

\$ 5.00

## CAPÍTULO XVIII

### LA JUSTICIA NACIONAL

876. Entramos ahora en el tratamiento del Poder Judicial de la Nación al cual, casi inconscientemente, estamos acostumbrados a considerar como el tercer poder del Estado, después de los poderes políticos que son los primeros.

Sin embargo, no ya desde el plano valorativo, sino desde el práctico, no sólo no es el menos importante de los poderes, ni siquiera está en pie de igualdad con los otros dos; por el contrario, es el más importante. En efecto: cuando al ciudadano le falta la justicia o siente que no se encuentra amparado por ningún juez en quien en última instancia cobijarse, no siente que le está fallando un tercio del poder estatal, ni siquiera la mitad, siente que se derrumba sobre sus espaldas todo el poder del Estado.

Un hombre del común puede sentir lejos de sus problemas cotidianos a un Poder Legislativo ineficiente y corrupto; más aún, lo puede tolerar sumado a un Ejecutivo con veleidades despóticas; pero cuando no confía en la justicia o ésta le falta, descrece de las formas políticas desde sus mismos cimientos.

Con esta simple comprobación fáctica, demostramos nuestro aserto de la primacía del Poder Judicial como garantía de la fortaleza de las instituciones.

877. Nuestra Constitución se ocupa de regular los lineamientos de la Justicia Nacional en su Segunda Parte, Título Primero, Secciones Tercera y Cuarta.

La reforma de 1994 agregó esta última sección; por ella se incluye expresamente como órgano autónomo de la Justicia Nacional al Ministerio Público que, unido al Consejo de la Magistratura como instrumento de selección y gobierno del Poder Judicial y al Jurado de Enjuiciamiento como órgano de remoción de los magistrados de los tribunales inferiores, importan una promesa de transformación de la Justicia Nacional.

Del juego de esas normas con otras (arts. 5º, 75, inc. 12, 121, 122) surge un doble orden judicial que responde a las características del doble orden de competencias que es propio del Estado federal: por un lado la justicia nacional y por el otro, la justicia provincial.

Durante el gobierno de la Confederación (leyes 84, 160, 182, 199) se denominó a la primera "justicia federal"; a partir de la ley 27, entre 1860 y 1878, se la llamó "justicia nacional"; pero con la ley 935 se volvió a la primitiva denominación. En todas las provincias el nombre "justicia federal" distingue a los jueces y tribunales de la Nación con asiento en ellas, de los tribunales provinciales. En la Capital Federal la situación es más compleja: hasta 1994 todos los jueces eran nacionales, habida cuenta que había una sola legislación y una sola jurisdicción: la federal. La reforma de 1994 al establecer por el artículo 129 un régimen de gobierno autónomo, con facultades de legislación y jurisdicción, crea un nuevo reparto de competencias cuyos alcances hemos esbozado en este *Curso*, T. III, nro. 464.

La ciudad de Buenos Aires tiene una autonomía más restringida que las provincias; por ello continuará la doble denominación de "justicia federal" y "justicia ordinaria" que se venía manteniendo por razones históricas; esta última se ocupa, en general, de los asuntos que en las provincias competen a los tribunales locales. El artículo 129 de la Constitución Nacional estableció la autonomía de la ciudad de Buenos Aires, pero en su segundo párrafo dice que "una ley garantizará los intereses del Estado nacional, mientras la ciudad de Buenos Aires sea capital de la Nación". En ejercicio de esas atribuciones, el Congreso nacional sancionó la ley 24.588, la que gozará de la supremacía propia del derecho federal por sobre el Estatuto Organizativo de la ciudad que se dicte (art. 31, Const. Nac.). Esa ley establece en su artículo 8º que subsistirá la justicia nacional ordinaria manteniendo su actual jurisdicción y competencia, continuando como

integrante del Poder Judicial de la Nación, y dejando para la ciudad de Buenos Aires las facultades jurisdiccionales en materia de "vecindad, contravencional y de faltas, contencioso-administrativa y tributaria locales". Estas últimas competencias serán las que, harán las veces de lo que en las provincias constituye el Poder Judicial provincial. Se ha argumentado al respecto que en la distribución de competencias judiciales respecto del derecho común, concretada por el artículo 75, inciso 12 de la Constitución Nacional, se ha omitido incluir a la ciudad de Buenos Aires.

#### I. ORGANIZACIÓN DE LA JUSTICIA NACIONAL

878. El artículo 108 de la Constitución Nacional dice que "el Poder Judicial de la Nación será ejercido por una Corte Suprema de Justicia, y por los demás tribunales que el Congreso estableciere en el territorio de la Nación". Concordantemente, el artículo 75, inciso 20, faculta a este último para "establecer tribunales inferiores a la Corte Suprema de Justicia".

Los detalles de la organización del Poder Judicial han sido dejados a la legislación del Congreso, pues la Constitución se limita a establecer la existencia de una Corte Suprema y de tribunales inferiores, a fijar algunas bases para la organización de aquélla, a determinar los asuntos de competencia de la justicia federal y a crear ciertas garantías de profesionalidad e independencia.

879. ¿Es necesaria la existencia de un Poder Judicial nacional? ¿No podría haberse confiado a los jueces provinciales la aplicación de las leyes del Congreso, sin crearse otros tribunales nacionales que los necesarios para la Capital Federal y los territorios nacionales (cuando estos últimos existían)?

La duda existió inicialmente, cuando los constituyentes norteamericanos afrontaron el problema. La experiencia de los "Artículos de Confederación y Unión Perpetua" de 1787 y la elocuente prédica de Hamilton en *El Federalista* volcaron la de-

cisión a favor de la existencia de un poder judicial nacional. A poco, ése se convirtió en uno de los rasgos más sobresalientes del sistema político-institucional de la gran Nación del Norte desde que, en 1803, en el caso "Marbury vs. Madison" se definió la autoridad de los jueces de negarse a aplicar las leyes inconstitucionales (v. *Curso*, T. I, nros. 157/158).

La corta vida de la confederación norteamericana había puesto de manifiesto la necesidad de un tribunal común y superior que los "Artículos" no habían previsto, ya que deferían al Congreso la decisión de la mayoría de los conflictos entre los Estados miembros. Si bien el Congreso estaba facultado para crear tribunales especiales para casos de piratería y otros hechos cometidos en alta mar o resolver apelaciones en casos de presas marítimas, en alguna oportunidad los tribunales estatales se rehusaron a reconocer esa competencia, lo cual constituyó una fuente insoluble de conflictos.

Hamilton se ocupó de destacar esas dificultades, poniendo de resalto que "debe existir siempre un medio constitucional de impartir eficacia a las disposiciones constitucionales. ¿De qué servirían, por ejemplo, las restricciones a las facultades de las legislaturas locales, si no existiera algún procedimiento constitucional para exigir su observancia?... Ningún hombre de sentido común será capaz de creer que tales prohibiciones se respetarían escrupulosamente si el gobierno careciese de poderes efectivos para impedir y sancionar las infracciones que se cometieran. Estos poderes deben consistir en un veto directo sobre las leyes de los Estados o en la potestad conferida a los tribunales federales de hacer a un lado aquellos que contravengan de modo manifiesto los artículos de la Unión" (*El Federalista*, nro. 80).

Una de las relaciones que componen la estructura del Estado federal es la de *supra* y subordinación que marca la preeminencia de la voluntad federal en casos de conflicto y resuelve en favor de la federación aquellas competencias que son consustanciales a su existencia (v. *Curso*, T. I, nros. 176/177, *id.* T. III, nros. 479 y sigs.). Es obvio que, si la federación es suprema en su derecho, esa supremacía no estaría garantizada si careciera de órganos propios de aplicación que asegurasen su vigencia y adecuada interpretación y ello quedara librado a los jueces locales, expuestos a las presiones de sentimientos e intereses lugareños. Por otra parte, es necesaria la existencia de tribunales de la Nación que puedan juzgar con independencia de juicio los conflictos entre los Estados miembros.

La Constitución de los Estados Unidos, la primera de un Estado federal que respondió al modelo racional normativo, fue también, lógicamente, la primera que estableció tribunales federales. Nuestros constituyentes siguieron ese modelo y al hacerlo, incorporaron uno de sus elementos más positivos.

#### A. La Corte Suprema de Justicia de la Nación

880. A la cabeza del Poder Judicial de la Nación se encuentra la Corte Suprema. En ella no se resume ni se agota, pero es su órgano supremo. En este sentido puede decirse que es el titular de dicho poder y, como tal, a su específica tarea de juzgar se añaden otras que lo ubican, en el cuadro general del gobierno, en el mismo nivel jerárquico que los órganos políticos supremos (*Curso*, T. III, nros. 537, 551, 556/557).

La creación del Consejo de la Magistratura por el artículo 114 de la Constitución Nacional, ha hecho que algunos autores se pregunten si todavía puede hablarse de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como cabeza del Poder Judicial, habida cuenta de las atribuciones que la misma norma le adjudica. En efecto: el Consejo de la Magistratura no sólo tiene intervención vinculante para la selección de los magistrados de los tribunales inferiores a la Corte Suprema, sino que administra el presupuesto y ejecuta los recursos de todo el Poder Judicial (art. 114, inc. 3º), ejerce las facultades disciplinarias sobre los magistrados, decide la apertura del procedimiento de remoción de los mismos, ordena la suspensión en el cargo y formula la acusación ante el tribunal de enjuiciamiento (art. 114, incs. 4º y 5º); además dicta los reglamentos relacionados con la organización judicial y la eficaz prestación de los servicios de justicia (art. 114, inc. 6º).

Sin embargo, nosotros creemos que, a pesar de esas funciones del Consejo de la Magistratura, la cabeza del Poder Judicial de la Nación sigue siendo la Corte Suprema de Justicia; no es concebible atribuir la jefatura del Poder Judicial a un organismo no jurisdiccional. Ciertamente es que la supremacía administrativa que importa el manejo del presupuesto y la superintendencia, será -probablemente- una fuente de conflictos, pero no lo es menos que la función jurisdiccional es la que prevalece y ella es la propia de los magistrados, por lo que no cabe atribuir la jefatura sino al órgano que es cabeza de la función jurisdiccional: la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Así, por ejemplo, señalamos entre sus tareas las siguientes:  
a) en salvaguarda de la plenitud de la competencia de los órganos del Poder Judicial y de la eficacia de la función jurisdiccional

nal, tiene poderes implícitos para mantener la independencia de aquél frente a los otros poderes nacionales o provinciales y para evitar que se produzca una efectiva privación de justicia en caso de que se vean impedidos de actuar los órganos judiciales, pudiendo requerir de los otros poderes el auxilio y diligencia necesarios (F. 256-114 y 208, 259-11, 263-15, 297-338, 298-441, 300-1282, 301-295); b) su supremacía impone a todos los tribunales nacionales y provinciales la obligación de respetar y acatar sus decisiones (F. 245-429, 249-17, 252-186, 255-119, 264-443, 270-335); c) le corresponde actuar en graves emergencias institucionales, sea para salvar la continuidad del orden jurídico (caso de las acordadas que reconocieron la existencia de gobiernos de facto en 1930 y 1943; F. 158-290, 196-5: v. *Curso*, T. II, nros. 416/418) sea para asegurar el mantenimiento de las instituciones (caso del juramento del presidente Guido; F. 252-8 y 177).

Ello sin perjuicio de sus funciones específicamente judiciales, entre las cuales deben mencionarse dos de extraordinaria relevancia: a) realiza la casación en materia federal (art. 14, ley 48); y b) ejerce el control final de constitucionalidad de los actos y hechos estatales y privados.

Estas circunstancias, y la de ser un tribunal único que, en última instancia, entiende en las cuestiones en las que se encuentra en juego el orden jurídico federal y las garantías constitucionales, dan singular importancia a los fallos del alto tribunal a punto tal que una decisión aislada adquiere valor de jurisprudencia (*Curso*, T. I, nro. 131).

Este papel institucional de la Corte y la autoridad de sus fallos han influido para que nunca utilizara la facultad que le atribuye el decreto-ley 1285/58 (art. 23, según texto aprobado por la ley 15.271) para dividirse en salas. Tal división podría desmerecer la jerarquía institucional de sus decisiones. Conviene recordar que la misma norma establece que en caso de dividirse en salas deberá, sin embargo, actuar como tribunal pleno en los asuntos en que tiene competencia originaria y en los que resuelva cuestiones de constitucionalidad.

881. La Constitución no fija el número de miembros del tribunal, pero sí establece las condiciones que deben satisfacer sus integrantes.

El texto original (art. 91) fijaba el número, estableciendo que se integraría con nueve jueces y dos fiscales. La reforma de 1860 suprimió esa parte del artículo. En realidad las normas del texto de 1853 en este aspecto no llegaron a tener vigencia, pues la Corte no llegó a instalarse, aun cuando el presidente Urquiza designó a sus miembros el 26 de agosto de 1854. Fue Mitre quien, ya vigente el texto de 1860, en cumplimiento de la ley 27 nombró a quienes habrían de ser los primeros integrantes del tribunal, que empezó su existencia el 15 de enero de 1863, al tomar posesión de sus cargos Francisco de las Carreras (su primer Presidente), Salvador María del Carril, José Pazos, Francisco Delgado y Francisco Pico.

La ley 27 dispuso que estaría integrada por cinco jueces y un procurador general. La ley 13.998 y el decreto-ley 1285/58 mantuvieron ese número, que fue elevado a siete por la ley 15.271, reducido nuevamente a cinco por la ley 16.895 y elevado a nueve por la ley 23.744.

En cuanto a la designación de los miembros, la reforma constitucional de 1994 deja establecido que los integrantes de la Corte Suprema serán los únicos magistrados que se nombran exclusivamente por los poderes políticos y sin la intervención del Consejo de la Magistratura. También determina una mayoría agravada para el acuerdo que debe prestar el Senado, que debe obligatoriamente ser discutido en sesión pública. O sea, los miembros de la Corte se designan por el Ejecutivo, con acuerdo del Senado, en sesión pública y por mayoría de los dos tercios presentes (art. 99, inc. 4º).

El anterior artículo 86, inciso 5º de la Constitución Nacional, no exigía la mayoría agravada ni tampoco la sesión pública, aunque el Senado, a través de la modificación de su reglamento, a partir de 1992, trataba los acuerdos en sesión pública y estableciendo un plazo para que cualquier persona pudiera efectuar impugnaciones u observaciones al postulante.

882. El artículo 111 de la Constitución Nacional establece que los miembros de la Corte deberán ser abogados de la Nación con ocho años de ejercicio y tener las calidades para ser senador.

Los ocho años de ejercicio de la abogacía no deben ser cumplidos, necesariamente, en la profesión liberal. El fin de la norma es obtener el aporte de la experiencia y madurez que se adquiere en la práctica del derecho, como profesional liberal, magistrado, funcionario judicial, asesor jurídico, etcétera. No basta esa antigüedad desde la obtención del título universitario si no ha habido una efectiva actividad de ese carácter.

De las condiciones para ser senador rigen solamente las de la edad (30 años) y tiempo de ejercicio de la ciudadanía (6 años), ya que la de nacimiento no tiene sentido en este caso y la de la renta mínima ha caído por desuetudo.

Esta norma constitucional regla la condición de idoneidad para este cargo y sustrae la materia de la competencia del poder del Congreso, que no puede agregar otras condiciones a las fijadas en aquélla.

Así lo resolvió la Corte (F. 248-398), cuando se pretendió que el artículo 8º del decreto-ley 1285/58 que establece, en términos generales, las condiciones requeridas para ser miembro de "tribunales colegiados", debía aplicarse a los integrantes del más alto tribunal. Este decidió que esa norma legal sólo es aplicable para los tribunales colegiados inferiores. En igual sentido hemos opinado que el Congreso no puede agregar otras condiciones a las que la Constitución establece para ser presidente, vicepresidente, senador o diputado (v. *supra*, nro. 609).

883. El artículo 112 de la Constitución Nacional establece que los miembros de la Corte deben prestar juramento al tomar posesión de sus cargos, "de desempeñar sus obligaciones administrando justicia bien y legalmente, y en conformidad a lo que prescribe la Constitución".

El juramento no está ordenado por la Constitución norteamericana, pero viene a cuento recordar que la Corte de ese país, en "Marbury vs. Madison", invocó el compromiso del juramento impuesto por la ley a los jueces de desempeñarse de conformidad a la Constitución, para fundar su obligación de abstenerse de aplicar las leyes contrarias a ella (v. *Curso*, T. I, nros. 157/158).

El antecedente del artículo 112 se encuentra en el artículo 114 de la Constitución de 1826.

En la primera instalación, según lo dispone la norma, el juramento debe ser prestado ante el Presidente de la Nación y en lo sucesivo ante el presidente del propio tribunal. Cada vez que se renovó íntegramente la composición de la Corte, volvió a prestarse el juramento ante el Presidente de la Nación.

884. Es natural que la Corte, como todo cuerpo colegiado, tenga un presidente que efectúe las tareas de coordinación y lo represente. La Constitución alude a él en dos artículos: cuando se refiere al juramento de los miembros de la Corte (art. 112) y al juicio político en los casos en que el acusado sea el Presidente de la Nación (art. 59). Pero no dispone expresamente cómo y

quién hará ese nombramiento. En 1950 la ley 13.998 y posteriormente el decreto-ley 1285/58, ratificado en este aspecto por la ley 23.774, dispusieron que es atribución de la Corte elegir a su presidente.

La práctica no fue uniforme hasta la sanción de esa norma. Desde la instalación de la Corte en 1863 hasta 1930 la designación la hizo el Poder Ejecutivo. En 1930 el presidente Uriburu estimó que ese acto era de competencia del propio tribunal, pero en 1932 el presidente Justo reivindicó la atribución presidencial, a cuyo efecto dictó un decreto designando a Roberto Repetto, que había sido nombrado para ese cargo por el tribunal. Esa fue la última vez que el Poder Ejecutivo intentó hacer la designación. Después del juicio político de 1947, la nueva Corte resolvió que en adelante la presidencia sería desempeñada rotativamente, cada tres años, por orden de antigüedad. Las leyes mencionadas reconocen esa atribución de la Corte, pero ella no deriva de ese reconocimiento sino de la Constitución, que en el artículo 113 la faculta para dictar su reglamento interior. De modo análogo, las cámaras del Congreso reglan la designación de sus autoridades en ejercicio de la atribución que les confiere el artículo 66, de dictar sus reglamentos.

El Reglamento para la Justicia Nacional dictado por la Corte en ejercicio de esa atribución, establece que el cargo de presidente se cubrirá por mayoría absoluta y durará tres años en esas funciones (art. 79), pero en caso de hacerse cargo del Poder Ejecutivo en virtud de la ley de acefalía ese plazo se prorrogará hasta su cesación.

El presidente representa a la Corte en los actos protocolares ante los otros poderes públicos y, en general, en todas sus relaciones; firma las comunicaciones, provee con su sola firma el despacho de trámite, preside las reuniones públicas y dirige los acuerdos, distribuye las causas para su estudio, etcétera.

### B. Los tribunales inferiores a la Corte Suprema

885. Del parco artículo 108 de la Constitución Nacional resulta la existencia de tribunales nacionales de, por lo menos, dos niveles, y el artículo 117 alude a la jurisdicción por apelación de la Corte Suprema "según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso". Ello no quiere decir que todos los juicios han de tramitarse necesariamente en dos instancias y que en ellos la Corte deberá actuar indefectiblemente como tribunal

superior. Queda librada al legislador la organización de los tribunales inferiores y la determinación de los casos en que la Corte actuará como tribunal de apelación. Aquéllos pueden ser escalonados en dos o más instancias, si lo cree conveniente el Congreso, y distribuidos en diferentes fueros, especializados en determinadas materias. Por otra parte, también corresponde al Congreso reglamentar los derechos personales de petición ante los tribunales y de defensa en juicio (arts. 14, 18, 28), estableciendo regímenes variados de recursos contra las decisiones judiciales y disponiendo que los juicios se concluyan en una, dos o más instancias.

Con anterioridad a la reforma de 1994, la Corte Suprema tenía establecido que la garantía de defensa en juicio sólo exige que el litigante sea oído por un órgano judicial independiente y que su inviolabilidad no depende del número de instancias que las leyes procesales establezcan, bastando que el justiciable haya podido hacer valer sus defensas en alguna de las etapas del procedimiento, aun cuando no tenga acceso a la revisión de lo resuelto, por un órgano superior (F. 198-142, 256-440, 266-154, 273-134, 275-109, 281-67, 284-100 y otros). Sin embargo, a partir de la reforma, tomó jerarquía constitucional el Pacto de San José de Costa Rica (aprobado por la ley 23.054), que establece la doble instancia en materia penal. En virtud de ello, la Corte Suprema, el día 7 de abril de 1995, *in re "Giroldi"*, declaró la inconstitucionalidad de las normas del Código Procesal Penal que restringían el acceso a la casación (L.L., 1995-D-461/68), la que sería considerada la segunda instancia exigida, no bastando para ello la excepcional vía del recurso extraordinario.

886. La organización de la justicia nacional se encuentra regulada por un conjunto de leyes, algunas de las cuales datan de hace más de un siglo, pero el núcleo normativo fundamental se halla en el decreto-ley 1285/58 y sus reformas. De conformidad a esas normas, los tribunales inferiores están organizados en: a) órganos judiciales con asiento en la Capital Federal y b) órganos judiciales nacionales con asiento en las provincias.

#### 1) Órganos judiciales nacionales con asiento en la Capital Federal

887. Encontramos en ella, por un lado, la denominada *justicia nacional federal* y por el otro la llamada *justicia nacional or-*

*dinaria de la Capital Federal*. Esta dualidad de fueros surgió por circunstancias históricas y razones de interpretación constitucional.

Federalizado el territorio de la ciudad de Buenos Aires por la ley 1029 (v. *Curso*, T. III, nro. 460), surgió la necesidad de proveer las autoridades que habrían de ocuparse de su gobierno y administración y entre ellas, obviamente, a las que integrarían su administración de justicia. El gobierno designó a Victorino de la Plaza y a José María Rosa para que proyectaran la ley orgánica de los tribunales. El proyecto, finalmente convertido en la ley 1144, el 15 de diciembre de 1881, ha sido la base de las sucesivas leyes de organización de la justicia de la capital.

Los redactores del proyecto explicaron que no era posible crear tribunales exclusivamente federales en razón de que la competencia de éstos era improrrogable y estaba limitada a los casos del artículo 100 (actual 116). De allí la creación de tribunales locales con jurisdicción semejante a la de los provinciales y de tribunales federales para los casos atribuidos por el entonces artículo 100. Según los expositores, los jueces locales no formaban parte del poder judicial de la Nación con las garantías establecidas por los artículos 94 (actual 108) y siguientes, sino que eran creaciones de la ley, en virtud de lo establecido por el entonces artículo 67 en sus incisos 14 y 27 (actual art. 75, incs. 15 y 30).

El argumento de esa distinción en la justicia de la capital no fue correcto, por cuanto la coexistencia diferenciada de tribunales federales y locales sólo tiene razón de ser en el territorio de las provincias, en las cuales la existencia de una justicia local se deriva del ejercicio de poderes no delegados expresamente al gobierno federal (arts. 121, 122, 125) e incluso de la obligación impuesta por el artículo 5º.

Pero la Capital Federal ofrece otra complejidad, tanto antes como ahora. En efecto, antes de la reforma de 1994 era un territorio federalizado (art. 3º) que se encontraba exclusivamente bajo la potestad federal y de autoridades federales (art. 67, inc. 27, hoy art. 75 inc. 30, y art. 86 inc. 3º, hoy suprimido), de modo que no cabía hacer la distinción entre tribunales nacionales (o federales) y locales. Todos ellos tenían igual carácter y la distinción entre los mismos sólo obedecía a la delimitación de su competencia, pero ejercían la jurisdicción nacional (F. 241-14, 244-332, 246-285, 250-716).

Luego de la reforma de 1994 la situación no ha variado en este aspecto, aunque las expectativas que originó la letra del ar-

título 129 sobre el nuevo *status* jurídico de la ciudad, hayan originado disputas sobre su alcance, las que seguramente continuarán durante mucho tiempo por los intereses políticos concretos que afecta. Como ya se dijera (v. *Curso*, T. III, nro. 464), la ciudad de Buenos Aires tiene en orden a sus competencias una situación jurídica exactamente inversa a la del resto de las provincias: solamente ostenta los poderes expresamente delegados. Más aún, mientras Buenos Aires sea capital de la República, ciertas competencias atribuidas por la Constitución de un modo laxo o no preciso, podrán ser restringidas para garantizar los intereses del Estado nacional (art. 129, segunda parte). En este sentido el Congreso ha sancionado la ley 24.588, que deja subsistente la justicia nacional ordinaria manteniendo su actual jurisdicción y competencia y continuando como integrante del Poder Judicial del la Nación (v. *supra*, nro. 877), por lo cual en la ciudad de Buenos Aires coexistirán la justicia nacional federal, la justicia nacional ordinaria y la justicia local fruto de la autonomía *sui generis* nacida del juego del artículo 129 de la Constitución con la ley 24.588 que reduce la competencia de la justicia local al ámbito vecinal, contravencional, de faltas y contencioso administrativo local. Merece destacarse que la ley de garantías 24.588 es suprema, mientras Buenos Aires sea capital de la República, respecto del estatuto organizativo a dictarse por la Convención Estatuyente que, a la fecha de la impresión de esta obra, aún no se ha reunido.

Este criterio fue seguido unánimemente a pesar del camino que había ganado la anterior interpretación. La reforma de 1949 había establecido expresamente el carácter nacional de todos los tribunales establecidos en la capital. La ley 13.998, dictada en su consecuencia, se ajustó a ese concepto y actualmente el decreto-ley 1285/58 consagra dicha doctrina al establecer que todos los jueces revisten el mismo carácter de nacionales e integran el Poder Judicial de la Nación (art. 1º). Lo mismo hace la reciente ley 24.050 que establece la organización de la Justicia Penal con motivo de la aplicación del nuevo Código Procesal Penal Nacional (ley 23.984), y fija como órgano superior común a la Cámara Nacional de Casación Penal.

888. Los tribunales nacionales en lo federal con asiento en la capital, se distribuyen en tres fueros, cada uno de ellos con

juzgados de primera instancia y tribunales colegiados que le sirven de alzada; los fueros son el Civil y Comercial Federal, el Contencioso Administrativo Federal, el Criminal y Correccional Federal y el de la Seguridad Social Federal. Respecto de este último cabe destacar que, en caso de delitos con pena mayor de tres años el Juzgado de Primera Instancia realiza la instrucción previa y el Tribunal Colegiado juzga oralmente y en una única instancia; por encima de ellos se encuentra la Cámara Nacional de Casación Penal, no como segunda instancia, sino con competencia excepcional y restringida.

889. La justicia nacional ordinaria de la capital también cuenta con juzgados de primera instancia y cámaras de apelación para cada uno de los fueros Civil, Comercial, Criminal y Correccional, Penal Económico, Penal de Menores y del Trabajo.

El ámbito de su competencia no se restringe a las materias comprendidas en el derecho común, sino que, en algunos casos, abarca también materias de derecho federal, como el fuero en lo penal económico que entiende en las causas de contrabando e infracciones a las leyes aduaneras, infracciones a la ley de monopolios o defensa de la competencia, etcétera. Ello no produce agravio a los principios constitucionales, debido al carácter nacional de la jurisdicción que ejercen.

Corresponde aclarar que, salvo los delitos de competencia correccional, todos los demás son instruidos por jueces unipersonales y juzgados por tribunales colegiados de instancia única en forma oral; en cambio los correccionales son instruidos y juzgados por un único juez que reúne las facultades propias del presidente del tribunal (art. 405, Cód. Proc. Penal).

## 2) Órganos judiciales nacionales con asiento en provincias

890. Estos ejercen exclusivamente la competencia que emana del artículo 116 de la Constitución Nacional. Hasta 1902 la justicia nacional estuvo compuesta por la Corte Suprema y los jueces federales. La ley 4055 creó entonces cuatro cámaras federales de apelación (en la Capital, La Plata, Paraná y Córdoba), para aliviar la labor de la Corte que hasta ese momento había desempeñado las funciones de tribunal de alzada, respecto de los jueces federales. Leyes posteriores crearon otras cámaras federales con asiento en distintas ciudades del interior del país.

Con la implantación del procedimiento oral en materia penal se han multiplicado los juzgados y cámaras de apelación, las que obran como tribunal oral único y como tribunal de alzada en el resto de las materias, en las zonas geográficas en que no existe competencia dividida.

## II. GARANTÍAS DE PROFESIONALIDAD E INDEPENDENCIA

891. El núcleo de la función jurisdiccional, sustancialmente a cargo del Poder Judicial, está constituido por estos elementos fundamentales: a) la resolución de conflictos conforme a derecho; y b) la actuación de un órgano independiente (v. *Curso*, T. III, nro. 535). Estos dos elementos definitorios de la función jurisdiccional nos dan las características esenciales del Poder Judicial: su profesionalidad e independencia.

La profesionalidad requiere de quien integra un órgano jurisdiccional determinada idoneidad y un régimen de incompatibilidades que asegure el cumplimiento de una tarea que reclama entera dedicación y, además, por su dignidad y jerarquía, no permite que sea desempeñada simultáneamente con otras.

La independencia del órgano jurisdiccional se apunala a través de las garantías de estabilidad en el cargo, tutela en la remuneración y respeto de la investidura. Estos caracteres se correlacionan, al punto de que cada uno de ellos contribuye indirectamente al afianzamiento de los otros.

### A. Idoneidad

892. La Constitución sólo reglamenta los requisitos de idoneidad para ser miembro de la Corte Suprema, en el artículo 111. De la facultad del Congreso de establecer tribunales inferiores se deduce la incidental de fijar los requisitos de idoneidad que deben satisfacer sus integrantes (art. 75, incs. 20, 32).

Para ser camarista se requiere ser ciudadano argentino, abogado graduado en universidad nacional, con seis años de ejercicio y 30 de edad; en tanto que los

jueces deben ser ciudadanos argentinos, con cuatro años de ejercicio de la abogacía y 25 de edad (arts. 5º y 6º, dec.-ley 1285/58).

### B. Selección y designación

893. La reforma de 1994 ha establecido importantes novedades en cuanto a la elección y designación de magistrados, en orden a garantizar su profesionalidad e independencia.

Hasta 1994 en el orden federal las leyes de organización de la justicia establecían los requisitos mínimos de idoneidad, pero nada decían respecto de los métodos de selección.

La ley 17.455, sancionada en 1967 y modificada por la ley 18.898, había establecido un procedimiento para la selección y designación de jueces, pero perdió vigencia desde que el decreto 59/73 impugnó su validez por considerarla incompatible con la atribución que al Presidente confería el artículo 86, inciso 5º -anterior numeración- (y declaró su "derogación", incurriendo en un evidente error de técnica jurídica).

El decreto 1179/91 que rige hasta la puesta en vigencia de la ley que debe dictar el Congreso en cumplimiento del nuevo artículo 114 de la Constitución Nacional, estableció la creación de la comisión asesora de la magistratura integrada por siete miembros, la que debe elaborar una lista por orden de méritos de los aspirantes para las designaciones y promociones en el Poder Judicial. Esta nómina debe actualizarse semestralmente y su asesoramiento no es vinculante para el Presidente de la República. La sanción de este decreto pareció indicar una voluntad positiva en orden a la mejor selección de los magistrados; sin embargo, su actuación no se tradujo en un mejoramiento de las designaciones judiciales.

En los últimos decenios se ha hecho carne en la doctrina, en la ciudadanía y en la dirigencia política, que era necesario establecer métodos de selección de magistrados que garantizaran una mayor profesionalidad e independencia del Poder Judicial.

La Constitución norteamericana, que fue nuestro modelo en este sentido, no parece haber necesitado ajustes; seguramente el temperamento político de los anglosajones, unido a su arraigado sentido republicano y al control de la opinión pública sobre la inversión de sus impuestos, han creado un sentido de responsabilidad respecto de la designación de todos los magistrados, no sólo los integrantes del Poder Judicial federal, que ha

atemperado el sectarismo político y ayudado a un mejor funcionamiento de la República.

Por el contrario, en nuestro país fueron destacables otros factores, que provocaron un grave deterioro en la imagen del Poder Judicial. Así, la inestabilidad política llevó a un continuo recambio de magistrados que, aunque parcial, fue dañoso; el clientelismo invadió también las magistraturas judiciales cuando la proliferación de profesionales del Derecho hizo de la justicia un refugio para las crisis económicas; y finalmente se debilitó el ánimo de control sobre el poder que aplica e interpreta la ley, lo que es tan importante ante la invasión de una marea de disminución de la ética pública y de aumento correlativo de la corrupción en la función de gobierno.

A ello debe sumarse un *crescendo* que se ha dado, primero, por el aumento del número de miembros de la Corte Suprema con el ánimo de neutralizar o "partidizar" la cabeza del Poder Judicial y a la época de la impresión de esta obra, por el acceso directo de la ciudadanía por medio de la televisión a ciertos procesos escandalosos y resonantes que no han tenido feliz resolución. Ello ha creado una sensación de grave crisis en el Poder Judicial.

Quienes pactaron la reforma de 1994, tenían clara conciencia de esta crisis y consagraron, primero en la ley declarativa de su necesidad y luego en la Constitución, la creación del Consejo de la Magistratura, entre cuyas tareas fundamentales se encuentra la intervención en la selección y designación de los magistrados judiciales.

894. El artículo 114 de la Constitución Nacional, que establece la creación del Consejo, en seis incisos delinea sus atribuciones; nos ocuparemos en este punto de los dos primeros:

1) *"Seleccionar mediante concursos públicos los postulantes a las magistraturas inferiores"*.

La Constitución Nacional consagra aquí una seria limitación al Poder Ejecutivo, respecto del sistema anterior, en el que sólo bastaba la propuesta del Ejecutivo con el acuerdo del Se-

nado sin establecer sistemas de selección de ninguna especie. Se establece el sistema de concurso público, el cual si bien no asegura de por sí el acceso de los mejores, dificulta por lo menos, el de los peores.

La Constitución deja deferida a la ley todo lo referente al mecanismo del concurso; lo deja al criterio del legislador, ni siquiera se establece cuáles podrían ser las bases genéricas de este concurso.

La ley, a la fecha de impresión de esta obra, aún no ha sido sancionada, pero en fecha 7 de marzo de 1996 el Senado aprobó el proyecto propiciado por el Poder Ejecutivo que, dada la composición de los bloques en la Cámara de Diputados, es probable que en sustancia, sea sancionado conforme a sus pautas. Dicho proyecto, en su artículo 8º, incisos 11 y 12 establece como facultad del Consejo la de dictar las normas relativas a los concursos públicos de antecedentes y oposición que asegure su transparencia y garantice la idoneidad en la selección de los jueces, en coordinación con la Sala de Selección y Escuela Judicial.

Ese legislador si bien no pretende reglamentar el modo de los concursos públicos, quiere establecer dos pautas fundamentales: 1) que los concursos deberán ser de antecedentes y oposición; y 2) la complementación del sistema de selección con la creación de la Escuela Judicial.

Es de destacar, como lo analizaremos más tarde, que una de las tres salas en la que se dividiría el consejo según este proyecto es la de *"Selección de Magistrados y Escuela Judicial"* (art. 14).

El criterio seguido por el proyecto de ley nos parece acertado, por cuanto, tanto para la selección de magistrados, como para los posteriores ascensos, conviene establecer instrumentos para profundizar la instrucción jurídica, para adiestrar, en el caso del postulante, para la nueva función a ejercer y, además, para efectuar una continua y progresiva evaluación tanto de los postulantes, como de los integrantes de la carrera judicial.

Es prematuro adelantarse sobre el modo de organización de las escuelas judiciales ya que el proyecto tan solo efectúa un enunciado y marca un compromiso pero no abunda en detalles ni fija otros criterios.

De cualquier manera, lo que sí vale la pena destacar, es que estas disposiciones afirman directamente una de las dos características fundamentales del Poder Judicial que es la profesionalidad, e indirectamente la otra característica que es su independencia.

2) *"Emitir propuestas en ternas vinculantes, para el nombramiento de los magistrados de los tribunales inferiores"*.

La propuesta es la segunda etapa del acto preparatorio a la designación del magistrado; porque de acuerdo al artículo 99, inciso 4º, el Presidente de la República nombra a los magistra-

dos de la Corte Suprema con acuerdo del Senado por dos tercios de sus miembros presentes, en sesión pública convocada al efecto.

Pero, continúa el artículo: "...*Nombra los demás jueces de los tribunales federales inferiores en base a una propuesta vinculante en terna del Consejo de la Magistratura, con acuerdo del Senado, en sesión pública, en la que se tendrá en cuenta la idoneidad de los candidatos*".

El adoptado por nuestra Constitución, es una especie de sistema intermedio entre el de la Constitución norteamericana y el del sistema italiano. Como se dijera antes, en la Constitución norteamericana, se utiliza el mismo sistema que el argentino con anterioridad a la reforma; en cambio en Italia, el Consejo de la Magistratura, no sólo selecciona al candidato sino que establece un período de prueba y luego el propio Consejo lo nombra.

La propuesta del Consejo condiciona de una manera directa al Poder Ejecutivo, que no puede proponer a una persona ajena a la lista; y de una manera indirecta al Senado, que no puede sino prestar acuerdos a quien proponga el Ejecutivo (o negarlo).

El proyecto de ley aprobado por el Senado establece que la aprobación de los concursos y la remisión de ternas al Ejecutivo no será susceptible de acción o recurso judicial alguno, salvo por razones de ilegitimidad (art. 8º, inc. 11).

Quedaría como tema de discusión cuántas veces puede el Ejecutivo rechazar la terna en caso de que ninguno de los candidatos le satisfaga. Algunos autores entienden que puede rechazarla una vez, ante lo cual, el Consejo de la Magistratura debería proponer una nueva terna. Nosotros entendemos que la palabra "*vinculante*" que utilizan los artículos 99, inciso 4º, y 114 de la Constitución Nacional, tiene el sentido gramatical que le otorga una las acepciones del Diccionario de la Lengua, o sea, "someter la suerte o el comportamiento de alguien o de algo a los de otra persona o cosa". De modo que si solamente se puede recurrir de las decisiones del Consejo por "ilegitimidad" y no por el "mérito", no puede cuestionarlas nadie por esa causa; tampoco el Ejecutivo, quien está obligado a respetarlas por la Constitución.

### C. Nombramientos en comisión

895. La Constitución prevé genéricamente los nombramientos en comisión, por parte del Poder Ejecutivo, de todos aquellos magistrados y funcionarios que requieren acuerdo del Senado. Obviamente, ese instituto comprende al Poder Judicial, pero ya lo hemos tratado en oportunidad de hacerlo con las facultades del Poder Ejecutivo (art. 99, inc. 19, v. *supra*, nro. 841). Resta añadir que al efectuar tales nombramientos de magistrados inferiores, el Presidente tampoco podrá apartarse de las ternas vinculantes elevadas por el Consejo de la Magistratura, de lo contrario se desconocería este nuevo instituto.

### D. Incompatibilidades

896. La Constitución sólo establece para los magistrados judiciales la incompatibilidad del artículo 34, que prohíbe a los jueces de las cortes federales serlo al mismo tiempo de los tribunales de provincia.

Ella tiene un fundamento doctrinal y otro circunstancial. El primero se apoya en la estructura del régimen federal y la independencia entre ambas especies de magistratura que lleva aneja, tratando de salvaguardar el criterio de jueces que, de otra manera, podrían ser llamados a resolver situaciones de conflicto entre intereses federales y provinciales en su actuación simultánea en esos tribunales. También tuvo por objeto corregir abusos; ya que como puede verse en los diarios de sesiones de la Convención de Buenos Aires (págs. 101/107) y de la Convención Nacional *ad-hoc* de 1860 (*Redactor*, nro. 6), durante el gobierno de Paraná los jueces federales ocupaban cargos en la Corte de Justicia de la provincia de Entre Ríos, lo que "trastornaba todo el orden judicial".

La ley ha ampliado las incompatibilidades que establece la Constitución vedando a los jueces determinados actos, con el fin de asegurar el adecuado desempeño de la función.

Es incompatible con la magistratura nacional la actividad política (dec. ley 1285/58, art. 9º), estableciendo con mayor precisión el Reglamento para la Justicia Nacional (art. 8º) que "no podrán estar afiliados a partidos o agrupaciones políticas ni actuar en política". Bien entendido que esta prohibición se refiere a la actuación en política partidaria o al público enjuiciamiento de la conducta de los otros poderes, fuera del contexto de los juicios sometidos a su decisión.

Asimismo el decreto-ley citado prohíbe a los magistrados el ejercicio del comercio y actividades lucrativas (art. 9º, v. también art. 22, Cód. de Com.), y la actividad profesional de abogado (art. 9º), salvo cuando se trate de actuaciones en causa propia o para la defensa de ascendientes, descendientes o cónyuge; no pueden desempeñar cualquier otro empleo público o privado, salvo las comisiones de estudios o los cargos docentes en la enseñanza universitaria (art. 9º, *id.*, y art. 8º, inc. 1, Reglamento para la Justicia Nacional).

Les está prohibido practicar actos contrarios a la dignidad del cargo, como juegos de azar, o concurrir habitualmente a lugares destinados a ellos y deben levantar los embargos que se trabaren sobre sus sueldos en el plazo de 60 días de notificados (art. 9º, *id.*, art. 8º, Reglamento para la Justicia Nacional).

### E. Inamovilidad

897. El artículo 110 de la Constitución Nacional, establece que los magistrados "conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta", lo cual excluye, por una parte, la fijación de un plazo cierto de duración del cargo y, por otra, la aplicación de la regla general de remoción por el Presidente por sí solo o con acuerdo del Senado, que rige para los empleos administrativos (art. 99, inc. 7º).

Los constituyentes norteamericanos consideraron al Poder Judicial el más débil de los poderes (v. *Curso*, T. III, nro. 551) y por ello lo rodearon de una serie de garantías para protegerlo de la arbitrariedad de los otros.

Decía Hamilton (*El Federalista*, nro. 78): "El Ejecutivo no sólo dispensa los honores, sino que posee la fuerza militar de la comunidad. El Legislativo no sólo dispone de la bolsa, sino que dicta las reglas que han de regular los derechos y los deberes de todos los ciudadanos. El Judicial, en cambio, no influye ni sobre las armas ni sobre el tesoro; no dirige la riqueza ni la fuerza de la sociedad, y no puede tomar ninguna resolución activa. Puede decirse con verdad que no posee fuerza ni voluntad, sino únicamente discernimiento, y que ha de apoyarse en definitiva en la ayuda del brazo ejecutivo hasta para que tengan eficacia sus fallos... es, sin comparación, el más débil de los tres departamentos del poder; que nunca podrá atacar con éxito a ninguno de los otros dos, y que son precisas toda suerte de preocupaciones para capacitarlo a fin de que pueda defenderse de los ataques de aquéllos".

La inamovilidad protege al magistrado no sólo contra la remoción, sino que resguarda también la sede y el grado. El ascenso y el traslado contra su voluntad (F. 201-245) son formas de violar la estabilidad en el cargo.

La reforma de 1994 introduce en el artículo 99, inciso 4º, tercer párrafo, una discutible causal de cesación en el cargo que es la de cumplir setenta y cinco años de edad. Establece dicha norma que un nuevo nombramiento, precedido de igual acuerdo, será necesario para mantener en el cargo a cualquiera de esos magistrados, y agrega: "*Todos los nombramientos de magistrados cuya edad sea la indicada o mayor se harán por cinco años, y podrán ser repetidos indefinidamente, por el mismo trámite*".

Como ya se adelantara, la modificación es criticable por cuanto no se advierte ninguna razón para suponer que los jueces a los 75 años pierden su idoneidad. Si en algún caso ello ocurriera por demencia senil prematura o por cualquier otra circunstancia, cabe el procedimiento genérico por las causales del juicio político, si es que no hubiere otro remedio.

Coinciden la mayoría de los protagonistas y la doctrina en que esta desafortunada norma tiene nombre y apellido. Ella se debió a que en el pacto previo a la reforma se había convenido la renuncia de tres de los integrantes de la Corte Suprema para ser reemplazados por otros también previamente acordados. Sin embargo, uno de ellos, que superaba esa edad, dio la impresión de no entender las señales emitidas desde el poder político o, simplemente, de desconocerlas. Ante la desagradable repercusión que tuvo en el Poder Judicial y en la opinión pública una norma constitucional tan claramente dirigida, se introdujo con posterioridad una disposición transitoria, la undécima que establece que: "*La caducidad de los nombramientos y la duración limitada previstas en el artículo 99, inciso 4º entrarán en vigencia a los cinco años de la sanción de esta reforma constitucional.*" Es decir, la misma regirá a partir del 24 de agosto de 1999. De cualquier modo, la Corte Suprema se dio por aludida y al prestar juramento a la nueva Constitución hizo la salvedad que juraba por las reformas previstas por la ley de convocatoria.

Cabe finalmente hacer una crítica metodológica a esta norma, que es la de haber sido incluida dentro del capítulo del Poder Ejecutivo, cuando en realidad constituye una limitación a la inamovilidad de los miembros del Poder Judicial.

### F. Compensación

898. Otra de las garantías de independencia de los magistrados la consagra el artículo 110 de la Constitución Nacional, al

establecer que la compensación por sus servicios deberá ser fijada por ley y no podrá ser disminuida mientras permanezcan en sus funciones.

De nada valdría la garantía de inamovilidad si no fuese acompañada por esta otra, ya que mediante el manejo arbitrario por los órganos políticos de la fijación de los sueldos de los jueces, éstos podrían ser colocados en situaciones insostenibles. Es famosa la frase de Hamilton (*El Federalista*, nro. 79): "conforme al modo ordinario de ser de la naturaleza humana, un poder sobre la subsistencia de un hombre equivale a un poder sobre su voluntad". Con estricta lógica el artículo 110, luego de consagrar en su primera parte el principio de inamovilidad, le agrega esta otra garantía corroborante y complementaria. Reconoce como antecedentes el artículo III, sección 1 de la Constitución norteamericana y las constituciones de 1819 y 1826.

El principio de la intangibilidad de la compensación por los servicios judiciales ha sido interpretado estrictamente, entendiéndose que no puede ser disminuida en manera alguna, no sólo por reducciones aplicadas específicamente sino tampoco por reducciones generales de sueldos para toda la administración y órganos políticos, ni por impuestos o contribuciones generales. La expresión "en manera alguna" ha sido considerada muy significativa de la finalidad de la norma de poner a los jueces a cubierto "de toda presión por parte de los otros poderes que tienen la fuerza y el dinero", por lo que se ha considerado que la aplicación del impuesto a los réditos o ganancias sobre los sueldos de los magistrados produciría una disminución inconstitucional (F. 176-73, 187-687, 191-65). En ese mismo sentido la Corte Suprema, mediante acordada del 11 de abril de 1996, declaró inaplicable la ley 24.631 en cuanto establece el impuesto a las ganancias sobre las remuneraciones judiciales.

La ley del impuesto a los réditos no eximía a los jueces expresamente, por sus retribuciones, pero cuando el Fisco demandó al juez Rodolfo Medina por ese concepto, la Corte Suprema integrada por conjueces rechazó la pretensión en virtud del principio constitucional de intangibilidad de esas retribuciones (F. 176-73). Otros fallos posteriores reafirmaron esa jurisprudencia y en atención a ella la ley 12.695 decidió la exención. Esta fue derogada recientemente por la ley

24.631, pero en la antes mencionada acordada del 11 de abril de 1996, la Corte la declaró inaplicable en cuanto hace recaer el impuesto sobre las ganancias provenientes de esas retribuciones de los jueces. Esta doctrina no ha sido recibida pacíficamente por calificadas opiniones y órganos de la opinión pública, que entienden que los impuestos generales que recaen por igual, sin propósitos discriminatorios, según categorías determinadas por la igual capacidad contributiva y no de índole persecutoria, son ajenos al espíritu de aquel principio constitucional. Cabe tener en cuenta que la Corte Suprema de los EE.UU., que inicialmente consideró exentos a los sueldos de los jueces del impuesto a la renta, abandonó esa jurisprudencia desde 1939 (caso "O'Malley vs. Woodrough"), al no encontrar dispuesta expresamente tal exención en la ley respectiva.

También podría considerarse afectada la garantía por la demora del pago o su realización de otro modo que en moneda corriente de curso legal, aun cuando en momentos de penuria nacional no puede invocarse como privilegio por sector alguno de la administración (F. 254-286).

Las sanciones pecuniarias módicas que las leyes orgánicas y procesales autorizan a aplicar en ejercicio de las facultades disciplinarias de los tribunales superiores, no afectan el principio de irreductibilidad de los sueldos de los jueces (F. 254-184, 274-76).

Nuestro país ha pasado épocas de aguda inflación, donde los sueldos judiciales fueron depreciándose, insensiblemente a veces, notoriamente otras. Ante el planteo de algunos jueces, la Corte Suprema dejó establecido que si se produce un envejecimiento del signo monetario, la no indexación de los sueldos implica una disminución inconstitucional, la que es exigible no sólo en el ámbito de la justicia federal, sino en todo el ámbito de la República, aunque los mecanismos de ajuste puedan variar según las provincias en la medida en que los mismos sean razonables (F. 307-317, 311-460).

### G. Facultades disciplinarias

899. El poder disciplinario de los jueces tiene distintas facetas. Fundamentalmente todas ellas tienden a proteger el desarrollo y buen orden de los procesos y la jerarquía y dignidad del juez.

En primer lugar se encuentran las sanciones que pueden tomar los magistrados por las faltas del personal bajo su dependencia (art. 16, dec. ley 1285/58 y art. 21, Reglamento para la Justicia Nacional). Reconocen su fundamento en la preservación de la jerarquía del magistrado en orden a su eficacia funcional.

Con anterioridad a la reforma de 1994 podían enmarcarse dentro de las facultades deducibles del artículo 99 de la Constitución Nacional (actual 113); con posterioridad, vienen claramente especificadas y deslindadas por el artículo 114, inciso 6º, en el sentido que su regulación normativa corresponde al Consejo de la Magistratura, en tanto que su aplicación compete al Poder Judicial.

En segundo lugar, en resguardo de la dignidad de los jueces, éstos pueden aplicar sanciones a abogados, litigantes o terceros que obstruyeren el curso de la justicia u ofendieren la dignidad del tribunal, con sanciones de prevención, apercibimiento, multa y arresto de hasta cinco días (art. 18, dec.-ley 1285/58).

Finalmente se encuentran las facultades que tienden a resguardar la correcta administración de justicia y la lealtad procesal. Las principales son las de prevenir y sancionar todo acto contrario a la probidad y buena fe, estando facultados para declarar, al dictar sentencia, la temeridad o malicia en que hubieren incurrido las partes o litigantes (art. 34, Cód. Proc. Civil); mandar que se teste toda frase injuriosa o redactada en términos indecorosos u ofensivos, excluir de las audiencias a quienes las perturben y aplicar con finalidad correctiva las sanciones disciplinarias previstas en las normas (art. 35, *id.*). Asimismo pueden aplicar sanciones pecuniarias compulsivas y progresivas para compeler al cumplimiento de sus resoluciones (art. 37, Cód. Proc. Civil, y art. 666 bis, Cód. Civil).

Asimismo, cabe destacar que, sin perjuicio de las facultades que el nuevo artículo 114 de la Constitución Nacional atribuye al Consejo de la Magistratura y que analizaremos más adelante, las cámaras de apelaciones ejercen la superintendencia directa en materia disciplinaria y supletoriamente en materia administrativa y reglamentaria en el fuero respectivo; pero sin perjuicio de ello la Corte Suprema la ejerce en forma general sobre todos los órganos judiciales inferiores de la Nación. Es una facultad implícita en la capacidad de órgano supremo del Poder Judicial y deducible incidentalmente del ya mencionado artículo 113 de la Constitución Nacional.

Sin perjuicio de las facultades de superintendencia inmediata que tienen las cámaras con relación a las cuestiones de su ámbito, la Corte puede intervenir por vía de avocación, cuando circunstancias excepcionales lo justifiquen.

El recurso de avocación se halla previsto en el artículo 22 del Reglamento para la Justicia Nacional, para el caso de sanciones disciplinarias al personal de las cámaras y juzgados. La avocación se ha declarado procedente en supuestos de manifiesta extralimitación de la potestad disciplinaria (F. 264-414, 266-86, 276-297, 284-22 y 217), pero con análogas razones ha sido también admitida para otras cuestiones de superintendencia (F. 208-20, 250-637; v. 271-24 y 302, 272-63, 274-18, 188 y 412, 275-370, 276-243, 277-83 y 96; comp. 275-258, 276-160, 281-169 y 194, 283-146, 284-391).

#### H. La remoción y el jurado de enjuiciamiento

900. Todos los jueces de la Nación gozan de inamovilidad mientras dure su buena conducta y sólo cesan automáticamente cuando hubieren cumplido 75 años (a partir del 23-VIII-1999; arts. 99, inc. 4º y disp. tr. 11a., Const. Nac.).

Del mismo modo, todos los magistrados de la Nación son removibles por las mismas causales genéricas expresadas en el artículo 53. Sin embargo, a partir de la reforma de 1994, el procedimiento de remoción varía según los magistrados integren la Corte Suprema de Justicia de la Nación o bien integren los tribunales inferiores; para los primeros queda subsistente el procedimiento anterior a la reforma, el juicio político, que es común al Presidente de la República, vicepresidente, jefe de gabinete y ministros del Poder Ejecutivo, en tanto que para los segundos se ha creado por el artículo 115 un Jurado de Enjuiciamiento, quien tendrá a su cargo el juzgamiento una vez que el Consejo de la Magistratura decida la apertura del procedimiento de remoción (art. 114, inc. 5º).

La Constitución de 1853 había tomado el procedimiento de la Constitución norteamericana de 1787 y ésta a su vez de las instituciones de Inglaterra. Los norteamericanos solamente despojaron al *impeachment* inglés del juzgamiento penal, limitándolo a la remoción del cargo y a una inhabilitación política. Seguramente estaba fresco en el derecho anglosajón el juzgamiento de Carlos I y su posterior ejecución por el Parlamento en ejercicio de estas atribuciones.

La inspiración de los constituyentes de 1853 en la tradición anglosajona se apartó totalmente del derecho patrio y de nuestras tradiciones jurídicas. En la América Hispana como modo de control y remoción se encontraba la institución de la "visita", y como medio de juzgamiento luego de la remoción se encontraba el "juicio de residencia". Con posterioridad a 1810 puede decirse que, con algunos avatares, el juicio de residencia se mantuvo hasta el Primer Triunvirato; luego, en los proyectos constitucionales, se fue afirmando la institución norteamericana del juicio político como modo de remoción la que, por otra parte, parecía adecuarse más a las nuevas concepciones políticas y a la idea del pueblo soberano representado en las Asambleas. El texto original de 1853 en lo referente a nuestro tema, no incluía a los magistrados inferiores como sujetos a juzgamiento, cosa que hizo la reforma de 1860.

Sin entrar en profundizaciones que quedan fuera de nuestro objeto, el instituto no funcionó con dinamismo y eficacia y se mostró totalmente lento y engorroso para el juzgamiento de los magistrados de los tribunales inferiores. Esta posición la comparte la casi totalidad de la doctrina y nuestra experiencia republicana lo pone de resalto día a día. Desde 1853 hasta 1995 tan solo se decidió a hacer lugar a la formación de causa en quince oportunidades (una de ellas la singular destitución de los miembros de la Corte Suprema en 1947) y no todas concluyeron con la realización total del procedimiento. Hacia 1995 había en la Comisión de Juicio Político de la Cámara de Diputados más de trescientos juicios en trámite, lo cual da una idea de la imposibilidad de su tratamiento eficaz (ver J. F. Armagnague, *Juicio Político y Jurado de Enjuiciamiento*, Depalma, 1995).

La Constitución de 1949 dejó subsistente el sistema de 1853 para los miembros de la Corte Suprema, y para el resto de los jueces estableció un tribunal de enjuiciamiento integrado por miembros del Poder Judicial; en su cumplimiento se dictó la ley 13.644 que reglamentó a dicho tribunal. La ley y el sistema quedaron sin efecto al perder vigencia dicha Constitución.

El estatuto provisorio de 1972 también remitió el enjuiciamiento, de los magistrados de los tribunales inferiores a *Jurys* especiales, y lo mismo hicieron los últimos gobiernos de facto ante la inexistencia del Congreso. La disposición del estatuto provisorio fue reglamentada mediante la ley 20.313; durante la llamada Revolución Argentina se reglamentó mediante la ley 16.937 y durante el llamado Proceso de Reorganización Nacional se lo hizo mediante las leyes 21.374 y 21.918. Todas esas disposiciones rigieron lo que duraron dichos gobiernos.

Este procedimiento tuvo nacimiento y consagración en nuestro derecho público provincial, y ha adquirido gran predicamento en la doctrina contemporánea. El primer antecedente en nuestro país lo constituye la Constitución de la provincia de Buenos Aires de 1873, luego seguida por las de 1889 y 1934; después la adoptaron San Luis, Mendoza, Entre Ríos y otras.

El artículo 115 de la Constitución Nacional, dice: "*Los jueces de los tribunales inferiores de la Nación serán removidos por*

*las causales expresadas en el artículo 53, por un jurado de enjuiciamiento integrado por legisladores, magistrados y abogados de la matrícula federal.*

*Su fallo, que será irrecurrible, no tendrá más efecto que destituir al acusado. Pero la parte condenada quedará no obstante sujeta a acusación, juicio y castigo conforme a las leyes ante los tribunales ordinarios.*

*Corresponderá archivar las actuaciones y, en su caso, reponer al juez suspendido, si transcurrieren ciento ochenta días contados desde la decisión de abrir el procedimiento de remoción, sin que haya sido dictado el fallo.*

*En la ley especial a que se refiere el artículo 114, se determinará la integración y procedimiento de este jurado".*

El método establecido por la reforma tiende tan solo a dar ejecutividad y eficacia al sistema de juzgamiento, pero no cambia su naturaleza por cuanto las causales de enjuiciamiento son las mismas de la Constitución de 1853 y son, obviamente, de naturaleza política. Queda a criterio de la discrecionalidad del jurado la decisión sobre la conveniencia o inconveniencia de la continuidad del magistrado en su función.

## 1) Objeto y naturaleza del procedimiento

901. El juicio es, obviamente, no penal, y tampoco se establecen sanciones políticas aparte de la destitución. Cuando el Senado juzga, puede aplicar sanciones de inhabilitación política (art. 53), por cuanto invocó una representación emanada de fuente que da legitimidad al ejercicio del poder, lo que no ocurre con el Jurado de Enjuiciamiento.

Es decir que en tanto que las cámaras del Congreso son órganos representativo-políticos, el jurado de enjuiciamiento, en cambio, es un órgano técnico-político.

## 2) Composición del jurado de enjuiciamiento

902. El artículo 115 da pautas sólo genéricas para la integración del Jurado; sin embargo ellas marcan una línea política y

prudencial. A diferencia del Consejo de la Magistratura, no integrarán el Jurado integrantes del Poder Ejecutivo, ni tampoco representantes del ámbito académico y científico.

La inclusión de estos últimos estaba inicialmente proyectada, pero en los debates de la Asamblea Constituyente se eliminó. Pareciera que se quiso dar un mensaje en el sentido que si se integraba exclusivamente con magistrados, se corría el riesgo que se adoptasen criterios de defensa corporativa, en tanto que si se ponían exclusivamente abogados de la matrícula, se hubiese carecido de integrantes que conociesen con profundidad, por vivirlas intensamente, las dificultades que se tienen en la justicia desde "adentro". Por ello se matizó distribuyendo los cargos entre legisladores, magistrados y abogados litigantes.

El mismo artículo 115 establece que la integración del Jurado se dejará establecida en la ley que regulará el Consejo de la Magistratura. El proyecto de reglamentación que tuvo sanción del Senado el 7 de marzo de 1996 organiza un cuerpo integrado por once miembros: tres jueces, seis legisladores y dos abogados.

Los jueces serían, a tenor de este proyecto: un ministro de la Corte Suprema, un magistrado del Tribunal de Casación y un juez de Cámara, los dos primeros elegidos por cada cuerpo y el último por la Asociación de Magistrados. Los legisladores serían elegidos tres por cada Cámara y los abogados, uno por la Federación Argentina de Colegios de Abogados y otro por el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal; durarían dos años en sus funciones y no podrían ser reelectos en forma inmediata, con excepción del ministro de la Corte Suprema mientras esté en funciones (art. 26). Si bien la Constitución no establece en el artículo 115 el equilibrio en la representación de los distintos sectores que sí exige para el Consejo de la Magistratura en el artículo 114, nos parece que el mismo debería también ser respetado, integrando el Jurado al menos con un representante de los jueces de primera instancia y otro representante de los colegios de abogados del interior.

### 3) Procedimiento

903. Para el procedimiento en el juzgamiento a seguirse a los magistrados, existen pautas que establece directamente la Constitución y otras que han quedado deferidas a la ley. La Constitución determina la apertura del procedimiento, su duración y los alcances del fallo, es decir, la parte medular del mismo.

Dice el artículo 114, inciso 5º, que es atribución del Consejo de la Magistratura: "*Decidir la apertura del procedimiento de*

*remoción de magistrados, en su caso ordenar la suspensión, y formular la acusación correspondiente*".

El Consejo realiza ahora el papel que antes cumplía la Cámara de Diputados: decide si hay lugar a la formación de causa y formula la acusación. El proyecto de ley en trámite exige los dos tercios del Consejo tanto para la decisión sobre la acusación como para la suspensión del magistrado.

El Consejo puede suspender al magistrado; con esta facultad constitucional se supera un vacío de la redacción anterior a la reforma que no contemplaba esta posibilidad. Ello originó una disputa doctrinaria que perduró hasta nuestros días y a lo largo de la poco intensa, pero muy dilatada práctica constitucional, se utilizaron criterios diversos. La Corte Suprema en acordada del 20 de noviembre de 1990 (E.D., 142-354) dejó establecido que no corresponde a la misma peticionar o sugerir al Poder Legislativo la suspensión de un magistrado por grave que sea la cuestión.

La decisión del Consejo en orden a la acusación, o a la suspensión sería irrecurrible tanto administrativa como judicialmente, a estar al proyecto de ley antes citado (art. 8º, inc. 9º). En cuanto al desarrollo del procedimiento, el proyecto en términos genéricos consagra la oralidad y publicidad del juicio, la garantía del derecho de defensa y la aplicación supletoria del Código Procesal Penal.

En lo que respecta a la duración del procedimiento, el artículo 115, tercer párrafo de la Constitución Nacional, establece que transcurridos ciento ochenta días de la decisión de abrir el procedimiento sin haberse dictado el fallo, el magistrado será repuesto en el cargo si hubiere sido suspendido y se archivarán las actuaciones. El juez deberá ser repuesto sea por el Jurado, sea por el Consejo de la Magistratura o aun por la Corte Suprema que conocerá en el asunto por vía del recurso extraordinario si nadie lo reponerá en el cargo.

Pensamos que este plazo de ciento ochenta días puede ser interrumpido o suspendido si articulaciones del imputado demoran el procedimiento. Obviamente, esta posibilidad debe ser interpretada restrictivamente, habida cuenta que la norma constitucional está dictada como garantía de defensa del imputado y del interés general, al que no conviene que se prolonguen situaciones de magistrados en entredicho.

El contenido del fallo, como ya adelantáramos, debe limitarse a la destitución del acusado, sin perjuicio de las ulteriores medidas penales si la remoción hubiere sido por causa de delito.

El artículo 115 de la Constitución Nacional, establece que la decisión es irrecorrible, dando fin de este modo a una disputa doctrinaria y a una variación jurisprudencial que, en definitiva, creaba inseguridad jurídica y atentaba contra la finalidad del instituto (v. el desarrollo de la cuestión que realiza Kemelmajer de Carlucci, en *El Poder Judicial en la Reforma Constitucional*, en Pérez Gullóu, Dardo y otros, *Derecho Constitucional de la Reforma de 1994*, Depalma, Buenos Aires, 1995).

### *I. Gobierno y administración del Poder Judicial*

904. La reforma más importante de las introducidas en la Constitución de 1994 para la Justicia Nacional la constituye la creación del Consejo de la Magistratura.

Esta innovación ha sido - en el tema - la que más expectativas ha despertado y es considerada por muchos como lo que podría ser el principal aporte de la reforma a la garantía de independencia del Poder Judicial.

El Consejo de la Magistratura es una reciente creación del derecho constitucional comparado y ha sido introducido dentro de los sistemas jurídicos como un órgano que apunta a garantizar la independencia del Poder Judicial, sumándose a la de la inamovilidad del juez; pero a su vez, sería también una garantía de idoneidad técnica de los magistrados, si se asegurara arribar a los nombramientos de los jueces con un real criterio de excelencia.

La idea originaria consiste en la creación de un órgano técnico y político; pero que en este último aspecto predomine la faz arquitectónica de los criterios de selección para la integración del Poder Judicial y se diluya lo partidario, y que en lo técnico se haga el importante aporte que en este sentido tienen los profesionales del Derecho y los hombres de la carrera judicial (eliminándose también la posibilidad de un enquistamiento corporativo).

La primera creación constitucional aparece en la de la IVa. República Francesa, de 1946, reglamentándose en el título noveno de esa Carta Magna, y de allí pasó a la Constitución de la Va. República de 1958. Siguen el mismo cri-

terio la Constitución italiana de 1947 que lo regula en los artículos 104 a 107, y la Constitución española de 1978 que lo hace en los artículos 122 incisos 2º y 3º. Estos son los ejemplos más importantes y que más cercanamente nos llegan, pero, en Europa otras constituciones siguieron el mismo criterio como las de Portugal, Grecia, Rumania y Turquía.

Asimismo, muchos países hispanoamericanos han adoptado este criterio, el que se encuentra en incipiente desarrollo; así, los casos de Perú, Colombia, Venezuela, El Salvador, Paraguay y más recientemente en México.

En nuestro derecho público provincial, la primera constitución en incluirlo fue la del Chaco, seguida luego por la de Santiago del Estero, San Luis, San Juan, Río Negro, Tierra del Fuego, Buenos Aires, etcétera.

### *1) Naturaleza y carácter del Consejo de la Magistratura*

905. Este órgano, si bien ha sido una creación plausible de la reforma de 1994, que recibió el beneplácito de la mayoría de la doctrina, ha tenido también su resistencia, porque, quierase o no implica la introducción de un cuerpo extraño en el seno del Poder Judicial.

Obviamente no se critican las facultades del Consejo en lo referente a la selección de los magistrados; el problema empieza en las facultades administrativas y de manejo presupuestario y disciplinario sobre los jueces, que actualmente se encuentran a cargo de órganos que ejercen a la vez función jurisdiccional. Esas facultades son trasladadas por la Constitución reformada en 1994 al Consejo de la Magistratura.

En el proceso constitucional europeo, la división de poderes no fue tan tajante como se delinea en la Constitución norteamericana y en los países que siguieron su ejemplo. En rigor, en Europa, la Justicia ni ha sido un poder como lo consideramos nosotros, ni ha tenido tanta independencia del Ejecutivo ni del Parlamento. Allí, el poder político no sólo designaba al magistrado, sino que también, manejaba su presupuesto y tenía sobre él, la potestad disciplinaria. Por ello se crearon estos entes que, integrados con predominio de magistrados, absorbieron facultades que antes pertenecieron al poder político y que pasaron entonces a un órgano integrante o paralelo al Poder Judicial. Al revés, en nuestro caso, el Poder Judicial ha revestido precisamente ese carácter, de poder; los jueces, en la resolución de conflictos entre las partes, proyectan sus decisiones hasta poder no aplicar las leyes del Congreso por considerarlas contrarias a la Constitución. Es decir que cuando se inicia el moderno constitucionalismo en Europa, el sentimiento hacia los jueces fue de desconfianza y se apuntó a concentrar las facultades en los parlamentos y en su brazo alargado que es el gabi-

nete. Por el contrario, en el sistema norteamericano, se procuró un mayor equilibrio y la predisposición hacia los magistrados fue benigna y de confianza.

De tal modo, la creación de los consejos en Europa ha estado inspirada por un aumento en la confianza hacia los jueces y en la necesidad de ir afianzando al Judicial como Poder; en cambio en nuestros países, la aparición de los consejos se justificaría más bien en una desconfianza hacia el poder político y el afianzamiento del Judicial como poder siempre que se lograra una menor injerencia política en la selección de sus integrantes. Sin embargo en Hispanoamérica los Consejos tienen una integración que puede resultar paradójica, porque al ser el poder político quien crea estos consejos, los organismos americanos en general no están integrados preponderantemente por magistrados.

Por ello en Europa al Consejo de la Magistratura se lo ubica sin dificultad como en la cabeza de ese poder, y ha significado generalmente un eficaz instrumento para aumentar la independencia de los jueces. En cambio en nuestro caso, si bien se alaba que se disminuya la facultad de selección de jueces al Ejecutivo y se instrumente un sistema más eficaz para la remoción de los magistrados de los tribunales inferiores, se tienen fundados temores en la absorción por el Consejo de las facultades administrativas, presupuestarias, disciplinarias y de superintendencia, más aún, cuando en este Consejo los magistrados no tendrán preponderancia. Es decir, al Poder Judicial se le quita "poder", y en consecuencia, también podrá disminuir en algún sentido al menos, su independencia.

Por ello es que en Europa cuando se habla del Consejo de la Magistratura, los autores se refieren sin hesitación al "gobierno del Poder Judicial"; en cambio entre nosotros, pensar que el gobierno de ese poder pueda estar fuera del mismo nos produce gran escozor, debido a nuestra distinta tradición constitucional.

906. La cuestión que inmediatamente se origina es si el Consejo de la Magistratura integra el Poder Judicial o es un órgano extrapoder. Si afirmamos que integra el Poder Judicial, la primera pregunta es si la Corte Suprema sigue siendo cabeza de

ese Poder; la segunda es, conforme a las respuestas, quién establece las decisiones definitivas.

Coincidiendo con Bianchi y Bidart Campos, creemos que el Consejo de la Magistratura integra el Poder Judicial. Ello así, por tratarlo de esa manera el reformador de 1994 al incluir su creación dentro del Capítulo Primero de la Sección Tercera, y en segundo lugar, por la naturaleza de sus tareas, que si bien no son jurisdiccionales, tienen íntima vinculación con el Poder Judicial (su integración, administración, superintendencia, remoción, etc.).

Por otra parte no todos los organismos que integran el Poder Judicial ejercen función jurisdiccional (como las secretarías de superintendencia); de modo tal que analogando la situación de nuestro Poder Judicial a la del Ejecutivo que establece la Constitución francesa, podríamos decir que en el Poder Judicial existe una "diarquía desigual", en la cual existe por la función jurisdiccional que ejerce por tradición y por su peso, una primera cabeza que es la de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pero que existe otra cabeza que colabora con ella en la integración, permanencia, administración y gobierno de toda la magistratura, que es el Consejo.

Como dijimos (*supra* nro. 889), no nos resignamos a considerar que pueda ser cabeza del Poder Judicial un órgano que no cumple función jurisdiccional, pero tampoco podemos negar ni que integra funcionalmente el Poder Judicial, ni la importancia de su tarea en el plano no jurisdiccional.

## 2) Composición y funcionamiento del Consejo

907. La Constitución, en el artículo 114, deja para la ley tanto el número de sus integrantes como así también su integración; tan solo se limita a decir que debe existir equilibrio de los órganos resultantes de la elección popular, de los jueces de todas las instancias y de los abogados de la matrícula federal, debiendo también ser integrado por otras personas del ámbito académico y científico.

Parece razonable ese criterio, habida cuenta de que es un órgano novedoso que deberá ser ajustado tanto a la experiencia, como a los cambios de la vida política y jurídica. El constituyente decidió no seguir la tendencia europea que, como ya se adelantará, apunta a hacer prevalecer una preponderancia de los magistrados.

El proyecto de ley al cual dio sanción el Senado el 7 de marzo de 1996, establece un Consejo integrado por veintitrés miembros que será compuesto por: seis jueces, ocho legisladores o sus representantes, cuatro abogados de la matrícula federal, dos representantes del Poder Ejecutivo, y tres personalidades del ámbito académico y científico. Ya de su sola enunciación se advierte que el equilibrio requerido por la Constitución de los distintos sectores no sería estrictamente respetado, pero, además, por el modo de designación de algunos otros miembros, la preponderancia del sector político se afianzaría.

De los seis jueces, uno es el presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que presidiría a su vez el Consejo; en cuanto a los cinco restantes: uno lo elegiría la Corte Suprema, y los otros cuatro en elecciones que realice la Asociación de Magistrados, procurándose la representación equilibrada de jueces de cámara, jueces de primera instancia, y magistrados federales del interior. Los ocho legisladores o sus representantes, serían designados: cuatro por los presidentes de cada Cámara a propuesta de los respectivos bloques, dos por la mayoría, uno por la primera minoría y uno por la segunda minoría. Los cuatro abogados serían elegidos por elección directa de todos los abogados con matrícula federal; tres se adjudicarían a la lista más votada y uno a la que le sigue. Las tres personalidades del ámbito académico y científico, deberían ser profesores titulares de cátedras universitarias y serían elegidos por el Senado previa consulta con los organismos académicos y universitarios relacionados con el Derecho. Durarían cuatro años en sus funciones y se requerirían las mismas condiciones de idoneidad que para ser ministro de la Corte Suprema de la Nación.

Desde ya que no parece conveniente la nominación de dos representantes del Poder Ejecutivo, los que desequilibran notoriamente la integración del Consejo en favor de los sectores políticos; y los representantes del ámbito académico y científico deberían ser elegidos por los ámbitos que representan y no por un órgano político como el Senado.

Preferimos la elección indirecta de los abogados por los organismos representativos. La elección directa se nos ocurre engorrosa; en ella existiría una notoria preponderancia de los abogados de la Capital Federal y del conurbano, o lo que es mucho más peligroso institucionalmente: cada partido político tendrá su lista para el Consejo de la Magistratura y terminará de politizarse absolutamente

esa representación. Si se han partidizado las elecciones en los centros de estudiantes, no es posible pensar que ocurra otra cosa respecto de los órganos encargados de seleccionar a los magistrados.

Según el mismo proyecto, el Consejo se dividiría en tres salas: la de selección de magistrados y escuela judicial, la de disciplina y acusación y la de administración financiera (art. 14). Si bien se consagra esta división en salas, el Consejo actuará en sesiones plenarias con un quórum para funcionar de doce de sus miembros y tomará decisiones con mayoría absoluta de los miembros presentes, salvo, cuando por la misma ley se requieran mayorías especiales (arts. 7º y 10).

### 3) Facultades de selección y remoción de magistrados

908. Estas atribuciones del Consejo las hemos tratado *ut supra* (nros. 893 y sigs.).

### 4) Facultades administrativas y presupuestarias

909. El funcionamiento del Poder Judicial requiere una importante infraestructura tanto material como humana que debe ser atendida. Actualmente lo hace la Corte Suprema de Justicia a través de alguna de sus secretarías y en las cámaras federales o los juzgados de primera instancia del interior del país, en general de esos temas se ocupa la Secretaría de Superintendencia -cuando la hay- o la secretaría general o alguna de las secretarías en los juzgados federales en provincias. Es innegable que toda esa tarea distrae al magistrado de su función jurisdiccional; pero además, por propia formación profesional, el magistrado no es práctico en la resolución de esos problemas; sin embargo, justo es decirlo, tampoco quiere delegarlo; parece que hace a la naturaleza humana no querer resignar ningún poder y, en este sentido, los integrantes del Poder Judicial no escapan a esta tendencia.

El artículo 114, inciso 3º de la Constitución Nacional, atribuye esta competencia al Consejo de la Magistratura, la que hasta hoy era ejercida por la Corte Suprema por atribución implícita del anterior artículo 96, y por el hecho de ser cabeza del Poder Judicial.

Estas facultades, unidas a las disciplinarias sobre los magistrados y a las de superintendencia, son las que han originado mayores críticas, y que unido a la composición netamente política del Consejo que se proyecta, crean no sólo un mal clima para su funcionamiento, sino que ponen en peligro su eficacia.

Se han levantado voces condenatorias desde diversos sectores vinculados a la administración de justicia, y también algunas laudatorias respecto de este criterio del constituyente. Nosotros pensamos que, en principio es bueno quitarle esta sobrecarga de trabajo a los organismos jurisdiccionales, pero que es aventurado suponer su mejor funcionamiento bajo un organismo con neta preponderancia política.

El proyecto en estudio por la Cámara de Diputados establece para la atención de estos temas la sala de administración financiera, y además una oficina de administración financiera que tendrá a su cargo elaborar el anteproyecto de presupuesto del Poder Judicial, de ejecutar el presupuesto anual y de establecer la asignación de los recursos, además de efectuar la liquidación y pago de sueldos, administrar la obra social, dirigir la oficina de arquitectura judicial, ocuparse de la adquisición, construcción y venta de bienes, llevar el inventario y hasta dirigir la oficina de jurisprudencia del Poder Judicial y efectuar la publicación de los fallos de la Corte Suprema (art. 18).

Obviamente, el problema que se avizora es que el manejo administrativo y de fondos va a originar lesiones patrimoniales que tendrán que ser revisadas jurisdiccionalmente. En este sentido el artículo 20 del proyecto establece que las decisiones del administrador general del Poder Judicial serán definitivas en el ámbito de su competencia y tan sólo podrán ser revisadas por vía de recurso jerárquico ante el presidente del Consejo, o la avocación que éste quiere ejercer, pero, esa decisión administrativa deberá tener una revisión jurisdiccional, la que, a nuestro entender no puede ser otra que la de un recurso ante la Corte.

### 5) Facultades disciplinarias

910. Estas facultades también las acuerda el inciso 4º del artículo 114 de la Constitución Nacional al Consejo de la Magistratura, quitándoselas a la Corte Suprema, quien las ejercía hasta la fecha.

Conviene recordar que también los consejos que funcionan en Europa, sobre todo el español, el francés, y el italiano, tienen las mismas facultades disciplinarias, pero ya hemos explicado que con anterioridad al Consejo, esas facultades pertenecían al Ejecutivo, cosa que no ocurría en nuestro sistema jurídico.

Cabe hacer respecto de esta facultad, algunas precisiones: a) las atribuciones disciplinarias son sobre los magistrados y no sobre los empleados, por razones obvias de orden y buen servi-

cio; b) solamente pueden ser ejercidas respecto de los magistrados de los tribunales inferiores, pero no respecto de los ministros de la Corte; c) no se podrán aplicar sanciones disciplinarias por los contenidos de la sentencia.

El proyecto de ley con sanción del Senado atribuye a la sala de disciplina y acusación la facultad de decidir la imposición de sanciones disciplinarias previa instrucción de sumario (art. 16). Las sanciones disciplinarias graves serán apelables en sede judicial por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (art. 24).

Estas atribuciones disciplinarias en cabeza del Consejo de la Magistratura no parecen de suyo censurables, aunque la integración del Consejo y el modo en que actúe son los que decidirán sobre su eficacia.

### 6) Facultades de superintendencia

911. El inciso 6º del artículo 114 de la Constitución Nacional, dispone que corresponde al Consejo de la Magistratura: *"Dictar los reglamentos relacionados con la organización judicial y todos aquellos que sean necesarios para asegurar la independencia de los jueces y la eficaz prestación de los servicios de justicia"*.

El Consejo tiene las atribuciones reglamentarias en materia de superintendencia, pero la superintendencia concreta, es decir la ejecución, sigue en manos de los magistrados; quienes también conservan el poder reglamentario en aquellas cuestiones que tienen una relación directa e inmediata con la actividad jurisdiccional.

Esta tarea reglamentaria ha sido también muy criticada. No necesariamente debemos augurar su fracaso o su ineficacia (ello, con las reservas formuladas en los anteriores párrafos).

912. El Consejo de la Magistratura funcionará y tendrá éxito si se integra y opera con el espíritu que le dio nacimiento en la doctrina y en el derecho constitucional comparado: garantizar la independencia del Poder Judicial, optimizar su profesionalidad, y asegurar, en definitiva, un mejor servicio de justicia.

### III. COMPETENCIA DE LA JUSTICIA FEDERAL

913. La voz *jurisdicción* tiene su raíz etimológica en los términos romanos *juris dictio*, significándose con ella el "acto de decir el Derecho". Por lo tanto, en un sentido amplio, ejercen jurisdicción los órganos de los tres poderes del Estado, conforme a la distinción que se tornara clásica luego de su formulación por Montesquieu. En efecto, el Legislativo al sancionar la ley y el Ejecutivo al sancionarla y promulgarla, dicen el Derecho, pudiendo decirse que cuanto mayor es la generalidad de la norma, mayor es el modo en que la jurisdicción es ejercida. Sin embargo, en un sentido estricto, se reservó la palabra jurisdicción para designar la atribución que ejercen los órganos encargados de administrar justicia, a la que hemos llamado actividad jurisdiccional, y especificado como aquella que se ejerce por un órgano independiente cuando resuelve conforme a derecho un conflicto entre partes o aplica las sanciones previstas en la ley para quienes infrinjan sus mandatos (v. *Curso...*, T. III, nro. 535). Esta atribución corresponde a los órganos judiciales y analógicamente se extiende a otros órganos que, aunque no integran el Poder Judicial y carecen de sus atributos constitucionales de independencia, cumplen, bajo ciertas condiciones, una tarea semejante (caso de los llamados "tribunales administrativos"; v. *Curso...*, T. III, nro. 555).

Todos los jueces tienen jurisdicción, en cuanto su función es la de "decir el Derecho". Pero su jurisdicción no es ejercida de modo irrestricto, sino que solamente puede serlo dentro de cierto ámbito geográfico y respecto de determinadas materias, personas o cosas. A esta facultad de ejercer la jurisdicción en la medida determinada por la ley, se la llama *competencia*. De este modo viene a resultar que la jurisdicción es un atributo del poder y la competencia es la medida de la jurisdicción.

No nos referiremos aquí a la jurisdicción y competencia de los tribunales provinciales ni a la de los tribunales nacionales ordinarios de la Capital Federal que, como aquellos, aplican dentro de sus límites geográficos el derecho común (con excep-

ción de los casos en que ello corresponde a los tribunales federales con asiento en la capital) y el derecho local. Nos interesa estudiar la de la llamada "justicia nacional *federal*", extendida por todo el territorio de la Nación.

Asimismo, tampoco haremos referencia en este punto a la revisión de decisiones judiciales internas por tribunales internacionales, agotadas las vías internas, en las condiciones previstas por tratados internacionales como, por ejemplo, lo que ocurre con la Comisión y el Tribunal Interamericano de Derechos Humanos previstos por el Pacto de San José de Costa Rica. Sobre el tema, que profundizaremos en el Tomo V de este *Curso...*, ver también el Tomo I, nro. 150.

#### A. Características

914. Las características de la competencia de los tribunales federales son las siguientes:

a) es *limitada* y de *excepción*, lo que es característico de todas las atribuciones del gobierno federal que, conforme al artículo 121, Constitución Nacional, son las enunciadas en la Constitución, conservando las provincias las no delegadas. En consecuencia, la competencia de los tribunales federales se halla limitada a los casos del artículo 116 y debe ser interpretada restrictivamente (F. 1-170, 190-170, 283-429, 302-1209, etc.);

b) es, en principio, *privativa* y *excluyente*, lo cual quiere decir que no es prorrogable. Las partes no pueden sustraer a la competencia de los tribunales federales el conocimiento de causas que la Constitución les atribuye. Sin embargo, cuando el fuero federal es concedido en virtud de la nacionalidad o distinta vecindad o atendiendo a la calidad de la persona, la competencia es prorrogable porque se trata de un privilegio que, de algún modo, contradice el espíritu de la Constitución, y puede ser renunciado.

Por el contrario, no es renunciable en caso de competencia por razón de la materia, pues es consustancial al Estado federal que sean sus tribunales quienes aseguren su derecho en virtud de las relaciones de supra y subordinación dentro

del complejo jurídico de la federación. Cuando la competencia es atribuida en razón del lugar, no podrían ejercer jurisdicción y "decir el derecho" tribunales cuya autoridad emana de un poder que carece de vigencia en ese ámbito.

Estos principios han sido desarrollados y especificados por la ley 48, que en su artículo 12 establece, como principio, que la competencia de los tribunales federales es privativa (salvo el fuero de atracción de los juicios universales en los que se pueden deducir acciones fiscales originadas en leyes federales, ante jueces ordinarios); también admite la renuncia al fuero federal cuando éste es deferido en razón de la persona.

c) es *inalterable*; una vez fijada la competencia y trabada la litis, el cambio ulterior de la calidad de las partes no altera, en principio, la competencia (salvo el caso del fuero de atracción de los juicios universales).

#### B. Elementos atributivos de competencia federal

915. Los artículos 116 y 117, Constitución Nacional, determinan las causas de competencia de la justicia federal. El artículo 116 es la norma genéricamente atributiva de competencia para todos los tribunales federales, sin distinción de instancias. El artículo 117 determina cuáles son, entre las enumeradas en el artículo 116, las causas en que la Corte Suprema ejercerá competencia originaria, como tribunal de primera y única instancia.

Es conveniente una cuidadosa lectura inicial del artículo 116: "Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, 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 una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia y sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero".

El texto originario de 1853 (art. 97), mencionaba otras tres causas, que fueron suprimidas en 1860 porque no respondían a la estructura del régimen

federal y marcaban un avance del poder central sobre la esfera jurisdiccional de las provincias.

Las causas suprimidas fueron: a) los recursos de fuerza; b) los conflictos entre los poderes públicos de una misma provincia; c) las que se suscitaren entre una provincia y sus propios vecinos.

Los "recursos de fuerza" eran los que se otorgaban ante los magistrados civiles contra las sentencias de los tribunales eclesiásticos. Fueron atribuidos a la justicia federal para mayor garantía, pero por su naturaleza no se justificaba su inclusión en el texto constitucional.

En la supresión de las otras dos causas, la Convención de 1860 siguió el espíritu con que también en otros aspectos modificó el texto de 1853, eliminando cláusulas poco compatibles con un efectivo federalismo. Sin embargo, es de destacar que según la interpretación que la Corte ha hecho del artículo 117, son de su competencia originaria los conflictos entre una provincia y sus propios vecinos, cuando la materia sobre la que versé sea federal (F. 240-210, 249-165, etc.).

916. El derecho procesal ha señalado tres elementos atributivos de competencia: la *materia*, la *persona* y el *lugar*. Encontramos útil la adopción de ese criterio clasificatorio por su función didáctica en el estudio de un tema que no debe convertirse en un fatigoso ejercicio de memoria.

Hay, pues, casos en que la materia del litigio, esto es, las normas que lo rigen, determinan que un proceso deba radicarse en los tribunales federales; en otros, no es el derecho aplicable sino la persona involucrada en él, el factor decisivo; por último, un tercer grupo de casos de competencia federal comprende aquellos en que el lugar en que la jurisdicción es ejercida o motivada resuelve la cuestión.

El artículo 116 sólo enumera casos en que la competencia es determinada por la materia o las partes intervinientes. Respecto del lugar, las normas atributivas de competencia se encuentran en el artículo 75, incisos 15 (territorios nacionales) y 30 (Capital Federal y establecimientos de utilidad nacional en las provincias).

El artículo 116 parece haber hecho una distinción entre las causas cuya competencia resulta de la materia; de aquellas otras en que la determinan las partes intervinientes en el proceso. Al referirse a las causas regidas por el derecho federal, dice que competen a la justicia federal "todas las causas"; respecto del resto se refiere a "las causas" o "los asuntos concernientes", sin emplear el

adjetivo "todas". Esta diferencia ha motivado interpretaciones que atribuyen distintos alcances a la expresión "todas las causas".

Conforme a una primera interpretación, se ha entendido que con ella se ha querido establecer con precisión que las causas en que la competencia federal surge en razón de la materia son improrrogables; ni las partes ni la ley ni los jueces pueden aumentarlas o detraerlas, desfríéndolas a la justicia provincial.

Otra interpretación sostiene que ella implica que no se puede sustraer ninguna causa al juzgamiento de estos tribunales, ni por la ley ni por los jueces; en consecuencia, sería inconstitucional la actitud de los jueces que declinan el juzgamiento de ciertas cuestiones por tratarse de las llamadas "cuestiones políticas, no judiciales" (v. Bidart Campos, *Derecho Constitucional del Poder*, T. II, pág. 337; *Tratado Elemental...* T. II, pág. 371 y *Manual...*, cit., págs. 765/767; comp. también *Curso...*, T. I, nros. 134 y sigs.).

Esta interpretación es sugestiva, pero cabe recordar que el artículo 116 regla las relaciones de coordinación entre el gobierno federal y los gobiernos provinciales, distribuyendo sus respectivas competencias en materia judicial. Si con la palabra "todas" se ha querido establecer una competencia exclusiva, nos parece que la primera interpretación es correcta, es decir, que no pueden ser sustraídas a la justicia federal las causas que le corresponden en razón de la materia, para entregárselas a la justicia local. Esa palabra no impide a los jueces establecer cuándo existe "causa" en sentido constitucional o cuáles son las facultades privativas de los órganos políticos, cuyo control no corresponde al poder judicial sino que discurre, en las repúblicas democráticas, por otras vías (v. Bidegain, "Control judicial y control político en la Argentina", *E.D.*, 87-579; comp. Bidart Campos, "Algunas reflexiones sobre el control de constitucionalidad en la Argentina", *E.D.*, 88-925).

### 1) Competencia en razón de la materia

917. Por "materia" entendemos aquí las normas aplicables para la decisión del proceso.

Oportunamente dijimos que los centros territoriales de poder crean tres clases de derecho: federal, común y local. Allí advertimos sobre la importancia de esa distinción para establecer a que órganos, federales o locales, corresponde su aplicación (v. *Curso...*, T. III, nros. 482/86).

En términos generales, la competencia de la justicia federal surge, en razón de la materia, cuando las causas están regidas por *normas federales*, creadas por órganos federales. Se comprende que su aplicación no quede librada al celo de jueces locales. Son normas a las que el artículo 31, Constitución Nacional, define como ley suprema de la Nación; a las que "las auto-

ridades de cada provincia están obligadas a conformarse"; la Nación debe tener sus propios tribunales para aplicar su propio Derecho, garantizando de este modo la efectividad de su carácter supremo. Son así de competencia de la justicia federal, las causas regidas por la *Constitución Nacional*, por *normas de derecho federal* y por *tratados internacionales*.

En consecuencia, quedan excluidas de su competencia, en principio, las causas regidas por normas de *derecho común* (arts. 75, inc. 12, y 116) y de *derecho local* (arts. 5º y 122), que son de competencia originaria y, por lo general, exclusiva, de la justicia provincial o de la justicia nacional ordinaria de la capital.

Sin embargo, deben hacerse algunas advertencias:

a) aunque no en razón de la materia, los tribunales federales pueden ser competentes en causas regidas por el derecho común, cuando ello corresponda en razón de las personas o del lugar (art. 75, inc. 12);

b) en materia penal, además de los *delitos federales* cuyo juzgamiento corresponde a estos tribunales por estar contemplados en leyes federales (v. gr. ley 23.737 sobre tráfico y tenencia de estupefacientes; ley 20.840; sobre seguridad nacional, etc.), hay otros delitos que no obstante estar previstos en el código penal y otras leyes comunes, se consideran de derecho federal por afectar al orden público o la seguridad de la Nación, o estar dirigidos contra los poderes públicos nacionales y el orden constitucional, o por obstruir el normal funcionamiento de sus instituciones, o causar perjuicio en los bienes o rentas de la Nación o de sus entes descentralizados o por intervenir en su comisión o ser víctimas de ellos autoridades nacionales en el ejercicio de su función, etc. (v. gr. abuso de autoridad, violación de los deberes de funcionario público, cohecho, malversación, rebelión, violación de secretos, falsificación de moneda, etcétera (v. art. 3º, incs. 3º, 5º, ley 48);

c) en materia comercial, por ampliación de la competencia federal en las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima, caen bajo la competencia de estos tribunales las disposiciones contenidas en leyes comunes relativas al *derecho de la navegación* (art. 2º, incs. 7/10, ley 48) y también las normas de ese carácter contenidas en el Código Aeronáutico (art. 55, inc. b, ley 13.998; art. 198, ley 17.285).

Por otra parte, debe tenerse presente que los casos regidos por normas comunes y locales, excluidos en principio de la competencia de esos tribunales y que deben tramitarse ante jueces locales, pueden llegar a ser resueltos en última instancia por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, si se dan a su respecto los requisitos que hacen viable el *recurso extraordinario* contra la sentencia definitiva del tribunal superior que entendió en la causa.

Para que proceda la competencia de la justicia federal es indispensable que el derecho esté *directa e inmediatamente* fundado en normas federales (art. 2º, inc. 1º, ley 48), entendiéndose que debe ser en forma excluyente, de modo que si simultáneamente se invocan normas comunes o locales y normas federales para fundar el derecho, la causa debe tramitarse originariamente ante la justicia provincial o nacional ordinaria de la capital, según los casos, sin perjuicio de la intervención final de la Corte Suprema que pudiere corresponder por la vía del recurso extraordinario (F. 255-256, 258-116, 259-343, 272-17, 283-429, 306-1363, etc.).

El acceso a la justicia federal cuando ella corresponde en razón de la materia no puede quedar subordinado a requisitos establecidos por normas locales. Por ello no es admisible que las leyes provinciales supediten la viabilidad de la acción ante esos tribunales, al cumplimiento de requisitos tales como la reclamación administrativa previa (F. 265-298, 270-78, 271-145, 273-269 y 285, 276-401 y 426, 279-33, 280-176 y 203, 284-319; 297-37).

## 2) Competencia en razón de las personas

918. Ciertas causas caen bajo la competencia de los tribunales federales en razón de que en ellas se encuentran involucradas ciertas personas. El artículo 116, Constitución Nacional, enumera las siguientes: a) asuntos en que la Nación sea parte; b) causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros; c) causas que se susciten entre dos o más provincias, entre una provincia y los vecinos de otra, y entre una provincia y un Estado o ciudadano extranjero; d) causas entre vecinos de diferentes provincias, y entre vecinos de una provincia y un Estado o ciudadano extranjero.

La intervención de los tribunales federales en estas causas obedece a razones diversas. Cuando la Nación es parte, es lógico que el Estado nacional, por su carácter soberano, no deba estar sometido sino a sus propios tribunales. Si las relaciones internacionales están sometidas a la competencia federal exclusiva, se comprende que sean sus tribunales los que entiendan en causas que puedan afectarlas de algún modo, como aquellas contra estados extranjeros o las concernientes a sus representantes. En los otros casos, se quiere dar una garantía de imparcialidad en situaciones en que podría temerse que la justicia local no la

ofrece por estar involucrados en el proceso intereses locales. La Corte Suprema, citando a Story, expresó en una oportunidad que al otorgar en estos casos la facultad de optar por la justicia nacional, la Constitución se propuso asegurar "la armonía general y la confianza entre todos los estados o provincias, porque no basta que la justicia local este arriba de todo reproche, sino que debe estarlo también, arriba de toda sospecha" (F. 103-273). La competencia federal a favor de los ciudadanos extranjeros es un elemento de la política en materia de inmigración (v. *Curso...*, T. II, nro. 241), que tiene también el sentido de una garantía de imparcialidad.

En algunas de estas causas debe actuar la Corte Suprema como tribunal originario, de única instancia. Así lo establece el artículo 117 para los asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros y aquellos en que una provincia fuere parte. En los demás, deben iniciarse en los tribunales federales de primera instancia. Acá examinaremos estos casos y los demás al estudiar la competencia originaria de la Corte.

919. Cuando "la Nación", esto es, el Estado federal, es una de las partes en juicio, como actor o demandado, a través de sus órganos centralizados o descentralizados, es competente la justicia federal (F. 252-79, 265-298). La regla orientadora es que a la presencia de un interés nacional corresponde, en términos generales, la competencia de la justicia nacional (F. 273-16, 276-222).

Si la previsión de un Poder Judicial independiente significó, en 1853, una profunda reforma de nuestros hábitos del derecho público, que partiendo de la superposición de funciones en las instituciones hispanas, había llegado a la suma del poder público otorgada a Rosas, no menos revolucionario fue conceder a este Poder, como lo había hecho la Constitución norteamericana, la facultad de juzgar los *asuntos en que la Nación sea parte*.

Los jueces ingleses habían logrado mucho antes que en el Continente independizarse del rey. La comunidad los respetaba, pues se los identificaba con la libertad, mientras que en el resto de Europa se hallaban habitualmente ligados al poder. La conjunción de dos fundamentos: el sometimiento de las autoridades administrativas a las mismas leyes que los particulares y la imputación de la infracción a la persona del funcionario, confluyen en la formulación del principio de la jurisdicción única, ordinaria, a la que quedó sometida la administración en la persona de sus funcionarios.

En una similar línea de pensamiento la Constitución norteamericana faculta al Poder Judicial para entender en todas las controversias en que participen los Estados Unidos. No obstante, la tesis de la inmunidad soberana retrasó en mucho la puesta en marcha de este principio.

Muy distinta fue la evolución del derecho administrativo que se origina en Francia. Allí la Revolución, de ningún modo procuró garantizar jurídicamente, frente a la administración, las libertades que proclamaba. Se desconfiaba de los jueces por su posición conservadora. Recién en la época napoleónica la jurisdicción administrativa adquiere cierta individualidad, pues se crearon órganos colegiados que, si bien se hallaban dentro del Poder Ejecutivo, eran distintos de los encargados de la administración activa. La Constitución de 1799 establece, a la cabeza de este esquema, al Consejo de Estado, que, dejado de lado por la Restauración, fue reimplantado en la IIa. República y a partir de allí fue acrecentando su prestigio y tareas.

En nuestros antecedentes aparece el tema recién en la Constitución de 1819, que facultaba a la Alta Corte de Justicia para entender en las causas "que tengan su origen en contratos entre el Gobierno Supremo y un particular". El texto de 1826 resulta similar, como también lo es el del proyecto de Angelis. Alberdi omitió esta atribución. No obstante, la norma aprobada, en 1853, siguiendo el modelo norteamericano, es mucho más amplia que sus antecedentes.

La cuestión volvió a debatirse al sancionarse la ley 48. El proyecto, elaborado por los miembros de la Corte Suprema, admitía la intervención judicial sólo cuando la Nación fuera parte actora. Vélez Sarsfield, Quintana y García sostuvieron, por el contrario, la libre demandabilidad del Estado, en oposición a Rufino de Elizalde y Gorostiaga. Finalmente, Mármol propuso reiterar en la ley el precepto constitucional, difiriendo su interpretación a la Corte.

Los primeros pronunciamientos negaron la demandabilidad del Estado (F. 1-317; 2-36). En una segunda etapa, el Congreso autorizó, en casos concretos, a particulares, a demandar a la Nación, a través de lo que se denominó *venta legislativa*, en aplicación de la norma que actualmente se encuentra en el artículo 75, inciso 7º, Constitución Nacional, que faculta al Congreso a arreglar el pago de la deuda interna (v.gr., ley 675).

La primera regulación orgánica del tema estuvo contenida en la ley 3952, de demandas contra la Nación, sancionada en el año 1900. Sustituyó la *venta legislativa* por una *reclamación administrativa previa*. No obstante, sólo reconoció carácter declarativo a las sentencias contra el Estado, es decir, que no eran ejecutables.

La jurisprudencia posterior, en una interpretación restrictiva, excluyó la posibilidad de accionar cuando el Estado actuara como persona de derecho público (F. 119-414). La ley 11.634, de 1932, modificó a la ley 3952, para aclarar expresamente que también en esos casos la Nación puede ser demandada, siempre previa reclamación administrativa.

La tendencia a favor de la judicabilidad del Estado siguió avanzando, ahora en el campo jurisprudencial. La Corte, en el caso *Pietrangera*, a fines de 1966, posibilita que se fije un plazo para que la Administración cumpla las sentencias judiciales condenatorias, vencido el cual queda expedita la vía de ejecución (F. 265-291). Posteriormente, la ley de procedimientos administrativos, nro. 19.549, de 1972, restringió la exigencia de una reclamación administrativa previa a pocos supuestos.

Esta evolución cambia de dirección a fines de la década de 1980, en el contexto de una grave crisis económica que llevó a dos procesos de hiperinflación. Las demandas contra la Nación se habían multiplicado en forma tal que ésta podía considerarse en cesación de pagos. Los embargos contra las cuentas estatales impedían disponer de fondos para atender las necesidades más apremiantes.

Un primer intento de detener este proceso se concreta a través del decreto 679/88, que intentó reglamentar el carácter declarativo de las sentencias, previsto en la ley 3952, disponiendo que el pago se haría cuando hubiera previsión presupuestaria votada por el Congreso, a propuesta de la Secretaría de Hacienda. Esta norma fue observada por el Tribunal de Cuentas -organismo de control entonces existente- con efecto suspensivo. Ante la falta de insistencia del Poder Ejecutivo, quedó sin efecto.

Ya en 1989, la ley 23.696, de reforma del Estado, suspende por dos años la ejecución de sentencias contra el Estado, medida que es ampliada y prorrogada por posteriores decretos de necesidad y urgencia, como los numerados 34/91, 53/91, 383/91, etcétera.

La imposibilidad de pagar llevó, finalmente, a que la ley 23.982 dispusiera una consolidación de las deudas reconocidas judicial o administrativamente, y su cancelación a través de la entrega de bonos. Para el futuro se legitimaba al acreedor a solicitar la ejecución judicial si no se incluía el crédito en el presupuesto siguiente al de su reconocimiento, al finalizar las sesiones ordinarias de ese año.

La ley de presupuesto de 1996, 24.624, a través de normas que incorporó a la ley 11.672, Complementaria Permanente de Presupuesto, dispuso la inembargabilidad de los medios de financiamiento utilizados para atender erogaciones presupuestarias, y determinó que los recursos asignados al cumplimiento de las condenas judiciales las cancelaran siguiendo su orden de

antigüedad "atendiéndose el remanente con los recursos que se asignen en el siguiente ejercicio fiscal".

La última alternativa referida al tema, ya en prensa esta obra, fue el debate entre los ministros de Justicia, Rodolfo Barra, y de Economía, Domingo Cavallo, en torno al proyecto de ley de la jurisdicción contencioso administrativa propiciado por el primero de ellos, con aprobación del Senado, que establece el carácter ejecutivo de las sentencias contra la Nación, aun cuando remite a las previsiones de la ley 23.982, ya comentadas.

Cabe destacar que ante la privatización en la explotación de los servicios públicos, muchos entes que revestían el carácter de autárquicos o empresas públicas han pasado al dominio privado. En la mayor parte de los casos por tratarse de servicios públicos cuya regulación corresponde al Estado nacional, sea porque su servicio interesa a la Nación, sea que por su carácter de interjurisdiccional le corresponda al Estado federal una regulación unitaria, entran dentro de la competencia federal; no ya en razón de la persona que litiga, sino en razón de la materia, por tratarse de derecho federal el que lo regula. Así se ha determinado la competencia federal aun en el caso de cobros de facturas por servicios, por cuanto el criterio determinante del costo está establecido por la legislación federal (F. 295-394; 304-1186; 308-1560).

920. La *distinta vecindad* de los litigantes determina la competencia de la justicia federal en las causas: a) entre una provincia con vecinos de otra; b) entre vecinos de diferentes provincias; c) entre vecinos de una provincia y un Estado extranjero; d) entre vecinos de una provincia y un ciudadano extranjero.

El primero de estos casos es de competencia originaria de la Corte (por ser parte una provincia); los dos últimos reconocen como causa de atribución la extranjería de una de las partes. Por ello nos ocuparemos aquí solamente de la segunda situación, de litigios entre vecinos de diferentes provincias.

Oportunamente señalamos que en la terminología de nuestra Constitución, el vocablo "vecinos" se emplea para designar a los habitantes radicados en las distintas divisiones políticas territoriales del país (provincias y Capital Federal; v. *Curso...*, T. II, nro. 208).

El concepto de "vecino" ha sido reglamentado por el artículo 11 de la ley 48, que prescribe que "la vecindad de una provincia se adquirirá, para los efectos del fuero, por la residencia continua de dos años, o por tener en ella propiedades raíces, o un establecimiento de industria o de comercio, o por hallarse

establecido de modo que aparezca el ánimo de permanecer". Conforme a la interpretación de la Corte, la enumeración de la norma aporta elementos de juicio para el juzgador de los que puede inducir la residencia permanente, pero lo determinante de la vecindad es "el ánimo de permanecer" de quien invoca el fuero (F. 118-236; 137-337, 242-329, 295-259, etc.).

La legislación y la jurisprudencia de la Corte han establecido varias condiciones para la procedencia del fuero federal por distinta vecindad:

a) la causa debe ser entre un vecino de la provincia en que "se suscita el juicio" y un vecino de otra (art. 2º, inc. 2º, ley 48; F. 92-237, 177-41, 272-108), no siendo admisible que vecinos de distintas provincias radiquen la causa en un tribunal federal con asiento en una tercera provincia (F. 194-133);

b) ambas partes deben ser nacionales (F. 135-431, 166-281, 178-199, 181-85 y 465, 186-330, 192-164, 249-623).

La Corte ha interpretado que esta causal de distinta vecindad se limita a los argentinos, porque el artículo 116 contempla el fuero federal en las causas entre vecinos de una provincia y un extranjero, sin atender a la vecindad de éste (F. 1-451, 44-389, 70-33, 103-273, 193-342).

Cabe señalar que el decreto-ley 1285/58, al reglamentar la competencia originaria de la Corte, se aparta de ese criterio jurisprudencial al considerar como vecinos "a las personas domiciliadas en el país desde dos o más años antes de la iniciación de la demanda, cualquiera sea su nacionalidad".

c) en caso de pluralidad de litigantes como actores o demandados, es necesario que todos tengan derecho a acogerse al fuero federal (art. 10, ley 48; F. 178-199, 181-85, 275-507), aun cuando no lo es que todos los litigantes lo funden en la misma causa (F. 163-329);

d) debe tratarse de *causas civiles*.

Este requisito, que no se encuentra expresado en la Constitución, lo establece la ley 48 en su artículo 2º, inciso 2º, al disponer que la competencia de los tribunales federales procede en "las causas civiles en que sean partes un vecino de la provincia en que se suscite el pleito y un vecino de otra, o en que sea parte un ciudadano argentino y un extranjero".

El concepto de "causa civil" ha ido ampliándose a través de la interpretación de la Corte, más allá de su significado aparente de causa regida por normas de derecho civil. Empezó por entender que la expresión se utilizaba en oposición a "causa criminal", abarcando en consecuencia no sólo a las regidas por el derecho civil sino también a las causas comerciales (F. 93-190). Más tarde amplió este concepto, considerando que causas civiles son no sólo las que nacen de estipulación o contrato, sino también las regidas por el derecho común, o sea aquellas en las cuales se discuten relaciones de derecho privado (F. 146-393, 153-66, 154-372, 187-262, 250-217, 253-263, etc.). Quedan excluidas las causas regidas por el derecho criminal o administrativo, pero se ha considerado que en los juicios de expropiación seguidos por una provincia contra vecinos de otra, cuando solamente se debate el monto de la indemnización, la causa tiene carácter de exclusivamente civil (F. 250-269, 442 y 482; 252-39, 254-441, 265-7, etc.).

e) el derecho que se disputa debe pertenecer originariamente y no por cesión o mandato a los litigantes (art. 8º, ley 48).

Este requisito, aplicable también en los otros casos por causa de vecindad o extranjería, tiende a evitar que se utilicen esos actos como modo de sustraer a los jueces locales competentes causas que les pertenecen, a fin de someterlas a la justicia federal.

921. La justicia federal es también competente para entender en las causas en que sean parte un ciudadano argentino y otro extranjero (art. 2º, inc. 2º, ley 48), pero el fuero se encuentra establecido solamente a favor del *ciudadano extranjero*.

Ya nos hemos referido a la razón política, vinculada a la atracción de la inmigración, que justificó inicialmente este privilegio (v. *supra*, nro. 917). Se quiso garantizar a quienes viniesen al país que sus litigios con argentinos no serían resueltos por los jueces locales, sino por jueces designados por el gobierno central (F. 165-14). Además, en una época en que las grandes potencias pretendían tener el derecho de intervenir e intervenir, incluso militarmente, en otros países, para defender supuestos derechos de sus ciudadanos, el fuero federal por distinta nacionalidad tendía a evitar que la responsabilidad de la Nación pudiese ser comprometida por actos de los jueces locales que podrían dar lugar a reclamaciones y complicaciones internacionales (F. 190-517).

Ambas razones son inconvincentes y muchos las han considerado humillantes para un país civilizado y que se precia de tener una buena administración de justicia. La reforma de 1949 había suprimido el fuero federal por causa de extranjería; sin embargo la reforma de 1994 dejó intacto el artículo.

En razón de sus fundamentos y de estar otorgado sólo a los extranjeros, la procedencia del fuero federal está sujeta a estas limitaciones y condiciones:

a) no puede ser invocado por un argentino demandado por un extranjero ante la justicia ordinaria, pues a nadie le está permitido declinar los jueces de su propio fuero (F. 55-135, 90-55, 134-370);

b) no procede cuando se trata de pleitos entre dos o más extranjeros, aunque sean vecinos de distintas provincias (F. 1-171, y 435; 3-777, 4-336, 9-444, 41-207, 62-167, 135-259, 190-517, 272-93, 275-25);

c) el extranjero puede renunciar al fuero federal y lo hace en forma tácita cuando demanda a un argentino ante la justicia ordinaria, entendiéndose que la jurisdicción ha sido prorrogada (F. 6-76, 125-186; 255-341, 261-303, 267-441, etc.); pero está inhibido de hacer esa renuncia cuando es demandado por un argentino ante el juez federal (F. 12-7, 32-249, 43-186, 48-285);

d) tal como ocurre en los casos de distinta vecindad, el derecho que se disputa debe pertenecer originariamente al extranjero y no por cesión o mandato (art. 8º, ley 48); y debe tratarse de *causas civiles* (v. *supra*, nro. anterior);

e) en la Capital Federal, siendo todos los jueces nacionales, no corresponde la distinción entre jueces del fuero ordinario y del fuero federal (F. 241-14, 246-285, 283-28, etc.).

922. Corresponde a la justicia federal el conocimiento de las causas civiles entre particulares y un *Estado extranjero* (art. 2º, inc. 2º, ley 48).

Sin embargo, por ser la soberanía un atributo del Estado, éste goza, en principio, de *inmunidad de jurisdicción* y no puede ser sometido a los jueces de otro Estado sin su expresa conformidad, según las normas del derecho de gentes (F. 123-58, 125-40, 178-173, 188-78). El artículo 24, inciso 1º del decreto-ley 1285/58, establece que no se dará curso a una demanda contra un Estado extranjero sin requerir previamente de su representante diplomático, por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores, la conformidad de ese país para ser sometido a juicio. Un agregado a esa norma introducido por el decreto-ley 9015/63, sujeta la vigencia de ese principio a la reciprocidad y

autoriza al Poder Ejecutivo a declarar la falta de reciprocidad respecto a un país determinado, por decreto debidamente fundado, quedando en tal caso sujeto a la jurisdicción argentina en tanto el Poder Ejecutivo no declare nuevamente la reciprocidad cuando el país extranjero modifique sus normas al efecto.

Cuando quien litiga con un Estado extranjero es una provincia, la competencia corresponde originariamente a la Corte (art. 117, *v. infra*, nro. 931). Pero en los casos que aquí consideramos, de juicios entre particulares y un Estado extranjero, la competencia originaria es de los jueces federales (F. 244-448, 263-47, 284-161.).

Es curioso que la demanda de particulares contra un embajador suscite la competencia originaria de la Corte, en virtud de lo que dispone el artículo 117, y en cambio deba actuarse ante los tribunales inferiores cuando el demandado sea el propio Estado extranjero que aquel representa. Ello es así porque la competencia originaria de la Corte se limita a los casos mencionados en el artículo 117 y no puede extenderse por ley, como veremos más adelante.

923. De la competencia de la justicia federal referente a los representantes de países extranjeros, debemos desglosar algunas hipótesis que no corresponden a la competencia originaria de la Corte, sino a los tribunales federales inferiores. Conforme al artículo 55 de la ley 13.998, corresponde a la justicia federal el conocimiento "de las causas que versen sobre negocios particulares de los *cónsules extranjeros* y de todas las concernientes a los *vicecónsules extranjeros*".

Destacamos que conforme al artículo 24, inciso 1º, del decreto-ley 1285/58, compete a la Corte en forma originaria y exclusiva el conocimiento "de las causas que versen sobre privilegios y exenciones de los *cónsules extranjeros* en su carácter público". De modo que las causas sobre "negocios particulares" de los *cónsules*, competen a los jueces federales y las referentes a sus "privilegios y exenciones", a la Corte Suprema (*v. infra*, nro. 930). En cambio "todas" las concernientes a *vicecónsules* son de conocimiento de los jueces del fuero.

Los "negocios particulares" abarcan tanto las cuestiones civiles, como las comerciales y las penales (F. 102-107, 153-347, 241-183, 247-312). Se extiende solamente a los *cónsules* y vice-

*cónsules* de carrera y no a los honorarios (F. 179-423) ni a las demás personas del consulado.

Los *cónsules* y *vicecónsules* no gozan de la exención de jurisdicción reconocida a favor de los embajadores, ministros y demás diplomáticos extranjeros para quienes se requiere la conformidad del gobierno a quien representan para ser sometidos a proceso en los tribunales argentinos (*v. infra*, nro. 932).

### 3) Competencia en razón del lugar

924. La justicia nacional es competente en razón del lugar, en los territorios sujetos a jurisdicción del gobierno federal, esto es, en la Capital Federal (arts. 75, inc. 30 y 129, Const. Nac., y ley 24.588), en los territorios nacionales (hoy no existentes; art. 75, inc. 15, Const. Nac.) y en los establecimientos de utilidad nacional que funcionan en las provincias (art. 75, inc. 30, Const. Nac.).

925. Dado el carácter nacional de todos los jueces de la Capital Federal, tanto los del fuero federal como los de la llamada justicia ordinaria, (*v. supra*, nros. 877 y 887), si bien la "justicia nacional" tiene jurisdicción en razón del lugar sobre todo el territorio de la capital, la competencia del fuero nacional federal de la capital se determina principalmente en razón de la materia y parcialmente en razón de las personas, no admitiéndose, por ejemplo, que los extranjeros sometidos a la justicia nacional ordinaria invoquen el privilegio de ser juzgados por la justicia nacional federal (*v. supra*, nro. 921 *in fine*).

926. El problema de los alcances de la jurisdicción federal en los lugares en que funcionan establecimientos nacionales en territorio provincial, fue examinado oportunamente (*v. Curso...*, T. III, nros. 465/66).

En materia penal, la justicia federal es competente "en los delitos de toda especie que se cometan en los lugares donde el gobierno nacional tenga absoluta y exclusiva jurisdicción" (art. 3º, inc. 4º, ley 48). Dos elementos determinan esa competencia: a) que el delito se cometa en un establecimiento de utilidad na-

cional situado en una provincia (v.gr., un puerto nacional, una sucursal de correos, una aduana, etc.; F. 247-308 y 357; 248-78, 249-288, 251-114, 261-215 y 426, 262-179, etc.); b) que en forma directa o indirecta aparezca comprometido el patrimonio nacional o se afecte la finalidad de interés público del establecimiento (F. 191-180, 287-421). En este sentido la reforma de 1994 (en el art. 75, inc. 30) ha dado consagración constitucional a este criterio jurisprudencial.

927. Incluiremos en este grupo de causas determinadas en razón del lugar a las de *almirantazgo* y *jurisdicción marítima*. Podría considerarse que ellas están determinadas en razón de la materia (derecho de la navegación), pero es más bien el lugar en que ocurren los hechos o donde producen sus efectos los actos, lo que caracteriza a estos casos.

La expresión "almirantazgo" fue tomada del artículo III, sección 2 de la Constitución norteamericana, que lo tomó a su vez de la legislación inglesa. Ella comprendía todos los hechos ocurridos en el mar, más allá de las líneas de alta y baja mareas. Esa Constitución y la nuestra le agregaron la expresión "jurisdicción marítima", dándole un mayor alcance.

Su finalidad principal es poner bajo control nacional el tráfico de cualquier clase y objeto que se realice en aguas navegables y se vincula con varias materias que pertenecen a la jurisdicción federal: a) sobre el comercio exterior e interprovincial (art. 75, inc. 13; v. *supra*, nros. 699 y 728); b) sobre reglamentación de la libre navegación (arts. 26 y 75, inc. 10; v. *supra*, nros. 702 y sigs.); c) sobre relaciones internacionales, que pueden resultar comprometidas por presas, capturas y otros hechos.

La ley 48, en el artículo 2º, precisa los alcances de la competencia de los tribunales federales en esta materia, extendiéndola a las causas civiles y penales (incs. 1º, 2º, 7º/10; F. 241-247, 246-34). Pertenecen a ella el conocimiento de "los crímenes cometidos en alta mar, a bordo de buques nacionales o por piratas extranjeros" y de los "cometidos en los ríos, islas y puertos argentinos", así como también las causas sobre todo hecho o contrato concerniente a la navegación o comercio marítimo.

Análogamente, son de competencia de la justicia federal las causas vinculadas a la navegación y al comercio aéreos y sobre delitos que puedan afectarlos (art. 198, ley 17.285, Cód. Aeronáutico).

Atenta la finalidad a que obedece la intervención de la justicia federal en estas causas, es necesario que los delitos, hechos o actos a que ellas se refieren, tengan conexión directa con los intereses de la libre navegación o del comercio exterior o interprovincial (F. 170-360, 189-21, 204-232, 237-837, 238-34 y 405, 240-134 y 441, 241-247, 255-327, 258-145, 262-507, 275-550, 283-34). De conformidad al artículo 206 del Código de Comercio, y el artículo 316 de la ley 20.094, queda excluida de esta competencia federal el tráfico interno de embarcaciones menores, como botes, lanchas, lanchones, etcétera, que están sujetas al derecho y jurisdicción comunes (F. 99-286, 165-342, 167-106, 177-351, 183-456, 188-275, 239-209; comp. 218-625).

#### IV. COMPETENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

928. La importancia de las funciones de la Corte Suprema justifica que luego de haber desglosado de la competencia global de la justicia federal los casos en que corresponde a los tribunales inferiores entender originariamente, dediquemos una parte especial al examen de los asuntos en que debe tomar intervención el tribunal supremo del país.

Distinguiremos la actividad que cumple la Corte en los juicios como *tribunal* que corona la organización jurisdiccional de la Nación, y como *cabeza del Poder Judicial*, con responsabilidades administrativas y políticas.

En el orden jurisdiccional su competencia es *ordinaria o extraordinaria*. Cuando entiende en virtud de su competencia ordinaria lo hace como tribunal con jurisdicción plena exclusivamente en algunas causas de competencia de la justicia federal pudiendo, como cualquier tribunal, examinar los hechos, la

prueba y resolver sobre el derecho aplicable. En esos casos su actuación puede ser promovida: a) como tribunal *originario*; de instancia única, o b) como tribunal de *apelación*, encontrándose en este último caso limitada su competencia por la materia del recurso y el modo en que éste ha sido concedido.

Cuando la Corte ejerce competencia extraordinaria, su jurisdicción se extiende a toda clase de causas (originadas en la justicia federal o local) en su carácter de guardián final de la Constitución, pero su competencia se encuentra limitada a la decisión sobre el derecho aplicable y ello en la medida del recurso en virtud del cual el asunto llega a su conocimiento.

En casos de interposición simultánea de los recursos de apelación ordinaria y extraordinaria, si el ordinario es concedido debe ser desestimado el extraordinario, por ser aquél más amplio (F. 250-437, 266-53, 273-389, 305-246, etc.).

Como cabeza del Poder Judicial la Corte interviene en los juicios para decidir *cuestiones de competencia y conflictos* entre jueces y tribunales que no tienen un órgano superior jerárquico común que deba resolverlos y toma la *intervención que sea indispensable para evitar una efectiva privación de justicia*.

#### A. Competencia ordinaria

929. La Corte actúa como tribunal de plena jurisdicción, sea originariamente, sea como tribunal de tercera o última instancia.

De ambas se ocupa el artículo 117, Constitución Nacional: "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".

#### 1) Competencia originaria

930. En estos casos, reiteramos, la Corte entiende como tribunal de primera y única instancia, dado su carácter supremo.

La Constitución dice que esta jurisdicción es "originaria y exclusiva", en tanto la norteamericana habla solamente de jurisdicción originaria. La Corte ha interpretado con estrictez esta norma, resolviendo que su competencia originaria no puede ser ampliada ni restringida por ley, siendo, en consecuencia, inconstitucionales las normas que la amplíen o detraigan (F. 32-120, 143-191, 162-80, 241-380, 250-774, 302-63, etc.).

Recordemos que tanto en los Estados Unidos como en nuestro país, el primer caso en que la Corte afirmó la facultad de los jueces de no aplicar leyes del Congreso que consideren contrarias a la Constitución, se refirió precisamente a leyes que ampliaban su competencia originaria (v. *Curso...*, T. I, nros. 157/63; casos "Marbury vs. Madison" y "Sojo"). También señalemos que frente a leyes de este carácter, la Corte ha planteado de oficio la cuestión de constitucionalidad (F. 143-191, 156-398, 185-140, 238-288, 242-112), lo que constituye una excepción al principio de que los jueces no pueden plantear esa cuestión de oficio sino que debe serlo por la parte interesada (v. *Curso...*, T. I, nro. 162).

No obstante la firme doctrina expuesta, como la competencia del artículo 117 es conferida teniendo solamente en cuenta la calidad de las partes (diplomáticos o provincias), es decir, en razón de las personas, éstas pueden optar por la justicia ordinaria o arbitral, no siendo en cambio prorrogable a los tribunales federales inferiores (F. 90-97). Por otra parte hemos visto (v. *supra*, nro. 923) que el artículo 2º, inciso 3º de la ley 48 excluye de la competencia originaria de la Corte el conocimiento de las causas concernientes a los negocios particulares de los cónsules, entendiéndose que ello no desvirtúa el propósito de la norma, porque los cónsules carecen en el derecho internacional de Estado diplomático y de las inmunidades correspondientes a ese Estado (Palacio, Lino, *Derecho Procesal Civil*, T. II, nro. 182 a).

La competencia originaria de la Corte está reglamentada por el artículo 24, inciso 1º, del decreto-ley 1285/58.

931. Todos los *asuntos en los que alguna provincia fuese parte*, son de competencia originaria de la Corte. Ella comprende las diversas situaciones en que es parte una provincia. Las examinaremos sucesivamente.

a) *Causas entre dos o más provincias*. La jerarquía e investidura del tribunal y la alta personalidad política de las partes, hacen que sea la Corte el juez natural en los pleitos planteados entre provincias. No podría encontrarse otro tribunal en el país

que brindase las condiciones de imparcialidad y nivel institucional acordes con las características de estos litigios.

La Corte es competente cualquiera sea la cuestión debatida en ellos; penal, civil o de cualquier otro carácter. Es una obligación de las provincias, impuesta por el artículo 127, Constitución Nacional, la de someter sus quejas a la Corte y sus hostilidades de hecho "son actos de guerra civil, calificados de sedición o asonada, que el gobierno federal debe sofocar y reprimir conforme a la ley". Hay, sin embargo, un tipo de conflictos que la propia Constitución excluye de la competencia de ese tribunal y entrega a la decisión del Congreso: la fijación de límites interprovinciales (art. 75, inc. 15; v. *supra* nro. 782), pero la Corte es competente en los casos en que la controversia sea sobre el sentido que las partes atribuyan a la decisión del Congreso que fijó esos límites (F. 98-107).

b) *Causas civiles entre una provincia y los vecinos de otra, o con un ciudadano extranjero.* Destacamos que, aunque no lo dice la Constitución, la Corte ha interpretado que en estos casos la jurisdicción federal y, consiguientemente, su competencia originaria, se limita a las "causas civiles", concepto del que nos hemos ocupado *ut supra* (nro. 920). Son, reiteramos, en general todas aquellas en que se debaten cuestiones de derecho común, con exclusión de las causas penales y las cuestiones regidas por el derecho administrativo local (F. 111-102, 250-217, 255-256, 311-2351, 313-1217, etc.).

Se requiere que el pleito en que es parte la provincia tenga como contraparte a uno o más vecinos de otra provincia o a uno o más ciudadanos extranjeros.

Nos hemos ocupado antes del concepto de vecindad, con referencia al artículo 11 de la ley 48 (v. *supra*, nro. 920). A los efectos de la competencia originaria de la Corte el decreto-ley 1285/58, en el artículo 24, inciso 3º, apartado 3, se ocupa de precisar ese concepto, considerando vecinos a: a) las personas físicas domiciliadas en el país desde dos o más años antes de la iniciación de la demanda, cualquiera sea su nacionalidad; b) las personas jurídicas de derecho público del país; c) las demás personas jurídicas constituidas y domiciliadas en el país; d) las sociedades y asociaciones sin personería jurídica, cuando la totalidad de sus miembros se halle en la situación prevista en el apartado a).

Es necesario que la provincia sea parte directamente, no bastando que actúe una entidad autárquica provincial (F. 177-161, 250-205, 252-110, 261-415, 266-106, 281-283, 308-655, 310-295, etc.). Conforme al principio de la ley 48, artículo 10, a todas las partes debe corresponder el fuero federal; no procede la intervención originaria de la Corte si una provincia es demandada junto a otras personas que revistan el carácter de codemandadas en igualdad de condiciones que aquélla (no así cuando su intervención sea meramente nominal, debiendo tener en el litigio un interés directo que surja manifiestamente de la realidad jurídica; v. F. 255-321, 283-429, 312-1457, 307-1249) y no corresponde a todas ellas el fuero federal (F. 239-259 y 340, 246-218, 252-179, 257-149, 261-415, 264-375, 265-201, 274-470, 283-429, 308-247, etc.).

Si bien, como hemos señalado (*supra*, nro. 915), la reforma de 1860 excluyó de la competencia de la justicia federal las causas entre una provincia y sus propios vecinos, la Corte ha entendido que caen bajo su competencia originaria los pleitos en que es parte una provincia cuando la cuestión debatida se encuentra regida por normas federales, siendo en tal caso indiferente la vecindad o nacionalidad de la otra parte, por ser competente la justicia federal en razón de la materia conforme al artículo 116, Constitución Nacional; y corresponder su actuación en instancia única en razón de ser parte una provincia, según el artículo 117 (F. 97-177, 240-210, 249-165, 259-343, 271-244, 310-697, etc.). Por el contrario, en esas causas con sus propios vecinos, cuando las normas federales invocadas no tengan una relación directa e inmediata con el resultado del pleito, debe entender la justicia local (F. 262-22).

Véase la crítica de Bidart Campos a esta interpretación (*El Derecho Constitucional del Poder...*, cit., T. II, pág. 396; *Manual...*, cit., pág. 793, *Tratado Elemental...*, cit., T. II, págs. 434/39).

c) *Causas entre una provincia y un Estado extranjero.* Respecto de la justiciabilidad del Estado extranjero reiteramos lo dicho antes (nro. 922).

d) *Causas entre la Nación o sus entidades descentralizadas y una provincia.* En razón de que el artículo 116, Constitución Nacional, declara de competencia de la justicia federal los asuntos en que es parte la Nación y el 117 atribuye a la originaria de la Corte aquellos en los que alguna provincia fuese parte; el tribunal admite su competencia en estos casos, a pesar de no estar específicamente mencionados en la parte final del artículo 116 que alude a diversas situaciones en que la provincia es parte (F. 214-569, 224-699, 225-286, 291 y 445; 226-934). Esa competencia se extiende a los casos en que una entidad autárquica nacional litiga contra una provincia (F. 249-248, 253-316, 256-496, 257-178, 258-345, 259-166, 260-135, 267-279, 268-318, 272-250, 273-69, 276-104, 280-377, 304-1129, 305-441, etc.).

También critica esta jurisprudencia Bidart Campos por entender que la cláusula del artículo 117 que alude a los asuntos en que alguna provincia sea parte, debe entenderse limitada a aquellos que en el artículo 116 mencionan a una provincia como parte, no estando contemplado el caso de litigios entre la Nación y una provincia (*El Derecho Constitucional del Poder*, cit., T. II, págs. 395-397; *Manual*, cit., págs. 792/793, *Tratado Elemental*, T. II, págs. 434/37).

La reforma de 1949 había incluido expresamente en la competencia originaria de la Corte las causas entre la Nación y una o más provincias, como también entre la Nación y un Estado extranjero (art. 96).

932. El otro grupo de asuntos que determinan la competencia originaria de la Corte comprende las *causas concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros*. La legislación reglamentaria (art. 24, inc. 1º, dec.-ley 1285/58) y la jurisprudencia, establecen una distinción entre los embajadores, ministros y otras personas que desempeñan funciones diplomáticas y quienes prestan servicios consulares. Es que aquellos ejercen funciones políticas y representan al Estado extranjero en su calidad soberana, en tanto los últimos están encargados de ciertas funciones administrativas y de asuntos particulares de sus nacionales.

En virtud del principio de inmunidad de jurisdicción consagrado por el derecho internacional para los embajadores y ministros extranjeros, éstos no están sometidos en principio a la

jurisdicción del país en que residen. Para los casos en que se promueva y corresponda su ejercicio por nuestros tribunales, la Constitución dispone que son competentes los de la justicia federal y que en esas causas debe actuar originariamente la Corte Suprema, en razón de ser el más alto tribunal de la Nación y de pertenecer al gobierno nacional la dirección de las relaciones exteriores y todas las cuestiones de carácter internacional (F. 183-158).

El artículo citado del decreto-ley 1285/58 dice que "son causas concernientes a embajadores o ministros plenipotenciarios extranjeros, las que les afecten directamente por debatirse en ellas derechos que les asisten o porque comprometen su responsabilidad, así como las que en la misma forma afecten a las personas de su familia, o al personal de la embajada o legación que tenga carácter diplomático". Pero por aplicación del principio de inmunidad de jurisdicción a que hemos aludido, la norma agrega que "no se dará curso a las acciones contra las personas mencionadas en el punto anterior, sin requerirse previamente del respectivo embajador o ministro plenipotenciario, la conformidad de su gobierno para someterlas a juicio".

En cuanto a las personas, la competencia originaria de la Corte está determinada en favor de: a) los embajadores o ministros plenipotenciarios extranjeros; b) las personas de su familia (F. 269-436, 284-28); c) el personal de la embajada o legación que tenga carácter diplomático (F. 241-262). No alcanza al personal que no reviste carácter diplomático y al servicio doméstico (F. 241-43, 242-20, 264-31), ni a personas de la familia del personal de la embajada o legación (F. 244-124).

Debe entenderse que la inmunidad de jurisdicción y la competencia originaria de la Corte a favor de embajadores y ministros extranjeros, se extiende a los jefes de Estado y otros altos representantes de Estados extranjeros en misión especial. Valga como ejemplo la intervención de la Corte en la causa promovida a raíz de la desaparición de una capa de la reina Sofía, que acompañó al rey Juan Carlos de España en una visita a nuestro país (F. 301-312).

La intervención originaria de la Corte en estos casos procede en las causas civiles, cuando alguna de las personas afora-

das sea parte como actor o demandada, y en las causas criminales cuando obre como querellante o cuando el hecho afecte el desempeño de las funciones propias de los agentes diplomáticos (F. 107-395, 134-165, 147-106, 158-315, 183-158, 241-404, 243-206, 272-87, 279-161, 280-36 y 164, 284-28, 315-157).

Como es de rigor en los casos de competencia de la justicia federal, la causa habilitante (en el caso, la condición de diplomático), debe ser acreditada. La cesación de dicho Estado comporta la automática pérdida de la competencia (F. 170-341, 192-486, 23-969, 249-620, 257-244, 259-25, 272-55, 302-1058, etc.).

La Corte no da curso a acciones contra personas aforadas sin requerir del embajador o ministro plenipotenciario la conformidad de su gobierno para someterlas a juicio. La inmunidad de jurisdicción puede ser renunciada de ese modo (F. 19-108, 48-349, 59-279, 98-338, 148-208, 152-216, 170-343, 240-118), interpretándose como negativa el silencio mantenido durante largo tiempo ante el requerimiento de la justicia (F. 247-51, 257-328, 265-305, 278-164).

Sin embargo, la Corte ha admitido en el caso de la muerte de un embajador, en circunstancias a investigar, que se prescindiera del requisito de la conformidad diplomática establecido para casos ordinarios y de la existencia de parte formal aforada en el proceso, a fin de que el tribunal conociera en el sumario, pues su trámite se vinculaba con las relaciones internacionales (F. 244-255, 266-244).

933. En lo relativo a los *cónsules* extranjeros, el decreto-ley citado dice que "son causas concernientes a los *cónsules* extranjeros las seguidas por hechos o actos cumplidos en el ejercicio de sus funciones propias, siempre que en ellas se cuestione su responsabilidad civil y criminal". Debe tratarse de actos o hechos vinculados a su actuación en carácter público (F. 263-367, 265-346, 266-172, 272-294, 284-90 y 178, 315-157). No beneficia a los *cónsules* honorarios (F. 280-346, 315-2343). Si las causas versaran sobre los negocios particulares de los *cónsules* y en todas las concernientes a vice*cónsules*, serán competentes los tribunales federales inferiores (v. *supra*, nro. 924).

## 2) Competencia por apelación ordinaria

934. Nuestro sistema judicial nacional se halla estructurado a partir de la ley 4055, de acuerdo al régimen de doble instancia (v. *supra*, nro. 885). Sin embargo, el ordenamiento procesal vigente admite, excepcionalmente, la posibilidad de un tercer grado de conocimiento pleno de la cuestión debatida; ello ocurre en los casos en que procede el recurso ordinario de apelación ante la Corte Suprema, respecto de algunas causas de competencia de la justicia federal.

Este recurso fue originariamente instituido por la ley 4055 (arts. 3º y 4º) y modificado por leyes posteriores. En la actualidad, sin perjuicio de su regulación por los arts. 254 y 255 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, los presupuestos de su admisión se encuentran determinados por el inciso 6º del artículo 24 del decreto-ley 1285/58.

Según esa norma, la Corte Suprema conoce por apelación ordinaria de las sentencias definitivas de las cámaras nacionales de apelaciones, en los siguientes casos:

a) causas en que la Nación, directa o indirectamente, sea parte, cuando el valor disputado en último término sea superior a cierto monto.

Actualmente y desde la sanción de la ley 23.928 su monto asciende a la suma de \$ 726.523,32. Para que proceda formalmente el recurso, se atiende al monto mínimo vigente al momento de interponerse la apelación (F. 296-324, 306-125).

b) extradición de criminales reclamados por países extranjeros.

El procedimiento de extradición y la decisión respectiva requieren la valorización de circunstancias importantes para las relaciones con otros países. Por ello, sin que signifique desmedro para los tribunales inferiores, se encomienda en última instancia su conocimiento a la Corte Suprema (F. 249-360, 262-409, 293-468 y muchos otros).

c) causas a 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. Competencia extraordinaria: el "recurso extraordinario"

935. Oportunamente señalamos que la característica más sobresaliente de las normas constitucionales y de derecho federal, es su carácter supremo (*Curso...*, T. I, nros. 29/31, 142/177; *id.* T. III, nro. 490). Vimos que el control de constitucionalidad corresponde a todos los jueces, nacionales y provinciales, de cualquier fuero y jurisdicción. Pero cuando en los tribunales federales inferiores, o en los tribunales locales o nacionales ordinarios, los justiciables han perdido y no han obtenido protección a los derechos y garantías que les acuerdan la Constitución o el derecho federal, se abre para ellos la oportunidad de llevar la causa a conocimiento de la Corte Suprema, exclusivamente en ese aspecto, en su carácter de intérprete final y guardián de la Constitución. El llamado *recurso extraordinario* es el medio más importante y eficaz para hacer efectivo el principio de supremacía de la Constitución y del orden jurídico federal, consagrado por el artículo 31, Constitución Nacional.

La columna vertebral de la reglamentación de este recurso se encuentra en los artículos 14, 15 y 16 de la ley 48, sancionada el 14 de setiembre de 1863; en tanto que el trámite se encuentra regulado por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Reproducimos a continuación estas normas: "*Art. 14.* Una vez radicado un juicio ante los tribunales de provincia, será sentenciado y fenecido en la jurisdicción provincial; y sólo podrá apelarse a la Corte Suprema de las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales superiores de provincia, en los casos siguientes: 1º cuando en el pleito se haya puesto en cuestión la validez de un tratado, de una ley del Congreso, o de una autoridad ejercida en nombre de la Nación, y la decisión haya sido contra su validez; 2º cuando la validez de una ley, decreto o autoridad de provincia se hayan puesto en cuestión bajo la pretensión de ser repugnante a la Constitución Nacional, a los tratados o leyes del Congreso, y la decisión haya sido en favor de la validez de la ley o autoridad de provincia; 3º cuando la inteligencia de alguna cláusula de la Constitución o un tratado o ley del Congreso, o una comisión ejercida en nombre de la autoridad nacional, haya sido cuestionada y la decisión sea contraria a la validez del título, derecho, privilegio o exención que se funde en dicha cláusula y sea materia de litigio". "*Art. 15.* Cuando se entable el recurso de apelación que autoriza el artículo anterior, deberá deducirse la queja con arreglo a lo prescripto en él, de tal modo, que su fundamento aparezca de los autos y tenga una relación directa e inmediata a las cuestiones de validez de los artículos de la Constitución, leyes, tratados o comi-

siones en disputa; quedando entendido que la interpretación o aplicación que los tribunales de provincia hicieren de los códigos Civil, Penal, Comercial y de Minería, no dará ocasión a este recurso por el hecho de ser leyes del Congreso, en virtud de lo dispuesto en el inciso 11, artículo 67 de la Constitución (hoy inc. 12, art. 75, Const. Nac.). "*Art. 16.* En los recursos de que tratan los dos artículos anteriores, cuando la Corte Suprema revoque, hará una declaración sobre el punto disputado y devolverá la causa para que sea nuevamente juzgada; o bien resolverá sobre el fondo, y aún podrá ordenar la ejecución, especialmente, si la causa hubiese sido una vez devuelta por idéntica razón."

En la época de sanción de la ley 48, la organización de la justicia federal se regía por la ley 27 y existían solamente dos instancias en la justicia nacional: los jueces de primera instancia y la Corte Suprema. La ley 4055, que creó las cámaras federales de apelación, completó la reglamentación del recurso extraordinario en los artículos 6º, 7º y 8º, extendiéndolo a las sentencias definitivas pronunciadas por las cámaras federales de apelación, por las cámaras de apelación de la capital, por los tribunales superiores de provincia y por los tribunales superiores militares, en los casos previstos por el artículo 14 de la ley 48.

En materia penal, la ley 23.984 al crear la Cámara de Casación Penal, estableció nuevas variantes que hacen que ese tribunal sea el paso previo obligatorio para acceder a la Corte por ese recurso.

El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en los artículos 256, 257 y 258 regula algunos aspectos del plazo y forma de este recurso, y en los 280 y 281 establece el procedimiento cuando la Corte conozca en grado de apelación.

Una vastísima jurisprudencia de la Corte complementa la normativa legal y es principalmente ella la que, a lo largo de más de un siglo de fecunda elaboración, ha dado al recurso extraordinario su actual perfil.

Se han hecho sistematizaciones de la jurisprudencia de la Corte sobre el recurso, pero la que ha devenido clásica es la que vio la luz en la década del 40, por obra de los secretarios del tribunal Esteban Imaz (más tarde miembro del mismo) y Ricardo Rey, quienes, cumpliendo una labor semejante a la de Robertson y Kirkham respecto de la Corte Suprema norteamericana (*Jurisdiction of the Supreme Court of the United States*, St. Paul, 1936), trazaron líneas que parecen definitivas para el estudio de este recurso, a punto tal que han sido adoptadas por el propio tribunal en las publicaciones de sus fallos como criterio de clasificación de su doctrina. Por nuestra parte las seguiremos en el desarrollo de este punto.

936. De lo previamente expuesto surgen los caracteres genéricos del recurso extraordinario: a) es una *apelación*, es decir, con él se incita la intervención de un tribunal superior a los fines de la corrección de una decisión jurisdiccional previa; b) no es

apelación común sino *excepcional*; no cualquier agravio origina la apertura de este recurso sino solamente determinado tipo de agravios que configuran el llamado *caso federal*; c) tienen por objeto el mantenimiento de la *supremacía de la Constitución* y del orden jurídico federal.

937. Se distinguen tres tipos de requisitos para su procedencia: *comunes, propios y formales*.

Los requisitos comunes son los habituales exigibles a todos los recursos de apelación, ya que éste lo es, aun cuando adopte algunos matices que cabe destacar. Los requisitos propios son los especiales de esta apelación extraordinaria. Los requisitos formales son los recaudos procesales que deben ser satisfechos...

#### 1) Requisitos comunes

938. Son *requisitos comunes*:

a) Que haya existido la *intervención anterior de un tribunal de justicia*.

Toda apelación supone una decisión previa de otro tribunal. Son tribunales de justicia los del Poder Judicial de la Nación y los de las provincias, pero también la Corte ha considerado tales, a este efecto, a los tribunales militares (F. 101-354, 175-166, etc.) y a los organismos administrativos que ejercen función jurisdiccional legalmente reconocidas y de cuyas decisiones no hay recurso ante otro tribunal de justicia (F. 155-356, 277-474, 283-419, 306-455, etc.).

b) Que esa intervención haya tenido lugar en un *juicio*.

Constituyen juicio -ha dicho la Corte-, los procedimientos establecidos por la ley a los fines de llevar a los tribunales las cuestiones tendientes a provocar un pronunciamiento de los mismos (F. 186-97, 193-115). A los efectos de este recurso ha considerado tales a los juicios ordinario, universal, contencioso administrativo, de alimentos, de expropiación, etcétera.

c) En el juicio debe haberse decidido una *cuestión jurisdiccional*.

Elas son las que pueden ser decididas por los jueces en ejercicio de su jurisdicción es decir, aquellas que plantean situaciones de hecho reales y concretas, no hipótesis formuladas para establecer reglas aplicables a casos no decididos, ni consultas, porque no les corresponde a los jueces de la Nación hacer declaraciones generales o abstractas (F. 230-53, 236-673).

Tampoco son cuestiones justiciables y, por ende, no procede respecto a ellas el recurso extraordinario; aquellas sujetas exclusivamente a control político, llamadas comúnmente no justiciables o políticas (v. *Curso...*, T. I, nros. 164/173; id, T. III, nros. 537/540).

d) Que la resolución apelada *cause gravamen* a quien apela, es decir, que el recurrente tenga interés personal y jurídico en la cuestión.

Para que exista interés personal es necesario que lo tenga la parte que interponga la apelación (F. 271-20, 275-111, 303-172), salvo en situaciones como la del hábeas corpus, que puede ser promovida por terceros, o la del agente de retención de impuestos o del diligenciador de exhortos que aun cuando no defiende un interés propio, puede invocar el gravamen. Tampoco tienen interés personal quienes renunciaron al derecho en que fundan el recurso (F. 185-5, 270-26, 273-187).

Para que exista interés jurídico es necesario que el gravamen sea actual y no meramente eventual o hipotético (F. 272-177, 277-276, 279-322).

Asimismo la decisión debe ser eficaz y el recurso no procede cuando no cambiase la situación del recurrente en el caso de resolverlo favorablemente (v. gr. recurso interpuesto en un hábeas corpus a favor de alguien que ha sido puesto en libertad).

El gravamen no debe haber sido provocado por la propia conducta del recurrente (v. gr., prófugos de la justicia que invocan su indefensión, debida precisamente a su fuga; F. 272-258, 276-298, 306-866).

No hay interés jurídico cuando existe otro procedimiento utilizable, por ejemplo, cuando está pendiente de resolución una cuestión planteada a la vez ante un tribunal provincial.

e) Que todos los requisitos comunes subsistan al momento de decidir la Corte el recurso.

Si uno o varios de los requisitos anteriores hubiesen dejado de ser satisfechos al tiempo de decidir el alto tribunal, aunque lo hubiesen estado al interponerse el recurso, la cuestión deviene *abstracta*, es decir, la resolución no tendría efecto práctico sobre la situación real y concreta del apelante (por ejemplo, si se ha derogado la ley cuya inconstitucionalidad se invoca o se ha liberado al detenido por el que se interpuso hábeas corpus, antes de dictarse la decisión).

## 2) Requisitos propios

939. Son *requisitos propios*:

a) Existencia de una *cuestión federal*. Este es el más importante, porque precisamente *cuestión federal* significa que se encuentra en debate un asunto en el cual directa o indirectamente se ve afectada la supremacía de la Constitución.

Las cuestiones federales son, fundamentalmente, *cuestiones de derecho*, o sea, que en ellas se encuentran en juego la interpretación o conflicto de normas o actos, siendo como principio extrañas a este remedio las *cuestiones de hecho o prueba*.

Las cuestiones federales pueden ser *simples o complejas*.

Existe *cuestión federal simple* cuando se encuentra en juego la *interpretación* de una norma federal: puede ser ella una cláusula de la Constitución Nacional o de una ley federal o de un tratado internacional o de otras normas federales (reglamentos administrativos autónomos, reglamentos de las cámaras del Congreso, etc.) o actos federales de las autoridades nacionales (v.gr., las sentencias de la propia Corte o de otros tribunales federales).

Cuando se trata de la interpretación de normas federales, la Corte interviene como un tribunal de casación federal, puesto que por la vía del recurso extraordinario se obtiene la uniformidad en la interpretación de este tipo de normas (v. *Curso...*, T. III, nros. 483/485).

No pueden dar lugar al recurso extraordinario los asuntos que versen sobre aplicación o interpretación de leyes de derecho común (F. 272-17, 273-403, 274-474, 284-215, etc.) ni local (F. 263-15, 270-349, 273-19, 277-264, 307-1068, etc.).

Existe *cuestión federal compleja* cuando se produce una *contradicción entre normas* que afectan directa o indirectamente a la Constitución Nacional. Por ello se clasifican las cuestiones federales complejas en *directas e indirectas*.

Hay *cuestión federal compleja directa* cuando se invoca la incompatibilidad entre la Constitución, por un lado, y por el otro una ley nacional, o un tratado o cualquier otra norma o acto de autoridad nacional o autoridad provincial.

En estos casos poco importa que la norma o acto en conflicto con la Constitución Nacional sea de derecho federal, común o local, por cuanto la *cuestión federal* se suscita por el solo hecho de ser contradicha la Constitución por una norma de inferior jerarquía. Así por ejemplo, si se pretende que una norma del Código Civil (derecho común) lesiona un derecho constitucional, o que un impuesto provincial (derecho local) configura una obstrucción al comercio interprovincial que el artículo 75, inciso 13, Constitución Nacional, confía a la reglamentación del Congreso, se plantea una *cuestión federal compleja directa* que hace procedente el recurso extraordinario.

Existe *cuestión federal compleja indirecta* cuando el conflicto se produce entre normas de distinto grado, pero la norma superior en juego no es la Constitución, de modo que ella no se ve directamente afectada (aunque sí indirectamente, porque la jerarquía de la norma superior está establecida en una norma constitucional). Tales los casos de conflicto entre una ley nacional, por un lado, y una constitución o ley provincial, por el otro, en que aquélla tiene carácter de norma superior en razón del artículo 31 de la Constitución; o de un conflicto entre una ley y un decreto reglamentario del Poder Ejecutivo, en que la superioridad de aquélla deriva del artículo 99, inciso 2º, Constitución Nacional, etcétera.

Debe destacarse que tanto en las cuestiones federales complejas directas como en las indirectas, la Corte no interpreta las normas no federales (comunes o locales), porque al analizar el conflicto entre éstas y las normas federales se limita a atribuirles el sentido que les ha dado el tribunal ordinario.

Finalmente, definida la "cuestión federal" en términos negativos, no hay *cuestión federal* y, en consecuencia, no procede el recurso extraordinario, cuando se plantea una *cuestión de hecho o prueba* o que requiere la *interpretación de normas comunes o locales*. Sin embargo, esta regla general reconoce algunas excepciones entre las que descuella el caso de las *sentencias arbitrarias* o "desprovistas de calidad jurisdiccional", a las que dedicaremos más adelante un apartado especial.

Continuamos con los demás requisitos propios.

b) Que exista *relación directa e inmediata* entre la *cuestión* planteada y la solución del juicio.

Esto significa que el resultado del litigio debe depender de la solución que se dé a la cuestión federal planteada, porque si existiese agravio constitucional pero ese agravio no incidiera en el resultado final del pleito, no correspondería la apertura del recurso extraordinario (F. 276-365, 278-271, 280-376, 305-2096). Tal ocurre, por ejemplo, cuando la sentencia apelada además de los fundamentos impugnados, tiene otros no impugnados e irrevisables por esta vía que bastan para sustentarla (F. 272-303, 307-2131).

e) Que la sentencia apelada contenga una *resolución contraria* al derecho federal invocado. Si la supremacía de la Constitución o del orden jurídico federal ha sido reconocida y hecho efectiva por la sentencia del inferior, el recurso extraordinario carece de objeto (F. 271-140, 306-744), como también cuando la resolución impugnada no comporta denegatoria del derecho federal invocado (F. 274-499, 276-255, 271 y 367; 277-466, 303-1425).

Cuando la cuestión federal es simple, el requisito de resolución contraria se da cuando la interpretación de la norma federal por el tribunal inferior, ha resultado contraria a la validez del derecho, acto o título que se funda en la norma interpretada y ha sido materia del litigio (art. 14, inc. 3º, ley 48).

d) Que el recurso se interponga contra una *sentencia definitiva*. Lo es la que pone fin al pleito o hace imposible su continuación.

Se han equiparado a sentencia definitiva, a los fines de este recurso, los pronunciamientos que por su índole y consecuencias, pueden llegar a frustrar el derecho federal invocado, ocasionando perjuicios de imposible o tardía reparación ulterior (F. 271-406, 272-188, 280-228, 303-1040, etc.).

Como principio, las sentencias dictadas en juicios ejecutivos o de apremio, no son susceptibles de recurso extraordinario, salvo circunstancias de excepcional gravedad, por no revestir a estos efectos el carácter de sentencias definitivas, por cuanto lo resuelto en ellas puede ser revisado en juicio ordinario posterior (F. 276-169, 278-220, etc.). Tampoco constituyen sentencia definitiva a este respecto, las decisiones que resuelven cuestiones procesales previas a la sentencia. (F. 278-116, 274-276, etc.).

Sin embargo la Corte ha admitido excepciones cuando la sentencia importase para el apelante un agravio patrimonial inmediato, que con posterioridad no pudiese ser recompuesto (F. 304-1202, 305-1701; 307-282), considerando que sus efectos son equiparables a la sentencia definitiva.

La invocación de garantías constitucionales no excusa la omisión de este requisito cuando los agravios pueden encontrar remedio en instancias posteriores (F. 275-18, 276-366, 306-2066, etc.).

e) Que la sentencia definitiva apelada sea del *superior tribunal de la causa*, es decir, del tribunal que debe decidir en última instancia la cuestión federal disputada. Por lo general ha de ser un tribunal de apelación en las causas que tramitan en dos instancias o el más alto tribunal de provincia en las que tramitan en más de dos instancias.

El tema de cuál es, en concreto, el superior tribunal de la causa a los fines del recurso extraordinario ha experimentado un giro en los últimos años. Simplificando la explicación a los fines de esta obra, podríamos decir que la situación varía a partir de 1986. Con anterioridad a esa fecha, constituía "tribunal superior de la causa" cualquier órgano judicial cuya resolución sobre la cuestión debatida no pudiese ser revisada por otro órgano, dentro de la organización procesal de cada provincia. Así por ejemplo: determinados juicios, sea por razón del monto o por la levedad de la pena impuesta, no son apelables ante los superiores tribunales de provincia o ante la respectiva alzada; en esos casos, el último órgano que pudiese conocer, de acuerdo a las leyes procesales locales, constituía el "superior tribunal de la causa".

El 8 de abril de 1986, a través del caso "Strada" (F. 308-490), comienza la Corte a dar un giro que se continúa con el caso "Christou" (F. 310-324) y parece culminar con el caso "Di Mascio" en fecha de diciembre de 1988 (F. 311-2478). A partir de ellos la Corte interpreta que la voluntad del legislador al sancionar la ley 48, era que la Corte Suprema de Justicia de la Nación conociera de las causas, una vez que de las mismas tomara previamente conocimiento el máximo órgano de las jurisdicciones provinciales. Por lo tanto, sería necesario intentar previamente todos los recursos locales que existieran, sin que las leyes procesales provinciales puedan poner obstáculos sea por razón de monto, de importancia del asunto o por cualquier otra circunstancia, cuando surgiera una cuestión constitucional en debate.

Según esta jurisprudencia, que fuera reafirmada en fallos posteriores (F. 312-483, 312-1416, y otros), todas las provincias están obligadas a defender la supremacía establecida por el artículo 31, Constitución Nacional; por ello, será necesario ensayar los recursos que las respectivas leyes procesales establecen para acceder a los máximos órganos jurisdiccionales provinciales, debiéndose obviar los límites que establecieron las respectivas legislaciones (v. Palacio, Lino *El Recurso Extraordinario Federal*, Cap. V, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992; asim. Sagües, Néstor, "El recurso extraordinario y la obligación de las cortes supremas provinciales de conocer en los recursos locales", *LL*, 1989-B-415/20).

Invariablemente, el "superior tribunal de la causa" sería el Superior Tribunal en las provincias y la Cámara de Casación Penal o la Cámara Nacional respectiva en el orden federal.

### 3) Requisitos formales

940. Pasamos a examinar los requisitos formales.

a) *Introducción oportuna e inequívoca de la cuestión federal* en el proceso.

Por lo general, debe ocurrir en la *primera oportunidad procesal*, es decir, cuando es previsible la posibilidad del agravio al derecho de la parte otorgado por la Constitución o una norma federal, lo que acontece usualmente al interponerse o contestarse la demanda y, en todo caso, ello debe tener lugar antes de la resolución del tribunal, para que éste pueda pronunciarse sobre la cuestión federal haciendo lugar a ella o rechazándola (F. 188-482, 275-97, 278-35, 303-586, 303-2091, 305-869, etc.).

Puede ocurrir que la primera oportunidad procesal no sea la demanda o su contestación y que no se presente antes de la sentencia definitiva. Ello sucede en los casos de "sentencia arbitraria", en que la lesión a un derecho o garantía constitucional surge imprevistamente de la propia sentencia (v. *infra*, nro. 941). En esos casos la primera oportunidad procesal es la apelación de la sentencia de primera instancia o, cuando ella es definitiva y emana del superior tribunal de la causa, al interponerse el recurso extraordinario.

La introducción de la cuestión federal no reclama términos sacramentales, pero debe ser expresa, aclarando con toda precisión en qué consiste, con cita o identificación de las cláusulas constitucionales en juego (F. 112-79, 117-366, 121-144, 127-271, 130-315, 142-318 y 326, 144-5, 160-101, 167-423 y 191, 177-400, 187-505, 190-397, 305-1694, 306-136, 306-1069, etc.).

b) *Mantenimiento* de la cuestión federal en todas las instancias. Aun cuando la cuestión federal haya sido introducida en el juicio oportuna e inequívocamente, no procederá el recurso si se ha hecho abandono de aquélla, omitiendo incluirla entre los puntos sometidos a la decisión del tribunal de apelación o de sustentarla ante él debidamente. Ello importa consentir tácitamente respecto de ese punto la decisión de la sentencia apelada (F. 158-299, 189-124, 281-304, 303-171, 303-1727, etc.).

c) El recurso debe interponerse y fundarse *por escrito* ante el superior tribunal de la causa que ha dictado la sentencia definitiva. Ese escrito debe *bastarse a sí mismo*, es decir, contener

una relación completa y circunstanciada de los hechos de la causa que tengan relación con la cuestión federal planteada; la afirmación del carácter definitivo de la sentencia y de haber sido dictada por el superior tribunal de la causa, la invocación de la cuestión federal oportunamente introducida y mantenida y su relación directa e inmediata con el resultado final del pleito (F. 303-374, 303-472, 303-1108, etc.).

El plazo para la interposición del recurso es de diez días hábiles desde la notificación de la sentencia (art. 257, Cód. Proc.). Corrido traslado a la otra parte, el tribunal debe pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso. Si se denegara éste, el recurrente puede interponer un recurso de queja directamente en la Corte Suprema.

### 4) El recurso extraordinario por sentencia arbitraria

941. Al tratar el más importante de los requisitos propios, la existencia de "cuestión federal"; advertimos que el recurso extraordinario contra las llamadas sentencias arbitrarias constituye la principal excepción a la regla general, según la cual aquél no procede respecto a cuestiones de hecho y prueba o a la interpretación de normas comunes o locales.

Al ámbito normal del recurso extraordinario establecido en los tres incisos del artículo 14 de la ley 48, se agrega una cuarta causal en que ese recurso es procedente: cuando el pronunciamiento que pone fin al pleito es una sentencia arbitraria (v. Carrió, Genaro y Alejandro, *El Recurso Extraordinario por Sentencia Arbitraria*, T. I, 3ra. ed., Abeledo-Perrot; págs. 27 y sigs.). Por vía pretoriana la Corte ha elaborado una doctrina que permite, en ciertos casos excepcionales, la consideración por la vía del recurso extraordinario de asuntos en los que, en principio, no correspondería su intervención, por debatirse cuestiones de hecho y prueba o de derecho común o local: es la denominada doctrina de la arbitrariedad de la sentencia. La primera formulación de la doctrina fue efectuada en 1909, en el caso "Rey c/ Rocha" (F. 112-384) y de allí en adelante una riquísima produc-

ción jurisprudencial del alto tribunal ha delineado los caracteres de esta nueva veta del recurso extraordinario.

Los estudiosos del tema discrepan sobre cuál es el fundamento constitucional que justifica la intervención de la Corte en estos casos. Sin entrar en mayores detalles y a los fines de este curso, consideramos suficiente la siguiente explicación:

a) la sentencia debe ser una derivación razonada de los hechos de la causa en relación al derecho vigente, resolviendo conforme a él el conflicto planteado (F. 272-172, 274-60, 277-213, 279-355, 283-415, 284-119, 304-590, 307-2012, etc.);

b) cuando una sentencia se aparta palmariamente de la consideración de los hechos de la causa, o no evalúa las pruebas esenciales para su resolución, o decide cuestiones no planteadas, o no decide las planteadas, o se aparta del derecho vigente o por otras circunstancias, la decisión es una mera expresión dogmática de la voluntad del juzgador, ese acto judicial carece de los requisitos mínimos esenciales para ser considerado sentencia; es un acto dictado por un tribunal con forma de sentencia pero no es una verdadera sentencia porque "carece de calidad jurisdiccional";

c) en consecuencia, aparece patentemente lesionada la garantía constitucional de que "ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo" según las reglas esenciales del *debido proceso legal* (art. 18); si éste consta de las etapas de acción, defensa, prueba y sentencia, la conclusión de un proceso mediante una sentencia carente de calidad jurisdiccional, consuma una grave violación a aquella garantía, con lo que una cuestión de hecho y prueba, o de derecho común o local, deviene "cuestión federal". Para ser más preciso, es un proceso que, en sentido jurídico, termina sin sentencia;

d) la impugnación de arbitrariedad, por ello, no puede tener por objeto convertir a la Corte en tribunal de tercera instancia, para que sustituya a los jueces de la causa en la resolución de cuestiones de esa índole cuando se fundan en interpretaciones razonables de hechos, pruebas o normas comunes o locales, aunque puedan ser discutibles (F. 270-176, terminó sin senten-

cia), o cuando omitan considerar una prueba existente en autos pero que es superabundante o no decisiva (F. 272-225, 276-132, 280-320, etc.), o cuando resuelvan con suficiente fundamento cuál es la ley aplicable, etcétera; sólo se justifica cuando la sentencia tenga un vicio de tal magnitud que la prive de su carácter de tal (F. 306-1054, 307-162, etc.).

942. Sentados esos caracteres genéricos de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, restaría efectuar un análisis de la casuística de la jurisprudencia de la Corte sobre el tema.

Es imposible dar una definición genérica de lo que es una sentencia arbitraria; tan diversas pueden ser las circunstancias que afecten la validez del proceso. La sistematización de los casos resueltos, tiene la ventaja de ser una herramienta que suministra algunos criterios generales y puede servir de guía y ejemplo, sin que deba esperarse que resulten aprehendidas todas las situaciones, inagotables, que se presentan en la vida jurídica.

Tras un minucioso estudio de la jurisprudencia de la Corte, Carrió clasifica del siguiente modo las causales que descalifican la validez de las sentencias y tornan viable el recurso extraordinario para obtener su revocación:

1) omitir pronunciamiento sobre cuestiones oportunamente planteadas y decisivas para la solución del pleito (F. 228-161, 229-860, 251-472, 300-122, 303-275, etc.);

2) decidir cuestiones no planteadas (F. 237-328, 247-681, 261-199, 301-850, 303-846, etc.);

3) arrogarse los jueces, al fallar, el papel de legisladores, sin sentirse limitados por el orden jurídico (F. 234-89, 211 y 310, etc.);

4) prescindir del texto legal directamente aplicable sin dar razón plausible para ello (F. 239-204, 245-416, 250-699, 300-380, 301-978, etc.);

5) aplicar preceptos derogados o aún no vigentes (F. 237-438, 238-444, 247-292, 298-723, 303-954, etc.);

6) apoyarse en preceptos de excesiva latitud o que no toman un contacto sino muy remoto con los hechos de la causa,

en sustitución de normas positivas inmediatamente aplicables (F. 234-406, 239-367, 248-291, 296-628, 302-927, etc.);

7) prescindir de pruebas decisivas para la solución del pleito (F. 207-72, 238-200, 248-225, 296-425, 301-942, 303-434, etc.);

8) invocar prueba inexistente para fundar en ella el fallo (F. 239-445, 248-700, 250-99, 295-846, 303-2080, etc.);

9) contradecir en forma abierta o manifiesta otras constancias de la causa, de manera que tal contradicción tenga incidencia sobre el resultado del pleito (F. 249-275, 251-469, 253-406, 298-781, 303-1668, etc.);

10) dar como fundamento único y básico de la sentencia afirmaciones dogmáticas del juzgador, sin fundamento objetivo en los hechos de la causa o en el derecho aplicable (F. 236-27, 254-40, 255-189, 257-301, 297-63, 300-850, 303-1962, etc.);

11) incurrir en excesos rituales manifiestos en desmedro de la verdad jurídica objetiva (F. 238-570, 240-99, 261-322, 299-208, 301-922, etc.);

12) incurrir el sentenciante en autocontradicción al decidir en la parte resolutive en forma contraria a lo que se desprende de los fundamentos del fallo (F. 247-263, 261-209 y 263, 297-280, 302-1372, etc.);

13) dejar sin efecto decisiones anteriores firmes (F. 184-137, 238-279, 242-499, 293-531, 302-1383, etc.).

943. Cabe señalar como colofón a esta sucinta aproximación al tema de la sentencia arbitraria, que al encontrarse la lesión constitucional en el propio acto del juzgador, generalmente coincide la introducción de la cuestión federal con la interposición del recurso extraordinario, ya que no es previsible para el justiciable que la lesión a su derecho provenga precisamente del juzgador, quien constituye la máxima garantía de la estabilidad y vigencia del orden jurídico.

Véase, sin embargo, el curioso precedente del caso "Barcalde" (F. 278-35) y el comentario de Carrió ("Arbitrariedad y previsibilidad", *L.L.*, 141-412).

### 5) El recurso extraordinario por gravedad institucional

944. Otra importante excepción a las reglas generales sobre los requisitos a que está sujeta la procedencia del recurso extraordinario, la constituyen los casos que la propia Corte declara de *gravedad o interés institucional*. En razón de ello, el tribunal, en circunstancias excepcionales, ha abierto el recurso extraordinario a pesar de que no estaban satisfechos todos los requisitos, especialmente los formales (v. Barrancos y Vedia, Fernando, *Recurso Extraordinario y Gravedad Institucional*, Abeledo-Perrot, 2da. ed., Buenos Aires, 1991).

Tal como ocurre con la arbitrariedad, es difícil definir esta pauta. La Corte se ha referido, en términos genéricos, a la presencia de circunstancias en que se encuentran en juego "razones institucionales" (F. 245-153) o un "interés institucional" (F. 250-699, 253-406, 259-307, etc.) o se plantea una situación de "gravedad institucional" (F. 250-606, 255-41, 256-526, etc.). En ellas la Corte encuentra afectadas instituciones fundamentales o entorpecido el funcionamiento de servicios públicos o, en términos generales, una decisión que trasciende el mero interés de las partes y es susceptible de proyectarse sobre la comunidad (F. 285-279, 293-504).

Así, en el caso "Penjerek" (F. 257-132), se admitió el recurso extraordinario en un incidente sobre recusación, que ordinariamente no lo abre, debido a la difusión y notoriedad del proceso por raptos y homicidio que conmovió a la comunidad, revocando la Corte el auto de la Cámara que no había hecho lugar al pedido de fundar oralmente la recusación contra el juez. También se ha obviado el requisito de sentencia definitiva, en juicios ejecutivos en los cuales, si se llegaba al remate de los bienes, la magnitud del daño podía dar lugar a la imposibilidad de hecho del juicio ordinario posterior o a la irreparabilidad del agravio en esa instancia (F. 274-601), o cuando la sentencia de remate afectaba a una empresa estatal de servicios públicos perseguida por el cobro de gravámenes locales (F. 246-376; v. 300-417). Por esa causa se ha pasado por alto el incumplimiento de recaudos formales, como el deficiente planteamiento de la cuestión federal (F. 248-189, 256-94), o se ha admitido el tratamiento de cuestiones procesales (F. 257-132), de hecho o de derecho común (F. 249-119, 253-406, etc.).

Es difícil definir los moldes de esta doctrina por cuanto es una fórmula de gran amplitud, imposible por ello de enmarcar.

Es una válvula de escape que permite a la Corte atenuar la rigidez de los requisitos del recurso, frente a casos en que su aplicación estricta podría frustrar, por razones procesales, la protección de importantes intereses de la comunidad o del derecho federal invocado. Excepcionalmente la Corte se reserva la facultad de superar, según su propio lenguaje, "los ápices procesales frustratorios" que impiden el tratamiento de esas cuestiones.

6) Tramitación del recurso extraordinario

945. La tramitación del recurso extraordinario federal se encuentra regulada por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuyo artículo 256 dice que este recurso procederá en los supuestos previstos por el artículo 14 de la ley 48. Obviamente aquí, el Código se remite no sólo a la ley sino a la larga y profusa elaboración producida por más de un siglo de jurisprudencia de la Corte Suprema la que, sucintamente hemos reseñado en los párrafos anteriores.

El artículo 257 establece: *El recurso extraordinario deberá ser interpuesto por escrito, fundado con arreglo a lo establecido en el artículo 15 de la ley 48, ante el juez, tribunal u organismo administrativo que dictó la resolución que lo motiva, dentro del plazo de diez días contados a partir de la notificación.*

*De la presentación en que se deduzca el recurso se dará traslado por diez días a las partes interesadas, notificándolas personalmente o por cédula. Contestado el traslado, o vencido el plazo para hacerlo, el tribunal de la causa decidirá sobre la admisión del recurso. Si lo concediere, previa notificación personal o por cédula de su decisión, deberá remitir las actuaciones a la Corte Suprema dentro de cinco días contados desde la última notificación.*

El recurso nunca deberá ser interpuesto directamente en la Corte, aun cuando se tengan reservas o dudas respecto del tribunal u organismo que dictó la sentencia apelada (F. 306190; 306-2174) (ver *infra*, nro. 956, la situación especial del *per saltum*).

La resolución del superior tribunal de la causa que concede o deniega el recurso extraordinario debe exhibir una adecuada

fundamentación. Ello tiene lógica, habida cuenta que hace las veces de una decisión interlocutoria, ya que viene precedida de un trámite contradictorio (confr. doct. de F. 308-2457; 310-2306; 311-1456, entre otros).

Asimismo el tribunal superior de la causa puede rechazar *in limine* el recurso extraordinario intentado, y omitir el traslado del artículo 257, cuando existieren errores groseros en la presentación del recurso o éste estuviere presentado fuera de término.

946. En cuanto a los efectos del recurso extraordinario concedido, debiera seguir la regla de todos los recursos establecida en el artículo 243 del Código citado; sin embargo el artículo 258 del mismo Código establece algunas precisiones: *Si la sentencia de la cámara o tribunal fuese confirmatoria de la dictada en primera instancia, concedido el recurso, el apelado podrá solicitar la ejecución de aquélla, dando fianza de responder de lo que percibiese si el fallo fuera revocado por la Corte Suprema.*

*Dicha fianza será calificada por la cámara o tribunal que hubiese concedido el recurso y quedará cancelada si la Corte Suprema lo declarase improcedente o confirmase la sentencia recurrida. El fisco nacional está exento de la fianza a que se refiere esta disposición.*

Esta disposición sólo es aplicable a sentencias de contenido patrimonial, cuyo cumplimiento pueda repararse mediante el pago de una suma de dinero (F. 288-412).

Una vez concedido el recurso extraordinario, el expediente es elevado a la Corte Suprema y la recepción de la causa implicará el llamamiento de autos (art. 280, CPCCN).

En las causas penales y en los conflictos de competencia es necesaria la intervención, previa a la sentencia de la Corte, del Procurador General de la Nación, en otros casos depende del criterio de la propia Corte y de la naturaleza de la cuestión que se dé traslado previo a la Procuración; todo ello se encuentra establecido en la Acordada 60/90 de dicho Tribunal.

947. La Corte Suprema podrá, conforme a las circunstancias, proceder del siguiente modo:

- a) declarar improcedente o mal concedido el recurso y devolver el expediente al tribunal de origen;
- b) rechazar el recurso, confirmando la sentencia apelada en lo que ha sido materia del mismo;
- c) revocarla, haciendo una declaración respecto del agravio que acoge y devolviendo la causa para que sea juzgada, conforme a esas pautas; o
- d) revocarla, resolviendo sobre el fondo y pudiendo aún ordenar la ejecución, especialmente si la causa ya hubiese sido devuelta por idéntica razón (art. 16, ley 48).

Con respecto a la hipótesis contemplada en el punto b), a partir de 1990 y con la reforma establecida por la ley 23.774 se estableció la posibilidad que la Corte rechace el recurso, prácticamente sin fundamento alguno por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia.

El artículo 280 del Código Procesal indicado, en la redacción establecida por esta ley, dice: *...La Corte, según su sana discreción, y con la sola invocación de esta norma, podrá rechazar el recurso extraordinario, por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia...*

Obsérvese que la introducción de esta norma trae tres consecuencias importantes:

- a) faculta a la Corte a rechazar el recurso sin necesidad de fundamentación alguna, solamente de encontrarse el mismo en la situación del artículo 280, CPCCN;
- b) que la norma habla de *"falta de agravio federal suficiente"*, no de *"causa federal suficiente"*; esto apunta al criterio ya diseñado por la misma Corte de las cuestiones federales insustanciales;
- c) también dice el Código que las cuestiones pueden ser rechazadas cuando resultaren insustanciales o carentes de trascendencia. Aquí la norma habla no ya de la entidad del agravio,

sino de la entidad de la cuestión, cuando de acuerdo al arbitrio de la Corte no merecen dichas cuestiones ser tratadas por cuanto el agravio federal existe, por lo menos en su planteamiento, pero su resolución es dudosa o conflictiva y la definición de la cuestión no originaría doctrina constitucional que merezca la intervención de la Corte.

La ley 23.774, que establece la actual redacción de las normas referentes al recurso extraordinario del Código Procesal Civil y Comercial, no se caracteriza por su precisión ni por la pureza de su redacción. Por otra parte al limitarse la Corte, cuando aplica el artículo 280, a la mera mención del mismo para rechazar el recurso, tampoco permite un esclarecimiento de sus términos por vía jurisprudencial.

Evidentemente lo que el legislador ha querido es eliminar cargas de trabajo a la Corte cuando se encuentre ante recursos que, una vez estudiados, merezcan el rechazo, pero no meritúen el trabajo material e intelectual de elaborar una fundamentación por la intrascendencia de su resultado. Sin embargo las expresiones no son claras ni felices por lo que ha merecido no pocas críticas.

A esta incorporación legal se le ha llamado el *certiorari argentino*, aludiendo a la institución del *writ of certiorari* introducida por el Congreso Federal norteamericano explícitamente, en 1925, en el Código Judicial de los Estados Unidos; sin embargo ni por su origen ni por su alcance ambas instituciones pueden compararse, sino sólo por tener cierto "aire" de parentesco (ver Garay, Alberto F., "Comentario sobre las reformas al recurso extraordinario", L.L., 1990-E-984).

#### 7) Queja por denegación del recurso

948. Cuando el tribunal superior de la causa deniega el recurso, la parte agraviada puede ocurrir en *queja* en forma directa ante la Corte.

El plazo para interponerla es de cinco días, sin perjuicio de la ampliación que corresponda en razón de la distancia (arts.

282 y 158, CPCCN), a contar desde la notificación personal o por cédula de la resolución denegatoria (art. 135, inc. 13, *id.*). El escrito debe contener una crítica razonada del auto que denegó la apelación extraordinaria y ser acompañado con la boleta que acredite el depósito de la suma de dinero que establece el artículo 286, CPCCN, la que será devuelta en caso de ser admitida la queja o se perderá para el presentante en caso de ser desestimada (arts. 286 y 287, *id.*).

Para la celeridad del trámite es conveniente que se agreguen los siguientes elementos: a) copia de la sentencia contra la que se interpuso el recurso extraordinario; b) copia del escrito de interposición de ese recurso; c) copia del auto denegatorio; y d) copia de la cédula que acredita la fecha de notificación del auto denegatorio.

Recibida la queja, se forma un nuevo expediente, el que sólo se glosará al principal si la queja es concedida. La Corte puede desestimarla de plano, pedir previamente a su concesión o rechazo otras copias del expediente, o requerir informe al superior tribunal de la causa u ordenar el envío del expediente.

Una vez reunidos esos elementos, si se dan los casos de la Acordada 69/90 se confiere vista a la Procuración y luego continúa el trámite como si fuera un recurso concedido, pudiendo hacerse lugar a la queja o rechazarse la misma, conforme lo dispone el artículo 280 del CPCCN.

Si la queja es declarada admisible por la Corte, se devuelve el depósito al interesado; si fuere desestimada o caducará la instancia, la Corte dispondrá de esa suma para dotar a las bibliotecas de los tribunales nacionales en todo el país (art. 287, CPCCN).

### C. Aclaratoria y revisión de los fallos de la Corte

949. Por ser el tribunal supremo de la Nación, no hay recurso contra sus fallos para ante otro órgano del Estado. Pero la propia Corte puede aclararlos o revisarlos en casos excepcionales.

La Corte conoce en el recurso de aclaratoria de sus propias resoluciones (art. 24, inc. 3º, dec.-ley 1285/58). La aclaración,

resuelta de oficio o a pedido de parte (v. arts. 36, inc. 3º y 166, incs. 1º y 2º, CPCCN), es un medio idóneo para remediar defectos materiales que no alcancen a configurar errores *in procedendo* o *in iudicando*.

950. El recurso de revisión implica una limitación al principio de la cosa juzgada. Permite la revocación de lo decidido por una sentencia firme, debido a circunstancias muy excepcionales. La Corte tiene establecido que ante sus estrados es procedente el recurso de revisión solamente respecto de sus propias sentencias (F. 236-279, 239-103, 246-482, 250-129, 252-204, 257-269, 262-621, 271-379, etc.), y, en materia civil, solamente en las que ha intervenido como tribunal originario y no por apelación (F. 225-54, 239-174, 240-282, 245-185, 246-70 y 270, 248-791, 256-529, 262-34, 264-105), ni en las quejas por apelación denegada (F. 271-432). Este recurso se encuentra legislado por el artículo 24, inciso 3º del decreto-ley 1285/58.

951. Los fallos de la Corte no son susceptibles de la interposición del recurso de reconsideración o reposición, con el objeto de que reexamine la cuestión resuelta (F. 226-573, 227-137, 242-242, 249-83, 256-529, 262-34, 266-275, 267-119 y 427, 277-276).

Puede, en cambio, reconsiderar las providencias interlocutorias y las resoluciones del presidente del tribunal dictadas durante la tramitación de la causa (F. 258-161, 262-424, 268-151). También ha admitido reconsiderar resoluciones sobre caducidad de instancia (F. 236-170, 245-443, 253-81, 256-142).

### D. Intervención de la Corte en los juicios como órgano supremo del Poder Judicial y para asegurar el servicio de la justicia

952. La Corte es cabeza del Poder Judicial de la Nación y como tal es principal responsable del servicio de justicia que los jueces y tribunales deben cumplir para que sean efectivos los fines del Estado, consagrados en el preámbulo de la Constitución, y los derechos y garantías de las personas que ella reconoce.

Ese servicio puede verse trabado o impedido por diversas causas originadas *dentro* de la organización judicial o *fuera* de ella.

953. Para resolver impedimentos al servicio de justicia que tienen origen en el funcionamiento regular de la organización judicial, debido al régimen de competencias dentro de las cuales deben ejercer su jurisdicción los jueces y tribunales, la Corte interviene en tres casos previstos por el artículo 24, inciso 7º, del decreto-ley 1285/58: a) en unos se trata de resolver *cuestiones de competencia* planteadas entre jueces y tribunales que carecen de un órgano superior jerárquico común para decidir las; estas cuestiones se plantean formalmente, de conformidad al procedimiento que establecen los códigos de forma; b) en otros debe encarar *conflictos* entre esos jueces y tribunales que no son formales contiendas de competencia (v.gr., sobre cumplimiento de exhortos, pedidos de expedientes, incidentes con motivo de la prosecución simultánea de causas penales contra una misma persona en juzgados de distintas jurisdicciones, etc.); c) finalmente, le corresponde decidir sobre el juez competente en los *casos en que su intervención sea indispensable para evitar una efectiva privación de justicia*.

954. Este último supuesto tiene por objeto preservar la garantía constitucional de la defensa en juicio (art. 18), para lo que es indispensable que haya un juez ante quien el justiciable tenga oportunidad de hacer valer sus derechos. Debido a sucesivas declaraciones de incompetencia o a otras circunstancias, aquél puede encontrarse en la imposibilidad de ejercer su defensa en juicio por la falta de un juez que admita su competencia. La Corte admitió pretorianamente que una situación de esa especie fuera llevada a su conocimiento para que le pusiera remedio y, posteriormente, la ley 13.998 y más tarde el decreto-ley 1285/58, lo consagraron legalmente.

Por diversas vías han podido llevarse a la Corte estos casos: por denuncia directa ante ella; por la interposición de recurso extraordinario; por elevación a

sus estrados, resuelta por los jueces de oficio o a petición de parte. No implica el ejercicio de una actividad jurisdiccional, sino de carácter administrativo y político, por lo que no cabe el reparo de que su intervención en estos casos supone la ampliación de su competencia originaria.

Es el propio tribunal quien decide si su intervención es "indispensable" y si existe una "efectiva privación de justicia". Si todos los jueces a los que acude el justiciable se declaran incompetentes, se da una de esas circunstancias, pero una sola declaración de incompetencia puede crear una situación equivalente.

Acaso la situación más singular planteada sobre este tema haya sido la del caso "Vlasoy" (F. 246-87) en el que el juez había hecho lugar a la excepción de incompetencia opuesta por el demandado en un juicio de divorcio entablado por la esposa contra su marido, residente en Europa, y en el que concurrían estas circunstancias: el último domicilio conyugal se hallaba en la Argentina; el demandado estaba ausente del país; los cónyuges eran de edad avanzada; la radicación del juicio en el extranjero estaba dificultada porque el esposo desenvolvía sus actividades en los centros financieros, industriales y comerciales más importantes del mundo en su carácter de naviero con barcos de matrícula inglesa, italiana, panameña y griega; la actitud del demandado, que no había contestado la demanda a más de cinco años de entablada; la posibilidad de cuestionar la competencia de cualquier tribunal extranjero ante el cual se radicara la causa; y la imprevisibilidad de la sentencia de ese tribunal sobre su jurisdicción la que, de ser negativa, escaparía a toda revisión por la Corte. En tales circunstancias, el acogimiento de la excepción de competencia por el tribunal inferior implicaba la declaración de incompetencia de la justicia argentina para entender en la causa. Ello movió a la Corte a considerar "indispensable" su intervención a fin de evitar la efectiva privación de justicia que la declaración de incompetencia significaba para la actora.

955. El "adecuado y eficaz servicio de la justicia" puede verse perjudicado por causas ajenas a las funciones y competencias específicas de los magistrados, como ocurre cuando no se les proporcionan los medios necesarios para que puedan ejercer su función jurisdiccional con la esencial efectividad que exige el derecho. Frente a esas situaciones la Corte ha invocado sus *poderes implícitos*, que le son connaturales como órgano supremo y cabeza de uno de los poderes del Estado, e irrenunciable en orden a salvaguardar la eficiencia de la administración de justicia. Comprobada una efectiva privación de justicia en uno o más procesos, a raíz de actos u omisiones de autoridades públicas, la

Corte se ha dirigido a ellas exhortándolas a urgir las medidas necesarias a su alcance a fin de crear las condiciones requeridas para que el Poder Judicial pudiera llevar a cabal término la decisión de las causas que le habían sido sometidas.

Especial importancia tiene el precedente de Ana Pérez de Smith y otros (E.D., 73-374 y 81-722, con nota de Bidart Campos, bajo el título: "Los poderes implícitos de la Corte Suprema y los impedimentos *ad extra* para la administración de justicia"), en actuaciones sobre hábeas corpus, a raíz de las contestaciones de las autoridades de que las personas a cuyo favor se habían interpuesto, no se encontraban como detenidas. La Corte resolvió dirigirse por oficio al Poder Ejecutivo para encarecerle que por medio de los organismos correspondientes, se intensificara la investigación sobre el paradero y situación de esas personas; más tarde, en otra actuación bajo igual carátula, ante numerosos hábeas corpus rechazados debido a aquellos informes negativos, se dirigió nuevamente al Poder Ejecutivo pidiendo su colaboración. En este último caso la Corte señaló que la privación de justicia no sólo se configura cuando las personas se encuentran ante la imposibilidad de recurrir a un tribunal competente, sino también cuando no se dan las condiciones necesarias para que los jueces puedan ejercer su imperio jurisdiccional con la eficacia real y concreta que, por su naturaleza, exige el orden jurídico. Asimismo, recordó que los otros poderes del gobierno de la Nación se encuentran también vinculados con el propósito inspirador de la sanción de la Constitución enunciado en el preámbulo, que incluye el de "afianzar la justicia", por lo que deben brindar toda su asistencia a los órganos del Poder Judicial.

Otro caso muy particular en que la Corte ejerció sus poderes implícitos fue el de "Berrueta" (E.D., 82-420), en que solicitó por oficio al Comandante en Jefe del Ejército dispusiera lo necesario para que dentro del quinto día se reintegrara al instituto de detención en que se hallaba alojado un suboficial mayor, sometido a proceso, que por orden militar había sido trasladado a un establecimiento de ese carácter.

#### E. El servicio a la justicia y la apelación por salto de instancia (*per saltum*)

956. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, como cabeza del Poder Judicial y como tribunal respecto del cual no existe superior, se ha tomado la atribución de conocer causas que tramitan ante otro órgano inferior y asumir su decisión, o dejarla sin efecto, con prescindencia de los requisitos formales del recurso extraordinario, y "saltar" de ese modo instancias procesales, cuando concurren determinadas condiciones que jus-

tifican la necesidad en resolver una cuestión grave y urgente que revista interés institucional.

Este tipo de conocimiento decisorio puede verse provocado por la parte mediante un recurso, al que se le exige de varios de los requisitos necesarios para su viabilidad, o de oficio por el tribunal, es decir sin recurso.

A este instituto se le conoce más comúnmente como "recurso extraordinario *per saltum*", pero en realidad debería llamarse "avocación por salto de instancia", porque de todos los requisitos del recurso extraordinario que hemos estudiado previamente, quedaría subsistente casi únicamente, el de la existencia de la "cuestión federal".

Obviamente, es un expediente demasiado riesgoso para la vida institucional, si el mismo funciona al solo arbitrio de la Corte Suprema y sin ley que lo regule, tan sólo basado en definitiva en la circunstancia de ser un tribunal por sobre el cual no existe ningún otro. Ello le podría servir hasta para evitar que se juzguen sus propias resoluciones de tipo administrativo en el ámbito de su competencia.

El *per saltum* podríamos decir que se fue preparando en la doctrina del alto tribunal a través de los fallos en los que obvió "ápices procesales" para la admisión del recurso extraordinario, como los casos "Adhemar R. Moreno" (F. 247-237), "Jorge Antonio" (F. 248-180), "Penjerek" (F. 257-132), (ver *supra* nro. 944), y luego, a partir de 1984 con la nueva integración de la Corte, las disidencias de algunos de sus ministros en ciertas decisiones dejaron planteada la cuestión a nivel de la jurisprudencia y la doctrina.

La primera oportunidad en que la Corte utilizó (aunque no mencionó el instituto) la avocación por salto de instancia fue en los autos: "Guardia, Carlos E. y otra c/ Corte Suprema de Justicia de la Nación s/ amparo" (F. 307-1779).

La Corte Suprema había aplicado una sanción a algunos de sus funcionarios luego de efectuar un sumario donde, a juicio de los afectados, se había limitado su derecho de defensa. Por ello iniciaron una acción de amparo por ante el fuero contencioso-administrativo pretendiendo se les permitiera la producción

de la prueba denegada y se les suspendiera, mientras tanto, la sanción. Anoticiada la Corte de esta circunstancia, requirió el expediente al juez de primera instancia y aduciendo que sus decisiones, aún las no jurisdiccionales, debían ser lealmente acatadas por las partes y por los organismos jurisdiccionales que intervienen en las causas e invocando la facultad del tribunal de hacer cumplir sus decisiones y remover todo impedimento a su eficacia, declaró la nulidad de todo lo actuado en primera instancia, dispuso el archivo de las actuaciones y le aplicó una amonestación al magistrado actuante.

Si bien la Corte invocó la noble misión de hacer respetar su investidura, el solo relato de la causa pone de manifiesto el riesgo institucional que implica este instituto en la medida en que no exista reglamentación legal.

Sin embargo, a pesar de este antecedente, este recurso adquiere notoriedad a partir del caso "Aerolíneas Argentinas" o "Dromi" (F. 313-863).

Se trataba de un amparo interpuesto por el diputado nacional Moisés Fontenla, en virtud del cual intentó impedir o, en todo caso demorar, la privatización de la empresa Aerolíneas Argentinas. En esa causa, el ministro de Obras y Servicio Públicos (Dr. Dromi), cuando contestó el informe del artículo 8º de la ley de amparo (16/986), contemporáneamente presentó un escrito ante la Corte Suprema, solicitando su avocación ante el caso de gravedad institucional que se planteaba. Entendía el peticionante que el juez, al declararse competente en un conflicto de poderes entre el Ejecutivo y el Legislativo (Fontenla obraba como ciudadano y como legislador), estaba invadiendo la competencia de la propia Corte y a ella le correspondía decidir en virtud de las atribuciones que surgen de lo dispuesto por el artículo 24, inciso 7º del decreto-ley 1285/58.

La Corte, con la firma de uno de sus ministros requirió los autos, en tanto que el juez, previo a su envío, dictó sentencia haciendo lugar al amparo e impidiendo la venta de la aerolínea en esas condiciones. El ministro presentó su apelación, no ante el juez de primera instancia, sino ante la Corte Suprema - donde ya se encontraba el expediente -, reiterando, además, el pedido anterior de avocación. Ese mismo día la Corte suspendió los efectos de la sentencia, revocando la decisión del juez.

Cabe destacar, sin embargo, que la mayoría que firmó la decisión tuvo ciertas características que impiden tener al recurso extraordinario *per saltum* como consagrado a partir de ese fallo, por cuanto de los seis votos que acordaron la revocatoria, cuatro se expidieron haciendo lugar al recurso extraordinario (los ministros Levene, Cavagna Martínez, Petracchi y Barra), dos lo hicieron invocando las facultades de avocación (Nazareno y Moliné O'Connor) y uno votó en contra de lo decidido (Fayt).

O sea, que hubo mayoría respecto del salto de instancia y de la decisión final, pero no mayoría en cuanto a la vía procesal adecuada.

El voto de la mayor parte de los ministros de la Corte invoca en sus fundamentos la necesidad de formular una excepción a la exigencia de los requisitos formales del recurso extraordinario, dada la urgencia de un pronunciamiento efi-

caz y definitivo, la existencia de inequívocas y extraordinarias circunstancias de extrema gravedad y asumir interés institucional la cuestión. Los doctores Nazareno y Moliné O'Connor que integraron la mayoría, pero según su voto, se expidieron en el sentido que lo que estaba ejerciendo la Corte era remediar una competencia mal ejercida y, en virtud de lo dispuesto por el artículo 24, inciso 7º del decreto-ley 1285/58 y sus poderes implícitos, debía intervenir a los efectos de evitar una situación anómala que alterase el equilibrio de funciones inherentes a la forma republicana de gobierno. Es decir, para estos miembros del tribunal implicaba una avocación por salto de instancia, y no un recurso extraordinario.

Con posterioridad, en la causa "González, Erman y otros s/ presentación B.I.B.A. s/ medida cautelar", de fecha 27-XI-1990 (F. 131-1242), ante la presentación del ministro de Economía, la Corte rechazó el recurso extraordinario *per saltum*; sin embargo allí se repitió un voto, esta vez minoritario, de los doctores Nazareno, Moliné O'Connor acompañado ahora por el doctor Fayt, donde se expidieron por la apertura del recurso, pero no el extraordinario, sino el de avocación por salto de instancia en virtud de las facultades antes enunciadas del decreto-ley 1285/58 y las implícitas de la Corte Suprema.

El instituto da la impresión de haber tomado perfiles definitivos en la causa fallada el 3 de abril de 1996 *in re* "Unión Obrera Metalúrgica R.A. c/ Ministerio de Trabajo". En dicha causa los ministros de Trabajo y Seguridad Social y Justicia interpusieron un recurso extraordinario *per saltum* contra la sentencia de un juez en lo laboral; la Corte desestimó el recurso extraordinario, pero declaró la invalidez de lo decidido por el juez de primera instancia por carecer de competencia; y lo hizo en virtud de sus facultades emanadas del artículo 24, inciso 7º del decreto-ley 1285/58 (votos de los doctores Nazareno, Moliné O'Connor, Boggiano, Vázquez y López).

Conclusión: de lo actuado hasta ahora, la Corte Suprema da la impresión de no querer repetir la experiencia del caso "Dromi", tomando conciencia de la peligrosidad que representa para las instituciones y para su propio prestigio habilitar el recurso extraordinario por salto de instancia sin ley que lo autorice ni reglamente. En cambio sí está dispuesta a habilitar el salto de instancia en la avocación, cuando existan directa o indi-

rectamente cuestiones de competencia, habida cuenta la reglamentación que importa la norma del decreto-ley 1285/58 antes mencionada.

## V. EL MINISTERIO PÚBLICO DE LA NACIÓN

957. Ante los órganos judiciales que ejercen la atribución jurisdiccional, actúan otros, que reciben, genéricamente, la denominación de Ministerio Público.

Si bien el texto de 1853 hacía referencia a un procurador fiscal, esta mención desapareció en 1860.

Con anterioridad a la reforma de 1994 el Ministerio Público estaba constituido por órganos de creación legal; a partir de 1994 el mismo tiene jerarquía constitucional. El reformador agregó al Título Primero de la Segunda Parte de la Constitución, una Sección Cuarta titulada precisamente "Del Ministerio Público", al que establece como "órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera" (art. 120).

Es así que hoy podemos decir que el Ministerio Público es un órgano del gobierno federal, con base constitucional, que tiene como finalidad genérica la defensa del orden público y social dentro del ámbito de la administración de justicia. Hemos caracterizado su función con la expresión "defensa de la legalidad", en un sentido amplio (v. *Curso...*, T. III, nro. 536).

958. En concreto, el Ministerio Público debe cumplir tres funciones que son ineludibles.

La primera de ellas es, específicamente, la defensa del principio de legalidad. Es así como el artículo 120, Constitución Nacional, indica que este órgano "tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República".

La segunda de ellas, es la de tener a su cargo la promoción y el ejercicio de la acción penal asumiendo el rol de parte en los

procesos penales. Si los intereses sociales se ven agraviados por individuos, o por el propio Estado, es competencia del Ministerio Público ejercer las acciones judiciales, velando por la recta administración de justicia. Se trata de la denominada "función requirente", que no se agota en la simple acusación pública en el proceso penal, y se expresa a través de actuaciones judiciales impulsorias o de control, tendientes a la protección del orden público. Este obrar puede ser coadyuvante con la actuación de los propios individuos damnificados, pero también de otros órganos, gubernamentales o no (v.gr. el Defensor del Pueblo, la Fiscalía de Investigaciones Administrativas, y/o cualquier otro ente que encare la defensa de los intereses colectivos o difusos - art. 43, Const. Nac. -).

Además de las dos funciones anteriormente reseñadas, existe una tercera que le corresponde en miras al fin supremo de la justicia. Ella es la que le corresponde desarrollar como Ministerio Público, y que consiste en la defensa ante los estrados judiciales de aquellos que no pueden o no quieren hacerlo costeadando su defensa letrada por sí mismos, o bien la intervención promiscua en la defensa de los intereses de los incapaces. Esta tarea, en concreto, la realizan los defensores oficiales y las asesorías de menores e incapaces. El Estado tiene el deber de defender la libertad y los intereses de quienes por cualquier razón no se encuentran en situación de tutelar con plenitud sus derechos en juicio, habida cuenta que ello asegura el cumplimiento del debido proceso legal, y la realización de la justicia material.

959. Para determinar cuál es la naturaleza de las funciones del Ministerio Público y su ubicación conviene tener presente sus recién mencionadas tareas insoslayables: la defensa de la legalidad, la misión requirente en materia penal y la función pupilar o defensora. Si bien no realiza la función judicial, sus tareas de defensa de la legalidad, de excitar la jurisdicción, controlarla y colaborar con ella, lo unen, en forma inescindible, al Poder Judicial, por lo que, aun como órgano extrapoder, actúa en su ámbito.

En definitiva: el Ministerio Público defiende el interés público y lo hace aun cuando asume el carácter de parte, asistiendo a un imputado o defendiendo a un procesado o velando por los intereses de un incapaz o también cuando excita la función judicial requiriendo la persecución penal. Porque cuando interviene en ese carácter no lo hace por resquemor al imputado ni por piedad con su defendido, sino en el cumplimiento de su misión de velar por la realización del fin supremo de la justicia. De modo que cuando asume el carácter de parte es, podríamos decir, una parte *sui generis*, una parte que no se parcializa sino que requiere o impetra lo que es justo, sea como fiscal o como defensor. Es una especie de interesado imparcial o "interesado correcto", como le llamaba Oderigo.

Claro está que para defender con imparcialidad los intereses públicos o de la sociedad el Ministerio Público debe ser independiente, fundamentalmente de los poderes políticos, ya que ésa es la única garantía para que, en cumplimiento de sus funciones, no existan excepciones.

La imparcialidad o neutralidad respecto de los intereses en juego sólo se logra con la efectiva independencia del Ministerio Público quien actuará, de esa manera, solo apoyado en criterios de legalidad, con base científica.

Este es el sentido con que se redactara el artículo 120, Constitución Nacional, que establece: "El Ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera...", lo que corona *in fine* diciendo "... Sus miembros gozan de inmunidades funcionales e intangibilidad de remuneraciones".

En este sentido es claro que la Constitución organiza al Ministerio Público como un órgano extrapoder por cuanto no depende de ningún otro poder, lo cual no quiere decir que funcionalmente no deba estar vinculado inescindiblemente a uno de ellos: el Judicial.

Además, vale la pena recalcar que todos los órganos se encuentran, cualquiera sea el grado de su independencia, funcionalmente adosados o aplicados a alguna de las tres áreas orgáni-

cas máximas creadas por la Constitución. Así en el ámbito del Ejecutivo se integran el gabinete, los ministros y el jefe de gabinete; en tanto que al Defensor del Pueblo y a la Auditoría General de la Nación se los relaciona con el Congreso Nacional.

De allí que no resulte difícil sostener que con su autonomía propia como órgano extrapoder, el Ministerio Público se encuentra vinculado con el Poder Judicial, ya que colabora excita e integra dicha función (ver en análogo sentido Bianchi, Alberto, "Ministerio Público, ¿un nuevo poder?", *E.D.*, 162-139).

Pero más que una definición teórica sobre la ubicación funcional del Ministerio Público, es útil señalar que este órgano del gobierno federal debe contar con autonomía operativa, autarquía financiera, imparcialidad e independencia funcional. Ello si pretendemos que cumpla con su función de velar por el orden público y que sirva como eficaz mecanismo de control del poder político.

Señala el artículo 120, Constitución Nacional, que para que tenga autonomía operativa e independencia funcional es indispensable dotar al Ministerio Público de autarquía financiera. De otro modo, si otro poder es el que dispone los recursos aplicables al Ministerio Público, entonces es ese otro poder el que en definitiva controla el funcionamiento del mismo. Por ello, la ley reglamentaria del Ministerio Público deberá asegurar un mecanismo presupuestario para éste órgano, distinto del actualmente imperante, esto es, que la partida del presupuesto nacional destinada a sostener los gastos y erogaciones del Ministerio Público es un tópico dentro de la partida general del Poder Ejecutivo nacional (Ministerio de Justicia).

No es ocioso recordar que el Poder Ejecutivo ha considerado siempre al Ministerio Público como su agente ante el Poder Judicial, defendiendo a menudo los intereses patrimoniales del fisco más que el interés general, y recibiendo instrucciones precisas por conducto del Ministerio de Justicia y/o del Procurador General de la Nación, desde que dicho cargo comenzó a ser cubierto por el Presidente sin necesidad de acuerdo senatorial alguno.

Cabe señalar que a pocos días de comenzada la vigencia de reforma constitucional de 1994, el Procurador General de la Nación hubo de jurar el nuevo texto, y tal juramento lo cumplió ante el Presidente de la Nación, no porque integrara orgánicamente el Poder Ejecutivo nacional (circunstancia ésta expresamente rechazada por el texto constitucional) sino por ser aquél el jefe del Estado.

960. El artículo 120, Constitución Nacional, menciona expresamente como integrantes del Ministerio Público al Procurador General de la Nación y al Defensor General de la Nación, pero también lo integran aquellos funcionarios que la ley especial determine. Así los procuradores fiscales de la Corte Supre-

ma de Justicia, los fiscales de cámara, los procuradores fiscales (fuero federal), los agentes fiscales de primera y segunda instancia (justicia nacional), los defensores oficiales y asesores de menores e incapaces, etcétera.

El Procurador General de la Nación ejerce sus funciones ante la Corte Suprema, por lo que se entendió que debía ser designado y removido por un procedimiento análogo al de los ministros de dicho tribunal y gozar de iguales garantías, debiendo reunir los mismos requisitos de idoneidad. Pero en 1990 la ley 23.774 puso fin a esta interpretación y a partir de entonces el Procurador General comenzó a ser designado directamente por el Presidente (sin acuerdo senatorial como hasta ese momento), y perdió también la estabilidad en el cargo.

Estableció esta ley que el Procurador General de la Nación no integraba la Corte Suprema sino que "actuaba" ante ella (art. 1º). La modificación legislativa favoreció a la tesis que entendía que dicho funcionario formaba parte del Poder Ejecutivo y no del Judicial.

Son sus funciones:

- a) según la ley 24.050 de "Organización y competencia de la Justicia Penal Nacional", en punto a la competencia penal originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y con arreglo a lo establecido en el artículo 24 del decreto-ley 1285/58, el Procurador General de la Nación representa en el debate al Ministerio Público fiscal ejerciendo la vindicta pública penal e interviene asimismo durante la investigación, pudiendo designar a un inferior jerárquico para que colabore en ello (art. 6º);
- b) continúa ante la Corte Suprema la intervención asumida por los representantes del Ministerio Público fiscal en las instancias inferiores de la justicia federal;
- c) emite dictamen acerca de la competencia originaria de la Corte y también sobre la competencia apelada de dicho tribunal respecto de pretensiones deducidas en instancias civiles y penales donde se alegue la existencia de "cuestión federal". También es oído en caso de recurso de apelación ordinaria ante la Corte Suprema;
- d) cuida que los representantes del Ministerio Público ante los tribunales federales inferiores cumplan con los deberes a su cargo;

Actualmente la integración del Ministerio Público, al igual que su organización funcional, se encuentra dispersa en varias normas legales, razón por la cual - además de así indicarlo el

texto constitucional- resulta imperioso dictar una única ley que reglamente la estructura y el funcionamiento del mismo; de allí saldrán, en definitiva, los demás componentes de este órgano.

El dictado de la ley que contenga la organización y funcionamiento del Ministerio Público será un tema de arduo debate. En primer lugar, porque la ley del Congreso Nacional tendrá la difícil tarea de completar una regulación que los constituyentes no pudieron cumplir por falta de acuerdo político. El tímido tratamiento constitucional del Ministerio Público no permite superar la indefinición que siempre ha rodeado a este órgano, y una defectuosa regulación legal podría frustrar los saludables fines perseguidos por el constituyente al incorporarlo al texto constitucional.

Lamentablemente, a pesar de que el Ministerio Público constituye una pieza sustancial de la reforma constitucional de 1994, y contrariamente con lo que se ha previsto respecto de otros institutos de capital importancia (Consejo de la Magistratura, art. 114; jurado de enjuiciamiento, art. 115; decretos de necesidad y urgencia y su trámite legislativo, art. 99, inc. 3º; ley convenio de coparticipación fiscal, art. 75, inc. 2º; etc.), la reglamentación del artículo 120, no requerirá de ninguna mayoría legislativa especial.

Como recién hemos dicho, el artículo 120 menciona solamente al Procurador General y al Defensor General de la Nación. Con ello esboza las dos grandes ramas en que se divide el Ministerio Público: el Ministerio Público fiscal y el Ministerio Público popular.

A. Ministerio Público fiscal

Incumbe al Ministerio Público fiscal actuar tanto en los procesos penales como en los no penales (civiles, comerciales, laborales); en los primeros ejerce fundamentalmente la vindicta pública al interponer y proseguir las acciones por delitos de acción pública; en los otros procesos, deduce o se opone a pretensiones y peticiones en las que se encuentra comprometido, de algún modo, el bien público.

Está compuesto, entre otros, por el Procurador General de la Nación (art. 120, Const. Nac.), los fiscales de la Corte Suprema (en número de dos según la ley 15.464 y elevado a cuatro por la ley 20.151), los fiscales de Cámara (actúan ante las cámaras federales), y los procuradores fiscales generales (cuya actuación la realizan ante los juzgados federales).