

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

SECRETARIA DE POSTGRADO

ESPECIALIZACION EN ACTIVIDAD JURISDICCIONAL Y ADMINISTRACION

DE JUZGADOS Y TRIBUNALES COLEGIADOS

MATERIA: ORGANIZACIÓN JUDICIAL

DOCENTE: DR. MIGUEL A. BERRI

ALUMNO: MANUEL FERNANDO SARAGUSTI

(manolo\_saragusti@hotmail.com)

OBJETO DE LA PRESENTACION: TRABAJO FINAL

AÑO DE CURSADA: SEGUNDO CUATRIMESTRE DE 2010

PROMOCION 2008/2010

INDICE: CAPITULO I: "EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD"

CAPITULO II: "JURISDICCION. COMPETENCIA.

ESTABLECIMIENTOS DE UTILIDAD NACIONAL"

CAPITULO III: "COMPETENCIA DE LA CSJN. CLASES.

REQUISITOS R. E. F. GRAVEDAD INSTITUCIONAL"

CAPITULO IV: "EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.

OPINION PERSONAL"

CAPITULO V: "JERARQUIA DE LOS DERECHOS"

## **CAPITULO I:**

En la República Argentina los órganos encargados de velar por la supremacía constitucional son varios (sistema concurrente o complejo). Tanto el Poder Judicial como el Congreso y el Poder Ejecutivo, e incluso otros órganos que no se insertan propiamente en ninguno de aquéllos (ej.: tribunales de enjuiciamiento de magistrados judiciales), pueden y deben cumplir en alguna medida una tarea de tutela constitucional, por sobre normas y actos<sup>1</sup>.-

El **control judicial** es el clásico tipo de control de constitucionalidad argentino. La CSJN in re “Municipalidad de la Capital c/ Isabel A. de Elortondo” dijo que “es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora, uno de los fines supremos y fundamentales del Poder Judicial nacional” (F. 33:194).-

Se trata de una función de control con respecto de los demás poderes del Estado, circunstancia que confiere a tal quehacer matices políticos-institucionales de índole gubernativa.-

Como es sabido, emanaba tácitamente de ciertas cláusulas de la CN (arg. F. 300:241): arts. 30 (carácter rígido de la ley fundamental), 31 (supremacía constitucional) y 116 (cuando confía a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución). La reforma constitucional de 1994 insertó expresamente la facultad de los jueces de

---

<sup>1</sup> Dejo aclarado que sólo me referiré al Poder Judicial, dado el nombre de la materia y postgrado.-

declarar la inconstitucionalidad de normas -art. 43 relativo a la acción de amparo que incluye al habeas data y también, lato sensu, al habeas corpus-.-

### **Características:**

\*difuso: Al no existir en Argentina un “fuero constitucional” especializado en esa temática, y al cual haya que remitir obligatoriamente la decisión de todo cuestionamiento de constitucionalidad “todos los jueces, de cualquier categoría y fuero, pueden interpretar y aplicar la Constitución y leyes de la Nación en las causas cuyo conocimiento les corresponda” (F. 149:126; 323:2590), importando dicha función “el fin supremo y fundamental de la actividad jurisdiccional” (F. 310:324) a fin de “mantener su supremacía, y no la de los jueces” (F. 316:2940). En los casos de *tribunales plenarios*, los planteos de inconstitucionalidad resultan ajenos a su competencia (arg. F. 302:980); y en cuanto a la *existencia de algo semejante a conflictos de poderes*, la Corte aceptó el planteo, sustrajo las causas de los juzgados donde se tramitaban y decidió sobre el fondo del asunto (DJ, 1996-1-1108; LL 1997-F-879); sin embargo, ello importa la destrucción del control difuso de constitucionalidad (Augusto M. Morello, JA 1998-I-658)

\*letrado en su mayor parte; sin embargo, han existido también jueces legos

\*permanente

\*reparador respecto a normas (no proyecto de ley: F. 2:259; 188:179) y preventivo-reparador en cuanto a hechos o actos (amenazas de perturbación de derechos constitucionales (arts. 1 ley 16.986 y 3 ley 23.098)

\*opera por vía de acción y excepción en el régimen clásico, como algo accesorio respecto a una litis principal (**forma de interposición**); a partir de mediados de los años 80, por vía de acción (la declarativa de inconstitucionalidad) o por vía incidental (JA 1988-I-522).

\*es incondicionado: en principio, no está sometido a un “preexamen” sobre el fondo de la inconstitucionalidad argüida, a excepción de los *recursos extraordinarios por sentencia arbitraria* donde el tribunal que dictó el fallo debe expedirse circunstanciadamente sobre cada agravio formulado al respecto al otorgar aquel, so pena de juzgar mal concedido al mismo y devolverle los autos para que emita una nueva resolución (LL 1988-A-418)

\*en razón de los sujetos que lo promueven, es amplio (legitimación): en principio, son los agraviados: quien tenga interés legítimo dicen Imaz – Rey (“El recuso extraordinario”, p. 231); sin embargo en materia de *hábeas corpus* (art. 5 ley 23.098) puede pedirla la persona detenida u otra en su favor (cercanía a la acción popular, Sagüés, “Hábeas Corpus”, & 201 y ss., quien incluso habla que procede de oficio) e incluso por el art. 43 reformado así lo admite; en materia de *amparo*, en caso de discriminación y derechos ambientales, competencia, usuario y consumidor, derechos de incidencia colectiva, el defensor del pueblo y las asociaciones a mas del afectado (art. 43, C. N.). El defensor del pueblo igualmente en casos de derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados por la Constitución y las leyes, ante hechos, actos y omisiones de la Administración (art. 86, C. N.); y el Ministerio Público tiene función de promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad (art. 120, C. N.). *¿Puede el Estado, por medio de alguna de sus dependencias, alegarla respecto a norma por él dictada?*: Tesis negativa (DT, 1973-259; 322:298 y sus citas) y afirmativa (“Brito, Juan c/ Secretaría de Estado de Obras Públicas”, voto del doctor Rubio donde habla que si la norma es inconstitucional se viola –en principio- el bien común). No corresponde “la defensa directa de las normas impugnadas (en un pleito, por una parte) por parte del Estado que las ha expedido, en tanto no sea

éste adversario formal en la causa por debatirse derechos que aquéllas le acuerden” (F. 256:104; 310:2373 y 263:397)

\*actúa a pedido de parte: prohibición de control “de oficio”; orígenes de la doctrina en los Estados Unidos: Thomas Cooley explica que una Corte judicial no debe atender una objeción de inconstitucionalidad contra una ley, formulada por alguien cuyos derechos no son molestados por ella, o por quien no tiene interés en invalidarla. “Una ley se supone válida hasta que alguno se queja de ella, porque invade sus derechos”. En “Massachusetts v. Mellon” la parte debe poder demostrar además que es inválida que ha sufrido una lesión directa, como resultado de la aplicación de la ley. En “Coleman v. Miller” se habló de un interés “directo y adecuado” y en otro caso de uno “especial e individualizado”. Dicho ello en la Argentina la teoría de la no declaración de oficio tuvo vigencia centenaria. Admitida tácitamente, su fundamentación fluye en parte de la interpretación dada a los arts. 14 y 15 de la ley 48 (conf. Imaz – Rey, ob. cit., p. 223 y sig.); y expresamente **in re “Los Lagos c/ Gobierno Nacional”**, reafirmada después “Meridiano c/ Administración General de Puertos” (LL 147-294). **Excepción: caso “Mill de Pereyra”**, adhiriendo al voto minoritario de los jueces Fayt y Belluscio en la causa “Juzgado de Instrucción Militar s/ Inhibitoria”, y precisando que requería la existencia de un juicio concreto; una manifiesta e indudable oposición entre la ley y la Constitución; y la imposibilidad de resolver la litis por otras razones que las concernientes a la declaración de inconstitucionalidad. Alertó igualmente que el pronunciamiento era interpartes (F. 327:3117). Pero en “Gómez” (F. 329:5903) la Corte ha advertido que esta posibilidad no autoriza a los jueces a quebrar el principio procesal (pero con base constitucional en el debido proceso) de congruencia,

resultando convincente para Néstor P. Sagüés (“Compendio de derecho procesal constitucional”, pág. 59)

\*es parcial. Con relación al radio de acción, es restringido: las “*facultades privativas*” (o *reservadas*) de los poderes públicos y las “*cuestiones políticas*” *no justiciables* –cupo de normas y conductas-, que se emancipan del control, surgen de una larga tarea de “autorrestricción” judicial intrínsecamente evolucionista: forma republicana de gobierno (F. 187:79; 253:454); declaración de intervención a las provincias (Cullen c/ Llerena); declaración del estado de sitio; declaración del estado de guerra interna (F. 223:206); situación de guerra (F. 211:497); relaciones exteriores (F. 311:2580); gobiernos “de facto”: facultades legislativas (F. 208: 225; 209:390); amnistía (F. 245:455); indulto (F. 237:271); acefalía (F. 252:178); resoluciones de los tribunales de enjuiciamiento (F. 270:240; 271:69 y 165); facultades de las cámaras del Congreso para ser jueces de la elección de sus miembros y de resolver sobre los títulos de los electos (F. 256:208; 263:267;285:147); calidades de los jueces para desempeñar sus funciones (F. 261:433); remoción de jueces por gobierno “de facto” (F. 172:344; 210:1095; 307:1535); facultades de las cámaras de arrestar por desacato a ellas (Sojo; F. 32:120); proceso constituyente (Soria; F. 256:556); proceso legislativo y de los decretos de necesidad y urgencia (F. 210:855); cuestiones de política legislativa (F. 300:642 y 700; 199:483); facultades exclusivas del Poder Ejecutivo (F. 287:250 y 197:519); facultades privativas provinciales (F. 283:143); fallos sostenidos por Zavallá, Bidegain y Linares Quintana (**tesis extrema**); en la **moderada**, que siguen Hauriou (“Principios...”, p. 399) y Marienhoff (“Tratado...”, T. II, p. 683 y sig.) jurisprudencialmente la Corte Suprema ha entrado a dirimir total o parcialmente asuntos reputados otrora como estrictamente ajenos a su competencia. Es de

su resorte juzgar la existencia y límites de las facultades privativas de los otros poderes, y la excedencia de atribuciones en las que ellos podrían incurrir (F. 316:2940), no existiendo una fórmula que, a partir de calificar una cuestión como política, autorice o excluya de por sí la intervención judicial (F. 311:2580) y que si bien ellas son ajenas a su competencia, distinto es el caso en que la decisión adoptada suscita una controversia de naturaleza estrictamente jurídica, que exige un pronunciamiento que le ponga fin de acuerdo con la solución que en derecho corresponda (F. 285:410): Estado de sitio evalúa la adecuación de causa y grado entre las restricciones impuestas durante dicho estado y los motivos de la excepción (F. 298:441); política legislativa importa – quiéraselo o no reconocer- una judiciabilidad al menos parcial sobre la facultad del Congreso para dictar normas legales (F. 299:428; 328:1256); procedimiento legisferante, ha terminado por judicializarlo (F. 322:528), pronunciando la inconstitucionalidad del art. 99 inc. 4 de la C. N. reformado en 1994 (Fayt) por haberse excedido la convención constituyente del margen de actuación delimitado por la ley de convocatoria 24.309 (F. 322:1616); en el ámbito federal, decisiones adoptadas en el juicio político o en los jurados de enjuiciamiento de magistrados nacionales, cuando estuviere involucrado el derecho de defensa en juicio (Nicosia) y la constitucionalidad del trámite de intervención de Corrientes por el Poder Ejecutivo nacional encontrándose en sesión las cámaras del Congreso (ED 149-460); decisión de la Cámara de Diputados de la Nación, que negó la incorporación a su seno de un diputado electo ejerciendo facultades previstas por el art. 64, C. N. (Bussi); procedimiento de elección de segundo grado, por el colegio electoral, del gobernador de Corrientes (F. 314:1757 y 1915; 316:972). Al decir de Quiroga Lavié no hay doctrina coherente. En la interpretación de la Comisión

Interamericana de Derechos Humanos, el informe 30/97 (caso 10.087, “Carranza”) abordó la temática al haber considerado el Superior Tribunal de Chubut que asumía tal carácter la destitución de un juez dispuesta durante el anterior gobierno de facto: la abstención a juzgar por reputar cuestión política infringía las reglas del Pacto concernientes a las garantías judiciales y a la protección judicial (art. 1.1, 8 y 25); y la **amplia** (Bidart Campos y Boffi Boggero en F. 256:114)

\*vigila normas en sentido amplio, actos –vías de hecho: arg. art. 1 ley 16.986- y omisiones –silencio de la administración: arg. art. 28 Ley de Procedimientos Administrativos-

\*tiene efectos decisorios, aunque sometido a la jurisdicción supranacional –es decir efecto parcial-: El incumplimiento de una sentencia puede justificar la intervención de la Corte Suprema para asegurar su ejecución, ya que le compete la producción de aquellos actos de gobierno que, como cabeza de poder y órgano supremo de la organización judicial argentina, fuesen necesarios para garantizar la investidura de los jueces nacionales, incluido el juicio sobre la existencia de dicha investidura, en la medida en que ella ineludiblemente lo requiere (F. 306:72 y 174). Ahora bien: después de la sanción de la ley 23.054, y posterior ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) –actualmente con jerarquía constitucional: conf. art. 75 inc. 22, C. N.- cabe un mecanismo de impugnación contra decisiones judiciales argentinas vertidas en asuntos referentes a los derechos humanos enunciados en aquella Convención. El art. 44 (Conv.) habilita a cualquier persona o grupo o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización a plantear a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos peticiones que



contengan denuncias o quejas de violación de ésta Convención por un Estado. El asunto puede concluir en manos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos quien dicta un fallo “definitivo e inapelable” (art. 67, Conv.) pudiendo invalidar en el caso de violación de derecho o libertad reconocidos por ella (conf. art. 63 inc. 1)

\*no implica la derogación de normas (**alcances**): el Poder Judicial se limita a no efectivizarla en el expediente específico (caso especial de la Constitución de Chaco). La admisión de la validez constitucional de un precepto legal no impide la impugnación de otro posterior análogo (F. 253:253). De ninguna manera podría hacerse extensiva a leyes y hechos futuros ni poseer la eficacia de una prohibición impuesta por el legislador (F. 247:325). El pronunciamiento aun muy reiterado no importa derogación (LL 72-724). Declarada inconstitucional una norma, las cuestiones planteadas en el juicio respectivo deben ser resueltas como si aquella no existiera (F. 202:184) prescindiendo de ella (F. 264:364). Si fuere parcialmente inconstitucional corresponde a los jueces delimitar el alcance y así asegurar la vigencia del resto de la ley (F. 214:177). La única vía adecuada en la Argentina para inaplicar una norma vigente es reputándola inconstitucional (F. 300:358; 308:2013 y 2182). Lo hasta aquí dicho se contornea como la *jurisprudencia tradicional del “efecto no vinculante”*. Sin embargo puede tener efectos expansivos en el caso particular de las provenientes de la Corte Suprema, por la *doctrina del “efecto vinculante”* de sus pronunciamientos, o cuando lo resuelto en un caso obligue a la autoridad pública, por ejemplo, a actuar de determinado modo, con resultados generales que inciden en otros sujetos ajenos a dicho proceso (Mairal, Los efectos de las sentencias de la Corte Suprema, ED 177-795). Al ser el tribunal en último resorte, sus decisiones finales (F. 12:152) e intérprete final de la Constitución

(F. 1:348) o supremo de ella (F. 316:2940), la doctrina que elabore resulta el paradigma del control de constitucionalidad en cuanto a la modalidad y alcance de su ejercicio (F. 311:2478). En la causa “Magdalena Videla c/ Vicente García Aguilera s/ entrega de bienes s/ incidente de competencia” (F. 9:53) el juez de instancia resolvió que los juzgados seccionales deben ajustar sus procedimientos y resoluciones, a las decisiones de la CSJN que en casos análogos dicte haciendo jurisprudencia, decisión aceptada por ella al confirmar el auto apelado “por su fundamento”; dada su *autoridad institucional* (F. 315:2392, cons. 7). En “Bernaro, Pastorino –capitán de la barca Nuovo Principio- c/ Ronillón, Marini y compañía” si bien puntualizó que sus resoluciones deciden en el caso concreto, subrayó que hay un *deber moral* para los jueces inferiores en conformar sus decisiones como la misma Corte lo tiene decidido en casos análogos a los fallos de aquel alto tribunal, fundándose en la presunción de verdad y justicia y teniendo por objeto evitar recursos inútiles, sin que quite a los jueces la facultad de apreciar con su criterio propio esas resoluciones y de apartarse cuando no sean conformes a los preceptos claros del derecho (F. 25:368). En esta provincia existe la regla que opera sustancialmente en temas federales y que pierde la razón de ser si el pleito versa sobre aspectos de derecho común (SCBA, 18/9/74, ED 59-259 y 14/10/75, LL 1976-A-435). En “Santín, Jacinto I.” (F. 212:59) si bien es incuestionable la libertad de juicio de los jueces también lo es la autoridad – institucional, como “poder del Estado”- definitiva que tenía la interpretación de la Constitución, llegando incluso a apercibir –en otro caso- a camaristas que se habían desviado del criterio (F. 212:160). En “Cerámica San Lorenzo” dijo que carecen de fundamento –son arbitrarias- las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de sus precedentes sin aportar nuevos argumentos

que justifiquen modificar la posición sentada por el tribunal (LL 1986-A-178). En “Provincia de San Luis c/ Cía. De Electricidad de Los Andes” que si bien es cierto que la autoridad de los precedentes judiciales no siempre es decisiva también lo es que si las circunstancias del caso no revelan claramente el error o la inconveniencia de las decisiones anteriores, haciendo ineludible un cambio de criterio respecto de la cuestión jurídica decidida, corresponde aplicar la doctrina de los mencionados antecedentes (F. 183:409; 192:414; 212:327). Casos enrolados en esta corriente son: los concernientes a la creación del per saltum, el caso “Peralta” o “Ekmekdjian”, entre otros. En “Ferrocarril del Sud c/ Pedro U. Dragage y Cía.” –volviendo a la los efectos no vinculantes- proclamó que la facultad de interpretación de los jueces y tribunales inferiores, no tiene más limitación que la que resulta de su propia condición de magistrados, y en tal concepto pueden y deben poner en ejercicio todas sus aptitudes y medios de investigación legal, científica o de otro orden, para interpretar la ley, si la jurisprudencia violenta sus propias convicciones (F. 131:109 de ahí que es posible apartarse de un fallo de la Corte Suprema sin incurrir en arbitrariedad (F. 253:206; 255:187; 263:255). Otra vez con la doctrina de la vinculatoriedad, la ley 24.463 en su art. 19 instrumentó un sistema especial -en materia de derecho federal de seguridad social- de jurisprudencia vinculante de la Corte; y en el art. 20 que si ésta se hubiere pronunciado reiteradamente en casos análogos a favor de ésta ley, podrá rechazar in limine el recurso interpuesto sin otra fundamentación, en los casos en que se pretenda desconocer esa doctrina. En realidad esa ley diseña una suerte de casación (con efecto erga omnes en el ámbito judicial) en manos de la Corte, pero –por otra parte- parece extinguir el control difuso de constitucionalidad

\*tiene eventualmente efectos restitutivos y retroactivos: En el derecho comparado predomina la tesis que no hay retroactividad. En el argentino, debe tenerse presente que el tema de la retroactividad se vincula con el carácter de la sentencia (declarativa, de condena, constitutiva) que ella pueda asumir. En principio las declarativas tienen tal efecto. Operado un cambio jurisprudencial – dijo la Corte Suprema- éste se aplica a todas las causas a resolver, con independencia de la fecha de los hechos que motivaron tales expedientes. Sin embargo in re “Tellez” señaló que la doctrina de “Strada”, pronunciada poco antes, solamente jugaba respecto de apelaciones extraordinarias federales dirigidas contra sentencias de tribunales inferiores, “notificadas con posterioridad a ese precedente” (F. 308:552) invocando razones de conveniencia, utilidad y justicia a fin de no cercenar los derechos de litigantes que habían actuado confiando en su jurisprudencia anterior. En “Sacoar” (JA 1988-IV-130) lo mismo pero invocando la garantía de defensa en juicio de las partes

**Excepciones: Caso “Halabi”:** Sienta las bases para una futura reglamentación del ejercicio efectivo de las acciones de clase, individualizando el bien jurídico protegido -previa clasificación-, haciendo referencia a la legitimación procesal consecuente y los efectos erga omnes del fallo. Habla de la mora del legislador y de la jerarquización en función política y filosófica –voto en disidencia parcial del Dr. Fayt-. Efectúa una prioridad del derecho de privacidad e intimidad y secreto profesional del amparista de condición abogado sobre el poder del Estado para garantizar la seguridad y mantener el orden público (C. I. D. H.: Caso “Bulacio”). Se evidencia un activismo judicial (no interpretativismo) demostrado en los votos de los Dres. Lorenzetti, Highton de Nolasco, Maqueda y Zaffaroni, quienes -ante la repercusión institucional del

tema objeto de estudio (ver considerando 5, 14 y 15)- dado que es la primera oportunidad en la que se delinear los caracteres de la acción colectiva cabe ser menos riguroso a la hora de evaluar el resto de los recaudos que habrá de exigir en lo sucesivo en los procesos de esta naturaleza (neta interpretación dinámica; progresista -ver también considerando 16-; comparatista -ver considerandos 17 y 18-; teleológica -ver considerando 19-) confirman la sentencia de la Cámara, declarando la inconstitucionalidad de la ley 25.873 (arts. 1 y 2) y el dec. 1563/04 que imponen a los prestadores de servicios de telecomunicaciones la captación y derivación de las comunicaciones que transmiten, para su observación remota a requerimiento del Poder Judicial o del Ministerio Público, de acuerdo a la legislación vigente, dejando en claro la manera de resguardar el derecho de defensa en juicio de modo de evitar que alguien pueda verse afectado por una sentencia dictada en un proceso en el que no ha tenido la posibilidad efectiva de participar.-

**Caso “Banco de Finanzas S. A.”:** Declaración de inconstitucionalidad de oficio del decreto 2075/93 como atribución y deber de los tribunales de justicia. No siendo necesaria la petición expresa, y por ser una cuestión de derecho (iura novit curia, principio que no vulnera el derecho de defensa) el Poder Judicial debe velar por la supremacía de la Constitución (art. 31, CN); no existiendo desequilibrio con los otros poderes. No se opone -aquel- a la presunción de validez de la norma o acto. El Dr. Petracchi examina en primer término si existe arbitrariedad de sentencia; luego critica la decisión que otorga preferencia conf. art. 264 ley 24.522 al créditos del BCRA sin fundamento ni salvedad cuando estaba controvertido con el alcance que este pretendió.-

**Caso “Thomas”:** el objeto versaba no sobre la validez de la ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual sino sobre la de una medida

cautelar que suspende sus efectos por presuntas irregularidades en el trámite parlamentario (al exceder el interés individual de las partes y afectar a la comunidad lo encuadran como gravedad institucional). El amparista se presenta en el carácter de ciudadano y diputado nacional. La Corte del primero dice que es insuficiente sino se demuestra un perjuicio concreto –sin parte no hay caso concreto-; de otro modo, admitir esa legitimación expondría al Poder Judicial a ejercer el gobierno por medio de medidas cautelares. Y del segundo dice el Alto Tribunal que sólo tiene legitimación dentro del Honorable Congreso Nacional y no fuera de él. No se observa la afectación de un interés personal. No es válida la posibilidad de suspender o derogar una norma legal con efectos erga omnes. Critica ácidamente la actuación del a quo que otorga la cautelar previa diferenciación de los tipos de control de constitucionalidad que existen en el derecho comparado; y del argentino aclara que en una acción como la precedente ningún juez tiene ni tuvo en la Argentina el poder de hacer caer la vigencia de una norma erga omnes. Si no la tiene en la sentencia que decide el fondo menos puede ejercerla cautelarmente. Ello denota gravedad institucional suficiente ya que la medida cautelar es aparte de ilegal, irrazonable. Petracchi, por su parte, desestima el planteo estatal por cuanto desde la causa “Soria de Guerrero” (F. 256:556) se encuentra la materia traída sujeto a control judicial suficiente. Rechaza la legitimación de Thomas como ciudadano y como diputado (conf. art. 43 CN). Habla que la actividad judicial importa la aplicación de reglas en forma de sistema. Argibay que es equivalente a sentencia definitiva y que el objeto del amparo presentado por Thomas en su doble carácter particularizó un agravio personal cuando –en realidad- el mismo sería de incidencia colectiva.-

### ***La acción declarativa de inconstitucionalidad<sup>2</sup>:***

La **teoría antigua de la Corte Suprema** señaló que en la Argentina rige el “sistema americano incidental de inconstitucionalidad”, “sólo en el curso de procedimientos litigiosos”, las cuales las formulaciones de inconstitucionalidad “persigan la determinación de derechos debatidos entre partes adversarias y deban conducir a la condena o absolución de alguna de ellas”. Por lo tanto, es mera cuestión declarativa es ajena al recurso extraordinario (“Banco Hipotecario Nacional c/ Provincia de Córdoba”: F. 256:110) y las declaraciones judiciales generales y directas de inconstitucionalidad de las normas o actos de los otros poderes, no eran pertinentes en el ámbito nacional (“Provincia de Mendoza c/ Gobierno de la Nación”: F. 243:178).-

Una **tendencia que moderó los efectos de la tesis anterior** surge del voto del Dr. Boffi Boggero en “Fiscal de Estado de la Provincia de Río Negro”: opera “por vía de principio” –Caso “Hiru”-, “lo que indica la posibilidad de reconocer excepciones, verbigracia, cuando así lo aconsejen razones de extrema gravedad institucional”.-

**Otro grupo de iuspublicistas y reciente jurisprudencia de la Corte Suprema** plantean la procedencia de esta acción con algunos recaudos para que sea viable. Distinguen una simple consulta o petición abstracta de inconstitucionalidad de la acción mere declarativa, que -además de una situación concreta de falta de certeza que se quiere remediar- requiere que tal falta recaiga sobre una relación jurídica o en sus sujetos; que haya interés legítimo y que no pueda ocurrirse a una acción de condena para resolverse el asunto litigioso.-

---

<sup>2</sup> Aut. cit., ob. cit., pág. 393/397-

En el **art. 322 primer párrafo del CPCC de Nación** que dice “Podrá deducirse la acción que tienda a obtener una sentencia meramente declarativa, para hacer cesar un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidades de una relación jurídica, siempre que esa falta de certeza pudiera producir un perjuicio o lesión actual al actor y éste no dispusiere de otro medio legal para ponerle término inmediatamente” el pronunciamiento declarativo de inconstitucionalidad es irrechazable. La Corte Suprema concluyó por viabilizarla aún en los supuestos en que la incertidumbre del caso derivase de una norma reputada por una parte como inconstitucional (“Provincia de Santiago del Estero c/ Gobierno nacional” en LL 1986-C-116).-

**Notas** distintivas:

\*Fisonomía y objetivos: el interesado plantea temas constitucionales; es un proceso constitucional. Para la Corte Suprema guarda parentesco con la acción de amparo (LL 1997-C-322). Significa el ciclo de una acción directa de inconstitucionalidad (LL tomo recién cit.). En su posición positiva procura que se declare la existencia de un derecho; como negativa se declare un no derecho. No tiene por meta la declaración general y abstracta de inconstitucionalidad de normas o de actos de otros poderes (F. 313:594); no busca una sentencia de condena, puesto que “se agota con una mera declaración de certeza” (F. 311:2104)

\*Requisitos: existencia de un estado de incertidumbre sobre la existencia o modalidad de una relación jurídica; controversia actual y concreta; presencia de un interés jurídico suficiente en el accionante (un “caso” específico); y la carencia de otra vía alternativa para articular la pretensión que se trate al proceso (F. 311: 2580). Por su carácter residual, es viable si el demandante no



dispone de otros medios legales, verbigracia, ante la imposibilidad de articular la pretensión por vía de una acción de condena (F. 311:2104)

\*Rol preventivo: Tiene un papel eminentemente anticipatorio de un perjuicio, puesto que no requiere la presencia de un daño consumado (LL 1997-C-322) sino, precisamente, “en ciernes” (F. 316:2855), cuya naturaleza puede ser variada: material, espiritual, extrapatrimonial o moral

\*Procedimiento: Normado en el art. 322 in fine, cód. cit.: “El juez resolverá de oficio y como primera providencia –irrecorrible conf. art. 319, cód. cit.–, si corresponde el trámite pretendido por el actor, teniendo en cuenta la naturaleza de la cuestión y la prueba ofrecida”. Cabe el rechazo in limine (F. 310:142)

\*Medidas de no innovar: La jurisprudencia habitual era que si una acción meramente declarativa, sin pretensión de condena, no aparece el peligro en la demora (conf. art. 230, CPCC de Nación; RepED 31-40 n° 5 y 6). En otros casos las admitió por excepción, siempre que el actor muestre la verosimilitud de su derecho y el peligro en la demora. Las más empleadas son las de no innovar y las innovativas (ED 176-62), aunque en estas resulta justificada una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos (LL 1996-D-689)

\*Efectos de la sentencia: produce cosa juzgada entre las partes, aunque ocasionalmente se le ha conferido resultados más intensos (JA 1994-II-468)

\*Legitimación activa y pasiva: Rigen, en principio, las reglas generales que exigen la presencia de “interés” en quien la promueve. Sin embargo, como consecuencia de la doctrina de la Corte Suprema que la emparenta con la de amparo podría pensarse que todos los sujetos con legitimación activa para plantear el amparo contarían con la legitimación para promoverla. Sagüés (ob. cit., pág. 398) -aunque no comparte tal tesis- reconoce que la jurisprudencia del Alto Tribunal ha aceptado tal apertura (LL 1997-C-322); sin embargo en

“Consumidores Libres” dijo que ni las asociaciones ni el defensor del pueblo (conf. art. 43, C. N.), están legitimados para actuar, por ejemplo, en defensa de los consumidores, si no existe un daño o una amenaza cierta de tal perjuicio para estos últimos (LL 1998-C-602). Lo mismo un legislador, salvo que le cause perjuicio directo. Por otra parte si bien en cuanto legitimación pasiva la acción debe articularse contra quien se procura que tenga efectos de cosa juzgada la sentencia, en “Fábrica Argentina de Calderas c/ Provincia de Santa Fe” la Corte Suprema acogió una demanda contra la provincia por haber ella sancionado la ley que regulaba la jornada laboral contraviniendo poderes federales de la materia (F. 308:2569). En rigor tendría que haber sido interpuesta contra los empleados de la empresa actora, beneficiados por la ley

## ***CAPITULO II: JURISDICCION<sup>3</sup>:***

Una primera acepción se utiliza para denotar los límites territoriales dentro de los cuales ejercen sus funciones específicas los órganos del Estado.-

Una segunda, a fin de señalar la aptitud o capacidad reconocida a un juez o tribunal para conocer en una determinada categoría de pretensiones o de peticiones (confusión con competencia, que es la medida en que se ejerce).-

Una tercera, con referencia al poder que, sobre los ciudadanos, ejercen los órganos estatales.-

Una última, desde el punto de vista técnico, como una de las funciones estatales, aquella mediante la cual los órganos judiciales del Estado administran justicia en los casos litigiosos.-

---

<sup>3</sup> Palacio, Lino Enrique, Manual de Derecho Procesal Civil, 15 ed. act., Abeledo-Perrot, 2000, pág. 81/86.-

Pero si a este esquema se lo confronta con la realidad jurídica positiva, se advierte que no toda la función jurisdiccional se halla encomendada a los órganos del poder judicial.-

Por todas esas razones la mayor parte de la doctrina, se atiene a las **características que presenta el acto jurisdiccional** en sí mismo: creación de normas individuales por parte de un órgano del estado que tiene aptitud para imponerse, eventualmente, a cualquier miembro de la comunidad cuya conducta o cuyas relaciones puedan encontrarse comprendidas en el ámbito de competencia asignado a algún órgano estatal en razón de haber mediado un conflicto derivado de la discrepancia entre los criterios respectivamente sustentados por uno y otro.-

**Puede dividirse** en administrativa, incluso la militar, y judicial, dividida en nacional y provincial (recordemos que a partir de 1994 se habla también de local por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) y también contenciosa y voluntaria.-

#### **COMPETENCIA<sup>4</sup>:**

La extensión del territorio, la diversa índole e importancia de las cuestiones que se ventilan en los procesos, y la posibilidad que los asuntos sean examinados en sucesivas instancias, imponen la necesidad de distribuir el ejercicio de la función judicial de manera tal que cada órgano, o grupo de ellos, cumpla aquélla función en forma compatible con la existencia de las referidas circunstancias. Tal necesidad determina la competencia que es la capacidad o aptitud que la ley reconoce a un juez o tribunal para ejercer las funciones con respecto a una determinada categoría de asuntos o durante una determinada etapa del proceso.-

**Puede clasificarse** en base a tres criterios: territorial, objetivo (naturaleza y monto de la causa; por razón de la materia) y funcional (o de grado). Pero la primer división es entre ordinaria y federal.-

---

<sup>4</sup> Palacio, ob. cit., pág. 189/192.-

**Sus caracteres son** que puede ser relativa o absoluta; en principio improrrogable; indelegable

### **COMPETENCIA DE LA JUSTICIA FEDERAL<sup>5</sup>:**

La competencia federal es la facultad reconocida a los órganos que integran el Poder Judicial de la Nación para ejercer sus funciones en los casos, respecto a las personas y en los lugares especialmente determinados por la Constitución Nacional; deriva de la forma de gobierno adoptada por ella.-

En sus arts. 116 y 117 determina los asuntos cuyo conocimiento incumbe a la justicia federal. El primero: “Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución Nacional, y por las leyes de la Nación con la reserva hecha en el inciso 12 del artículo 75 y por los tratados con las naciones extranjeras; de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros; de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima; de los asuntos en que la Nación sea parte; de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos contra un Estado o ciudadano extranjero”; y el segundo: “En estos casos la Corte Suprema ejercerá su jurisdicción por apelación según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso; pero en todos los asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, y en los que alguna provincia fuese parte, la ejercerá originaria y exclusivamente.-

Sus **caracteres** son que es limitada; privativa –tener en cuenta, no obstante, la ley 927 que sustrajo de este fuero las causas de jurisdicción concurrente en las que el valor no exceda de \$ 500 y los juicios universales de concursos de acreedores y de sucesión (F. 99:383; 36:394; 119:161; 152:344); también las causas de índole laboral (F. 235:280; 241:104; 244:29; 245:445; 247:740; 252:190; 256:244)-; e improrrogable por razón de la materia (excepción por razón de las personas).-

En provincia rigen las leyes 48 y 13.998; en la (ex) Capital, las n° 1893 y 13.998, citada.-

---

<sup>5</sup> Palacio, ob. cit., pág. 206/208.-

a) Por razón de la materia:

\*Causas especialmente regidas por la Constitución Nacional: es necesario que el derecho en cuya virtud se demanda se encuentre directa e inmediatamente fundado en una norma constitucional (ej.: impuestos previo pago)

\*Causas especialmente regidas por leyes del Congreso: no comprendidas en los Códigos enunciados en el art. 75 inc. 12 (patentes de invención, marcas de fábrica, correos y telecomunicaciones, enrolamiento, aduanas, expropiación, ferrocarriles, impuestos y contribuciones nacionales, vinos, etc. y en general las que reglamentan servicios, instituciones y actividades (Banco Central, Banco de la Nación, Banco Nacional de Desarrollo, Caja Nacional de Ahorro y Seguro, Yacimientos Petrolíferos Fiscales, Junta Nacional de Carnes, etc.). También es necesario que el derecho se encuentre directa e inmediatamente fundado en una norma constitucional

\*Causas especialmente regidas por los tratados con las naciones extranjeras: Igualmente el derecho debe encontrarse fundado conforme lo anterior

\*Causas de almirantazgo y jurisdicción marítima: se relacionan directamente con la navegación y el comercio marítimo (art. 26, C. N.; art. 515, ley 20.094; y art. 198, ley 17.285)

\*Causas concernientes a hechos, actos y contratos relativos a los medios de transportes terrestres, con excepción de las acciones civiles por reparación de daños y perjuicios causados por delitos o cuasidelitos: las pretensiones por resarcimiento de daños que se funden en el art. 184 del Cód. de Comercio (F. 243:372)

b) Por razón de las personas:

\*causas en que la Nación sea parte: Estado nacional, a sus entes descentralizados y a las empresas del Estado (en ciertos casos con competencia en lo contencioso administrativo previo agotamiento de vía)

\*causas civiles en que sean parte un vecino de la provincia en que se suscite el pleito y un vecino de otra: el art. 11 de la ley 48 establece que se adquiere el carácter de vecino en una provincia para los efectos del fuero por la residencia continua de dos años o por tener propiedades raíces o un establecimiento de industria o comercio, o por hallarse establecido, de modo que aparezca el ánimo de permanecer (arg. F. 137:337); ambos deben ser argentinos y que el

derecho pertenezca originariamente al peticionante (art. 8 ley cit.). En el caso de corporaciones anónimas no hay problema, pero en el caso de colectivas o limitada o en comandita, cada uno de los socios debe tener el derecho de demandar o ser demandado

\*causas civiles en que sean parte un ciudadano argentino y otro extranjero: privilegio instituido exclusivamente en beneficio del extranjero

\*causas que versen sobre negocios particulares de los cónsules extranjeros y todas las concernientes a los vicecónsules extranjeros

c) Por razón del lugar (**ESTABLECIMIENTOS DE UTILIDAD NACIONAL**):

Se vincula con la cuestión atinente al alcance de los poderes otorgados al Estado nacional por el art. 75 inc. 30 de la C. N., para ejercer potestades legislativas, administrativas y judiciales en los lugares adquiridos por compra o cesión en cualquiera de las provincias con el fin de instalar allí establecimientos de utilidad nacional

**Jurisprudencia:** En esta prevaleció el criterio en cuya virtud la adquisición, por el gobierno federal, de lugares en las provincias con destino a establecimientos de utilidad nacional, no implica la federalización de esos territorios al extremo que la Nación atraiga, por ese solo hecho, toda la potestad legislativa, administrativa y judicial, en forma exclusiva y excluyente, de manera que la jurisdicción provincial sólo debe quedar excluida en la medida en que su ejercicio interfiera, directa o indirectamente, en la satisfacción del servicio de interés público que requiere el establecimiento nacional (F. 201:536; 215:250; 240:311; 248:824; 259:414; 293:287; 296:449; 301:856).-

Jurisprudencia adoptada en el art. 75 inc. 30 CN cuando se refiere a los “fines específicos de los establecimientos de utilidad nacional” y dispone que “las autoridades provinciales y municipales conservarán el poder de policía e imposición sobre estos establecimientos, en tanto no interfieran en el cumplimiento de aquellos fines”.-

d) Por razón del grado de apelación:

Los jueces federales con asiento en las provincias conocen de resoluciones dictadas por organismos administrativos (ej.: defensa agrícola; policía sanitaria; policía vegetal; armas y explosivos, etc.). Los de la ex Capital de los fallos de los administradores de aduanas sobre infracciones; repetición y retardo; denegaciones de inscripción de marcas de fábrica o de comercio, etc.-

### ***CAPITULO III: COMPETENCIA DE LA CORTE SUPREMA:***

#### **Clases (conf. art. 24 del D. L. 1285/58)<sup>6</sup>:**

**1) originaria y exclusiva:** como regla, atendiendo a las personas intervinientes en las causas:

\*en todos los asuntos que versan entre dos o más provincias y los civiles entre una y algún vecino o vecinos de otra o ciudadanos o súbditos extranjeros: si es entre provincias conoce salve cuestiones sobre límites (art. 75 inc. 15, C. N.); si es entre una provincia y un extranjero o nacional vecino de otra debe ser causa civil; excluye las cuestiones que se susciten entre una provincia y sus propios vecinos, salvo que el derecho debatido revista carácter federal, entendidos éstos –a los efectos de la competencia originaria-: personas físicas domiciliadas en el país desde dos o más años antes del inicio de la demanda; personas jurídicas de derecho público; demás personas jurídicas constituidas y domiciliadas en el país; las sociedades y asociaciones sin personería jurídica cuando la totalidad de sus miembros se hallen domiciliadas, como vimos

\*en los asuntos que versen entre una provincia y un Estado extranjero, pero no se dará curso una demanda contra éste sin requerir previamente de su representante diplomático, por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, la conformidad para ser sometido a juicio

---

<sup>6</sup> Palacio, ob. cit., pág. 216/219.-

\*en las causas concernientes a embajadores u otros ministros diplomáticos extranjeros, a las personas que compongan la legación y a los individuos de su familia, del modo que una Corte de Justicia puede proceder con arreglo al Derecho de gentes: no se extiende este privilegio a las personas de la familia del personal de la embajada que tenga carácter diplomático. No se da curso a las acciones contra las personas antes mencionadas sin requerirse previamente del respectivo embajador o ministro plenipotenciario la conformidad de su gobierno para someterla a juicio. Es prorrogable a favor de tribunales inferiores (F. 246:160)

\*en las causas que versen sobre privilegios y exenciones de los cónsules extranjeros en su carácter público

**2) apelada**, teniendo en cuenta las personas, la materia y la importancia del asunto

**A su vez se divide en:**

\***extraordinaria** cuando conoce en las causas por vía del recurso extraordinario y en los recursos directos con motivo de la denegatoria de aquel

\***ordinaria con motivo de:**

**a) recursos ordinarios de apelación contra las sentencias definitivas de las Cámaras Nacionales:** causas en que la Nación directa o indirectamente sea parte, cuando el valor sea superior a determinada cantidad; extradición de criminales reclamados por países extranjeros; causas que dieran lugar los apresamientos o embargos marítimos en tiempo de guerra, sobre salvamento militar y sobre nacionalidad del buque, legitimidad de su patente o regularidad de sus papeles



**b) recursos contra las sentencias definitivas de la Cámara Federal de la Seguridad Social**

**c) recursos directos que sean consecuencia de la denegatoria de los recursos mencionados precedentemente**

**Finalmente, 1) los recursos de queja por retardo de justicia en contra de las cámaras nacionales de apelaciones;**

**y 2) las cuestiones de competencia y los conflictos que en juicio se planteen entre jueces y tribunales del país que no tengan un órgano superior jerárquico común que deba resolverlos, salvo que dichas cuestiones o conflictos se planteen entre jueces nacionales de primera instancia, en cuyo caso serán resueltos por la cámara de que dependa el juez que primero hubiese conocido. Decidirá asimismo sobre el juez competente en los casos en que su intervención sea indispensable para evitar una efectiva privación de justicia**

**Caso “Barreto”:** Los coactores, quienes denuncian su domicilio en la Capital Federal, promueven demanda con fundamento en el art. 1112 del Código Civil contra la Provincia de Buenos Aires y otro demandado, con domicilio en esa provincia, a fin de obtener indemnización por daños a raíz de la muerte de su hija, asesinada por un policía. Para la procedencia de la competencia originaria de la Corte en las causas civiles en que una Provincia es parte, resulta necesario que el otro litigante tenga distinta vecindad respecto a dicho Estado local. Sin embargo del poder general que agregan los actores se desprende que viven en Los Polvorines localidad de esta provincia (Dictamen de Procuración). En el caso se abandona la calificación de causa civil vigente desde el año 1992, ya que ha tenido una significativa expansión en

el ámbito de la competencia originaria (arg. art. 12 inc. 4 ley 48). Se impone un nuevo examen del ámbito de aplicación de competencia originaria que se incline por la alternativa de mayor rigurosidad –valor seguridad jurídica; proveer la justicia al caso en concreto; rol constitucional de la Corte Suprema-, respetando a las autonomías provinciales. De esta manera analiza el ámbito de derecho público local (administrativo), no obstante que se cite normas del derecho civil ya que los principios jurídicos (generales del derecho) no son propios de ninguna disciplina en particular; y que –además- frente a la omisión de normas de derecho público local se recurra al derecho civil subsidiariamente. La provincia dictó la ley 12.008 razón por la cual se impone un nuevo concepto de causa civil que excluye cuando se demande patrimonialmente a una provincia, por ser materia propia del derecho público de ésta. El art. 122 de la CN veda la intervención de la Corte.

**Caso “Itzcovitch”:** en él la Corte Suprema declaró la invalidez del recurso art. 19 ley 24.473, que permitía al Estado pedir la revisión ordinaria de las decisiones de las Cámaras de la Seguridad Social ante ella, al reconocer que el Estado realizó un uso abusivo de la vía recursiva para dilatar el pago de las prestaciones previsionales. Consecuencia del peso del fallo es que se dictó la ley 26.025 que derogó aquel recurso (tener en cuenta los casos “Chocobar” donde reconoce la similitud y la magnitud de los casos a la espera de una decisión y “Frías Molina” en que se denegó la legitimación al Defensor del Pueblo y –como obiter dictum- el carácter colectivo del derecho reclamado – actualización de haberes previsionales-, por encontrarse los beneficiarios facultados para efectuar peticiones).-

## ***Requisitos del Recurso Extraordinario: Jurisprudencia***<sup>7</sup>

**A) Comunes:** intervención de un tribunal de justicia (los administrativos lo son sólo cuando de sus decisiones no hubiera apelación ante la justicia); en principio mediante un juicio; en el que se decida una cuestión justiciable; y que exista gravamen actual suficiente; por último, que todos éstos requisitos subsistan en el momento de decidir la Corte el recurso

### **B) Propios:**

a) que se debata en el pleito una cuestión federal, la que puede ser:

1) simple cuando versa sobre la interpretación de una cláusula de la Constitución nacional, de una ley federal o de su reglamentación, salvo ley de procedimientos, de un tratado internacional o de actos federales de autoridades nacionales;

2) compleja directa: cuando hay una incompatibilidad entre la Constitución y una ley nacional, un tratado, actos de autoridades nacionales, una ley provincial o actos de autoridades provinciales;

3) compleja indirecta: cuando existe incompatibilidad entre normas o actos de autoridad de un mismo nivel normativo o de competencia (leyes nacionales entre sí, o leyes locales entre sí), y se deba resolver la incompatibilidad por interpretación de la Constitución nacional;

4) cuestión federal por arbitrariedad de sentencia, es decir las que contienen omisiones de gravedad extrema que permiten ser descalificadas como acto judicial (F. 244:384): Tipos: I) radicada en el objeto de la sentencia (ej.: F. 233:147; 234:470; 253:412); II) en los fundamentos de la decisión: a) vicios normativos (ej.: F. 234:89; 234:35; 239:10; 237:438; 234:406); b) vicios en los fundamentos de hecho (ej.: 207:72; 239:35; 239:445; 253:406); c) por expresar

---

<sup>7</sup> Quiroga Lavié, Humberto “Lecciones de Derecho Constitucional”, Depalma, 1995, pág. 176/180.-

una inadecuada relación entre los fundamentos de la decisión –sean normativos o de hecho- con la conclusión (ej.: F. 236:27; 240:160; 254:224; 238:550; 261:263); III) radicada en los efectos de la decisión (ej: F. 184:137; 235:171)

b) que la cuestión federal tenga fundamentos serios;

c) que exista relación directa entre la cuestión federal planteada y la solución del juicio; no la hay cuando se invocan disposiciones constitucionales que no contienen garantías concretas para ser hechas valer en juicio (F. 125:292) –en contra Quiroga Lavié, Lecciones de Derecho Constitucional, pág. 177);

d) que la cuestión federal haya sido resuelta en contra al derecho federal invocado, no cuando lo resuelto sea compatible con las pretensiones de ambas partes (F. 181:430);

e) que la sentencia apelada por recurso extraordinario sea definitiva, es decir que dirima la controversia poniendo fin al pleito o impidiendo su continuación, a excepción de los casos en que sin sentencia definitiva se causare gravamen irreparable o su hubiera producido un caso de extrema arbitrariedad (F. 188:276 y 137);

f) que la sentencia apelada sea el del último tribunal de la causa, es decir que no mediere recurso alguno ante otro tribunal

### **C) Formales:**

a) que la cuestión federal sea oportunamente introducida en el juicio;

b) que sea correctamente introducida en aquel;

c) que sea mantenida en todas las instancias del litigio;

d) que el recurrente tenga interés legítimo y estuviere perjudicado por sentencia; oficiosamente en el supuesto de flagrante violación al derecho objetivo, que implique gravedad institucional;

e) que luego de dictada la sentencia definitiva por el tribunal superior de la causa, se interponga el recurso extraordinario ante dicho tribunal por escrito, en forma inteligible, dentro de los diez días de la notificación de la sentencia apelada, con indicación de la relación de los hechos de la causa, de la sentencia definitiva y del tribunal que la dictó, de cuándo fue introducida la cuestión federal y de su directa relación con los hechos de la causa

### ***Gravedad institucional<sup>8</sup>:***

Llamado recurso extraordinario impropio también. Procede, en caso de excepción, no obstante no estar reunidos los requisitos que hemos expuesto, cuando lo decidido en la causa excede el interés individual de las partes afectando a la comunidad (F. 262:144), por razones de orden público y justicia material. Esa situación de excepción se ha reconocido, salvando ápices procesales, cuando ha corrido peligro la vida institucional del Estado, o sus instituciones básicas centrales o federativas (F. 238:391; 250:426). En el supuesto que coexistieran situaciones de arbitrariedad y de gravedad institucional, se puede optar por este último agravio, pues abarca al primero (F. 262:144).-

El writ of certiorari es una modalidad de la gravedad institucional que ha sido incorporada por ley 23.774 a la Corte Suprema. Así podrá rechazar el recurso extraordinario, según su sana discreción, por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o

---

<sup>8</sup> Quiroga Lavié, ob. cit., pág. Cit.-

carentes de trascendencia. En cambio no se ha legislado el “per saltum” que le permite a la Corte cuando mediare razones de gravedad institucional, obviar el requisito de la sentencia definitiva y avocarse el conocimiento de una causa sacándola de su juez competente. Esta competencia –abiertamente inconstitucional- ha sido habilitada por la Corte en el caso “Fontenla” (LL del 17/10/90) pero –como bien lo destaca el voto del Dr. Fayt en disidencia- carece de fundamento legal suficiente para habilitarla como competencia de la Corte.-

#### ***CAPÍTULO IV: CONTROL DE CONVENCIONALIDAD<sup>9</sup>***

Así llamado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, según la doctrina sentada en el fallo “Almonacid Arellano”, considerando 124 y seguida en “Trabajadores Cesados del Congreso”, “Fermín Ramírez” y “Raxaco Reyes”. Conforme al mismo, los jueces y tribunales de los Estados firmantes del Pacto de San José de Costa Rica tienen el deber de inaplicar las reglas del derecho interno (la sentencia no exceptúa las normas de la Constitución) opuestas al referido Pacto (o Convención Americana sobre Derechos Humanos), e incluso las opuestas a la interpretación que a las cláusulas del Pacto ha dado la Corte Interamericana.-

Las normas locales violatorias del Pacto y de la interpretación dada al Pacto por la Corte Interamericana, pasan a ser así “inconvencionales” y jurídicamente inválidas. La doctrina del control de convencionalidad, sumamente importante por cierto, parte tácitamente del supuesto de la primacía del Pacto de San José sobre las constituciones y demás preceptos jurídicos nacionales, e impone una obligación específica a los jueces de los estados, que deben practicarse aún de oficio (sin pedido de parte).-

---

<sup>9</sup> Sagüés, ob. cit., pág. 45/46.-

Otra consecuencia forzosa de esta doctrina es la de interpretar las normas nacionales, entre ellas la Constitución, de conformidad, y no contra, las reglas del Pacto (o a la interpretación adoptada por la Corte Interamericana de las cláusulas del Pacto).-

### **Caso “De Narvaez”:**

El Dr. De Lázzari concluye que es la primera revisión judicial de aquellas por estar en juego la concreta interpretación del art. 121 de la Constitución local. Recuerda que frente a la resolución atacada que oficializa la candidatura de Francisco de Narváez Steuer para Gobernador fundándose en los arts. 16, 28, 31, 75 inc. 22 y concordantes de la C. N., 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 121 inc. 1 y concordantes de la C. P. B. A., los partidos políticos se alzan alegando que no cumple con las exigencias de dicho artículo por no haber nacido en argentina ni ser hijo de argentino, citando doctrina y jurisprudencia que estiman aplicables. Entiende que les asiste razón porque: ***al ser sustancialmente equivalente este con el art. 89 de la CN, juzgar la constitucionalidad de la local implica poner en tela de juicio la federal (coherencia y consistencia) y verificar los mismos extremos de esta con los tratados internacionales.*** Se refiere a la interpretación gramatical utilizada por la Junta en ***precedentes “Gottschau”*** y “Hooft”: en el primero dijo la CSJN que en razón de las limitaciones que la misma establece atendiendo al origen nacional, debe ser considerada sospechosa de discriminación y portadora de una presunción de inconstitucionalidad. Sin embargo, -piensa- ***la notoria diferencia de jerarquías que muestran las normas hace que esa doctrina no pueda ser trasladada. No obstante, y analizada nuevamente la postura***

**de la Junta Electoral (sometimiento del art. 121 inc. 1 de la CPBA a un test de validez supralegal: Convención Americana sobre Derechos Humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la interpretación que de ellos se ha hecho) no se convence que la cláusula implique agravio.** El art. 1.1 de la **Convención** establece: “los Estados signatarios debe respetar los derechos reconocidos por ella, y garantizar su ejercicio, sin discriminación alguna”; principio que sufre una excepción en el art. 23 párrafo 1: “todos los ciudadanos tienen derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos y de tener acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas de su país”; sin embargo, en el **párrafo 2 mismo art.** -se aclara- “pueden ser reglamentados en su ejercicio”, que pueden fundarse en causales de limitación taxativamente establecidas (por ej.: la nacionalidad). Tal el caso del art. 121 inc. 1 de la CPBA y art. 89 de la CN que no muestran antinomia alguna con otras disposiciones del mismo pacto. Cita fallos de Corte Suprema e Interamericana. Lo mismo el **Pacto** art. 2.1, que reitera el principio de la Convención, ratificado –cree- en el art. 25; sin embargo **admite restricciones siempre y cuando no sean indebidas.** Pero **art. 121 inc. 1 de la CPBA** tampoco traiciona el Pacto; al contrario, **muestra que se ha establecido una distinción prudente, acorde con sus finalidades y alcances.** Tampoco encuentra que los precedentes citados por la Junta sean decisivos, ya que en el caso se trata de cargos electivos y no de puestos o plazas profesionales de la administración de justicia. El presente caso es mucho más parecido a la impugnación contra la candidatura a gobernador por Catamarca del Senador José Luis **Barrionuevo.** Dijo la **CSJN** que el art. 23 del Pacto autoriza un condicionamiento en la “residencia” del sujeto en el lugar a cuya gobernación se postula. **La nacionalidad no tiene porqué producir mayores objeciones.**



Respecto a la **ley 23.592** puede considerarse un argumento a favor de la tesis de la Junta. Sin embargo, para ser tal ***deberá haberse realizado (o estar impulsado) por el deseo de apartamiento o segregación del otro, no siendo suficiente el que se lleve a cabo por la necesidad de efectuar una simple distinción entre nativos y naturalizados (OC 18/03), siempre que se responda al interés general y sean proporcionales a los propósitos perseguidos (CS, R. 350.XLI, 4/IX/2007)***. Al hablar del nuevo bloque de constitucionalidad el constituyente ideó como principio la ***armonía interna*** entre normas constitucionales y de los tratados (conf. “Chocobar”). Sin embargo frente a la existencia de tensión entre ellas ***para el caso*** será de aplicación una de ellas (la más razonable) no implicando derogación o supresión de la otra (método de ponderación). Admite el recurso.-

El Dr. Hitters advierte sobre el momento en el que la controversia ha sido traída y debe ser resuelta y la necesidad de juzgar en tiempo útil (arg. F. 314:916; 322:2424). Recuerda -con De Lázzari- la inadecuada regulación procesal de nuestra ley electoral y otros factores que influyen negativamente. ***La interpretación del art. 121 inc. 1 de la CPBA y el caso “Yatama” de la CIDH fueron entre otros, dice, los parámetros para aceptar el control de convencionalidad.*** Desarrolla el sustrato fáctico del candidato oficializado por la Junta Electoral. Explica el sentido de aquel artículo constitucional y su recorrido histórico, comparándolo con el artículo semejante de la C. N. (nativo no es naturalizado). Aclara que ***el análisis puede ser encarado de oficio***. Señala algunos criterios rectores –particulares y originales- sobre la interpretación que la jurisprudencia supranacional ha llevado a cabo sobre las convenciones. Los diferencia de los tratados tradicionales. Menciona el ***deber de interpretar los tratados de derechos humanos en forma evolutiva y***

*humanitaria al momento de su utilización. Indica que al ser un Estado federal, las provincias deben ajustarse a los compromisos asumidos por aquel internacionalmente (obligación de adecuar el derecho interno). En el caso pueden ser aunados el control constitucional y el convencional por una eventual restricción al derecho de ser elegido Gobernador (art. 28 CN; art. 30 CADH) y discriminación (arts. 16 y 20, CN; 1, 2, 23, 24 CADH; 2 y 25 PIDCyC). Efectúa un control de razonabilidad (art. 16 CN) teniendo presente que el conjunto de pactos, tratados y convenciones diseñan un conjunto de reglas enderezadas a eliminar todas las formas de discriminación, fomentando la igualdad (criterio de lex Universalis). Recuerda el valor de la jurisprudencia internacional, útil y valiosa para interpretar los principios rectores en la materia. Habla de la sensibilidad a la hora de realizar el test de razonabilidad; asimismo de la presunción inconstitucionalidad de la norma que realiza diferenciaciones; de la fórmula adecuación medio utilizados y fines perseguidos por la norma en el caso en concreto; de la adopción de la herramienta menos gravosa (en la actualidad no es demostrado por los partidos que la restricción del derecho político de ser elegido constituya aquélla). Rechaza el recurso.-*

El Dr. Pettigiani comparte lo dicho por De Lázari respecto a la admisibilidad y agrega que *no se evidencia del texto constitucional local una restricción genérica a la participación directa de los ciudadanos naturalizados en la dirección de los asuntos públicos*: éste recaudo se reitera en el art. 177 y 155 de la CPBA, no en el los arts. 71.1, 76.1, 148, 201, 156, 159, 178, 173, 189, 191 inc. 3 y 6, 54 y 181 de la misma. Tampoco en los arts. 48 y 55 de la CN. Lo expuesto es demostrativo que *nos encontramos frente a un criterio propio y más estricto que el utilizado para la*

**generalidad de los demás cargos y empleos, con las excepciones señaladas.** A partir de 1994 los derechos políticos de los ciudadanos recién tienen rango constitucional (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: arts. 2 y 25; y su Protocolo facultativo y la Convención Americana sobre Derechos Humanos: art. 23.2). Sin embargo **no es dable adentrarnos –dice- en el análisis de la compatibilidad de las normas supranacionales, desde que el texto constitucional local contiene una norma: el art. 11 (iuria novit curia) que obtura la recepción de la impugnación; particulares circunstancias fácticas que da cuenta la Junta Electoral, no impugnadas; y su compromiso con la cosa pública por ser Diputado Nacional por el período 2005/2009.-**

La Dra. Kogan habla del **avance progresivo del constitucionalismo y del derecho internacional de los derechos humanos**, que erradicaron normas que antes limitaban su naturalidad a favor de los nacionales; y agrega –en atención a la admisión formal del recurso- que **los impugnantes no han planteado la arbitrariedad de la decisión**, que hizo un análisis funcional del art. 121 inc. 1 de la CPBA y -en función de normas internacionales- estableció que existen normas que presentan una fuerte sospecha de invalidez. Por ello adhiere a la resolución de aquel órgano, no sin antes considerar estimar aplicable en particular la carga (necesidad) de parte de los recurrentes de presentar argumentos sólidos que consignan mantener la vigencia de la norma excluyente (limitar los derechos políticos de un ciudadano) para preservar al Estado provincial (preservación de los valores u orden constitucional). Rechaza el recurso.-

El Dr. Negri –en atención a la admisión formal del recurso- **no advierte en la fundamentación de la resolución impugnada que se haya**

**configurado ninguno de los extremos que habilitan tratar el recurso extraordinario**, destacando convenciones internacionales que refuerzan lo dicho (Pacto San José de Costa Rica art. 1.1, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 26) y que la Constitución local en su art. 11 desplaza la posible aplicación de cualquier restricción; caso contrario resultaría un acto discriminatorio contrario a derecho. Por último -y si bien excede lo pedido- efectúa también un análisis histórico de argentinos al mando de otros países (Latinoamérica es una gran nación de hermanos agrega). Rechaza el recurso.-

El Dr. Dominguez adhiere a la Dra. Kogan, dejando a salvo su opinión respecto a la admisibilidad. Cita el art. 27 de la Convención de Viena e invoca por ello el art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Dentro de esa línea argumental, el art. 2 incs. 1 y 2 mismo pacto. Así el art. 121 inc. 1 de la CPBA debe interpretarse en ese contexto. Los principios de igualdad llevan cientos de años (Carta Magna de 1215). **La reglamentación de los derechos políticos debe observar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática (conf. Caso Yatama arriba cit.). El principio máximo es la libertad, su excepción la prohibición. Conforme el art. 75 inc. 12 de la CN es el Congreso dictó la ley n° 346 sobre naturalización y nacionalidad, que no formula –a su entender- ninguna distinción:** los ciudadanos argentinos referidos en el art. 6, tienen los mismos derechos políticos que los nativos o por opción, **sin posibilidad que las provincias puedan legislar contraponiendo los alcances brindados en la legislación federal (conf. art. 5 CN) o supranacional (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados);**

imposibilidad aun mayor en la tradición jurídica de la Provincia de Buenos Aires, que, cuando era separada de la Confederación argentina, establecía en su constitución –entre otras cosas- en los arts. 6 a 13 quiénes eran ciudadanos de dicho estado. Transcribe los arts. 8 y 20 de la CN y el art. 22.1 de la Convención citada, de las cuales -a pesar de la consagración de garantías- existen al día de hoy flagrantes discriminaciones respecto de los extranjeros que vulneran el derecho de igualdad. Rechaza el recurso.-

El Dr. Natiello adhiere al Dr. Hitters por sus fundamentos, agregando previo citas normativas y jurisprudenciales que **el art. 121 inc. 1 de la CPBA es una restricción indebida en los términos del Pacto Internacional arriba citado**. Rechaza el recurso.-

**OPINION PERSONAL:** Si la Convención Americana sobre Derechos Humanos integra expresamente la CN desde 1994 siempre que se ejerza por nuestros tribunales el control de constitucionalidad también estarán comprendidas las cláusulas convencionales.-

Por otra parte, en el Caso “Almonacid Arellano y otros Vs. Chile”, párrafo 124, sent. del 26/9/2006 la Corte Interamericana de Derechos Humanos – órgano de aplicación de la Convención con jurisdicción supranacional- señaló que –en síntesis- el Poder Judicial “debe” ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas internas y ella; teniendo en cuenta éste control y su interpretación (Caso Boyce y otros vs. Barbados, párrafo 78); guía para interpretarla (Caso Giroldi, considerando 11, F. 321:3630).-

Siendo que el Poder Judicial debe llevar a cabo el control teniendo en cuenta la Convención y la interpretación que la Corte Interamericana de Derechos Humanos efectúa como último intérprete, ningún órgano judicial

interno puede adoptar criterios más restrictivos que los por ella elaborados. Y si en la aplicación de sus normas no sólo tiene en cuenta lo dicho por la Comisión o los representantes de los denunciantes, ello es así en función del principio *iura novit curia* (doct. Arts. 1 y 2, Conv. Cit.): si un órgano jurisdiccional interno se negare a efectuar el control por no haberlo planteado la parte o por no poder pronunciarla de oficio o siendo la oportunidad extemporánea, el Estado (a través de sus órganos judiciales) estaría invocando la normativa de derecho interno para incumplir con la Convención, desconociendo el principio “*pacta sunt servanda*” (Conv. De Viena, art. 26). Concluyendo: 1) frente al compromiso asumido por el Estado Argentino, el quebrantamiento de un derecho o garantía contemplada en la Convención, hace nacer en su cabeza responsabilidad internacional; de ahí la conveniencia que los órganos jurisdiccionales ejerzan el control; 2) conforme a los casos “Strada” y “Di Mascio” se puede inferir que los tribunales locales no pueden oponerse a entender sobre las cuestiones federales que se le someten invocando la normativa local. De manera análoga, parecería funcionar el control de convencionalidad ya que la Corte Interamericana pone en custodia de la jurisdicción interna de los Estados, los derechos y garantías contemplados en la Convención. Tomando en cuenta el carácter subsidiario o complementario de la jurisdicción internacional sería imposible e indeseable que recibiera un gran número de contiendas sobre hechos idénticos o muy semejantes entre sí, para reiterar una y otra vez los criterios sostenidos en litigios precedentes (arg. caso Tibi vs. Ecuador, sent. 7/9/04, voto concurrente del Dr. García Ramírez, párrafos 4 y 5); por ello la Corte Interamericana, mediante el control de convencionalidad, tiende a limitar su competencia.-

## **CAPITULO V: Jerarquía de los derechos**

a) Ekmedkjian: clasifica a los derechos en derechos fines –con jerarquía superior- y derechos medios. Parámetros a tener en cuenta: 1) relación entre derechos subjetivos y valores; 2) mayor o menor restringibilidad de los derechos (relacionado con el poder de policía y con el art. 28 de la C. N.); 3) sustracción hipotética de algunos derechos (posibilidad de renuncia). Consecuentemente propone en la cúspide al derecho a la dignidad y critica la jurisprudencia que sostiene que la interpretación debe armonizar los derechos. Es una falacia.-

b) Barcesat: todos los derechos tienen igual jerarquía. Deben analizarse en un contexto histórico dado. Debe analizarse la relación acreedor-deudor. Crítica a Ekmedkjian porque sostiene que es incorrecto que el orden jerárquico esté referido exclusivamente a los Derechos Civiles y los coloque en un nivel superior a los Derechos Políticos, Económicos, Sociales y Culturales. Considera que el derecho a la vida se equipara a la autodeterminación de los pueblos y su derecho a existir como Nación independiente en lo político, económico, social y cultural. Por otra parte también lo critica porque coloca en último lugar a los Derechos Patrimoniales, y cita a Carrió que dice “...no hay derecho constitucional más celosamente custodiado por las leyes que el derecho constitucional de propiedad” como así jurisprudencia en igual sentido. El proyecto de un derecho universal, igualitario y de libertad, en sociedades como la nuestra, es eso: un proyecto.-

c) Bidart Campos: toma como punto de partida las diferencias entre normas y derechos: las primeras tienen –todas- el mismo rango; los segundos tienen jerarquías diferentes. Diferencia normas –artículos- constitucionales en las que se reconocen derechos personales y los derechos mismos. Si la Constitución

es un cuerpo normativo supremo y rígido, todas sus normas tienen el mismo nivel. Lo que sí se admite un orden jerárquico son los derechos, ya que se refieren a bienes que no poseen todos igual valiosidad. Respecto a estos admite dos planos: 1) la C. N.; 2) la dimensión del valor puro, en el deber ser ideal. Critica a Ekmedkjian ya que no siempre se alcanza a visualizar a través de la mayor restringibilidad que la ley dispone acerca del derecho. Por lo tanto no siempre y en todos los casos se puede decir que cuanto mayor valiosidad tiene un bien jurídico, menor será la posibilidad de reglamentarlo. Reconoce que no todos los derechos se refieren a bienes jurídicos de igual valiosidad. Finalmente el diferente nivel de valiosidad que se puede descubrir en el plexo de derechos no es indicador válido para negar o debilitar la tutela a los que se ubiquen en estratos inferiores para admitir en su contra reglamentaciones arbitrarias. Respecto a la jurisprudencia de la C. S. J. N. señala que no debe tomársela al pie de la letra en cuanto a la igual jerarquía de todos los derechos: cuando se habla de igual jerarquía lo hace respecto a las normas.-

d) Sagües: los derechos no pueden ser iguales, porque la misma C. S. declaró que hay algunos renunciables (económicos) y otros irrenunciables. Admite la existencia de diferentes criterios de jerarquización de los derechos y que ello está en función de la posición política y filosófica de cada uno (ideología liberal, ideología socialista e ideología cristiana).-

e) Morello: Entre los derechos civiles llega a la conclusión que los derechos personalísimos son mas fuertes que los personales y ambos superiores a los patrimoniales. Dentro de los personalísimos, el eslabón más alto es el derecho a la dignidad humana y a la libertad de conciencia.-