

Las nulidades constitucionales absolutas e insanables, el concepto de 'caso' o 'controversia' y la legitimación procesal

Autor:

Gil Domínguez, Andrés

Cita: RC D 175/2024

Encabezado:

A partir de lo resuelto por la CSJN en las causas "Provincia de La Rioja" y "Rizzo", en el marco de procesos constitucionales interpuestos contra el DNU 70/2023 por no cumplir con los requisitos de habilitación para su dictado, el autor analiza los fundamentos de los magistrados del cívico tribunal y los institutos de nulidad constitucional absoluta e insanable, el de 'caso' o 'controversia' y la legitimación procesal.

Las nulidades constitucionales absolutas e insanables, el concepto de 'caso' o 'controversia' y la legitimación procesal

I. La Corte Suprema de Justicia de la Nación en las causas "*Provincia de La Rioja*"^[1] y "*Rizzo*"^[2] resolvió, por unanimidad, rechazar "in limine" la acción declarativa de certeza constitucional promovida en el marco establecido por el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial por Ricardo Quintela en su carácter de gobernador de la Provincia de La Rioja y el recurso de queja por REF denegado promovido por Jorge Rizzo en su carácter de abogado y en representación de la Asociación Civil Gente de Derecho. Ambos procesos constitucionales fueron interpuestos contra el DNU 70/2023 por no cumplir con los requisitos de habilitación para su dictado previstos por el art. 99, inciso 3 de la Constitución argentina y, consecuentemente, ser nulo de nulidad absoluta e insanable.

II. El tribunal utilizó como único argumento la clásica posición sobre la inexistencia de "caso" o "controversia" que se verifica cuando una persona no alega la titularidad de un derecho subjetivo o colectivo concreto y acredita una afectación directa por parte de la norma impugnada. Cuando esto sucede, quién promovió el proceso judicial no tiene "legitimación procesal" para promover un proceso judicial (en otras palabras, no cuenta con la "llave" que le permita acceder a la jurisdicción, tramitar un proceso y obtener una sentencia que resuelva el fondo de la cuestión).

En el sistema constitucional argentino, dentro del ámbito federal, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció como regla que solo tiene legitimación procesal activa toda persona que titularizando un derecho subjetivo o colectivo demuestre la existencia de un interés "especial" o "directo", "inmediato", "concreto" o "sustancial" que permita tener por configurado un "caso contencioso" y acredite la existencia de un caso o controversia que deba ser resuelto por un tribunal, el cual se verifica cuando se plantea un asunto en el cual se persigue la efectiva determinación de un derecho debatido por partes adversas que debe estar fundado en un interés específico, concreto y atribuible en forma determinada al litigante. Una regla que nació en 1862 con el art. 2 de la Ley 27, a pesar que el art. 116 de la Constitución argentina solo se refiere a "todas las causas", y que se mantiene inalterable como un dogma de fe o una ley de la física, aunque sea una mera construcción de sentidos en el marco del discurso jurídico constitucional.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación no advirtió que el concepto de "caso" y "controversia" junto con el de legitimación procesal fue modificado por los Convencionales Constituyentes que reformaron la Constitución en 1994 al incorporar el art. 99 inciso 3 párrafo segundo de la Constitución argentina que dispone lo siguiente:

"El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo".

En el ámbito del derecho se desarrollaron diversas teorías generales y contenidos normativos sobre las nulidades y sus efectos. Las mismas se vinculan con la validez o invalidez de un acto jurídico relacionadas con la falta de

capacidad de las partes, la inobservancia de la forma legalmente establecida o la ilicitud del objeto, motivo o fin del mismo.

A grandes rasgos existen dos grandes categorías: la nulidad absoluta y la nulidad relativa. La primera se genera cuando un acto jurídico es contrario a una norma de orden público. La segunda se vincula con la protección de intereses particulares.

En cuanto a los efectos, la declaración de nulidad, en general, busca restituir la situación al estado en que se encontraba al momento anterior de la celebración del acto jurídico que se considera nulo.

La nulidad absoluta puede ser peticionada por cualquier persona interesada o por el órgano público habilitado a tales efectos (ej. Ministerio Público o Defensor del Pueblo), no está sujeta a plazo de prescripción y puede ser declarada de oficio por un juez o jueza.

La Constitución argentina receptó expresamente el instituto de las nulidades. En 1853, en el art. 29 estableció la "*nulidad absoluta*" respecto de los actos mediante los cuales el Congreso o los gobernadores concediesen al Poder Ejecutivo Nacional o a las legislaturas provinciales facultades extraordinarias, la suma del poder público o el otorgamiento de sumisiones o supremacías por los que la vida, el honor o las fortunas de los argentinos quedasen a merced de algún gobierno o persona. La sumatoria de los artículos 29 y 99.3 impone como conclusión que las nulidades expresamente previstas por la Constitución se enrolan en la clase que genera la invalidez total del acto (que no podrá ser salvada o reparada bajo ningún modo a través de cualquier medio o procedimiento posterior), con efectos generales o *erga omnes* y que habilita a cualquier persona a poder impugnarla judicialmente a través de distintos procesos constitucionales. Estas disposiciones constitucionales no solo protegen la arquitectura institucional del Estado constitucional y convencional de derecho argentino, sino que también, salvaguardan el derecho de las personas a participar en el proceso legislativo a través de sus representantes elegidos democráticamente. Al "usurpar" el Poder Ejecutivo funciones legislativas se vulnera este principio democrático limitándose el ejercicio de la soberanía popular.

Las nulidades constitucionales existen, se aplican y deben tener un sistema de garantías útil y eficaz^[3] ¿Cuándo opera la nulidad constitucional absoluta e insanable? En los siguientes casos: a) el Congreso transfiere al Poder Ejecutivo de forma directa total o parcialmente la facultad de legislar; b) el Congreso transfiere al Poder Ejecutivo de forma indirecta mediante el uso del mecanismo de la delegación legislativa prevista por el art. 76 de la Constitución total o parcialmente la facultad de legislar habilitando bases de delegación amplias e indeterminadas; c) el Poder Ejecutivo mediante el dictado de un decreto autónomo legisla suplantando al Congreso; d) el Poder Ejecutivo mediante el dictado de un decreto de necesidad y urgencia que no cumple con las condiciones de habilitación previstas por el art. 99 inciso 3 de la Constitución argentina legisla suplantando al Congreso.

La nulidad constitucional absoluta e insanable no solo tiene efectos normativos de invalidación de los actos emitidos, sino también, constituye un principio jurídico ordenador que garantiza la vigencia del sistema democrático, la dinámica de la república en el marco de la división de poderes, y en última instancia, el pleno funcionamiento del Estado constitucional y convencional de derecho argentino. No protege solamente la estructura constitucional frente a desvíos autoritarios, sino que también, defiende la voz del pueblo argentino garantizando que su voluntad sea expresada a través de sus representantes en el Congreso. Su importancia trasciende lo meramente procedimental: es un salvoconducto contra el autoritarismo y una garantía para el sistema de derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales. Se relaciona con la fuerza normativa de la regla de reconocimiento constitucional y convencional que configura el único orden público existente en el sistema constitucional argentino. Constituye un formato o concepto distinto al que emerge en torno a la inconstitucionalidad y merecen un tratamiento diferenciado a la hora de construir un sistema de garantías eficaz y útil.

III. ¿Cuál fue la intención de la Convención Constituyente de 1994 al incorporar la regla de la nulidad constitucional absoluta e insanable en el art. 99.3? Nadie lo explica mejor que la Corte Suprema de Justicia en la causa "*Consumidores Argentinos*"^[4] cuando argumentó lo siguiente:

- Los propósitos que guiaron la declaración de necesidad de la reforma al incorporar los decretos de necesidad y urgencia fue "atenuar el presidencialismo", "modernizar y fortalecer el Congreso", "fortalecer los mecanismos de control" y "perfeccionar el equilibrio de poderes". La metodología que se utilizó fue incorporar excepcionalmente a los DNU a efectos de institucionalizar los mecanismos de control a los que se los sometía.

- Los Convencionales Constituyentes de 1994 (ej. García Lema, Paixao, Alfonsín) persiguieron atenuar el régimen presidencialista, fortalecer el rol del Congreso, lograr la mayor independencia del Poder Judicial, evitar la degradación de la democracia y de las instituciones que ponía en peligro la República, como así también, evitar la concentración de poder en el Ejecutivo la cual distorsiona la representatividad y el sistema de separación de poderes, y debilita el control de la validez y legitimidad de las acciones del Ejecutivo por parte de los otros poderes del Estado.

- La Convención reformadora de 1994 pretendió atenuar el sistema presidencialista, fortaleciendo el rol del Congreso y la mayor independencia del Poder Judicial. El "espíritu" que deberá guiar a los tribunales de justicia tanto al determinar los alcances que corresponde asignar a las previsiones del art. 99 inciso 3 de la Constitución Nacional, como así también, cuando deba revisar el efectivo cumplimiento por parte del Poder Ejecutivo Nacional en ocasión de dictar un decreto de necesidad y urgencia.

La sanción de nulidad absoluta e insanable tiene como objeto garantizar el principio republicano de gobierno y la división de poderes, y a la vez, evitar que el Poder Ejecutivo mediante el desvío de poder y el abuso de derecho público imponga un sistema de gobierno autócrata. A diferencia de lo que sucede con el control de constitucionalidad en la versión conservadora expresada por la Corte Suprema de Justicia donde solo se preservan derechos subjetivos o colectivos en situaciones concretas, el control de constitucionalidad basado en la nulidad constitucional intenta preservar la existencia misma del orden democrático y el sistema constitucional como pilares estructurales del Estado constitucional y convencional de derecho argentino.

Cuando un DNU no cumple con las condiciones de habilitación impuesta por la Constitución argentina, entonces, la inexorable consecuencia jurídica es la nulidad constitucional absoluta e insanable ¿A quién le "asignó" principalmente la Convención Constituyente la función de hacer efectiva la nulidad constitucional absoluta e insanable? Al regular el control político ulterior en cabeza del Congreso, el art. 99.3 nada dice sobre la capacidad del mismo para declarar un DNU nulo de nulidad absoluta y el art. 24 de la Ley especial 26122[5] sancionada con el objeto de regular dicho control se refiere a la derogación cuando ambas Cámaras rechazan un DNU[6]. Por lo tanto, es evidente que la reforma constitucional de 1994 le asignó al Poder Judicial la función de controlar las nulidades constitucionales resignificando el edificio del "caso" o "controversia" y habilitando una legitimación procesal especial que no debe confundirse con la acción popular por cuanto esta persigue exclusivamente superar antinomias normativas abstractas a efectos de depurar el ordenamiento jurídico, mientras que la acción de nulidad tiene por objeto preservar el sistema democrático y el orden constitucional de manera concreta e inmediata.

IV. Con el dictado de los fallos "*Provincia de La Rioja*" y "*Rizzo*", la Corte Suprema de Justicia obtuvo definitivamente el ejercicio del control de constitucionalidad para hacer efectiva la sanción de nulidad absoluta e insanable cuando un DNU (más allá de sus contenidos sustanciales que puedan afectar derechos subjetivos o colectivos) viola los requisitos de habilitación constitucional previstos para su dictado por el art. 99.3 de la Constitución argentina.

¿Dónde queda el concepto de soberanía popular en torno a la defensa de la existencia del sistema republicano de gobierno, la división de poderes y la interdicción de la autocracia presidencial en el esquema argumental impuesto por la Corte Suprema de Justicia? ¿No tendría cada persona como integrante del pueblo de la nación argentina un interés directo, inmediato y personal en hacer valer ante el sistema judicial la fuerza normativa de la nulidad constitucional absoluta e insanable?

Como anteriormente expuse, el control de constitucionalidad difuso argentino que faculta a todos los jueces y juezes a declarar la inconstitucionalidad de todo acto u omisión proveniente de autoridades públicas o de particulares, se basó históricamente, en la idea de la existencia de un caso o controversia que refleje la violación de un derecho fundamental o un derecho humano subjetivo o colectivo concreto para reconocer la legitimación

procesal de una persona, y consecuentemente, habilitarla para promover un proceso judicial. Esta construcción normativa, jurisprudencial y académica se torna desenfocada, desafinada e irracional a la hora de garantizar los efectos emergentes de las nulidades constitucionales absolutas e insanables puesto que el foco no puede estar puesto en "los derechos individuales o colectivos que titularizan las personas" sino en los efectos fulminantes que produce la nulidad constitucional absoluta e insanable sobre la disposición normativa que viola los arts. 29 y 99 inciso 3 de la Constitución argentina. Y frente a dicha situación cualquier persona puede promover una acción judicial de nulidad constitucional titularizando una legitimación procesal activa sostenida por la nulidad constitucional absoluta e insanable. De lo contrario, esta clase de nulidades nunca tendrían una aplicación efectiva en sede judicial, si de forma conjunta, una persona no planteara junto a la nulidad la afectación de un derecho subjetivo o colectivo en el campo de la inconstitucionalidad. Y aún si lo hiciera y tuviera una recepción judicial favorable, la norma dictada por el Poder Ejecutivo seguiría vigente en el resto de su articulado obturando la nulidad constitucional como si esta no existiese.

V. La Corte Suprema de Justicia se tiene que hacer cargo que con su postura habilitó la existencia de un sistema autocrático de gobierno mediante la instrumentación del dictado de DNUs y la sustitución de la función legislativa del Congreso por parte del Poder Ejecutivo, ante el cual el tribunal será un fiel acompañante.

Uno de los principales desafíos que enfrenta cotidianamente el control de constitucionalidad ejercido por el Poder Judicial es la necesidad de revisar críticamente estructuras discursivas amalgamadas por la comodidad del uso como respuesta automática. Encontrar nuevos formatos ante planteos que intentan preservar aquello que la propia Constitución argentina protegió con la nulidad absoluta e insanable. Para repetir y combinar performativamente lo dicho están las inteligencias artificiales generativas que cada día lo hacen mejor y más rápido.

- [1] Provincia de La Rioja vs. Estado Nacional s. Acción declarativa de certeza, CSJN, 16/04/2024, Rubinzal Online, www.rubinzalonline.com.ar, RC J 3369/24.
- [2] Rizzo, Jorge Gabriel y otro vs. Estado Nacional (DNU 70 /23) s. Amparo Ley 16986, CSJN, 16/04/2024, Rubinzal Online, www.rubinzalonline.com.ar, RC J 3370/24.
- [3] Manili, Pablo L., "Las nulidades en el derecho constitucional (un debate pendiente)", L.L. 2005-C-1.000 y Maraniello, Patricio, Nulidades constitucionales, Astrea, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2022.
- [4] Consumidores Argentinos vs. Estado Nacional y otro s. Amparo Ley 16986, CSJN, 19/05/2010, Rubinzal Online, www.rubinzalonline.com.ar, RC J 11943/10.
- [5] Artículo 24: "El rechazo por ambas Cámaras del Congreso del decreto de que se trate implica su derogación de acuerdo a lo que establece el artículo 2 del Código Civil, quedando a salvo los derechos adquiridos durante su vigencia".
- [6] Agradezco en este punto el intercambio de ideas con el Doctor Raúl Gustavo Ferreyra.