

Expte. N° 13-04346567-2 carat. “SINDICATO UNIDO DE TRABAJADORES DE LA EDUCACIÓN – MENDOZA C/GOBIERNO DE MENDOZA P/ACCIÓN INCONSTITUCIONALIDD.”

Sala Segunda

Excma. S.C.J.Mza.:

Vienen los presentes autos a despacho para dictaminar sobre la vista de fs. 197 respecto de la acción de inconstitucionalidad que tramita en autos.

I.- Antecedentes.

Concretamente el sindicato accionante a fs. 101/119 denuncia la inconstitucionalidad del Decreto 530 P.E. 2018 (P.B.O. 23-4-2018) en tanto y en cuanto viola la jerarquía de normas establecidas por la Constitución Nacional, anula derechos políticos y electorales de los ciudadanos que pretenden postularse como autoridades de los Institutos de Educación Superior de la Provincia de Mendoza, centrando sus objeciones en los Anexos I; II; III; y IV del referido Decreto.

En particular denuncia que mediante el decreto de marras, publicado intempestivamente cuando se estaban llevando a cabo reuniones en el ámbito del Consejo de Educación con la finalidad de realizar una reforma y ordenamiento de la Educación Superior, se afectan derechos políticos de sus afiliados al imponer exigencias reglamentarias a los postulantes como a los votantes; todo lo cual va en detrimento de la autonomía de la educación superior al quitarle todo tipo de facultades a los Consejos Directivos o Rectores de la Educación Superior para transferirlas a la Coordinación General de Educación Superior, enumerando los supuestos en que lo propio acaece.

De lo anterior colige que el Decreto 530/2018 viola el art. 37 C.N. que garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos, como así también el art. 15 inc. d de la Ley Nacional de Educación Superior que consagra la autonomía de este ámbito educativo y que es receptada por los arts. 111; 112 y 118 inc. c. de la Ley Provincial 6970. Todo lo cual implica una violación a la jerarquía de normas constitucionales (art. 28; 31 y 128 C.N.), como así también una intromisión del Poder Ejecutivo Provincial al dictar normas correspondientes al gobierno escolar, cuyas atribuciones

manan del art. 211 y cc. de la Constitución de la Provincia. Y se plasman en la ya mencionada ley 6970. Ofrece prueba y hace reserva del caso federal.

La demandada (Provincia de Mendoza) (fs. 125/133 vta.) se opone a la demanda, para lo cual esgrime en primer lugar la falta de legitimación sustancial activa del sindicato actor; y, por otro lado, la falta de interés del sindicato ocurrente; no obstante lo cual defiende la razonabilidad de la normativa criticada; abordando cada uno de los agravios esgrimidos por la contraparte. Fiscalía de Estado comparte las razones expuestas por aquélla, abundando en lo atinente a la falta de interés de la actora.

II.- Sobre la inconstitucionalidad de las normas

Al respecto traigo a colación lo expresado por el Ministro Preopinante en el marco de los autos N° 98.511, caratulados: "TELEFONICA DE ARGENTINA SA EN J: 1753 "LARES, CARLOS ARMANDO C/ PROVINCIA A.R.T. Y OTS. P/ ACC. S/ CAS.". en resolución del 8 de abril de 2011 y que da cuenta del criterio sostenido reiteradamente por la Sala II de esa Suprema Corte de Justicia de Mendoza y que en líneas generales responde a los parámetros pacíficos que tanto la Corte Suprema de Justicia de la Nación y su Procurador General, como la doctrina más autorizada han sostenido y que constituyen los pilares fundamentales en que se basan los tribunales al momento de analizar la cuestión constitucional.

Así, por ejemplo, se ha decidido que "la declaración de inconstitucionalidad de una ley es la "última ratio" del orden jurídico, a la que sólo se ha de llegar cuando el esfuerzo interpretativo no logra coordinar la norma aparente o presuntamente opuesta a la Constitución" (LS 205-135), y que "la declaración de inconstitucionalidad de una disposición, es un acto de gravedad institucional, configurativa del remedio extremo al que el juzgador debe acudir sólo como última ratio, cuando no tiene otra alternativa posible" (LS 397-102, 224-119). También que "el ataque de inconstitucionalidad y su declaración por parte de la Justicia, constituye un acto de la máxima gravedad institucional, por lo que el agravio debe aparecer de una manera clara, ostensible, afectar seria y gravemente el ordenamiento jurídico, razón por la cual se trata de una medida restrictiva, de carácter excepcional y ante la evidencia del daño producido a los derechos y a las garantías de ese nivel" (LS 285-102). Y que "la declaración de inconstitucionalidad es el último remedio de instancia constitucional y sólo puede declararse cuando el agravio aparezca como serio, notorio, que signifique un menoscabo real o posible de producirse, que suponga la desvalorización del derecho protegido por la Carta Fundamental" (LS 280-482).

Por último, y en un aspecto que no puede ser soslayado, se ha resuelto que "el régimen de la Constitución no autoriza un sistema de fallos con carácter obligatorio y con eficacia fuera del caso decidido. La sentencia que declara la inconstitucionalidad de una ley en el orden local tiene incuestionablemente efecto reducido al caso particular juzgado. La declaración de inconstitucionalidad no deroga la ley, sólo la mueve en sus efectos, ya que los limita a la parte que provocó la existencia y no constituye sino una interpretación de las normas" (LS 078-201). Ello es así porque "una ley puede no ser inconstitucional, pero puede tornarse inconstitucional su aplicación en el caso concreto, cuando las circunstancias fácticas no se subsumen en los reales presupuestos normativos" (LS 205-135).

III.- Algunas consideraciones sobre la acción de inconstitucionalidad del art. 223 C.P.C. (hoy 227 C.P.C. y C. T.) y su aplicación al subexámene

Conforme lo refieren los comentarios al art. 223 C.P.C., esta acción o demanda sirve para atacar leyes, decretos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones, etc., emanados de autoridades locales, por ser contrarios a la constitución nacional o provincial (Kemelmajer de Carlucci Aída Rosa, Atribuciones de los Superiores Tribunales de Provincia, Martín Fierro Impresores 1991, pg. 20, citada en Código Procesal Civil de la Provincia de Mendoza comentado, anotado y concordado, coord. Horacio C. Gianella, T. 2, pg. 504).

Acción que, conforme expresa Quevedo de Mendoza, ha sido calificada por la doctrina como declarativa, en cuanto a través de ella la jurisdicción se limita a brindar la certeza a los alcances que una norma jurídica imprime a una relación concreta, siempre que medie una falta de certeza proveniente de la pretensión de uno de los sujetos de esa relación, de que dicha norma sea contraria a la constitución. Aunque el mismo autor señala que, al ser requisito de la fundamentación de la demanda la "existencia de lesión actual", en determinadas condiciones la acción de inconstitucionalidad adquiere el carácter de una acción de condena (Quevedo Mendoza Efraín, La acción de inconstitucionalidad en la jurisprudencia de la Suprema Corte de la Provincia de Mendoza, JA 2002-II-1188), lo que, de todos modos no ha sido receptado por la S.C.J.Mza. en diversos pronunciamientos.

Precisamente refiere Quevedo Mendoza que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Mendoza ha aplicado estrictamente el texto legal transcrito (art. 223 C.P.C.), dando carácter puramente declarativo a la sentencia que se pro-

nuncia sobre la acción de inconstitucionalidad y desestimando cualquier intento de que el decisorio judicial contenga un mandato condenatorio, lo cual es coherente con la función exclusivamente preventiva que se asigna, según ya vimos, al proceso que tiene por objeto el control concentrado de constitucionalidad.

En cuanto al objeto, se ha sostenido que la acción de inconstitucionalidad no es idónea para que los administrados cuestionen la validez de resoluciones administrativas que deciden casos particulares (normas individuales o de alcance singular); ya que, por vía de esta acción se impugnan actos estatales normativos o de alcance general. Distinguiéndose el supuesto de acción de inconstitucionalidad del de la acción contencioso administrativa, a la cual se reservan los planteos respecto donde se discute sobre la vulneración de un derecho administrativo de carácter particular (op. Cit. Pg. 509 y nota 1278). No obstante lo cual, en la acción que nos ocupa, de todos modos, quien la incoa debe ostentar un interés legítimo, económico o moral, jurídicamente protegido y actual.

Así y como ha dicho V.E. en el caso KRAFT FOODS ARGENTINA S.A. C/MUNICIPALIDAD DE MAIPU S/A.P.A (LS 468-231) en la acción de inconstitucionalidad, por su carácter meramente declarativo y de cuestión - generalmente- de puro derecho el análisis se reduce a constatar si las normas impugnadas se adecuan o no a los principios establecidos en la constitución.

En cambio, en la acción procesal administrativa como juicio de conocimiento pleno que es, se abordan los vicios que se denuncian en los actos impugnados y en consecuencia se revisa el procedimiento administrativo para verificar que el mismo se haya realizado en el marco de la legalidad y la razonabilidad. En caso de prosperar la acción se anulan los actos administrativos con las consecuencias que dicha nulidad acarrea.

IV.- Sobre la pretensión de la actora y su adecuación a la acción de inconstitucionalidad del art. 223 C.P.C.

a. En relación al encabezado de este acápite, un orden lógico de precedencia impone tratar en primer término las defensas sustanciales opuestas por la parte demandada y Fiscalía de Estado referentes, tanto a la falta de interés, como a la falta de legitimación sustancial activa de la actora.

b. En cuanto a la legitimación, esta Procuración General se ha expedido sobre la pertinencia de la legitimación sustancial de la asociación gremial cuando ocurre ante la justicia en reclamo de intereses colectivos de sus afiliados, en consonancia con la posición sustentada por esa Sala (en anterior composición) en el sentido expuesto (L.S. 397-061) (Expte. N° 13-03888269-9 carat. “SINDICATO UNIDO DE TRABAJADORES DE LA EDUCACIÓN C/GOBIERNO DE MENDOZA P/ACC. INC.”, 11-040-2017). Encuadrando el caso en examen en los términos de las acciones que propenden a defender intereses pluriindividuales homogéneos, esto es aquellas circunstancias donde se afectan derechos individuales divisibles, donde más allá de la acción individual que cada afectado pueda interponer, dan lugar a una acción colectiva, que contenga a todos los titulares del interés lesionado, que resultarán abarcados por la sentencia (Gilardi Madariaga de Negri Cecilia, La legitimación de las asociaciones y las acciones colectivas — las acciones de clase-; pg. 70 en Una mirada desde el fuero contencioso administrativo federal sobre el derecho procesal administrativo, Director Marcelo A. Bruno Dos Santos, Fundación Derecho Administrativo, 2012).

De allí que, con la documentación acompañada con la demanda, está acreditada la legitimación de los sindicatos actuantes, razón por la cual y en el peor de los casos, debe estarse al principio “*in dubio pro actione*”.

c. En cuanto al restante tópico, se ha dicho que es un axioma del Derecho que el interés es la medida de las acciones, y la acción, para tener viabilidad procesal, para convertirse en pretensión, debe estar sustentada en un interés que sea legítimamente defendible en el ámbito del derecho (Código Procesal Civil de la Provincia de Mendoza comentado, anotado y concordado, coord. Horacio C. Gianella, T. I, pg. 255). De allí que la inexistencia de interés y la falta de acción constituyen conceptos equivalentes y en su caso, conforme a la doctrina citada, habilitarían al tribunal a rechazar in limine una demanda carente de todo interés para el accionante (op. Cit. pg. 255 y ss.).

d. En ese orden de ideas se considera que la acción en trato debe ser rechazada al no haberse acreditado el interés legítimo que requiere el art. 223 C.P.C. para la procedencia sustancial de la acción de inconstitucionalidad; ya que el sindicato accionante se limita a esgrimir cuestiones de carácter general sin precisar concretamente en qué le perjudica la normativa cuestionada, por lo cual, como pone de manifiesto el letrado de Fiscalía de Estado, debe indicarse en forma expresa y concreta cuál es la supuesta lesión que le ocasiona la norma atacada, cuál es el interés legítimo y la medida del daño ocasionado, siendo insuficiente la mera expresión general de un ataque

futuro o en potencia a derechos y garantías constitucionales; sin que se avizore como arbitraria o irrazonable la normativa reglamentaria que se pone en crisis.

Al respecto conforme lo determina el art. 14 de la Carta Magna nacional los derechos y garantías allí consagrados se ejercen “conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio”, lo que implica, al decir de Gelli que no hay derechos absolutos en su ejercicio y que solo la ley puede reglamentarlos (Gelli María Angélica, Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada, Tercera edición ampliada y actualizada, ed. La Ley, Bs. As. 2006, pg. 76 y ss.). Conceptos que se correlacionan con lo que establece el art. 28 del mismo cuerpo legal en lo referente a que la mentada reglamentación no puede alterarlos de modo tal que quedan delimitadas las competencias del Congreso en la función reglamentaria que le asigna el art. 14 –ya mencionado-.

Es precisamente de la conjunción de ambas normas que la doctrina ha elaborado el concepto de razonabilidad o debido proceso sustantivo como límite objetivo al poder estatal, el cual alcanza no solo a Congreso sino que también le es aplicable a todos los poderes del Estado y sus funcionarios, en tanto y en cuanto están obligados por el principio de limitación. Por ello, continúa diciendo Gelli, tal limitación alcanza al Poder Legislativo cuando dicta normas generales; al Poder Ejecutivo cuando las reglamenta y aplica, en la interpretación no arbitraria de aquellas; y al Poder Judicial cuando resuelve conflictos en los casos concretos (Gelli, op. Cit. pg. 326).

Y en esa misma línea da cuenta la autora citada que la Corte Suprema ha elaborado desde antiguo pautas de razonabilidad para examinar la constitucionalidad en ejercicio del poder de policía, dejando a salvo la falta de atribuciones para analizar la *conveniencia, oportunidad o eficacia* de las normas, pues esa es una atribución propia de los poderes políticos, conceptos de los cuales el cimero tribunal ha trazado la frontera de las cuestiones políticas no judiciales (op. Cit. pg. 328). En este sentido, ha dicho la Corte en el marco de los autos "Thomas, Enrique c/ E. N.A. s/ amparo" que ese tribunal ha destacado con señera precisión que la misión más delicada de la justicia es la de saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los demás poderes, reconociéndose el cúmulo de facultades que constituyen la competencia funcional del Congreso de la Nación, como órgano investido del poder de reglamentar los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional con el objeto de lograr la coordinación entre el interés privado y el interés público (Fallos: 15 5: 248 ; 241:291, votos de los jueces Aristóbulo D. Aráoz de Lamadrid y Julio Oyhanarte; 272:231; 308:2268, entre otros).

e. Así y en el caso concreto de autos, no se avizora arbitrariedad ninguna en el Decreto 530/2018 y sus anexos I; II; III y IV; desde el momento en que el decreto puesto en crisis fue dictado como consecuencia de lo actuado en el marco del expediente 14016-D-2017 de la Dirección General de Escuelas (A.E.V. 100826/22) en relación a la reglamentación del procedimiento para la conducción de los establecimientos oficiales de gestión oficial y privada del nivel superior de la Provincia de Mendoza con sujeción a la Ley Provincial 4934 y sus modif. y demás normas aplicables, previa asamblea del Consejo General de Educación (del cual el Secretario General del gremio accionante forma parte) y dictamen de Director de Asuntos Jurídicos de la Dirección General de Escuelas; por lo cual se han seguido las vías administrativas requeridas para el dictado de la norma reglamentaria que aquí se pone en crisis; escapando a la consideración de V.E. una valoración de otro tipo que no sea el del control de legalidad del mismo.

V.- Nuestro dictamen

Por consiguiente esta Procuración General considera que la acción de inconstitucionalidad incoada a fs. 101/119 por el Sindicato Unido de Trabajadores de la Educación – Mendoza contra el Decreto P.E.P. 530/2018 y sus anexos I; II; III y IV debe ser rechazada a mérito de las razones expuestas en el presente dictamen.

Despacho, 27 de septiembre de 2021.-



Dr. HECTOR PRAGAPANE
Fiscal Adjunto Civil
Procuración General