

Título: Sobre los presupuestos de la acción declarativa de inconstitucionalidad a nivel federal

Autores: Rosales Cuello, Ramiro - Guiridlian Larosa, Javier

Publicado en: LA LEY 05/08/2016, 05/08/2016, 1 - LA LEY2016-D, 1139

Cita Online: AR/DOC/2306/2016

Sumario: I. La pretensión declarativa de inconstitucionalidad en el ámbito nacional. Sus presupuestos.— II. Los presupuestos de la pretensión declarativa directa y concreta de inconstitucionalidad.— III. Conclusiones.

A través de la pretensión declarativa de inconstitucionalidad se debe perseguir, principalmente, la declaración de invalidez, y consecuente inaplicación, de normas de alcance general o actos de alcance individual que contrarían la Constitución Nacional. Esta característica constituye una de las notas distintivas que permite diferenciar la pretensión con nitidez de la declarativa de certeza del artículo 322 del CPCCN, al desplazar el presupuesto de base que contempla la disposición legal, en tanto, en su ámbito, no concurre estado de incertidumbre alguno.

I. La pretensión declarativa de inconstitucionalidad en el ámbito nacional. Sus presupuestos

A diferencia de lo que ocurre en numerosas provincias argentinas, la Constitución Nacional no prevé una pretensión específica para perseguir la declaración de invalidez de normas generales o reglamentos (1) cuya ejecución concreta genere un perjuicio a derechos individuales o colectivos (2). No obstante, ese vacío legal fue cubierto por creación pretoriana de la Corte Suprema al reconocer, para el ámbito federal, la existencia de una pretensión esencialmente preventiva (3) y declarativa de inconstitucionalidad (4).

De ese modo, superando una concepción acotada de la función jurisdiccional, el Tribunal habilitó la posibilidad de anticipar el control constitucional mediante la promoción de una pretensión declarativa que permitiera precaver, o aminorar, el daño que pudiera provocar la ejecución u el cumplimiento de una norma u acto tachado de inconstitucional. (5) Para conferirle basamento legal, la Corte encuadró la pretensión en el artículo 322 CPCCN. (6) Sin embargo, ese marco jurídico genera ciertos desajustes a la hora de determinar los presupuestos de admisibilidad que deben observarse cuando lo que se persigue —primordialmente— es la declaración de inconstitucionalidad (7) de una norma u acto, y no existe un estado de incertidumbre en cuanto a su validez como prevé el artículo citado sino, por el contrario, la certeza de su invalidez.

Antes de continuar se impone aclarar que la pretensión admitida en el ámbito federal no tiene correlato con la conocida acción directa de inconstitucionalidad del sistema abstracto de control. Dejando de lado las peculiaridades que pueden caracterizar la regulación de esta acción en cada ordenamiento jurídico, puede sostenerse que constituye un mecanismo procesal-constitucional mediante el cual es posible plantear directamente y ante el órgano al que se le haya atribuido la competencia específica, si una determinada norma jurídica —en especial, una ley parlamentaria— es conforme a la Constitución.

La manera de efectivizar el control instado por dicha acción es de tipo normativo y abstracto. (8) En cambio, la pretensión declarativa reconocida en la esfera federal para habilitar el control constitucional - en razón de los límites constitucionales de actuación del poder judicial (9) - requiere la existencia de un caso o una causa concreta; siendo que el grado de lo que se entienda necesario para que se configure esta última, ampliara o reducirá el marco de operatividad de la herramienta procesal para lograr la declaración de inconstitucionalidad. (10)

Conforme lo explicado, ante la ausencia de una norma expresa en el ámbito federal de una acción declarativa de naturaleza preventiva, que tienda a evitar los perjuicios derivados de la aplicación o cumplimiento de una norma o acto considerado inconstitucional, la Corte Federal acudió al artículo 322 CPCCN. De acuerdo a lo anticipado, la solución del Tribunal provocó una serie de inconsistencias en la aplicación a los casos concretos a resolver, ya que el molde normativo utilizado no resultó el más apropiado a los fines perseguidos.

Es que, en aquellos supuestos en los cuales se pretende obtener la declaración de inconstitucionalidad de una norma o acto, no se parte del estado de incertidumbre que requiere el artículo de marras, sino de la certeza de que la norma cuestionada es contraria a la Constitución o a la normativa federal. Por tal motivo, en los casos en que la declaración de inconstitucionalidad constituye el objeto inmediato de la pretensión, la Corte ha remitido al

artículo 322 del Código ritual como mera referencia normativa, citándolo pese a no reunirse todos los presupuestos exigidos por tal disposición para su procedencia. (11)

A nuestro modo de ver, entonces, mediante distintos pronunciamientos dictados a lo largo de más de treinta años desde el reconocimiento de la acción declarativa de inconstitucionalidad, la Corte Federal -pese a insistir en la aplicación del artículo 322 del CPCCN, (12) y reiterar que en el ámbito federal no existen acciones directas y generales de inconstitucionalidad (13)- ha ido vaciando de contenido la norma en cuestión al prescindir de sus recaudos de aplicación, configurando —aun cuando, en parte, lo desconozca- una verdadera pretensión declarativa directa y concreta de inconstitucionalidad. (14)

Sobre la base de lo dicho intentaremos describir -con apoyo en distintos precedentes de la Corte- cuáles son, a nuestro juicio, los requisitos que debe observar la pretensión declarativa de inconstitucionalidad. Esa tarea nos permitirá, a su vez, demostrar la tesis que postulamos, y que consiste en sostener que, con relación a este tipo de pretensiones, el artículo 322 del Código de rito federal ha quedado desbordado frente a este tipo de pretensiones, ya que para su aplicación sólo subsiste el recaudo de la existencia de un caso; lo que —en última instancia- constituye el único límite objetivo que nuestra Carta Magna impone a la actuación del Poder Judicial (15).

II. Los presupuestos de la pretensión declarativa directa y concreta de inconstitucionalidad

Conforme ha quedado delineado, a través de la pretensión declarativa de inconstitucionalidad se debe perseguir, principalmente, la declaración de invalidez, y consecuente inaplicación, de normas de alcance general o actos de alcance individual que contrarían la Constitución Nacional (16). Esta característica constituye una de las notas distintivas que permite diferenciar la pretensión con nitidez de la declarativa de certeza del artículo 322 del CPCCN, al desplazar el presupuesto de base que contempla la disposición legal en tanto, en su ámbito, no concurre estado de incertidumbre alguno. En efecto, tal como quedara establecido, en estos supuestos quien promueve la pretensión parte de la certeza de que la normativa impugnada es inconstitucional.

Para su interposición, el accionante debe ostentar la titularidad del derecho o interés que puede verse vulnerado por la norma cuestionada. Ello —claro está- en la medida en que se afecte un interés individual stricto sensu, ya que, si la afectación recae sobre derechos colectivos o derechos individuales homogéneos, la pretensión podrá ser intentada por quienes resulten legitimados extraordinarios para alzarse en su defensa.

Por otra parte, en función de su naturaleza esencialmente preventiva, en principio el daño no debe haberse consumado al tiempo de deducir la pretensión. De todos modos, el acaecimiento del perjuicio no supone inexorablemente la clausura de la posibilidad de interposición, cuando la pretensión se orienta no solo a conjurar la producción de un daño jurídico individual o colectivo, sino también a evitar su agravación. (17)

Según lo resuelto por la Corte, el fallo debe poner fin a una controversia actual, (18) y evitar la consumación de un perjuicio. (19) Sólo de ese modo se configurará un caso o causa judicial, pues -en tales supuestos-, quien deduce la pretensión lo hace en proyección de un interés inmediato y sustancial. (20) Por el contrario, se estará en ausencia de caso concreto (y, consecuentemente, la cuestión será abstracta), cuando quien la promueve lo hace con el solo objeto de hacer cumplir la Constitución y las leyes. (21)

A diferencia de lo previsto en algunos regímenes locales —por caso, el de la Provincia de Buenos Aires (22)-, como regla la pretensión no será admisible por el sólo hecho de que una norma esté vigente. (23) De ello resulta que, para deducirla, no alcanza con que la norma o acto puedan afectar eventualmente en un futuro los intereses que se persiguen proteger, sino que es necesario que éstos se vean amenazados en forma concreta.

En otras palabras, como pauta general, la pretensión declarativa es el modo de prevenir y evitar una lesión que está por concretarse en forma inexorable. La Corte Federal ha hecho hincapié en que tal recaudo se cumple cuando el accionante, a través de la pretensión de inconstitucionalidad, tiene la necesidad de "precaer los efectos de un acto en ciernes al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal", (24) o "cuando se lleva a cabo una actividad que tiene concreción bastante" (25) y que puede ser lesiva a sus intereses.

Por tal razón, el accionante deberá acreditar la existencia de alguna actividad específica de la que surja la voluntad de hacer valer la norma cuya inconstitucionalidad se pretende, (26) o bien —reiteramos- que su cumplimiento sea impostergradable. Cuando la actividad proviene del ejercicio de función administrativa, ella puede evidenciarse tanto por declaraciones formales, (27) como por hechos administrativos. (28) De todos modos, en determinados casos la Corte ha sido flexible al evaluar este recaudo de procedencia. (29) Por supuesto que, si el

actor no logra demostrar la actividad referida, la pretensión declarativa será desestimada. (30) No obstante, si la norma impugnada en su validez es operativa porque no requiere de ninguna otra actividad particular para desplegar sus efectos, la pretensión será -sin más- admisible (31). Ello en tanto, para su concreción, la norma inconstitucional puede no necesitar de un obrar de la Administración; lo que, a fin de cuentas, dependerá de que por su intermedio se estén imputando o no competencias al Poder Ejecutivo. (32) De allí que la citada doctrina del "acto en ciernes" utilizada por la Corte para calificar el carácter "cierto" de la potencialidad dañosa de la norma sea criticable como presupuesto genérico, ya que no en todos los actos será necesaria una actividad administrativa para que el precepto tenga virtualidad.

En cuanto al legitimado pasivo, según lo puntualizado por la Corte la pretensión debe dirigirse contra quien resulte beneficiado con la aplicación de la norma cuestionada. (33) No obstante, son múltiples los casos en los que ha dejado de lado el cumplimiento de este requisito, haciendo lugar a pretensiones dirigidas directamente contra el autor de la norma en cuanto tal. (34)

Respecto del objeto de la pretensión, ésta debe perseguir la declaración de inconstitucionalidad de una norma general o de un acto particular, según el caso. Como regla, las acciones de inconstitucionalidad tienen por finalidad controlar la compatibilidad de normas generales con la Constitución, y su conocimiento se atribuye un Tribunal específico. (35) En el caso de la pretensión declarativa del ámbito federal, no existe tribunal único que conozca de ella. (36) Asimismo, al dirigirse a asegurar la supremacía de la Constitución y también del derecho federal sobre el derecho local, (37) podrá tener por objeto tanto la impugnación de normas generales, como de actos administrativos individuales de carácter local contrarios al derecho federal. (38)

En esta línea, cuando la norma cuestionada pertenece al ordenamiento local, la pretensión declarativa podrá ser el instrumento adecuado para impugnar la validez de la propia Constitución provincial, (39) de leyes de alcance general, reglamentos e incluso —como hemos precisado— de actos de alcance individual en tanto sean cuestionados en su constitucionalidad intrínseca. En estos casos, para que se pueda habilitar la competencia federal y sea viable la impugnación por medio de la pretensión declarativa, se requiere que la norma o acto provincial entre en colisión directa e inmediata con la normativa federal. (40)

En cambio, cuando el cuestionamiento recae sobre normas derivadas del Gobierno Nacional, podrán ser atacadas en cuanto a su validez constitucional las leyes de alcance general, (41) reglamentos de ejecución, (42) de necesidad y urgencia y delegados y los demás reglamentos administrativos (autónomos). En cuanto a los actos administrativos de alcance individual, al no darse las razones que justifican la admisibilidad de la vía para los de naturaleza local (43), por regla general son ajenos al control por este medio (44).

El artículo 322, CPCCN establece que el ejercicio de la pretensión declarativa será admisible cuando el actor no disponga de otro medio legal para alcanzar la finalidad que persigue (45), lo que significa que, si existiesen otras vías judiciales específicas a través de las cuales se pudiera alcanzar la mentada finalidad —declaración de invalidez-, ellas relegarían la pretensión de inconstitucionalidad. En el caso de la pretensión declarativa de inconstitucionalidad, tal exigencia ha motivado disensos en la doctrina. (46) Así, quienes entienden que la pretensión no encuentra su fundamento legal en el dispositivo citado, descartan que el requisito antedicho pueda ser aplicable a esta clase de pretensiones (47).

En este punto, la realidad parece mostrar que la propia Corte Federal ha atenuado notablemente la necesidad de contar con dicho presupuesto hasta haber llegado a prescindir de él, al haber interpretado que la sola concurrencia de los presupuestos de la pretensión declarativa -particularmente "un estado de incertidumbre respecto del alcance de una relación jurídica concreta" (48), e interés suficiente en el actor-, impediría esgrimir la aptitud de otros medios legales para poner término inmediatamente a la controversia (49).

Se extrae de lo expuesto, que ningún otro medio judicial o administrativo podría desplazar a la pretensión declarativa cuando se impugnan leyes y/o reglamentos administrativos nacionales. La misma solución se aplica cuando se impugnan por esta vía no ya solo actos generales (leyes y/ o reglamentos) (50) sino también actos individuales (51) de origen local o provincial.

En este último sentido la Corte Federal registra casos en los que admitió su impugnación por medio de la pretensión declarativa de inconstitucionalidad, en razón de la ausencia de otras vías que hubieran permitido alcanzar ese propósito. Aún más, cuando se acudió a la pretensión declarativa, el Tribunal destacó que ésta no se

hallaba condicionada al agotamiento de las vías administrativas a disposición del accionante en sede local [\(52\)](#).

III. Conclusiones

La construcción de la pretensión declarativa de inconstitucionalidad que la Corte ha ido haciendo —con avances y retrocesos— supone una modificación y superación de las previsiones del artículo 322, CPCC. La reseña de los recaudos que hoy exige la Corte Federal para la admisibilidad de la pretensión declarativa así lo demuestra. Dicha norma parte de un presupuesto de base que no se da en las pretensiones que persiguen en forma inmediata la declaración de inconstitucionalidad, a saber: el estado de incertidumbre. Por el contrario, quien la promueve parte del estado de certeza de que la normativa impugnada es, efectivamente, inconstitucional.

Igualmente, en la práctica la Corte ha restado a esta pretensión el rol subsidiario o residual que caracteriza a la de mera certeza, ya que basta que concurra una relación jurídica concreta e interés en el actor (caso, en sentido constitucional), para que se convierta en el instrumento adecuado a fin de lograr la tutela judicial inmediata. Como se advierte, poco y nada queda de lo que dispone el artículo 322, CPCCN para pretensiones de esta especie, lo que nos lleva a colegir que el Tribunal cimero ha construido una verdadera pretensión declarativa directa y concreta de inconstitucionalidad. Sólo falta un paso: que lo reconozca expresamente, sin atadura a una norma que no la contempla, tal y como lo ha hecho en su momento con la acción de amparo y, más recientemente, con las acciones colectivas.

(1) Brage Camezano explica que una verdadera acción de inconstitucionalidad debe estar incluida en el texto constitucional; de lo contrario —en su opinión— no puede ser considerada como tal. Al respecto entiende el autor que un mecanismo cuya existencia y modo de operar depende de aquél a quien se pretende controlar, no puede considerarse seriamente como mecanismo de control (Brage Camezano, *Acción abstracta de inconstitucionalidad*, UNAM, 2006, p. 3).

(2) Distintas constituciones provinciales aluden a la demanda originaria de inconstitucionalidad en su articulado, Entre otras, pueden citarse las de Buenos Aires (artículo 162), Córdoba (artículo 165), Corrientes (artículo 181 inc.1, Mendoza (artículo 144 inc. 3), Entre Ríos (artículo 205 inc. c), Salta (artículo 153 II a), San Juan (artículo 208 inc. 3 a). La pretensión receptada a nivel federal se ha convertido, asimismo, en una herramienta procesal privilegiada para resolver conflictos de distribución de competencias entre el Estado Federal y los estados locales. Tal es así que el primer caso de reconocimiento expreso de la misma se dio en la causa "Santiago del Estero c. YPF" (en que la Corte recondujo un amparo en pretensión declarativa); conflicto que versaba sobre el alcance de competencias de la provincia y la Nación. Posteriormente, se acudió a la misma vía en múltiples oportunidades para resolver conflictos de esa naturaleza (ver Rosales Cuello, R., *Acción declarativa y control constitucional*, Estado actual de la cuestión. JA. 2000-IV-1349).

(3) La calificación de preventiva responde a que la pretensión puede interponerse antes de que se concrete la aplicación de una norma vigente. Por ende, en este contexto, lo preventivo no se correlaciona con el control previo de constitucionalidad de normas que aún no han sido aprobadas, admitido en otros sistemas legales.

(4) Hasta ese momento, quienes se hallaban incluidos dentro del ámbito de actuación de una previsión normativa inconstitucional, sólo podían ocurrir a la justicia para reparar el perjuicio que les ocasionaba su aplicación. A la ausencia de una pretensión específica, se le sumaba, además, un concepto restringido de causa judicial. (Ver ROSALES CUELLO, R, "Acción declarativa de inconstitucionalidad a nivel federal", en *Tratado de Derecho Federal y leyes especiales* —PALACIO DE CAEIRO, S. (Directora)-CAEIRO Palacio, E. (Coordinador), t. I, LA LEY, 2013, p. 1365 y siguientes).

(5) La estructura básica de la pretensión declarativa de inconstitucionalidad en el orden federal fue delineada por la Corte en sucesivos fallos dictados durante los años 1984/1987. Para seguir el derrotero de la Corte en su configuración, remitimos a nuestro trabajo sobre "Acción declarativa de inconstitucionalidad a nivel federal."

(6) Rivas distingue dos modelos de reconocimiento de pretensiones preventivas: el propio y el impropio. El primero se da en los sistemas que adoptan una vía específica para la pretensión declarativa de inconstitucionalidad. En cambio, el segundo se da en los sistemas que toman como base tipos declarativos genéricos o inespecíficos, sin perjuicio de que puedan adoptar tipos específicos, si dieran pie al respecto. El autor coloca al artículo 322 del CPCCN como ejemplo de esto último (ver RIVAS, Adolfo, "La pretensión declarativa de inconstitucionalidad en el orden federal", en *xxv Congreso Nacional de Derecho Procesal*, Buenos Aires, 2009,

Libro de Ponencias, p. 651). En base a lo expuesto, la pretensión preventiva del ámbito federal encuadraría como modelo impropio.

(7) En cuanto a los inconvenientes referidos puede consultarse el artículo —ya citado- sobre Acción declarativa de inconstitucionalidad a nivel federal. Al margen de lo explicado en esa oportunidad, cabe subrayar que desde la doctrina se ha predicado la autonomía de la pretensión declarativa de inconstitucionalidad en relación a la de certeza prevista en el artículo 322 del C.P.C.C.N. (vgr. SANMARTINO, Patricio M., Amparo y Administración, t. II, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2012, p. 831; BIANCHI, A. "Control de constitucionalidad", t. 1, 2ª edición, Buenos Aires, Editorial Abaco, ps. 414 y 417). En concordancia con lo postulado en el presente trabajo, Bianchi interpreta que la Corte ha ido configurando en sucesivos fallos una verdadera pretensión distinta a la de mera certeza; pronunciándose Cassagne en idéntico sentido (ver CASSAGNE, Juan Carlos, "La acción declarativa de inconstitucionalidad", en LA LEY 06/7/2015).

(8) La adjetivación del control como normativo obedece a que el tribunal que ha resolver la acción efectúa un cotejo entre dos normas: la Constitución y una norma infraconstitucional. Asimismo, es abstracto porque el contraste entre las dos normas se realiza con prescindencia de la existencia de un caso concreto. En tal sentido se ha indicado que, si bien el caso puede existir, dicha circunstancia no condiciona, ni el juicio de constitucionalidad, ni su valoración (ver BRAGE CAMEZANO, J., Acción abstracta de inconstitucionalidad, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2005, cap. I).

(9) Arts. 116 y 117 de la C.N.; art. 2 de la ley 27.

(10) Rivas puntualiza que, como toda ley se sanciona para ser cumplida, su vigencia misma es susceptible de aparejar un peligro para quien advierta que puede perjudicarlo. Por ende -según el autor-, tal situación genera, desde ese momento, un conflicto por amenaza; de modo que cuando su aplicación futura aparece como inexorable, para interponer la acción no se justifica tener que aguardar la consumación de actos que manifiesten una controversia y, con ella, la inminencia de producción de un daño (ver Rivas, A., Libro de Ponencias del XXV Congreso Nacional de Derecho Procesal, Buenos Aires, 2009, p. 662).

(11) En determinados supuestos la Corte no ha hecho mención expresa al 322 del CPCC (ver CSJN. FLP.9116/2015/CR1, "Uriarte, Rodolfo Marcelo y otros .c. Consejo de la Magistratura de la Nación s. acción declarativa de inconstitucionalidad").

(12) Estimamos que sería beneficioso abandonar la cita de esa fuente legal ya que, además de no corresponder con la realidad en la mayoría de los casos, genera siempre un estado de "incertidumbre" e inseguridad jurídica (a modo de ejemplo, ver A. 1874. XLII. Originario, "Administración de Parques Nacionales c. Neuquén, Provincia del s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", 20 de abril de 2010). El Tribunal, no obstante, mantiene su postura de remitir al artículo. Así, en fecha reciente, al declarar admisibles distintas acciones declarativas de inconstitucionalidad, las ha encuadrado a los fines del traslado de la demanda en el artículo 322 del C.P.C.C.N. (ver CSJ 2872/2015 Originario, "Industrias Viauro S.A. c. Córdoba, Provincia de s/ acción declarativa (art. 322 Cód. Procesal)"; CSJ 4101/2015 Originario, "Sucesores de Alfredo Williner S.A. c. Neuquén, Provincia del s/ acción declarativa de certeza", 3/5/2016). Asimismo, en los autos, "Argencos S.A. c. Buenos Aires s. acción declarativa", la Corte reiteró expresamente la aplicación del art. 322 del CPCCN (Ver CSJN, 24/5/2016).

(13) De la lectura de las sentencias en las que el Tribunal utilizó tal expresión, se desprende que procuró distinguir la acción de otras pretensiones reconocidas en algunas constituciones provinciales (como la de Buenos Aires), precisando que aquella, por regla, no puede dirigirse contra el autor de la norma en cuanto tal, ni puede interponerse por el solo hecho de que la norma esté en vigor. Tal interpretación puede inferirse de distintos precedentes del máximo Tribunal (ver, entre otros, Fallos 307:1379; "Edesur c. Pcia. de Buenos Aires" -considerandos 6, 7, 8 y 9-; "Expreso Quilmes c. Provincia de Buenos Aires" -considerandos 4, 5 y 6-).

(14) SANMARTINO sostiene que se trata de un producto que proviene del ejercicio de la función judicial —como en su momento lo fue el amparo (o, agregamos nosotros, como ha sido ahora la acción de clase)—, con un perfil procesal propio (ver SANMARTINO, P., op. cit., p. 830). Cassagne, en un excelente aporte doctrinario, refiere que la Corte Suprema de Justicia ha terminado por admitir una acción directa de inconstitucionalidad que no se confunde con la de certeza del 322, indicando que ha sido un error encuadrar a la primera en dicha disposición normativa. Igualmente, considera que el fundamento normativo de la primera debe encontrarse en los

artículos 8 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica y en el artículo 43 de la Constitución Nacional (ver CASSAGNE, Juan Carlos, La acción declarativa de inconstitucionalidad, cit). Desde larga data venimos afirmando que la Corte Federal ha ido diseñando una pretensión declarativa de inconstitucionalidad particular, directa y concreta, que desborda a la de certeza del artículo 322 del CPCCN (ver ROSALES CUELLO, R., Acción declarativa de inconstitucionalidad a nivel federal.

(15) Arg. art. 116 CN.

(16) Esto último en tanto se trate de actos emanados de autoridades provinciales y que contraríen el derecho federal, quedando excluidas las declaraciones singulares emanadas de autoridades nacionales, conforme se aclara infra.

(17) Por ejemplo, cuando se impugnan normas o actos que suponen prestaciones periódicas u obligaciones sucesivas en el tiempo.

(18) CSJN. Fallos 310:142

(19) CSJN. Fallos: 318:2374, considerando 5º, y causa D.569.XXXV ADerudder Hermanos S.R.L. c. Entre Ríos, Provincia de s/ acción declarativa, 8 de noviembre de 2005.

(20) Tal principio requiere ser adaptado cuando se interpone la pretensión en proyección de un derecho colectivo.

(21) Ver consid. 4º del voto mayoritario en la causa "Thomas", del 15/6/2010. Con anterioridad a ese fallo, en el caso "Costantino Lorenzo c. Estado Nacional" (Fallos 307:2384), la Corte ya se había encargado de hacer la distinción conceptual entre las peticiones abstractas y generales de las concretas determinativas de derechos, destacando que estas últimas se configuran cuando su promotor ostenta un interés inmediato y sustancial en la declaración. Los términos que utilizó para esa diferenciación fueron los siguientes: "...resulta preciso disipar la confusión entre las peticiones abstractas y generales de inconstitucionalidad que no pueden revestir forma contenciosa por la ausencia de interés inmediato del particular que efectúa la solicitud, y las acciones determinativas de derechos de base constitucional cuya titularidad alega quien demanda y que tienden a prevenir o impedir las lesiones de tales derechos, como son la acción declarativa y el amparo..." (consider. 4). En materia de legitimación, cuando se trata de una cuestión referente a la reforma constitucional, debe tenerse en cuenta lo dicho por nuestro máximo Tribunal en "Colegio Público de Tucumán c. Honorable Convención Constituyente de Tucumán y otro" (14/4/2015). La importancia del pronunciamiento reside en que en esa oportunidad, el Tribunal, pese a entender que no concurría cuestión federal (y que, por tanto, el recurso extraordinario era inadmisibile), realizó una serie de consideraciones en torno a la legitimación de quienes están habilitados para cuestionar un acto de tal naturaleza. De ello, inferimos que, de un modo muy particular, quiso dejar sentado su criterio al respecto (sobre el caso y su alcance, puede verse Trionfetti, V., "La función jurisdiccional y el veto judicial", LA LEY 29/5/2015).

(22) A diferencia de lo que ocurre en el ámbito federal, en la provincia de Buenos Aires la demanda de inconstitucionalidad -cuyo conocimiento es de competencia exclusiva de la Suprema Corte Provincial- se dirige contra el autor de la norma y puede promoverse desde el momento en el que ella entra en vigor (para ampliar, remitimos a nuestro comentario de los artículos 683 y siguientes del Código Procesal de la Provincia, en Código Procesal de la Provincia de Buenos Aires, comentado y anotado, LÓPEZ MESA, M. (Director) ROSALES CUELLO, R. (Coordinador), t. V, LA LEY, 2014, p. 836 y siguientes).

(23) Ver al respecto la postura de Adolfo Rivas que ya ha sido citada en nota anterior. También, resulta ilustrativo el voto de la Dra. Argibay en la causa "Día Argentina c. Provincia de Buenos Aires s/ acción de inconstitucionalidad" (CSJN, 15/6/2010).

(24) CSJN, Fallos 307:1379; 318:2374; 322:678; 326:4774; 328:1701, entre otros. En nuestra opinión, se trata de una fórmula genérica que ofrece objeciones como lo planteamos infra. Asimismo, con otra formulación, cuando lo impugnado son normas que requieren el ejercicio de actividad administrativa en pos de su efectiva aplicación, la Corte ha señalado que, para que la acción sea admisible, "debe existir una actividad administrativa con concreción bastante" (CSJN, Fallos 330: 1088, entre otros tantos). De no concurrir el acto en ciernes, el Tribunal considera que la acción no responde a un caso y que, en consecuencia, deviene en un procedimiento simplemente consultivo, o en una indagación meramente especulativa. En cuanto a lo que la Corte Federal

entiende por "indagación meramente especulativa", puede verse lo resuelto en CSJ 21/2014 (50-C) Originario, "Cámara Minera de Jujuy y otra (Provincia de Jujuy) c. Estado Nacional s. acción declarativa de inconstitucionalidad, del 30/12/2014.

(25) CSJN. (Fallos: 307:1379,325:474; 326:4774, y 328:502 y sus citas.

(26) A título ilustrativo, la Corte consideró cumplido este presupuesto: cuando el interesado agregó cartas documentos en las que la autoridad pública respectiva le hizo saber la iniciación en su contra de sumarios administrativos por no ajustarse a la ley cuestionada en la pretensión (CSJN. "Argenova s.a. c. Provincia de Santa Cruz" (Fallos 333:2367); cuando se ha liquidado un gravamen y el obligado ha sido intimado al pago por las consecuencias de su mora (CSJN. P. 2738. XXXVIII.,19/6/2012, "Pan American Energy LLC. Sucursal Argentina c/ Chubut, s/ acción declarativa); cuando el actor ha recibido notas que le intiman a pagar regalías bajo apercibimiento de acciones judiciales ("Desarrollos Petroleros y Ganaderos S.A. c. Mendoza, Provincia y otro (Estado Nacional)", 24/5/2016); etc. Por el contrario, no tuvo por satisfecho el recaudo cuando no se adjuntó documentación alguna demostrativa de requerimientos de pago o la existencia de actos concretos dirigidos a gravar una actividad determinada (CSJN. "Expreso Quilmes s.a. c. Provincia de Buenos Aires", Fallos 329:4529), o a obtener el pago del tributo cuestionado (CSJN, "Nación Administradora de Fondos de Jubilaciones y Pensiones s.a. c. Provincia de Tucumán", Fallos 329:1554).

(27) El Tribunal llegó a interpretar que, que incluso una Resolución administrativa en la que se reglamenta la modalidad de percepción de una determinada tasa, puede constituir un "acto en ciernes" (ver CSJN. 21/3/2006 "Massalin Particulares S.A. c. Tierra del Fuego", Fallos 329:792), u otros actos administrativos (CSJN. "Argencos S.A. c. Buenos Aires s. acción declarativa de inconstitucionalidad", 24/5/2016).

(28) Ver considerando 5° del voto mayoritario en Fallos 333: 1088. SANMARTINO señala que "la idea de "acto" parece indicar la presencia de un acto administrativo explícito...llamado a particularizar la norma", aclarando que "sin embargo no necesariamente debe existir una "declaración" formal de alguna autoridad administrativa que produzca efectos directos o individuales sobre terceros. Basta que concurra un "hecho administrativo" (ver SANMARTINO, P., op. cit., p. 840). A modo de ejemplo, y al margen de las peculiaridades del caso, en la causa "Uriarte" el acto ya había sido llevado a cabo y sin embargo no había desarrollado toda su potencialidad dañosa con relación a aquellos a quienes se les reconoció legitimación activa (ver CSJN. FLP.9116/2015/CR1, "Uriarte, Rodolfo Marcelo y otros c. Consejo de la Magistratura de la Nación s. acción declarativa de inconstitucionalidad"). Similar ejemplo puede darse respecto de lo ocurrido en los autos ENAP SIPETROL Argentina S.A. c. Chubut, Provincia del y otro (Estado Nacional) s/ acción declarativa" (CSJN, 06/10/2015, Fallos. 338:962), en el cual el peligro en ciernes lo constituían actos administrativos que no habían sido todavía materializados.

(29) Ver CSJN. Fallos 314:1186. Para ampliar, remitimos asimismo a la lectura de La acción declarativa de inconstitucionalidad a nivel federal. Proyecciones y posibilidades, en De la tutela interna a la tutela judicial interamericana (ROSALES CUELLO, R. — BERIZONCE - HITTERS, coord.-, LEP, 2010, ps 389 y ss).

(30) CSJN. A. 1874. XLII. Originario, "Administración de Parques Nacionales c. Neuquén, Provincia del s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", 20 /04/10.

(31) Ver CSJN, Fallos 331: 1412.

(32) Huelga aclarar que, al referirnos al Poder Ejecutivo, aludimos a toda la estructura organizacional en la que el mismo se desagrega, comprensiva no solo de los órganos que integran la Administración Centralizada, sino también de aquellos entes que —por gozar de personalidad jurídica y patrimonio propios— integran la denominada Administración Descentralizada (que conforma el llamado Sector Público Nacional consignado en el art. 8 de la Ley de Administración Financiera).

(33) CSJN. Fallos 322:2624

(34) Se ha dicho que tal criterio obedecería a la dificultad en individualizar a los demandados, o a que los beneficiados constituyan un colectivo (ver Cherubini, Gallo, Quintian, Quadri, La acción autónoma de inconstitucionalidad, Ediciones Jurídicas Cuyo, 2005, p. 149). Sin embargo, la Corte Suprema no ha hecho suya tal interpretación, sin indicar en los casos concretos los motivos por los que prescinde del beneficiario como legitimado pasivo, y sin manifestar tampoco el abandono de la tesis adoptada explícitamente en la causa

"EDESUR".

(35) En el ámbito interno, pueden citarse como ejemplo los artículos 161 de la Constitución de la Pcia. de Buenos Aires; 165 inc. 1 de la Constitución de la provincia de Córdoba; 163 inc. 1 a) de la Constitución de la Provincia de Chaco; 179 inc. 1.1 de la Constitución de Chubut; 205 inc. 1 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos; 144 inc. 3 de la Constitución de Mendoza; 157 inc.1 de la Constitución de Tierra del Fuego e Islas del Atlántico Sur, entre otras.

(36) El tribunal que conocerá de ella que sujeto a las reglas generales de la competencia federal en razón de la materia, persona y del territorio según el caso. Para ampliar, ver ROSALES CUELLO, R., "Acción declarativa de inconstitucionalidad a nivel federal", en "Tratado de Derecho Federal y leyes especiales" (Palacio de Caero, S. (Dir.) — CAEIRO PALACIO, E. (Coord.), t. I, LA LEY 2013, p. 1365 y siguientes).

(37) Por ello, en el supuesto que este en juego la supremacía del derecho federal sobre el derecho local, la colisión de las normas o actos locales puede darse con la Constitución u otra norma federal a la que las provincias deban sujetarse (ver CSJ 286/2010 (46-A)/CS Argencos S.A. c. Provincia de Buenos Aires s, acción declarativa de inconstitucionalidad, 24/5/2016).

(38) Ver, por ejemplo, CSJN, "Medanito c. La Pampa" (CSJN, M1025, XLV, 21/2/2013).

(39) CSJN. Fallos 322; 1253, Iribarren, Casiano c. Provincia de Santa Fe; A. 1874. XLII. ORIGINARIO Administración de Parques Nacionales c. Neuquén, Provincia del s/ acción declarativa de inconstitucionalidad., 20 de abril de 2010.

(40) En forma reiterada, la Corte ha exigido que la cuestión federal sea la predominante en la causa (Fallos: 311:1588; 315:448; 322:1470; 323:2830 y 3279; entre muchos otros). Cabe hacer hincapié en que la pretensión declarativa ha sido muy utilizada para cuestionar normas provinciales contrarias a leyes convenio reguladoras de materia federal (por caso, las de coparticipación de impuestos).

(41) La pretensión declarativa ha sido, asimismo, el vehículo para cuestionar un aspecto de la reforma constitucional de 1994 (Ver CSJN, Fallos 322:1616).

(42) El exceso reglamentario sería susceptible de ser cuestionado por la vía de la pretensión declarativa en tanto se configuren los otros presupuestos referidos. A modo de ejemplo puede consultarse lo resuelto en CSJ. 180/2010 (46-D CS1) "Desarrollos petroleros y Ganaderos S.A. c. Mendoza, provincia y otro (Estado Nacional) s. acción declarativa de inconstitucionalidad", 24/5/2016.

(43) Esto es, la supremacía del derecho federal por sobre el local y con ello la salvaguarda de un acto normativo de superior valía.

(44) En cuanto a estos últimos corresponde aclarar que, pese a su ejecutoriedad, si aún no se ha producido su materialidad lesiva y lo que se quiere impugnar es la validez de la norma general en la que se fundan -y no su legitimidad intrínseca-, podría hacérselo recurriendo a la pretensión declarativa. Tampoco descartamos que haya casos en los que se pueda originar una acumulación de pretensiones.

(45) CSJN. 286/2010 (46-A), "Argencos S.A. c. Provincia de Buenos Aires s/ acción declarativa de inconstitucionalidad (24/5/2016), 3er. Párrafo, considerando 2º).

(46) Ver al respecto SAGUES, Néstor P., "Recurso Extraordinario", t. 1, 4ta. Edición actualizada y ampliada, Astrea 2002, p. 114.

(47) Ver La acción declarativa de inconstitucionalidad (CASSAGNE, Juan Carlos, op. cit.)

(48) El encomillado es para resaltar que la frase utilizada no responde a la realidad de lo que se plantea en dicha pretensión: en esta, insistimos, se afirma la inconstitucionalidad de una norma o acto.

(49) Véase, por caso, lo decidido en "ENAP SIPETROL Argentina S.A. c. Chubut, Provincia del y otro (Estado nacional) s/ acción declarativa", 06/10/2015 (Fallos, 338 P. 962). En similar sentido: "Desarrollos petroleros y Ganaderos S.A. c. Mendoza, provincia y otro (Estado Nacional) s. acción declarativa de inconstitucionalidad", 24/5/2016 y también, 07/06/2016, A. 140. XLVII. Ori. "Alianza Petrolera Argentina S.A. c. Mendoza, Provincia de s/acción declarativa de certeza e inconstitucionalidad". En un trabajo anterior habíamos considerado que, en principio y en base a una interpretación literal del artículo 24 de la ley Nacional de Procedimiento Administrativo, la posibilidad de interponer el reclamo impropio hacía inadmisibles las pretensiones

declarativa de inconstitucionalidad frente a reglamentos administrativos. La solución a la que arriba la Corte nos parece más plausible y acorde con el derecho a la tutela judicial efectiva (Véase Rosales Cuello, R., "Las medidas cautelares contra el Estado en la acción declarativa de inconstitucionalidad", en J.A. 17/12/2014).

(50) Ver, entre otros, CSJN, "Unilever Argentina c. Provincia de Buenos Aires" (1/10/2013); "Reckitt Benckiser Argentina S.A. c. Provincia de Buenos Aires" (5/08/2014).

(51) Esto por la ya mencionada circunstancia de que en dicho caso a través del acto individual local se estaría menoscabando un dispositivo de derecho federal, lo que viola la prelación jerárquico normativa que en dicho sentido se encuentra contenida en el art. 31 de la CN. Así, en el caso "Medanito c. La Pampa" (CSJN, M1025,XLV, 21/2/2013) la Corte Nacional admitió su competencia originaria para conocer la pretensión declarativa de inconstitucionalidad interpuesta para cuestionar una Resolución emanada del Ministerio de la Producción provincial y disposiciones de la Subsecretaría de Hidrocarburos, dependiente de ese Ministerio. A través de dichos actos, la autoridad provincial rechazó, no autorizó y se opuso a un plan y cronograma de cambios de gasoductos afectados al emprendimiento de endulzado de gas que llevaba a cabo la actora. Esta parte cuestionó la constitucionalidad de tales actos de alcance individual emanados de la autoridad local al entender que se estaba atribuyendo competencias propias de la autoridad federal. En este caso, para la salvaguarda de la supremacía del derecho federal, las vías contenciosas locales no resultaban idóneas para resolver eficazmente la cuestión.

(52) CSJN, Fallos 315:1013 y sus citas; 328:3609.