mérito, oportunidad y conveniencia política de la Ley 2348-N, dado que excede el ámbito de competencia del Poder Judicial.-**

Cabe apuntar también que las consideraciones efectuadas en modo alguno suponen que el Poder Judicial abdique del control de constitucionalidad de las normas o actos emanados de los otros poderes del Estado. Sólo significan que dicho control se halla supeditado a la existencia de **"un perjuicio concreto al derecho que asiste a quien legítimamente lo invoca"** de modo de dar lugar a una causa judicial, circunstancia esta última que, por todo lo expuesto, no aparece configurada en el sub examine.

En virtud de lo hasta aquí expresado comparto con la colega que me precede que el estudio y tratamiento de las demás cuestiones planteadas por el apelante han devenido en abstracto.-

En mérito a las consideraciones precedentemente expuestas, propongo hacer lugar al primer agravio, y en consecuencia revocar la sentencia dictada con fecha 11 de mayo de 2022 obrante a fs. 322/371 y declarar la inadmisibilidad de la demanda incoada por los fundamentos expresados precedentemente e imponer las costas en el orden causado; readecuando la

regulación de honorarios efectuada a los letrados de la actora. **ASÍ VOTO.-**

Por el mérito de la votación que antecede, el Tribunal por mayoría **RESUELVE: I)** Hacer lugar al recurso de apelación impetrado por la Provincia de San Juan contra la sentencia pronunciada en estos autos en la primera instancia, y disponer, en consecuencia, su revocación, rechazando la demanda impetrada. **II)** Imponer las costas en ambas instancias en el orden causado, conforme los fundamentos expuestos en los considerandos que anteceden. **III)** Readecuar los honorarios de los letrados de la actora por lo actuado en la instancia de grado y en su lugar regular a su favor por su actividad en esa instancia, como perdidosos, la suma de Pesos Dieciocho Mil (\$18.000.-); y por la actividad desplegada en esta alzada, se les regula el 30% de lo regulado por lo actuado en primera instancia (cf. art. 21 Ley N°56-O). **IV)** No regular honorarios al Sr. Fiscal de Estado y sus apoderados atento lo dispuesto por el art. 20 de la Ley 319-E.-

Protocolícese, agréguese copia a los autos, notifíquese conforme art. 132 C.P.C. -modificado por ley 2181-O-; sin perjuicio de lo cual dispóngase la comunicación en la dirección electrónica personal denunciada por las partes -cf. art. 450 C.P.C. -modificado por ley 2181-O-. Oportunamente bajen los autos al Juzgado de origen.

FDO. DRA. MARÍA EUGENIA VARAS.- PRESIDENTE.- DRES. MARÍA JOSEFINA NACIF y JUAN JESÚS ROMERO - VOCALES.- ANTE MI DRA. CLAUDIA BERESVIL - SECRETARÍA DE CÁMARA.-

"2022 -Año del 40 Aniversario de la Gesta de Malvinas. En homenaje a los veteranos y caídos en defensa de las Islas Malvinas y el Atlántico Sur"
AUTOS N°129221/CA (C.C. SALA IV N°2017), "GIOJA JUAN CARLOS Y OTROS C/
PROVINCIA DE SAN JUAN S/ Inconstitucionalidad (Art. 1 in fine Ac. Gral. 54/07)"

PROT.: L. DE SENTENCIAS - T°03 - F°01/62 - AÑO 2022.-
SAN JUAN, 28 DE JULIO DE 2022.-