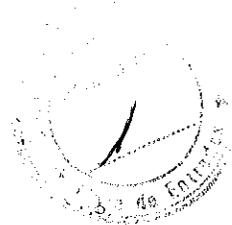


# Proyecto de ley



CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACION MESA DE ENTRADA	
12 DIC 2005	
SEC: D	1º 6771 HORA 1410

## LEY SOBRE RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL Y ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

### CAPITULO I RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL

Artículo 1º.- Sustitúyese el Artículo 14 de la Ley 48 por el siguiente texto:

“Artículo 14: Una vez radicado un juicio ante los tribunales de provincia o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires será sentenciado y fenecido, respectivamente, en la jurisdicción provincial o local, y sólo podrá apelarse a la Corte Suprema de Justicia de la Nación por vía del recurso extraordinario federal, de las sentencias definitivas pronunciadas por la suprema corte o tribunal superior de cada provincia o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cuando:

- a) la interpretación de alguna cláusula de la Constitución Nacional o de un Tratado de Derechos Humanos con jerarquía constitucional haya sido controvertida y en los casos que en materia de interpretación de normas y/o actos federales medien sentencias contradictorias de las Cámaras de Apelaciones.
- b) el conflicto de constitucionalidad se suscite directamente entre una norma o un acto infraconstitucional de naturaleza federal, de derecho común o local y la Constitución Nacional y/o los Tratados de Derechos Humanos con jerarquía constitucional.
- c) el conflicto de constitucionalidad se suscite entre normas y actos infraconstitucionales que, dentro de su graduación jerárquica constitucional, infringen indirectamente a la Constitución Nacional y/o a los Tratados de Derechos Humanos con jerarquía constitucional.

En los mismos casos y de acuerdo con las mismas reglas previstas en los párrafos precedentes, la Corte Suprema conocerá en grado de apelación extraordinaria de las sentencias definitivas pronunciadas por las Cámaras Federales de Apelación, por las Cámaras Nacionales de Apelación de la Capital Federal y por los Tribunales Superiores Militares.

La apelación sólo será otorgada cuando de la consideración de los agravios resulte que el recurso tenga trascendencia institucional o general que exceda el mero interés personal del apelante, y no se otorgará cuando sean insustanciales las cuestiones planteadas por falta de un mínimo de agravio o por la inexistencia de razones que conduzcan a modificar una clara y reiterada jurisprudencia respecto de tales cuestiones o se trate de una mera cuestión baladí. De igual manera se procederá con los recursos directos, de hecho o de queja deducidos en caso de denegación del recurso extraordinario, los que se desecharán de plano si de los agravios en que la apelación se fundamenta no trasciende el alcance institucional o general de la decisión.”

# Proyecto de ley



Artículo 2°.- Sustitúyese el Artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación por el siguiente texto:

“Artículo 280.- LLAMAMIENTO DE AUTOS. MEMORIALES EN EL RECURSO ORDINARIO. Cuando la Corte Suprema conociere por recurso extraordinario, la recepción de la causa implicará el llamamiento de autos.

Si se tratare del recurso ordinario del artículo 254, recibido el expediente será puesto en secretaría, notificándose la providencia que así lo ordene personalmente o por cédula.

El apelante deberá presentar memorial dentro del término de DIEZ (10) días, del que se dará traslado a la otra parte por el mismo plazo. La falta de presentación del memorial o su insuficiencia traerá aparejada la deserción del recurso. Contestado el traslado o transcurrido el plazo para hacerlo se llamará autos. En ningún caso se admitirá la apertura a prueba ni la alegación de hechos nuevos.”

## CAPITULO II -

### RECURSO EXTRAORDINARIO POR GRAVEDAD O INTERÉS INSTITUCIONAL.

Artículo 3°.- Agréguese como Artículo 14 bis de la Ley 48 el siguiente texto:

“Artículo 14 bis - En los casos de objetiva gravedad institucional y siempre que medie alguna de las cuestiones federales o constitucionales previstas en el artículo 14, la Corte Suprema podrá admitir el recurso extraordinario atenuando los requisitos formales, si así lo estima necesario para evitar la frustración del derecho invocado.”

Artículo 4°.- Agréguese como Artículo 14 ter de la Ley 48 el siguiente texto:

“Existe gravedad institucional en cualquiera de los siguientes casos:

- a) lo resuelto en la causa exceda el interés de las partes y afecte los de la comunidad en general;
- b) se afecten instituciones básicas de la Nación y/o instituciones federales;
- c) se altere la prestación de un servicio público o actividad esencial del Estado;
- d) se vulneren los principios y garantías consagrados por la Constitución Nacional o por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional”.

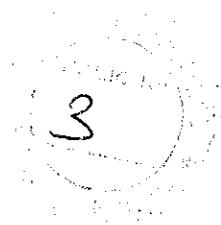
## CAPITULO III-

### SENTENCIA DEFINITIVA Y SUPERIOR TRIBUNAL DE LA CAUSA.

Artículo 5°.- Agréguese como Artículo 14 quater de la Ley 48 el siguiente texto:

”A los fines de la interposición y fundamentación del recurso extraordinario constituye sentencia definitiva:

# Proyecto de ley



1.- Toda decisión que pone fin a la cuestión debatida en el juicio y que no puede renovarse o replantearse en ese mismo juicio o en otro posterior.

2.- Toda decisión judicial que en cualquier etapa del juicio impida su continuación o que cause un agravio de imposible, difícil o deficiente reparación ulterior. La sentencia definitiva de cada juicio ha de haber abarcado o resuelto o ha debido abarcar y resolver aunque lo haya omitido, la cuestión constitucional inserta en el juicio, que es materia propia del recurso extraordinario”.

Artículo 6°.- Agréguese como Artículo 14 quinquies de la Ley 48 el siguiente texto:  
“Se considera equiparable a la sentencia definitiva toda decisión de organismos de la administración nacional o de tribunales administrativos nacionales en ejercicio de función jurisdiccional, que revistiendo o no forma de sentencia, sea judicialmente irrevisable”.

Artículo 7°.- Agréguese como Artículo 14 sexies de la Ley 48 el siguiente texto:  
“Superior Tribunal de provincia a los fines del recurso extraordinario federal es el órgano judicial establecido como supremo en cada provincia en cuanto cabeza de su Poder Judicial local.”

## CAPITULO IV.-

### RECURSO EXTRAORDINARIO POR SALTO DE INSTANCIA.

Artículo 8°.- Agréguese como Artículo 14 septies de la Ley 48 el siguiente texto:

“Procede el recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación prescindiendo del requisito de sentencia definitiva emanada del superior Tribunal de la causa en los casos de competencia federal, cuando se hubiere acreditado que:

a.- existe gravedad institucional en los términos del artículo 14 ter, cuya resolución no admita dilación alguna.

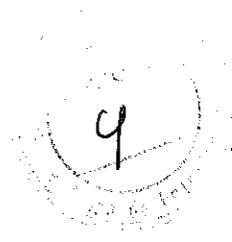
b.- la decisión que se recurra produzca efectos que puedan equivaler, en sus consecuencias, a una sentencia definitiva.

c.- el tribunal sea el último que deba intervenir por las vías normales.

d.- la inmediata intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sea imprescindible para la efectiva tutela del derecho federal cuestionado y tenga por objeto evitar consecuencias inminentes e irreparables”.

Sólo serán susceptibles del recurso extraordinario por salto de instancia sentencias definitivas emanadas de tribunales de primera instancia y las resoluciones equiparables a ellas en sus efectos. No podrá interponerse este recurso en causas penales. Al resolver sobre la admisión del recurso extraordinario por salto de instancia la Corte Suprema de Justicia de la Nación tendrá en cuenta el alcance sumamente restringido y la marcada excepcionalidad de dicho recurso.

# Proyecto de ley



Artículo 9°.- Agréguese como Artículo 14 octies de la Ley 48 el siguiente texto:

“El recurso extraordinario por salto de instancia debe interponerse directamente ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante escrito fundado y autónomo, dentro de los diez días hábiles de notificada la decisión recurrida. El apelante deberá adjuntar con el recurso una copia simple de las actuaciones con firma y sello del letrado y detallar en el cuerpo del escrito la documentación acompañada.

El auto por el cual el Alto Tribunal declare la admisibilidad del recurso tendrá efectos suspensivos respecto de la resolución recurrida.

Del recurso presentado se dará traslado a las partes interesadas por el plazo de diez días hábiles mediante notificación personal o por cédula.

Contestado el traslado o vencido el plazo para hacerlo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación decidirá sobre la procedencia del recurso.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación podrá rechazar el recurso sin más trámite si prima facie no se observaren los requisitos para su procedencia.

Si lo estimare necesario para mejor proveer, el Tribunal podrá requerir la remisión del expediente con carácter de urgente.

En el supuesto que se interponga el recurso extraordinario por salto de instancia, la parte recurrente debe también interponer el recurso de apelación ante la Cámara respectiva en el plazo y conforme los requisitos que la ley procesal vigente establezca. La tramitación de este último quedará suspendida hasta que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se expida con relación al recurso extraordinario por salto de instancia.”

## CAPITULO V-

### ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

Artículo 10°.-Podrá deducirse acción declarativa tendiente a obtener la declaración de inconstitucionalidad total o parcial de una ley nacional, o de decretos, reglamentos o normas nacionales, respecto de la Constitución Nacional y/o demás normas supremas en el orden establecido en el artículo 17 de esta ley.

Artículo 11.- Todo sujeto que sufre agravio inminente a un derecho o a un interés suyos tiene legitimación para interponer la acción sin acreditar ningún otro requisito y aunque no haya recaído sobre él un acto concreto de aplicación de la norma.

Artículo 12.- La demanda deberá interponerse dentro del plazo de ciento ochenta días corridos computados desde que el precepto impugnado o cuestionado afecte concretamente los derechos patrimoniales del actor o sus representados. La caducidad del plazo no impedirá la articulación de la cuestión constitucional por vía indirecta, incidental o de excepción, recurso o cualquier otra vía admitida por el ordenamiento normativo.



# Proyecto de ley

No registrará dicho plazo cuando se afecten derechos o garantías constitucionales que no sean de carácter patrimonial ni cuando la acción se ejercite con finalidad preventiva, cualquiera sea el carácter de los derechos y garantías invocados.

Artículo 13.- Sin perjuicio de que la demanda se entable contra los legitimados pasivos contra quienes debiera integrarse la relación procesal, si la norma cuestionada fuere una ley nacional, se dará traslado de la demanda al Ministerio Público y al Procurador del Tesoro, pero sólo a este último sí se tratare de un reglamento administrativo.

En caso que la norma cuestionada protegiera los intereses de alguna categoría de personas, el tribunal deberá integrar la litis dando traslado de la demanda a los representantes de las mismas.

Artículo 14.- El trámite se sustanciará de acuerdo a las disposiciones del proceso sumario o sumarísimo, según determine el tribunal competente. No se aplicará el segundo párrafo del artículo 338 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Artículo 15.- Si la sentencia resolviera que la norma en cuestión es inconstitucional, la misma no será aplicable a la actora, ni a los representados por la actora cuando ésta fuera una institución intermedia con personería jurídica cuyos estatutos contemplen tal representación, si aquellos lo pidieren en forma expresa en el mismo proceso, dentro de un plazo no superior a un año desde que quedara firme la sentencia respectiva.

Artículo 16.- Suprímese la expresión “o la declaración de inconstitucionalidad de leyes, decretos u ordenanzas” del inciso d) del artículo 2° de la ley 16.986.

Artículo 17.- Sustitúyese el Artículo 1° de la Ley 27 por el siguiente texto:  
La Justicia Nacional procederá siempre aplicando las normas de la Primera Parte de la Constitución (arts. 1 a 43 inclusive); las incluidas en los tratados y convenciones sobre derechos humanos enumerados en el art. 75 inc. 22, (2° párrafo) de la Constitución y las de los tratados y convenciones sobre derechos humanos a las que en el futuro se les otorgue jerarquía constitucional en los términos del art. 75 inc. 22 (3° párrafo) de la Constitución; las de la Segunda Parte de la Constitución (arts. 44 á 129); las incluidas en los tratados comunes y concordatos del art. 75 inc. 22 (1° párrafo) de la Constitución; las emanadas de los órganos supranacionales surgidos de los tratados de integración (art. 75 inc. 24 de la Constitución); y de las leyes que en consecuencia de la Constitución dicte el Congreso; en el orden de prelación enunciado. Sin perjuicio de ello, siempre debe prevalecer la norma que más favorezca los derechos individuales.

Derógase el Artículo 2° de la Ley 27

Sustitúyese el Artículo 3° de la Ley 27 por el siguiente texto:  
Uno de sus objetos es sostener la observancia de la Constitución Nacional y demás normas enunciadas en el art. 1°, prescindiendo, al decidir las causas, de toda disposición que esté en oposición con ellas, en el orden enunciado.  
Este control de constitucionalidad debe ejercerse aún sin petición de parte interesada.



# Proyecto de ley

Cuando el magistrado interviniente estime que la norma que debe aplicar pudiere adolecer de alguna objeción constitucional no planteada por las partes, previo a la decisión correrá traslado a las partes por un plazo común de cinco (5) días. El traslado sobre este punto será conferido cualquiera sea el estado de la causa y no implicará prejuzgamiento.

Artículo 18.- Agréguese al Artículo 1° de la Ley 3.952 el siguiente párrafo:

“No es necesaria la reclamación administrativa previa en los casos de las acciones declarativas de inconstitucionalidad”.

Artículo 19.- Agréguese al Artículo 1° de la Ley 17.516 el siguiente texto: “No es de aplicación este artículo en los casos de las acciones declarativas de inconstitucionalidad”.

Artículo 20.- Incorpórese como Artículo 32 bis de la Ley 19.549 el siguiente texto:

“Artículo 32 bis: Las disposiciones de los artículos 24, 25, 26, 30, 31 y 32 de la presente ley no son aplicables a los casos de acciones declarativas de inconstitucionalidad”.

Artículo 21.- En materia de control de constitucionalidad de normas, las decisiones judiciales desestimatorias no impiden la promoción de otras acciones o recursos dirigidos al mismo objeto.

Artículo 22.- Sustitúyase el Artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación por el siguiente texto:

Artículo 322: PRETENSIÓN DE SENTENCIA MERAMENTE DECLARATIVA DE CERTEZA. Podrá deducirse pretensión que tienda a obtener una sentencia meramente declarativa de certeza para hacer cesar un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidades de una relación jurídica siempre que el actor no dispusiere de otro medio legal para ponerle término inmediatamente. En atención al carácter preventivo del instituto no será necesario que al momento de promoverse la pretensión el actor ya hubiese sufrido lesión.

El trámite se sustanciará de acuerdo a las disposiciones del proceso sumario o sumarísimo según determine el tribunal competente.

Artículo 23.- Comuníquese al PODER EJECUTIVO NACIONAL.

JORGE REINALDO VANOSSI  
DIPUTADO DE LA NACION



*H. Cámara de Diputados de la Nación*

Las Islas Malvinas, Georgias del Sur  
y Sandwich del Sur son Argentinas

## Fundamentos

Señor Presidente:

1.- Es sabido que para que se efectivice el control judicial de constitucionalidad - en nuestro derecho federal - existe un marco que condiciona su ejercicio. Así, hace falta un juicio, una causa, un proceso. En ese juicio, causa o proceso debe ventilarse una cuestión judicial, debe haber pedido de parte interesada, existir gravamen al titular actual de un derecho y que el juez se exprese a través de la sentencia. No todos estos marcos de condicionamiento surgen del texto constitucional. Algunos reconocen fuente legal, jurisprudencial o doctrinaria.

Con acierto, Raúl Enoc Calderón en "El control judicial de constitucionalidad" -(Pág. 287 del libro "El Poder Judicial") ha sostenido que: "Con relación al control judicial de constitucionalidad en Argentina, en el Congreso General Constituyente de 1853, no se encuentran antecedentes significativos sobre el tema. En el Congreso de la Nación, reunido en Paraná con motivo de la sanción de la ley 182, del 28 de agosto de 1858, sobre la organización de la justicia federal, tuvo lugar un interesante debate. Allí, los diputados expusieron ideas que luego integrarían la temática del control jurisdiccional de constitucionalidad, por ejemplo: "... e) el control se debe ejercer en causas, a petición de parte, sin incurrir en pronunciamientos abstractos...". Este debate fue estudiado en profundidad por Dardo Pérez Guilhou en "Primer debate sobre el control jurisdiccional de constitucionalidad (1857/1858). (Revista de Historia del Derecho. Buenos Aires, 1982, N° 10).

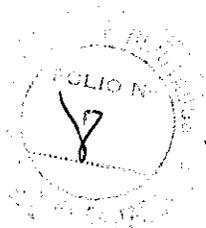
¿"Es menester que en esa causa exista 'petición' de parte impetrando el control mediante tacha de inconstitucionalidad?, o, al contrario, ¿aunque falte esta petición, el juez puede declarar la inconstitucionalidad?, o, todavía más, ¿aún sin petición debe declararla?"

"En general, la jurisprudencia de la Corte Suprema exige que medie solicitud de inconstitucionalidad, lo cual significa que: a) la cuestión de inconstitucionalidad debe articularse en el petitorio, o en la primera oportunidad posible y previsible en que aparezca la cuestión constitucional comprometida en la causa; b) la cuestión de constitucionalidad debe formar parte expresamente de la materia sometida a la jurisdicción del juez de la causa".

"Se interpreta que si la parte no alega la inconstitucionalidad, esta no integra la causa judicial y, por ende, el juez no la puede incluir en la sentencia sin incurrir en decisión 'extrapetita'".

"La primera conclusión (heterodoxa, por cierto) que a nuestro criterio deriva de este principio jurisprudencial es que el control de constitucionalidad por los jueces pende de la voluntad de las partes en el proceso, o dicho en otros términos, que el juez no lo ejerce 'de oficio'; la segunda conclusión: que no pedir la declaración de inconstitucionalidad implica una renuncia de parte; la tercera conclusión: que si el juez no puede conocer 'de oficio' la inconstitucionalidad en una causa, y si las partes pueden renunciar a pedir la declaración judicial, la supremacía de la Constitución no es de orden público. Todo esto es equivocado". (Bidart Campos, Germán José: Manual de la Constitución Reformada, Tomo III página 436.

Para oponerse al control judicial de oficio, se han dado una serie de argumentos, tanto en sede judicial como en el ámbito de la doctrina, fácilmente rebatibles. Así:



a.- Se afirma que el juez está ligado por lo que las partes en juicio le plantean o proponen, y que si el juez se extralimita o excede, estaría resolviendo "extrapetita" (fuera de lo pedido) dando origen a una sentencia arbitraria.

Lo afirmado es exacto en cuanto a los hechos que las partes exponen al juez, pero no en cuanto al derecho. El juez puede corregir o suplir el derecho erróneamente invocado o no citado por las partes. Puede hacerlo en virtud del principio "iura novit curia" (el juez dice el derecho). Y la declaración de inconstitucionalidad no es una cuestión de hecho sino de derecho. Por tanto, el juez puede declarar la inconstitucionalidad sin pedido expreso de parte, es decir, de oficio (por propia iniciativa).

b.- La C.S.J.N. al resolver la causa "Los Lagos c/ Gobierno Nacional" en el año 1941, alegó que el control de constitucionalidad sin pedido de parte significa que los jueces pueden controlar de oficio los actos del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo y que "ello rompe el equilibrio de poderes".

El argumento invocado es inentendible. En efecto, aparece como contradictorio afirmar que el control a pedido de parte no rompe el equilibrio y el de oficio sí. Esta posición de la C.S.J.N. fue atenuada en el voto disidente de los ministros Dres. Carlos Fayt y Augusto César Belluscio, de fecha 24/04/84, al resolver la Inhibitoria planteada por el Juzgado de Instrucción Militar N° 50 de Rosario, en cuanto se sostuvo que el control judicial de oficio no desequilibraba los poderes, posición que sostuvieron en el caso "Pérez" (Fallos 310-1090) y en el caso "Peyrou" (Fallos 310-1401) en éste último con voto de Augusto Belluscio y disidencia de Carlos Fayt. En idéntico sentido es el voto del Dr. Antonio Boggiano en el caso "Ricci" (E.D. 179-324) con comentario de Víctor Bazán: "La Corte, la declaración de inconstitucionalidad de oficio y el sendero hacia la superación de una doctrina judicial inconsistente".

c.- Se afirmó que la declaración de oficio contraría la presunción de legitimidad de los actos del Estado. Se trata de un argumento débil, atento que la presunción de legitimidad es "juris tantum" (admite prueba en contrario).

Si estos actos se pueden controlar judicialmente en un juicio a pedido de parte, y la declaración de inconstitucionalidad hace ceder la presunción de legitimidad, va de suyo que esa misma presunción puede también ceder en la declaración de inconstitucionalidad sin pedido de parte.

d.- Otro de los argumentos esgrimidos señala que el control de oficio lesiona el derecho de defensa en juicio.

Se trata de un argumento jurídicamente incorrecto atento que frente al derecho aplicable no cabe argüir el derecho de defensa (conf. Bidart Campos, Germán José op. cit., Pág. 439). No obstante considerar que basta y sobra con la invocación del "iura novit curia" En el presente proyecto se prevé que el juez corra previamente una vista a las partes, que es para salvar el principio de igualdad y de alteridad de ellas en el proceso; por tanto no tiene cabida el argumento de la lesión al derecho de defensa.

Es de importancia citar algunas excepciones a la doctrina del control jurisdiccional de constitucionalidad a pedido de parte (C.S.J.N.: caso "Casares c/ Sivori" de 1872; Fallos 33:194; Fallos 242:119; Fallos 238:289). Nuestra jurisprudencia ha admitido el control de oficio "cuando se ha tratado de la distribución de competencias dentro del poder político, salvaguardando así la jurisdicción, el orden público, las facultades privativas del tribunal de la causa, etc.. La propia Corte lo ha hecho cuando debió mantener los límites de su jurisdicción originaria ... y ha ejercido control de oficio (inclusive fuera de causa judicial) cuando para negarse a tomar juramento a un juez verificó si tanto su designación como la



H. Cámara de Diputados de la Nación

Las Islas Malvinas, Georgias del Sur  
y Sandwich del Sur son Argentinas

creación del tribunal al que se lo destinaba eran o no constitucionales. Igualmente, cuando en acordada del 7/3/68 - y antes de sortear a uno de sus miembros para integrar tribunales de enjuiciamiento creados por ley 17.642 - declaró que el sistema era inconstitucional por contradecir al régimen federal. Más recientemente puede colacionarse la acordada del 9/2/84 acerca del tribunal de ética forense". (Bidart Campos, Germán José: "La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional" Pág. 156). Cabe agregar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, recientemente ha señalado -en obiter dictum- la procedencia del control de inconstitucionalidad de oficio, conforme "Mill de Pereyra, Rita y otros c/ Provincia de Corrientes", del 27/9/01 (L.L. 2001-F-886). Emilio Ibarlucía en "Control de oficio de constitucionalidad. Algunas precisiones sobre su procedencia" (E.D. 9/5/02, N° 10.499, año XL) reseña en forma pormenorizada la evolución jurisprudencial sobre este tema.

En doctrina son muchos los autores que abordaron esta temática, y en "Reflexión en torno de la declaración de inconstitucionalidad de oficio" ("El Poder Judicial", página 235/50, Depalma, 1989) Aída Kemelmajer de Carlucci, con la seriedad y solvencia académica que la caracteriza, a título meramente enunciativo (en página 238) menciona a los autores que propician la declaración de inconstitucionalidad de oficio: Oscar Dimas Agüero, Dalmiro Alsina Atienza, Adolfo Alvarado Velloso, Mariano Arbones, Carlos Arrayagaray, Pedro Baquero Lazcano, Roberto Berizonce, Alberto Bianchi, Germán Bidart Campos, Rafael Bielsa, Julio César Cano, Roberto Dromi, Angel Carlos Gondra, Ricardo Haro, Juan Carlos Hitters, Juan F. Linares, Adelina Loiano, Osvaldo Gozáni, Héctor Manchini, Ricardo Mercado Luna, Augusto Mario Morello, Eduardo Oteiza, Pablo Ramella, Luis Ramírez Bosco, Ricardo Reimundín, Alberto Romano, Marcelo Rodríguez, Néstor Sagües, Carlos Sánchez Viamonte, Carlos Valiente Noailles, Víctor Bazán, etc..

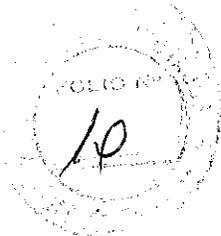
El suscripto también se pronunció sobre el tema hace ya muchos años, y presentó un proyecto de ley ante esta H. Cámara admitiendo la declaración de inconstitucionalidad de oficio (Ver: Vanossi, Jorge Reinaldo. *Obra Legislativa*. Tomo I (1983-1986). Buenos Aires, 1987. pág. 43).

El derecho público provincial reconoce antecedentes en esta materia. Así, prevén el control judicial de oficio las constituciones de La Rioja, San Juan, Río Negro, San Luis y Tierra del Fuego y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.-

Para impulsar la iniciativa sólo basta la instrumentación legislativa no necesitando acudir a la reforma de la Constitución.

En el presente proyecto se deroga el artículo 2 de la citada ley 27 y se modifica el artículo 3 de la misma a fin de posibilitar que se pueda ejercer el control de oficio.

II.- También propiciamos la sustitución del Artículo 1° de la Ley 27 por el siguiente texto: "La Justicia Nacional procederá siempre aplicando las normas de la Primera Parte de la Constitución (arts. 1 a 43 inclusive); las incluidas en los tratados y convenciones sobre derechos humanos enumerados en el art. 75 inc. 22, (2° párrafo) de la Constitución y las de los tratados y convenciones sobre derechos humanos a las que en el futuro se les otorgue jerarquía constitucional en los términos del art. 75 inc. 22 (3° párrafo) de la Constitución; las de la Segunda Parte de la Constitución (arts. 44 á 129); las incluidas en los tratados comunes y concordatos del art. 75 inc. 22 (1° párrafo) de la Constitución; las emanadas de los órganos supranacionales surgidos de los tratados de integración (art. 75 inc. 24 de la Constitución); y de las leyes que en consecuencia de la Constitución dicte el Congreso; en el orden de prelación enunciado. Sin perjuicio de ello, siempre debe prevalecer la norma que más favorezca los derechos individuales".



H. Cámara de Diputados de la Nación

Las Islas Malvinas, Georgias del Sur  
y Sandwich del Sur son Argentinas

El motivo de la reforma que proponemos al Artículo 1° de la Ley 27 es que, como consecuencia de la Reforma Constitucional de 1994, se ha introducido una nueva "pirámide jurídica", un nuevo orden de prelación de las normas.

No entraremos aquí a discutir si ese nuevo orden es conveniente o no. Quien suscribe este proyecto ha examinado la cuestión en numerosos trabajos, a partir de un primer análisis general publicado cuando hacía un mes que había entrado en vigencia la Reforma. (Ver: Vanossi, Jorge R.: *La Constitución Evanescente*. En: La Ley-1994-E-1246. También, posteriormente: Vanossi, Jorge Reinaldo A.: *La Reforma Constitucional de 1994*. Buenos Aires. Círculo de Legisladores de la Nación Argentina. 2004). Lo cierto es que la "pirámide jurídica" argentina ha sido modificada. Consecuentemente, nos guste o no el nuevo orden de prelación, la legislación debe adaptarse al mismo.

La doctrina debatió cuál es la "pirámide" que tenemos vigente desde 1994, habiéndose publicado trabajos con las más diversas soluciones. Para mencionar sólo algunos de ellos, citaremos: Amadeo, José. *Los Tratados Internacionales con Jerarquía Constitucional*. En: JA-1997-II-1113. Badeni, Gregorio. *La Relación de los Tratados Internacionales con la Constitución Nacional*. En: Anales de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Tomo XXIV, pág. 19. Badeni, Gregorio: *Reforma Constitucional e Instituciones Políticas*. Buenos Aires, Ad-Hoc, 1994. Badeni, Gregorio: *La Relación de los Tratados Internacionales con la Constitución Nacional*.- En: Anales de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Tomo XXIV, pág. 19. Bidart Campos, Germán J. y Albanese, Susana. *Derecho Internacional, Derechos Humanos y Derecho Comunitario*. Buenos Aires, EDIAR. Bidart Campos, Germán J.. *Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en la Reforma Constitucional*. ED-158-1046. Bidart Campos, Germán. *La naturaleza federal de los tratados internacionales*. LL-1996-C-499. Bidart Campos, Germán. *Los Tratados de Integración. Derecho Comunitario versus Derecho Interno. Primacía o no de la Constitución*. En: Anales de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Tomo XXIV, pág. 133. Bidart Campos, Germán J.. *Manual de la Constitución Reformada*. Buenos Aires, EDIAR, 1997, 1998. Ciuro Caldani, Miguel. *Los Acuerdos Internacionales en la Reforma de la Constitución Nacional*.- JA-1995-I-816. Colautti, Carlos. *Los Tratados Internacionales y la Reforma de la Constitución*.- LL-1994-D-1145 a 1150. De la Guardia, Ernesto. *El nuevo texto constitucional y los tratados*. ED, 159-1074 a 1089. De la Guardia, Ernesto. *El Nuevo Texto Constitucional y los Tratados (Segunda Parte)*.- En: ED-161-895 a 901. Dulitzky, Ariel. *La Jerarquía Constitucional de los Tratados de Derechos Humanos en la Nueva Constitución Argentina*.- ED-163-936 y ss. Hitters, Juan C. y Otros. *Jerarquía de los Tratados sobre Derechos Humanos: Fundamentos de la Reforma de 1994*. ED-159-1074. Jimenez, Eduardo. *El Principio de la Supremacía Constitucional luego de la Reforma a la Constitución Nacional, en 1994*.- En Boletín Informativo de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional - N° 113-12. Mayón, Carlos Alberto. *Los tratados internacionales en el orden jurídico argentino*. Santa Rosa, 1999. Colegio de Abogados y Procuradores de la Provincia de La Pampa. Mayón, Carlos Alberto. *Bases Constitucionales del Derecho Civil*. La Plata, 2001. Editorial "Lex". Natale, Alberto. *Comentarios sobre la Constitución (La Reforma de 1994)*. Buenos Aires, Depalma, 1995.- págs. 99 á 110 y pág. 177. Ramirez Calvo, Ricardo. *La Constitución Reformada y los Tratados Internacionales*.- LL-1995-B-773. Recalde de Villar, María. *Tratados Internacionales. Jerarquía normativa*.- LL-1995-C-1355. Sagüés, Néstor. *Los Tratados Internacionales en la Reforma Constitucional de 1994*.- LL-1994-E-1036. Sanchez Parodi, Horacio. *La Supremacía Constitucional y los Tratados Internacionales*.- ED-158-1054. Travieso, Juan. *La Reforma Constitucional Argentina de 1994. (Relaciones entre Derecho Internacional, Derecho Interno y Derechos Humanos)*.- LL-1994-E-1318. Vanossi, Jorge Reinaldo A. *La Constitución Evanescente*. En: LL-1994-E-1246. Vanossi, Jorge Reinaldo A. y Dalla Via, Alberto. *Régimen Constitucional de los Tratados*.- Buenos Aires, Abeledo-Perrot.



## H. Cámara de Diputados de la Nación

Las Islas Malvinas, Georgias del Sur  
y Sandwich del Sur son Argentinas

En definitiva, a partir de la Reforma de 1994 -en cuanto a los derechos y garantías- el orden jerárquico de las normas ha quedado configurado así:

1º) La norma suprema, la que está en la cumbre de la "pirámide jurídica", en cuanto a derechos individuales, es la Primera Parte de la Constitución: los arts. 1 a 43 inclusive. Aclaremos que no está claro cuál es la Primera Parte de la Constitución porque, cuando se reformó la Ley Suprema, esa "Primera Parte" comprendía sólo los actuales arts. 1 a 35. Fue el mismo Constituyente Reformador el que agregó un Capítulo Segundo a esa "Primera Parte", los actuales arts. 36 a 43. El tema se ha discutido, pero nos inclinamos por la opinión que incluye tanto el Primero como el Segundo Capítulos de la Primera Parte. Hecha esa aclaración, toda la Primera Parte es la norma suprema. Ello surge, no sólo del art. 31, sino del 27 y del art. 75 inc. 22 - 2º párrafo.

2º) En segundo lugar se encuentran los derechos reconocidos en los tratados y convenciones sobre derechos humanos mencionados en el art. 75 inc. 22, y los que se incorporen en el futuro (2º y 3º párrafos). Están subordinados a la 1ª Parte de la Constitución, según dice el 2º párrafo, y se deduce del 3º.

3º) En tercer término, deben ubicarse los derechos individuales que se encuentran no en la Primera sino en la Segunda Parte de la Constitución. Así, los Derechos de los pueblos indígenas (art. 75 inc. 17); "de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad" (art. 75 inc. 23). Estos derechos individuales no están en la Primera Parte, y por ende tampoco están por sobre los tratados de derechos humanos.

4º) En cuarto término, están los derechos que surgen de los tratados comunes y los concordatos del art. 75 inc. 22 (1º párrafo).

5º) En quinto lugar, los derechos individuales reconocidos en las normas emanadas de los órganos supranacionales creados por tratados de integración. (art. 75 inc. 24).

6º) Y, en sexto término, los derechos reconocidos en las leyes que dicte el Congreso de la Nación" (arts. 28, 31 y 75 inc. 22 de la Constitución).

"En síntesis: Esquematizando la Supremacía de los derechos y garantías, el orden jerárquico sería: 1º. Los Derechos de la Primera Parte de la Constitución: arts. 1 a 43 inclusive. 2º. Los derechos de los tratados y convenciones sobre derechos humanos enumerados en el inc. 22, (2º párrafo), y los que se incorporen en el futuro (3º párrafo). 3º. Los derechos de la Segunda Parte de la Constitución. 4º. Los derechos de los tratados comunes y concordatos del art. 75 inc. 22 1º párrafo. 5º. Los derechos individuales reconocidos las normas emanadas de los órganos supranacionales surgidos de los tratados de integración (art. 75 inc. 24). 6º. Los derechos reconocidos en las Leyes Nacionales". "Sin perjuicio del orden expuesto anteriormente, hay dos reglas que, en caso de dudas sobre la jerarquía de los derechos individuales, deben ser permanentemente aplicadas: la primera es que, en los conflictos que puedan surgir entre estas normas, en materia de derechos individuales, debe prevalecer la que más favorezca a los derechos; y la segunda, fue expuesta por la Corte Suprema en el año 1995, en el caso "Girolidi": la jurisprudencia de la Corte Interamericana debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales, y ello porque el Estado Argentino reconoció la competencia de esa Corte para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana". (Mayón, Carlos Alberto. *Bases Constitucionales del Derecho Civil*. La Plata, 2001. Editorial "Lex", págs. 206 á 208).

En cuanto a la frase "en el orden de prelación enunciado", tal como está en la Constitución de Paraguay, creemos que es útil para darle mayor claridad a la jerarquía de las normas enunciadas.

Finalizando con este tema de la supremacía, creemos que es necesario introducirlo en la legislación nacional a fin de evitar una verdadera anarquía interpretativa, pues las normas no totalmente claras de la Constitución -luego de la reforma de 1994- han llevado a interpretaciones contradictorias, inclusive en la jurisprudencia de la Corte Suprema, con el consiguiente perjuicio para uno de los valores más importantes del Estado de Derecho, como es la seguridad jurídica.



III.- La ley N° 48 de 1863 en cuya redacción intervinieron varios constituyentes de 1853 y 1860 a través de su larga vigencia ha permitido elaborar una rica doctrina en materia de control de constitucionalidad y recurso extraordinario. El presente proyecto no desnaturaliza la esencia de dicha norma sino que la actualiza y recepciona diversos contenidos fruto de la experiencia, de la doctrina de los autores y del derecho judicial.

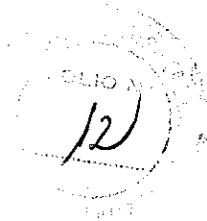
No parece necesario modificar otros artículos de la ley 48 por cuanto la arquitectura general del recurso extraordinario sigue en pie. La principal innovación consiste en vigorizar el rol institucional de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, remarcando su función de "poder" del Estado, de tal manera que la misma no pueda quedar frustrada a causa de una excesiva competencia cuantitativa que exagere sus tareas como "tribunal" de apelación en tercera instancia. "...hay tendencia suficientemente difundida. en el mundo a fin de siglo a conciliar dos cosas: por un lado, facilitar y ampliar en los tribunales de las instancias inferiores el acceso a la justicia eficaz; por el otro, limitar en las instancias superiores el acceso de causas judiciales para circunscribirlo a las de fuerte relevancia y proyección institucionales". (Bidart Campos, Germán J. "Manual de la Constitución Reformada", T° III, página 497, Buenos Aires, Editorial Ediar, 1997).

Cabe señalar que recientemente por el Dr. Luzius Wildhaber, presidente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con sede en Estrasburgo, al disertar sobre "El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: perspectivas y futuro" expresó que debe reducirse el elevado número de sentencias y limitarse a asuntos sustanciales "resueltos más rápidamente y razonados con detalle". Informó que durante el año 2001 el Tribunal recibió 14.000 demandas, es decir un ciento treinta por ciento más desde la reordenación efectuada en 1998 y en contraste con la cifra de novecientas sentencias dictadas por dicho Tribunal en el año 2001. Recordó que la Corte Suprema de Estados Unidos dicta entre ochenta y noventa sentencias al año, el Tribunal Constitucional Alemán dictó diecisiete sentencias en el año 2000 y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas unas doscientas cuarenta sentencias durante el año 2001. Reclamó facultades para poder rehusar el examen de quejas que carecen de interés y para que el Tribunal "pueda concentrarse en su papel constitucional". ("El País", 8/6/02). Esta posición defendida por Dr. Luzius Wildhaber refuerza el criterio que en relación con esta cuestión se impulsa en este proyecto que sometemos a consideración basada en la famosa "Regla de Charles Evans Hughes" que se expresa "A mayor apertura de competencia corresponde menor poder"(e inversamente cuanto menos casos resuelve más "energía Jurisdiccional" tiene el Tribunal).

Resulta evidente que la Corte Suprema verá acrecentada su misión en medida inversamente proporcional al esfuerzo que deba asumir para absorber la totalidad de asuntos que son llevados a sus estrados, a través de una vía jurisdiccional obligatoria. La "facultativa" permitirá al tribunal seleccionar los casos que revistan mayor interés y gravedad, prescindiendo, de todos aquellos que a través de su sustanciación, sólo producen el efecto de una distorsión de la competencia extraordinaria de la Corte y su consiguiente mutación en un tribunal de apelación ordinaria.

Se incorporan formalmente a la ley el supuesto de las cuestiones insustanciales, que justifican la denegación del recurso extraordinario sin más trámite.

Se reafirma la función de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como intérprete final de la Constitución Nacional y/o de los Tratados de Derechos Humanos con jerarquía constitucional para salvaguarda de la supremacía constitucional y de los derechos humanos consagrados en dichas normas.-



Las Islas Malvinas, Georgias del Sur  
y Sandwich del Sur son Argentinas

## H. Cámara de Diputados de la Nación

Se suprime la revisión por la Corte Suprema de los casos "por interpretación" de las normas y/o actos federales. Carece de justificación esa tercera instancia en estos casos de "interpretación" teniendo en cuenta que median dos instancias federales previas. A contrario, halla justificativo en etapa previa a la creación de las Cámaras Federales de Apelación.

Se perfeccionan los enunciados de la ley, al mencionar los "actos" de una autoridad nacional y no "autoridad nacional" a secas.

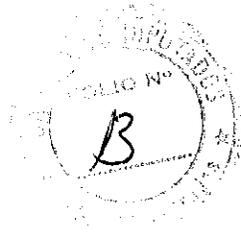
Se amplían las hipótesis de concesión del recurso extraordinario, no formulándose distinción al respecto, entre los casos de resolución favorable y de resolución contraria sobre la validez de las normas federales o provinciales, en juego de tal manera que toda cuestión federal o constitucional puede (potencialmente) llegar a los estrados de la Corte Suprema con prescindencia del sentido que haya tenido la decisión preexistente recaída en la instancia inferior.

La Corte Suprema de Justicia abre el recurso extraordinario en cuestiones que denomina "de interés o gravedad institucional". En estos casos de excepción atenúa los requisitos de admisibilidad o "ápices procesales". Cabe consignar como ejemplo el caso de las sentencias dictadas en juicios de apremio o ejecutivos que no abren el recurso extraordinario "pues no son definitivas desde que pueden ser revisadas en el juicio ordinario posterior" (Barrancos y Vedia, Fernando Nicolás; "Recurso extraordinario y gravedad institucional", página 42, Abeledo-Perrot, Bs. As, 1969) y que, no obstante, el recurso extraordinario se ha admitido invocando en cada caso las razones institucionales que justifican la resolución. Desde el dictado de la sentencia de "Fallos" 247-601 (5/9/60) y "Fallos" 248:189 (del 28/10/60) en casos de apremios o juicios ejecutivos tales pautas de la Corte se utilizaron con mayor frecuencia y amplitud. El caso "Jorge Antonio" constituye un leading case en materia de aplicación de la pauta de la "gravedad o interés institucional" para superar inconvenientes de naturaleza procesal o formal que obstaculizan el accionar de la Corte en cuanto le impiden ejercer la jurisdicción extraordinaria en un caso concreto.

El proyecto de ley que se impulsa recepciona el instituto del recurso extraordinario por gravedad o interés institucional, que fue una creación pretoriana de la Corte Suprema. Al debatir en el H. Senado un proyecto de ley modificatorio del artículo 14 de la ley 48 el Senador Santiago Fassi propició introducir savia nueva en el viejo texto para que sirva a las necesidades nacionales y a los intereses fundamentales del país y el Senador Juan Ramón Aguirre Lanari destacó que el recurso extraordinario es "una institución procesal que ha prestado grandes servicios ...y que los principios de la ley 48 han sido completados eficazmente por la jurisprudencia y la experiencia de la Corte. Por tanto, en cualquier reforma legislativa que se encare, es conveniente tener en consideración estos útiles elementos". (Cámara de Senadores de la Nación, reunión 48° del 14 de noviembre de 1964)

Por tanto en el proyecto de ley que sometemos a consideración de esta H. Cámara se instituyen los casos de gravedad institucional con los debidos recaudos, a saber: objetividad de la gravedad, existencia de cuestión federal o constitucional, y riesgo frustratorio del derecho. Su admisión es materia exclusiva de la propia Corte Suprema, cuya decisión es soberana.

La temática de la arbitrariedad de sentencia se excluyó del presente proyecto atento que la misma se insertó dentro del ámbito competencial del Tribunal Federal de Casación cuya creación, integración, competencia y funcionamiento ha sido regulada en otro proyecto de ley.



Las Islas Malvinas, Georgias del Sur  
y Sandwich del Sur son Argentinas

## *H. Cámara de Diputados de la Nación*

IV.- Desde la sanción de la ley 48 que data de 1863 hasta la fecha, han sido numerosas las contribuciones doctrinarias efectuadas con el propósito de esclarecer qué debe entenderse por sentencia definitiva y por Superior tribunal de provincia. En idéntico sentido se produjo una evolución jurisprudencial no demasiado lineal y muchas veces contradictoria. Esta multiplicidad de criterios y de fallos ha originado, en el caso de causas iniciadas ante tribunales provinciales, grandes confusiones que en la mayor parte de los casos perjudicaron los recursos intentados. En efecto, al no determinarse con claridad y exactitud cuándo una sentencia es definitiva y cuándo un Tribunal es Superior en un caso determinado, los recursos interpuestos fueron desestimados por prematuros o tardíos, es decir, por extemporáneos. Ello significaba un gran esfuerzo procesal con escasos resultados para exhibir. Además se lesionaba la seguridad jurídica, principio de raíz constitucional que debe ser celosamente resguardado en un estado de derecho.

Con la finalidad de contribuir a una mayor clarificación del tema se torna necesario repasar la evolución operada en materia legislativa, así como la jurisprudencia de nuestro más alto tribunal federal.-

Hasta 1902, año en que se sancionó la ley 4055, la Corte Suprema fue alzada ordinaria de los jueces federales de primera instancia. Es de toda evidencia que hasta aquí no se planteaba ninguna duda sobre el tema del Superior Tribunal. Por ley N° 4055 se crearon las cuatro primeras cámaras federales de apelación (en Capital Federal, La Plata, Paraná y Córdoba). Esta creación tampoco originó duda alguna, ya que las cámaras federales de apelación eran los tribunales superiores de la causa.

Por ley 182, de la Confederación (ADLA, 1852-80, página 175) se disponía que "la justicia federal excluye a la de provincia en los casos en que aquéllas tienen por ley una jurisdicción originaria. En los demás casos ejerce una jurisdicción concurrente con la provincia, pero sólo en grado de apelación o enmienda (artículo 5°). En todos los "demás casos" que se iniciaban ante la justicia local (que versaban sobre causas de derecho común o local) pero que incluían "una cuestión federal" la ley establecía una vía recursiva alternativa:

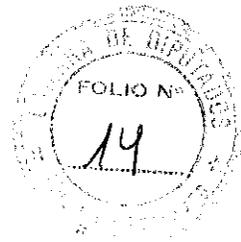
"Los jueces federales de sección tienen jurisdicción originaria ...; conocen también en apelación de los jueces inferiores de provincia, en los casos regidos por la Constitución y leyes nacionales siempre que no se prefiera el recurso al juez o tribunal local superior".

La ley 27 de 1862 (ADLA 1852-1880, página 354) también consagró este sistema de recursos alternativos. El artículo 21 disponía que: "Pueden conocer en grado de apelación de los fallos y resoluciones de los juzgados inferiores de provincia, en los casos regidos por la Constitución y leyes nacionales, siempre que el agraviado no prefiera concurrir al juzgado o Tribunal Superior de la provincia".

Queda claro que tanto la ley 182 como la 27 preveían vías recursivas alternativas: "recorrir a la Justicia Federal inferior o bien recurrir al Superior Tribunal de Provincia".

Debe destacarse que con la sanción de la ley 48 se produce una modificación sustancial en esta temática como con acierto lo señalaron los doctores Narciso Juan Lugones y Sergio O. Dugo en "Tribunal Superior de la causa. Hacia una interpretación literal de su regulación legal" (L.L., 5/3/99). En efecto, el artículo 14 de la ley 48 crea el recurso extraordinario federal ante pronunciamientos de "los superiores tribunales de provincia".

En 1886, la ley 1893 (ADLA 1881-1888, página 200) conocida como Ley Orgánica de los Tribunales Ordinarios, creó dos Cámaras de Apelaciones (una civil y una criminal, correccional y comercial). Las sentencias dictadas por éstas Cámaras eran inapelables con la excepción de los supuestos previstos en el artículo 14 de la ley 48.



*H. Cámara de Diputados de la Nación*

Las Islas Malvinas, Georgias del Sur  
y Sandwich del Sur son Argentinas

La ley 1372 de 1888 (Código de Procedimientos en Materia Penal de la Nación) (ADLA 1881-1888, página 441) reiteraba el establecimiento del recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación contra "Las sentencias definitivas de las cámaras de apelación de la Capital y superiores tribunales de provincia" y en el artículo 22 repetía el texto del artículo 14 de la ley 48.

La ley 4055, en su artículo 6° establecía: "La Corte Suprema de Justicia conocerá, por último, en grado de apelación de las sentencias provinciales por las cámaras federales de apelaciones, por los tribunales superiores de provincia y por los superiores tribunales militares en los casos previstos por el artículo 14 de la ley 48".

Esta ley 4055 fue modificada por la ley 23.049 (ADLA, XLIV-A; 8) en cuanto estableció un recurso ante las cámaras federales "contra los pronunciamientos definitivos de los tribunales militares". Por tanto la sentencia definitiva, susceptible de apelación por medio del recurso extraordinario, emanará en esos casos de la Cámara Federal, en todas aquellas cuestiones propias del remedio federal.

La ley 13.998 (ADLA, X-A, 221) en su artículo 24 inciso 2° dispuso que la Corte Suprema conocerá por recurso extraordinario en "los casos del artículo 14 de la ley 48 y 6° de la ley 4055". Idéntica redacción mantiene el artículo 24, inciso 2° del Decreto ley 1285/58 (ADLA, XVIII-A, página 587).

Las leyes 17.454 y 22.434, en sus artículos 256 coinciden: el recurso procederá "en los supuestos previstos por el artículo 14 de la ley 48".

Resulta de interés señalar la evolución operada en esta materia a través de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En una primera etapa se remarcó como regla general que las instancias extraordinarias locales, cuando conocen por vía de tales recursos no pueden ser tenidas como superior tribunal local. ("Fallos", 86:324; 114:16; 116:138; 118:388; 123:82; 124:66; 126:79; 130:5, 144:253; 176:330; 182:383; 190:21; 191:364) y que tal carácter se ha atribuido a las Cámaras de apelación que resuelvan la cuestión federal planteada ("Fallos" 73:27, 99:281; 126:118; 190:21 y 191:364). Por tanto, las supremas cortes de provincia de acuerdo con este criterio son tribunales superiores sólo cuando revocan la decisión del tribunal ordinario, que acogía el planteo federal ("Fallos", 150:39; 156:188; 188:383; 190:466; 191:125; 248:576 y 198). Durante un período que excede los cien años se mantuvo esta doctrina con una única excepción que se registra en el caso: "Bernardo López c/ Municipalidad de Villa Rosario" (Tomo 99, página 172), ya que en el mismo la Corte Suprema sostuvo "que la sentencia de segunda instancia provincial no puede ser tenida por idónea a los fines de interponer el recurso extraordinario federal desde que existen recursos contra ella en el orden local que pudieron hacer innecesaria la intervención de los tribunales federales en defensa de las garantías constitucionales que se pretenden desconocidas". Para el Dr. Juan Carlos Hitters ("E.D.", 107-833) este caso es el antecedente del caso "Cautana Agropecuaria Forestal c/ Sociedad Colectiva s/ solicita inscripción de mina" ("Fallos" 302:1337) resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el año 1990.

En este caso declaró inadmisibile el recurso extraordinario federal, no por emanar del Superior Tribunal de la causa, atento que el recurrente perdió un recurso procesal en sede local que era útil para el tratamiento de la cuestión. Esta doctrina tuvo seguimiento en "Fallos", 303:238; 352 y 470.

Al fallar el caso "Jubert" la Corte Suprema de Justicia de la Nación, volvió a afirmar su tesis tradicional que había dejado de lado en el caso "Cautana Agropecuaria Forestal". No obstante, los doctores Gabrielli y Elías Guastavino, quienes sostuvieron que los recursos



## H. Cámara de Diputados de la Nación

Las Islas Malvinas, Georgias del Sur  
y Sandwich del Sur son Argentinas

locales extraordinarios o de extensión limitada, aunque no contemplasen el tratamiento de la cuestión federal, deben ser usados si son idóneos para eliminar el gravamen.

El 24 de mayo de 1984 la Corte dictó sentencia en los autos: "Municipalidad de San Martín de los Andes c/ Ugarte, Roque s/sucesión" ("J.A.", 1984-IV-57). La mayoría (doctores Genaro Carrió, Augusto César Belluscio y Enrique Petracchi) consideró que el tribunal que intervino como última instancia ordinaria no fue el Superior Tribunal de la causa (artículo 14, ley 48) y que el propio recurrente lo había reconocido al decir que era optativo elegir la instancia recursiva local. Los Dres. José Severo Caballero y Carlos Santiago Fayt sostuvieron que "Tribunal Superior de la causa es aquel que dentro de la organización procesal se encuentra habilitado para decidir en último término sobre la materia que suscita la cuestión federal".

En la evolución jurisprudencial existe un fallo de enorme trascendencia. Es el que recayó en el caso "Strada, Juan c/ocupantes del perímetro ubicado entre las calle Dean Funes, Saavedra, Barra y Cullen" ("J.A." 1984-IV-57). En este fallo la Corte ha dejado establecido que para acceder al recurso extraordinario no debe excluirse ninguna instancia local útil. Por tanto, hay que agotar dichas instancias útiles para alcanzar "la sentencia definitiva del Superior Tribunal de la causa". Si existe un recurso local de cualquier clase, ante el Superior Tribunal de cada provincia, que permita revisar la sentencia inferior dictada en un juicio, aquel recurso debe ser aprovechado. Ningún tribunal provincial, y menos el de última instancia, puede dejar de resolver en un juicio la cuestión constitucional federal que en él está anidada. Es propio de las provincias establecer las instancias y los recursos que consideren convenientes pero, en modo alguno el derecho local puede vedar a ningún tribunal la aplicación preferente de la constitución federal. Ningún tribunal de provincia que sea competente en un juicio podrá declararse incompetente para resolver la cuestión constitucional federal en él comprometida.

La Corte Suprema de Justicia falló el caso: "Di Mascio, Juan R." el 1º de diciembre de 1988. Este fallo completa el desarrollo de los lineamientos esbozados en el caso "Strada", la Corte sostuvo: "Las decisiones que son aptas para ser resueltas por la Corte nacional no pueden resultar excluidas del previo juzgamiento por el órgano judicial superior de la provincia"... "En los casos en que la Corte Suprema de Justicia de la Nación pueda conocer según el artículo 14 de la ley 48, la intervención del Superior Tribunal de provincia es necesaria en virtud de la regulación que el legislador nacional hizo del artículo 31 de la Constitución, de modo que la legislación local y la jurisprudencia de sus tribunales no pueden vedar el acceso de aquel órgano, en tales supuestos, por ejemplo, por el monto de la condena, por el grado de la pena, por la materia o por otras razones análogas". "Las provincias son libres de crear las instancias judiciales que estimen apropiadas, pero no pueden vedar a ninguna de ellas y menos a las más altas, la aplicación preferente de la Constitución Nacional. A tal conclusión no obsta la validez de las restricciones en razón de su origen, en cuanto se las vincule con causas de jurisdicción local que no pongan en juego cuestiones constitucionales, toda vez que en esas condiciones, la reglamentación se encontraría en la esfera de la autonomía provincial".

El presente proyecto recepciona el criterio mas cercano en el tiempo del más alto tribunal federal y define los conceptos de sentencia definitiva y de Superior Tribunal de la causa, con el propósito de facilitar la interpretación, evitar el dispendio de actividad procesal y, fundamentalmente, para que no se configuren situaciones de inseguridad jurídica con grave lesión de derechos y garantías.-

V.- El recurso extraordinario por salto de instancia llamado también "per saltum" o "by pass" tiene un significado muy preciso, en cuanto implica la posibilidad de saltar instancias en un proceso judicial en trámite. Permite acceder al máximo tribunal federal sin haber



*H. Cámara de Diputados de la Nación*

Las Islas Malvinas, Georgias del Sur  
y Sandwich del Sur son Argentinas

transitado el litigante las instancias inferiores a la Corte Suprema de Justicia de la Nación que prevén las leyes procesales vigentes aplicables a cada proceso.

Resulta obvio señalar que se trata de un recurso excepcional y que es una creación pretoriana de la CSJN. El leading case del per saltum es el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Dromi; José Roberto, Ministro de Obras y Servicios Públicos de la Nación s/ avocación en autos Fontenla, Moisés E. c/ Estado Nacional", autos referidos al trámite de licitación para privatizar la empresa Aerolíneas Argentinas. El lineamiento del instituto surge del voto de los Doctores Ricardo Levene, Rodolfo Barra, Mariano Cavagna Martínez y Santiago Petracci, que si bien dio lugar al per saltum y remarcó su excepcionalidad, fijó algunos recaudos para su procedencia. Este proyecto de ley recepciona en su texto los recaudos o requisitos antedichos.-

Después de fallar el caso "Dromi", la Corte Suprema de Justicia de la Nación no admitió el per saltum en los casos "Antonio González y otros en autos Banco del Interior y Buenos Aires (BIBA)", del 27/11/90, "Cesar Arias en autos Juan Rodrigo y Carlos Schamas s/queja", del 27/11/91, y "Partido Demócrata Cristiano s/ impugnación de candidatura a gobernador de Eduardo Cesar Angeloz", del 5/11/91. No obstante, en 1994, la Corte intervino en el caso: "Reiriz, M. y Casal, E. s/recurso extraordinario en autos Alonso, Jorge y otros" y, en 1996, en "Unión Obrera Metalúrgica c/Estado Nacional", "Rodríguez Jorge en autos "Nieva", y en "Smith", y si bien es cierto que dichas causas no se trataron de "per saltum" en sentido estricto, cabe reconocer que la Corte resolvió sin haberse transitado las instancias intermedias. El fallo de la Corte en el caso "Dromi" fue objeto de numerosos comentarios doctrinarios, algunos de ellos muy críticos, de los que se pueden extraer pluralidad de argumentos expuestos -entre otros autores- por Germán Bidart Campos en "Manual de la Constitución reformada", Tº III, páginas 500/01, Editorial Ediar, Bs As, 1997). De todos los argumentos hay uno central que fue desarrollado por el ministro de la Corte Dr. Carlos Fayt en su voto disidente en el caso "Dromi" y que puede expresarse sintética y gráficamente con la expresión "sin ley del Congreso no puede haber per saltum". Cabe concluir que sin ley del Congreso el salto de instancia sin ley que lo establezca y regule deviene en inconstitucional. Por tanto, el presente proyecto aleja toda objeción o tacha de inconstitucionalidad y a su vez viabiliza un instituto procesal institucionalmente necesario.-

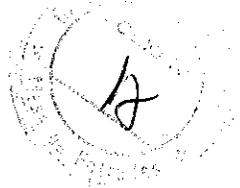
VI.- El sistema de control en el derecho federal argentino al igual que el que rige en Estados Unidos de América es una atribución judicial, de carácter concreto. La tutela constitucional sólo tiene eficacia respecto de las partes que participaron en el proceso.

La jurisprudencia norteamericana dejó en claro desde un principio que el control del Poder Judicial podía declarar que una norma legal contradecía la voluntad de la Constitución, pero sólo frente a un caso o controversia. Este concepto se fue ensanchando paulatinamente y durante las primeras décadas del siglo pasado la Corte Federal de aquel país no dejó dudas de que el control podía ejercerse por vía reparatoria o preventiva. En Argentina -en principio- no se admitió la acción preventiva de inconstitucionalidad.

Un comienzo de cambio comenzó a vislumbrarse en el caso "Outón" (CSJN, 29/3/1967, L.L. 126-293 ). La Corte al resolver este caso sostuvo que el principio que veda la declaración de inconstitucionalidad no debe reputarse absoluto, que cuando disposiciones de una ley, decreto u ordenanza son claramente violatorios de algunos de los derechos humanos, la existencia de reglamentación no puede constituir obstáculo para que se restablezca inmediatamente a la persona en el goce de la garantía constitucional vulnerada. Dicho criterio fue reiterado por el Alto Tribunal en el caso "Empresa Mate Larangeira Méndez" (CSJN, 7/12/1967).



H. Cámara de Diputados de la Nación

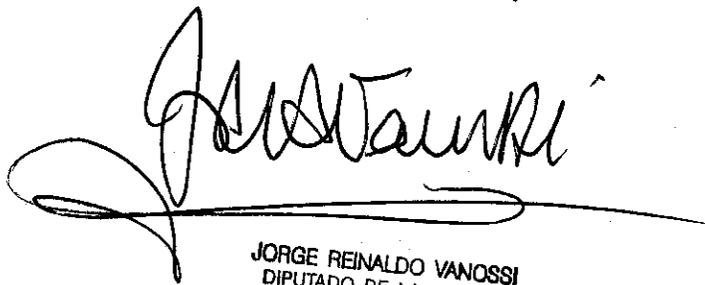


Las Islas Malvinas, Georgias del Sur  
y Sandwich del Sur son Argentinas

La acción declarativa de inconstitucionalidad pura es una acción de inconstitucionalidad (o vía directa) con la que de modo directo se impugna una norma "general" tildada de inconstitucional, y en la que tiene legitimación para interponerla todo sujeto que sufre agravio a un derecho o a un interés suyo, aunque no haya recaído sobre él un acto concreto de aplicación de aquella norma y sin necesidad de acreditar ningún otro requisito, para lograr una sentencia declarativa sobre su pretensión. (Bidart Campos, Germán J. "Manual de la Constitución Reformada", Tº III, Página 444, Bs. As. Editorial Ediar, 1997).

Para la instrumentación de esta acción no se requiere reforma constitucional. Basta una ley. Su implementación no altera el perfil del control de constitucionalidad existente en el derecho federal argentino. En efecto, no se alteran los requisitos de causa judicial, de bilateralidad, y que la pretensión sea deducida por quien es titular de un derecho o interés que alega sufrir un perjuicio en virtud de la norma cuestionada. -Por lo ya expuesto y por no tratarse de un control abstracto, ni fuera de una causa judicial no ofrece reproche constitucional alguno.-

El presente proyecto de ley ha sido elaborado en base a estudios realizados en el periodo Enero / Julio de 2002, durante la permanencia de su autor en el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.-



JORGE REINALDO VANOSI  
DIPUTADO DE LA NACION