

## LAS PRETENSIONES DECLARATIVAS DE INCONSTITUCIONALIDAD Y EL ART. 322 CPCCN

Carlos José Laplacette<sup>i</sup>

El artículo 322 CPCCN no es un dispositivo pensado para el ejercicio del control de constitucionalidad, por lo que su utilización en este ámbito debe ser cuidadosa y no conducir a una restricción injustificada de las garantías de acceso a la jurisdicción y tutela judicial efectiva.

Una discusión recurrente en la doctrina y en la jurisprudencia, está dada por la relación entre las pretensiones declarativas de inconstitucionalidad y las reguladas por el artículo 322 CPCCN. En general se acepta que las pretensiones declarativas constituyen un gran género, dentro del cual la que regula el artículo 322 CPCCN es sólo una especie. Muchos también consideran que existe algún tipo de diferencia entre las pretensiones previstas esa disposición y las pretensiones declarativas de inconstitucionalidad. En ocasiones se habla de una autonomía entre ambas.

Si nos preguntamos en dónde reside esa diferencia, o en qué se manifiesta la autonomía declamada, nos encontraremos con explicaciones disímiles, no siempre compatibles.

Una posición conocida es la de Alberto Bianchi, quien ha puesto énfasis en distinguir entre la “acción declarativa de certeza” o “de mera certeza” de la “acción declarativa de inconstitucionalidad”. La primera se encontraría receptada por el artículo 322 CPCCN, y en ella “el objeto de la acción es hacer cesar un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidades de una relación jurídica, mientras que en la acción declarativa de inconstitucionalidad el objeto es directamente a la pretensión de que una norma sea declarada inconstitucional”<sup>1</sup>. Distintos autores participan de esta distinción, entre ellos, Cassagne, Torricelli, Sammartino, Bazán, etcétera.

Entiendo que la diferenciación es correcta, pero no supone una distinción sustancial y sus efectos prácticos no deben ser exagerados. En ambos casos nos encontramos con *unconflicto* que se procura hacer cesar, y en ambos casos se requiere de *partes con intereses contrapuestos*, que procuren obtener una declaración judicial acerca de la existencia, inexistencia o alcance de una determinada situación jurídica.

La pretensión declarativa de inconstitucionalidad tiene por objeto la declaración de inconstitucionalidad de una norma, pero ello no se da en abstracto, sino con particular referencia a una determinada situación o relación jurídica que une al actor con el demandado. De esta forma, en la pretensión declarativa de inconstitucionalidad, al igual que en la meramente declarativa con planteo accesorio de inconstitucionalidad, lo que tenemos es un estado de incertidumbre en el cual actor y demandado discuten sobre el alcance o interpretación de normas constitucionales, y ello ocurre para establecer la existencia, inexistencia o alcance de una situación jurídica que atañe a las partes.

En ningún caso estamos ante una vía apta para que el Poder Judicial resuelva la cuestión si no es que existe una controversia concreta y real entre partes adversas. Sammartino, aun cuando considera que ambas figuras serían autónomas, da en clavo cuando afirma que la pretensión declarativa de inconstitucionalidad “en la práctica... se traduce en la concreta inaplicación de una disposición reglamentaria o legal (e incluso constitucional) a una relación jurídica determinada. El objeto de esta variable de pretensión declarativa no se agota en la declaración de inconstitucionalidad de una norma; aquél lleva ínsito, como consecuencia natural, el pedido de no consumación del

<sup>i</sup> Abogado (UNR), integrante de *Cassagne Abogados*, miembro de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, del Instituto de Derecho Constitucional y del Instituto de Derecho Administrativo de la Academia Nacional de Derecho y del Instituto de Política Constitucional de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, docente de derecho constitucional (UBA).

<sup>1</sup> BIANCHI, Alberto, *La acción declarativa de inconstitucionalidad*, en AAVV, *Tratado de los Derechos Constitucionales*, Rivera y otros, AbeledoPerrot, Bs. As., 2014, tomo 3, p. 963.

---

*acto –en el sentido amplio que corresponde asignarle a esa locución- en ciernes. Justamente, el objeto mediato o material de la pretensión declarativa de inconstitucionalidad es precisamente precaver la concreción del acto dañoso, fijar el alcance o la modalidad de la relación jurídica con arreglo a la Constitución”<sup>2</sup>.*

Así, en las pretensiones meramente declarativas con planteo de inconstitucionalidad, el objeto inmediato sería establecer el alcance de una relación jurídica, para lo cual se necesita la declaración de inconstitucionalidad; mientras que en las pretensiones declarativas de inconstitucionalidad, el objeto inmediato sería la declaración de inconstitucionalidad de una norma, pero ello ocurrirá siempre que esa declaración sea necesaria para fijar los derechos de las partes con miras a una situación concreta. Pareciera, entonces, que no hay una diferencia sustancial y que, incluso, ambas herramientas serían libremente intercambiables con solo modificar la forma de presentar el problema<sup>3</sup>.

Más allá de los aspectos teóricos, el intento de brindar autonomía a las pretensiones declarativas de inconstitucionalidad tiene fines mucho más prácticos, como lo es el intento de desembarazar a éstas de los límites que parecen impuestos por el artículo 322 CPCCN, entre ellos, el requisito de la subsidiariedad.

Por nuestra parte, consideramos que el carácter subsidiario previsto en el artículo 322, si bien no puede ser eliminado por el operador, debe sujetarse a una interpretación que lo coloque en un ámbito de aplicación mucho más reducido que el que a primera vista podría parecer y que, además, sea acorde con las exigencias de tutela judicial efectiva impuesta por el art. 25 CADH.

Sin apartarnos de la letra y mucho menos de la finalidad perseguida por el artículo 322 CPCCN, parece posible sostener que en el caso de las pretensiones declarativas de inconstitucionalidad, la presencia de “*otro medio legal para ponerle término inmediatamente*” sólo podría esgrimirse cuando exista una vía legal que permita llevar adelante el control de constitucionalidad -y satisfacer así el interés jurídico que habilita a promover la demanda- con la misma o mayor premura y simpleza que la vía prevista en el artículo 322 CPCCN.

De alguna manera, lo que proponemos es interpretar la disposición a la luz de su propia finalidad (economía procesal), de acuerdo a la exigencia de tutela judicial efectiva y poniendo una mayor atención al adverbio de tiempo “*inmediatamente*” que contiene la propia disposición. Dentro de la normativa actual, creemos que la tarea de acreditar la presencia de una vía procesal más idónea debería quedar en cabeza de quien se opone a la admisibilidad intentada. Asimismo, tratándose de una cuestión cuyo único fundamento es de economía procesal, la decisión debería ser resuelta siempre como cuestión previa. De lo contrario caemos en el sinsentido de utilizar una norma inspirada en razones de economía procesal, para obligar al actor a reiniciar el planteo, ahora como pretensión de condena, luego de años de litigio.

Esta propuesta es acorde con pronunciamientos de la Corte Suprema, donde destacar que debe otorgarse a los afectados por normas inconstitucionales una vía apta que les permita asegurar la certeza de sus relaciones jurídicas y prevenir actos ilegítimos, con la consiguiente economía en tiempo y posibilidad de evitar la lesión material del derecho invocado<sup>4</sup>.

En definitiva, creo que el mejor camino para sortear los inconvenientes que presenta, es advertir que el artículo 322 CPCCN no es un dispositivo pensado para el ejercicio del control de constitucionalidad, por lo que su utilización en este ámbito debe ser muy cuidadosa y no conducir a una restricción a las garantías de acceso a la justicia y a tutela judicial efectiva<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> SAMMARTINO, Patricio Marcelo E., *Amparo y Administración. En el Estado Constitucional Social de Derecho*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 2012, tomo II, ps. 844/845.

<sup>3</sup> Por ejemplo, una acción meramente declarativa por la cual se solicita que se declare que no debo el impuesto reclamado por una provincia, y a tal efecto se declare inconstitucional el impuesto, trocaría rápidamente en una acción declarativa de inconstitucionalidad, si la demanda tuviera como objeto la declaración de inconstitucionalidad de la ley que creó ese impuesto, por cuanto el actor persigue en el interés de que el mismo no le sea reclamado.

<sup>4</sup> V.gr., Fallos 311:2104.

<sup>5</sup> He desarrollado recientemente con mayor amplitud esta temática en *Revista de Derecho Administrativo* Nro. 101, AbeledoPerrot, septiembre/octubre 2015, p. 1201.