

RECENSIÓN

LAPLACETTE, Carlos José, *Acciones declarativas de inconstitucionalidad. En el Poder Judicial de la Nación, de la Provincia de Buenos Aires y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Buenos Aires, La Ley, 2020, 376 pp.*

JERÓNIMO LAU ALBERDI¹

Enseña el gaucho Martín Fierro que “la ley es como la lluvia, nunca puede ser pareja, el que la aguanta se queja, más el asunto es sencillo, la ley es como el cuchillo, no ofende a quien lo maneja”. Ese aforismo del poema épico de José Hernández tiene concreción suficiente en la obra de Carlos José Laplacette que tengo oportunidad de reseñar. Intentaré describir, en las breves líneas que siguen, el libro *Acciones declarativas de inconstitucionalidad. En el Poder Judicial de la Nación, de la Provincia de Buenos Aires y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, con la vocación de provocar el anhelo por su lectura.

En esta obra monográfica se desarrolla, con particular claridad expositiva y una calidad técnica supina, específica y exclusivamente

1. Abogado (Universidad Austral). Profesor de Derecho Constitucional y Derecho Procesal Civil (Universidad Austral). Diplomado en Derecho Procesal Civil y Litigación Oral (2014), Derecho Constitucional Profundizado (2018), Derechos Humanos (2019) y Derecho Procesal Constitucional (2020). Integró los Estudios *Badeni, Cantilo, Laplacette & Carricart* (2014-2017) y *Cassagne Abogados* (2017-2020). Correo electrónico: jlualberdi@austral.edu.ar.

la pretensión declarativa de inconstitucionalidad. Este nuevo trabajo reconoce como punto de partida un estudio anterior que el autor publicó en el año 2016, con el título *Teoría y práctica del control de constitucionalidad*². El lector, en esta oportunidad, se encontrará con una obra con la cual se puede dialogar y reflexionar, pero por sobre todo, con la cual resulta ameno comulgar intelectualmente.

Laplacette parte de una explicación correcta al referirse terminológicamente a las “acciones” declarativas de inconstitucionalidad como “pretensiones”, puesto que los conceptos de acción, pretensión y demanda, si bien parecen referirse a lo mismo, en realidad no lo son. Mientras la demanda consiste materialmente en un documento cuya presentación al juez (o al árbitro) exterioriza el ejercicio de la acción (acto que insta a la autoridad), la pretensión se muestra como el continente de un contenido necesario. Así, la pretensión procesal es aquella declaración de voluntad hecha en una demanda mediante la cual el pretendiente aspira a que el juez emita –luego de un proceso– una sentencia que resuelva efectiva y favorablemente el litigio que le presenta a su conocimiento. Y, específicamente respecto del objeto de esta obra, una demanda cuyo contenido sea una declaración de inconstitucionalidad de una norma del ordenamiento jurídico, de acciones y omisiones o de un estado de cosas inconstitucional.

Precisamente como un revólver no comete homicidios, las leyes *per se* no violan la Constitución; sino que son las personas quienes lo hacen. Bien se explica, entonces, que al realizar el control de constitucionalidad de una norma, no solo se debe analizar si esta es compatible en sí misma con la Constitución Nacional, sino también debe revisarse la competencia del órgano que la dictó y si lo hizo siguiendo el procedimiento previsto de modo directo o indirecto en la Ley Fundamental.

En seguida, el autor se cuestiona por qué los jueces ejercen un control de constitucionalidad en nuestro país; máxime cuando, hasta el año 1994, no existía una norma –ni siquiera de manera incidental– que les atribuyera la potestad de dejar de aplicar una ley

2. Laplacette, Carlos José, *Teoría y práctica del control de constitucionalidad*, Buenos Aires, B de F, 2016.

del Congreso por motivos constitucionales. Para dar respuesta a ese interrogante recurre a una interpretación de los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional, que reproducen el artículo III, segunda sección, apartado 1º, de la Constitución de los Estados Unidos. De ese modo, afirma que la competencia asignada a los jueces por el texto supremo es la de conocer y decidir las causas que versan sobre la Constitución y las leyes de la Nación. Al ejercer esa competencia, los jueces deben resolver los conflictos aplicando el ordenamiento jurídico y, en esas ocasiones, es habitual que se encuentren con antinomias en las cuales deban determinar cuál de esas normas aplicar para resolver la disputa.

En ese marco, la declaración de inconstitucionalidad de una ley aparece como una cuestión eminentemente judicial y de naturaleza incidental o concreta. Se trata de aplicar el ordenamiento jurídico en la resolución de los conflictos y, si es necesario, dejar de aplicar las leyes sancionadas por el Congreso de la Nación en tanto sean contrarias a ese ordenamiento.

Lo anterior tiene concreción empírica en el último apartado del segundo capítulo, cuando se menciona la reciente consulta realizada por la Presidenta de la Cámara Alta, Cristina Fernández de Kirchner, a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la cual le plantea la duda de si el Senado de la Nación puede sesionar en forma virtual o remota, con motivo de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19³. La utilización de una pretensión declarativa de certeza para disfrazar la ausencia de un caso judicial y una supuesta incertidumbre hacen que el autor coincida con el rechazo de la demanda por parte del Máximo Tribunal, en tanto se encuentra expresamente vedado en nuestro sistema jurídico que el Poder Judicial emita opiniones consultivas.

Laplacette sostiene, enfáticamente, que no son los estrados judiciales los lugares apropiados para que los particulares o el propio Estado disipen sus dudas. Si alguien no está seguro de cuál es el régi-

3. Me refiero a la cuestión que tramitó en autos *Fernández de Kirchner, Cristina en carácter de Presidenta del Honorable Senado de la Nación s/ acción declarativa de certeza*, sentencia del 24 de abril de 2020 (Expte. CSJ 353/2020).

men normativo aplicable a una relación jurídica o si una determinada norma es o no aplicable a cierto estado de cosas, no es el proceso judicial el lugar para disipar esa duda. Los particulares pueden concurrir a la propia administración o a un letrado de confianza para disipar su inquietud y, en lo que respecta a las oficinas estatales, ellas cuentan con cuerpos de asesores para tal fin. La posibilidad de que el Poder Judicial emita opiniones consultivas es una alternativa que no tiene lugar en nuestro actual régimen constitucional.

En los capítulos III y IV se ponen límites conceptuales a la noción de la pretensión declarativa de inconstitucionalidad, amén de que se bucea en los antecedentes históricos tanto normativos como jurisprudenciales foráneos y nacionales. Ambos capítulos resultan sumamente importantes en tanto las discusiones históricas de la recepción de las pretensiones declarativas de inconstitucionalidad en los Estados Unidos resultan aplicables a nuestro sistema judicial y, de hecho, los argumentos contrarios a la adopción de este tipo de juicios fueron sostenidos por la jurisprudencia argentina durante muchas décadas después de que tuviera lugar el cambio jurisprudencial en los Estados Unidos. Más aún cuando en la década de 1980 la Corte Suprema de Justicia de la Nación aceptó las pretensiones declarativas como procesos constitucionales, esta recurrió a los precedentes por los cuales, en la década de 1930, su par estadounidense pusiera fin a la discusión en ese país.

En el capítulo V el autor explica los distintos criterios clasificatorios que pueden darse para ilustrar las pretensiones declarativas, reconociendo que existe un caos discursivo en esta materia. Así, se sistematizan en un solo cuadro los distintos tipos según la relación sea con un conflicto subyacente o el objeto inmediato de la pretensión, el momento en el cual se plantean, el modo de proponer la pretensión con relación a la certeza o, con relación a la legitimación activa o al legitimado pasivo, según el objeto o el tipo de la declaración que se pretende o el efecto de la sentencia. Esta diferenciación es útil en tanto sirve para explicar cuándo una pretensión declarativa de inconstitucionalidad es abstracta (control de la norma) o concreta (control con ocasión del conflicto), directa o indirecta, preventiva o reparadora, de incertidumbre o certeza reparadora, según intervenga un único legitimado activo o se trate de acciones populares, así como también

contra quién se dirija la pretensión o bien la declaración de inconstitucionalidad recaiga en normas, actos o hechos.

Es cierto que 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 del CPCCN. En general, se acepta que las pretensiones declarativas constituyen un gran género, dentro del cual la que regula el artículo 322 del CPCCN es solo 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. El autor se cuestiona en dónde reside esa diferencia o en qué se manifiesta la autonomía declamada, y encuentra explicaciones disímiles y no siempre compatibles.

Ahora bien, tal como se expone en el capítulo VI, el artículo 322 del 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 la tutela judicial efectiva.

En definitiva, 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 un 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.

Otro aspecto que sirve para entender los contornos actuales de las pretensiones directas de inconstitucionalidad en nuestro sistema constitucional está dado por la necesidad de promover la acción contra la parte que se beneficia con la normativa impugnada o que deberá aplicar. Se trata de un aspecto de gran importancia para terminar de configurar los contornos de las pretensiones declarativas de inconstitucionalidad. Explica el autor que, en tanto la sentencia decla-

rativa procura dar certeza y valor de cosa juzgada, parece irrenunciable la necesidad de asegurar en el proceso la participación de la parte directamente afectada.

El Estado Nacional será el sujeto pasivo de la demanda en las pretensiones declarativas de inconstitucionalidad cuando éste sea la contraparte de la relación jurídica que justifique la promoción de la demanda o cuando sea este quien deba aplicar la disposición cuestionada o el autor de las conductas que motivan la promoción de la acción, con independencia de que haya sancionado o no la norma cuya inconstitucionalidad se requiere. Así, el Estado será el sujeto pasivo en una multiplicidad de situaciones, pero ello con independencia de que sea el autor de la norma atacada.

Un aporte interesante se observa en los capítulos VII y X, donde se explica, desde un punto de vista de estrategia y táctica procesal, la conveniencia de canalizar una pretensión declarativa de inconstitucionalidad a través del amparo, un juicio ordinario o sumarísimo, junto con una medida cautelar o, bien, a través de otro procedimiento especial. Entre muchos interrogantes a resolver, el autor se pregunta: ¿Cuál es el derecho en juego? ¿Cuál es la jurisprudencia en materia de admisibilidad de cada una de estas vías en el fuero ante el cual se procura litigar? ¿Se necesita con urgencia una medida cautelar? ¿Qué tan relevante es contar con una sentencia de fondo en un plazo breve? Las respuestas a esos interrogantes llevan a optar por uno u otro procedimiento.

Un aspecto central de la obra se ubica en el capítulo XI, en el cual se desarrollan los efectos de la sentencia que resuelve una pretensión declarativa de inconstitucionalidad. Este tema se trata con máxima claridad desde dos perspectivas: por un lado, los efectos en cuanto a las personas y, por el otro, el momento a partir del cual se producen los efectos de la declaración de inconstitucionalidad.

Así, se explica que el juez no declara la inconstitucionalidad para asegurar la corrección del ordenamiento jurídico, ni para dar una simple opinión sobre un conflicto constitucional. Por el contrario, la declaración de inconstitucionalidad tendrá todo el alcance necesario para resolver el conflicto que se presenta. Seguidamente se examinan los inconvenientes que traen los procesos colectivos y los conflictos cuya resolución exige sentencias con efectos expansivos, recurriendo

a distintos casos que se han planteado en la jurisprudencia. Por último, el autor se detiene en la supuesta distinción entre nulidad e inconstitucionalidad, señalando que tanto una como la otra presuponen que se está ante normas incompatibles con el ordenamiento jurídico, no advirtiendo diferencias sustanciales entre ambas categorías.

La tarea de un juez de la Nación no es, en la República Argentina, la de depurar el ordenamiento jurídico: cuando analiza la validez de una norma o acto, lo hace para resolver un conflicto concreto, real y actual, que ha sido llevado a sus estrados por un sujeto con legitimación procesal. Si finalmente declara que la norma es incompatible con el ordenamiento jurídico (lo denomine inconstitucionalidad o nulidad), lo hará a fin de explicar por qué motivo esa norma (*prima facie* aplicable) no será finalmente utilizada para resolver el caso.

En relación con el alcance temporal de la declaración de inconstitucionalidad, el juez deberá resolver el caso como si la norma nunca se hubiera dictado. Si el juez considera que la norma no ha sido creada de conformidad con la Constitución, así deberá declararlo y prescindirá de ella para resolver la controversia. De este modo, al menos como principio, la declaración de inconstitucionalidad tiene efectos retroactivos, en cuanto resuelve el caso considerando que la norma ha sido siempre inaplicable.

Por último, el capítulo final de la obra ha sido reservado para desarrollar en profundidad las pretensiones declarativas de inconstitucionalidad en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires y en la Provincia de Buenos Aires. Aquí se destaca no solo la enjundiosa recopilación doctrinaria, sino también la copiosa jurisprudencia relevada que ilustra las vicisitudes que esta herramienta procesal presenta en los tribunales locales. El desarrollo de esta parte del libro se manifiesta como una guía práctica para todo aquel que pretenda plantear o resolver una pretensión declarativa de inconstitucionalidad utilizando alguno de los dos ordenamientos procedimentales.

En el afán de proporcionar una herramienta útil, actualizada y de consulta permanente —especialmente para abogados en el ejercicio de la profesión y de la judicatura—, la obra parte de claras explicaciones teóricas que sistematizan los temas basales de las pretensiones que tienen por objeto la declaración de inconstitucionalidad, para luego vincularlas con la normativa correspondiente. A sabiendas

de la tenacidad de Laplacette, y de su ejercicio práctico con esta herramienta, estoy convencido de que pronto verá la luz una segunda edición de la obra que aquí se reseña, en la que podrá incluirse un análisis exhaustivo de las pretensiones de inconstitucionalidad en el derecho provincial –aunque, en varias ocasiones, se han hecho menciones en distintas notas al pie de página– y un desarrollo de la jurisprudencia local.

Se advierte, en definitiva, que el foco del libro reseñado se ha puesto en la cotidiana problemática que se presenta en la tarea de los operadores del sistema de justicia, específicamente al aplicar los procedimientos de la Provincia de Buenos Aires, de la Ciudad de Buenos Aires y el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

El aporte conceptual hecho por Laplacette servirá no solo para la aplicación práctica de los distintos ordenamientos procedimentales de nuestro país, sino también para un análisis crítico de indudable interés a la hora de elaborar estrategias procesales y de resolver pretensiones debatidas en un proceso judicial. *Acciones declarativas de inconstitucionalidad...* presenta interrogantes y los soluciona y no tengo duda de que ocupará un espacio en las bibliotecas de aquellos que tengan la inquietud intelectual y asuman el desafío personal de contribuir a una mejora en la construcción de una República que se encuentra amenazada constantemente.