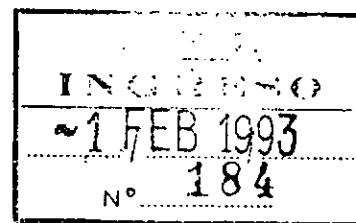


0
746
I24
VIII



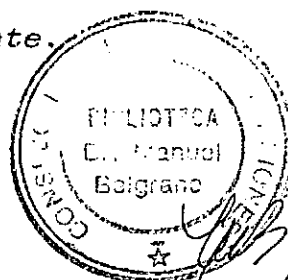
Buenos Aires, 12 de Febrero de 1993

SEÑOR
SECRETARIO GENERAL DEL C.F.I.
INGENIERO JUAN JOSE CIACERA
S. / D.

Ref. "Elaboración del Anteproyecto de
Código Procesal Constitucional
para la Provincia de Jujuy"

Tengo el agrado de dirigirme a usted a fin
de elevar a su consideración el Quinto Informe de Avance correspon-
diente a la locación de obra de la referencia.

Atentamente.

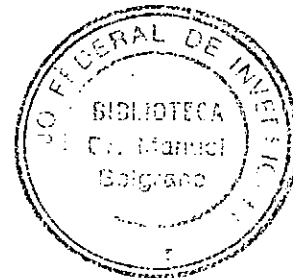


Miriam Insausti
Miriam Insausti.

37424

BIBLIOTECA

/ QUINTO INFORME DE AVANCE



01/2-76
I 24
VIII

MIRIAM INSAUSTI

Abogada

INDICE

I.	INTRODUCCION	1
II.	ESTRUCTURA DEL CODIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL.	1
1.	Disposiciones Generales	2
2.	Control de Constitucionalidad.	3
-	Control de Constitucionalidad de Oficio.	3
-	Control de Constitucionalidad por Acción.	4
-	Control de Constitucionalidad por Recurso.	8
3.	Protección de los Derechos Personales.	14
-	Amparo	15
-	Amparos Especiales.	18
*	Amparo por mora de la Administración	18
*	Amparo de los intereses difusos	19
*	Amparo electoral	19
*	Habeas Data	20
*	Derecho de rectificación	20
*	Registro de Personas Detenidas	20

QUINTO INFORME DE AVANCE

I. INTRODUCCION

Esta etapa comprende la formulación de los lineamientos generales que se seguirán para la elaboración del Anteproyecto de Código Procesal Constitucional para la Provincia de Jujuy.

II. ESTRUCTURA DEL CODIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL.

El Código se dividirá en cuatro títulos que comprenden:

- Título I : "Disposiciones generales"*
- Título II : "Control de Constitucionalidad"*
- Título III : "Protección a los Derechos Personales"*
- Título IV : "Disposiciones Finales"*

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

1. Disposiciones Generales

En este título se establece el objeto que persigue este código, cuál es su ámbito de aplicación y quiénes son los tribunales competentes para entender de estas acciones.

Se establece también en este título de "Principios Generales" el deber de los jueces de declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas o actos violatorios de la Constitución.

La finalidad de incorporar este principio en la parte general se debe a que entendemos que la declaración de inconstitucionalidad debe producirse en cualquier proceso, y no tan sólo cuando se plantea una acción o un recurso de inconstitucionalidad.

En informes anteriores dijimos que es función de los jueces velar por la supremacía de la Constitución, de allí que facultarlos a declarar de oficio la inconstitucionalidad de una norma o acto no es más que otorgarles un instrumento necesario para poder cumplir adecuadamente la tarea que la misma Constitución le encomienda.

En lo que respecta al alcance del control, es necesario que éste sea amplio, revisándose la legitimidad y razonabilidad tanto de las decisiones políticas como discrecionales cuando éstas afecten derechos y garantías constitucionales, encerrando así una verdadera cuestión jurídica.

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

El establecer en el Código Procesal Constitucional este alcance amplio del control de constitucionalidad no es más que expresar una tendencia que se ha ido plasmando en numerosos fallos tanto a nivel nacional como provincial, como así también en la doctrina argentina.

2. Control de Constitucionalidad.

Entendemos que el control de constitucionalidad se ejerce a través de tres mecanismos, dando lugar cada uno de ellos a un capítulo dentro del Título II del Anteproyecto de Código Procesal Constitucional.

- Control de Constitucionalidad de Oficio*
- Control de Constitucionalidad por Acción*
- Control de Constitucionalidad por Recurso*
- Control de Constitucionalidad de Oficio.*

Sí bien ya en la Parte General hemos establecido que es deber de los jueces la declaración de oficio de inconstitucionalidad de las normas, constituyendo ésta una de las vías para ejercer dicho control, consideramos conveniente incorporarlo también en este título, conjuntamente con los otros mecanismos existentes.

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

- *Control de Constitucionalidad por Acción.*

La Provincia de Jujuy ya contempla la acción de inconstitucionalidad que se encuentra reglamentada por la Ley 4346.

El Capítulo II del Título III está referido a dicha acción, pero creemos conveniente introducir en el Código Procesal Constitucional algunas modificaciones a dicha Ley.

** Legitimación*

La Ley 4346 limita la legitimación a quien tuviera un interés legítimo debidamente justificado.

Entendemos que la legitimación en la acción de inconstitucionalidad debe ser amplia y no estar limitada a quien tenga un interés legítimo, más aún, si tenemos en cuenta la dificultad que muchas veces se presenta en la jurisprudencia como en la doctrina para diferenciar en algunos casos el derecho subjetivo del interés legítimo o éste del interés difuso.

Además, consideramos que si bien es tarea de los jueces velar por la supremacía de la Constitución, los ciudadanos en su carácter de soberanos también tienen a su cargo la defensa de dicha supremacía, como la de los intereses que atañen a la colectividad en su conjunto.

De allí que entendemos que deben estar legitimados para accionar por inconstitucionalidad quienes tengan un interés legítimo debidamente justificado o quien, sin sufrir una lesión

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

individual y directa, sufra una lesión en sus intereses difusos o en los intereses que atañen a la colectividad.

El Ministerio Público, en su carácter de representante del Estado y de la sociedad, también se encuentra legitimado para accionar.

*** Efectos**

Los efectos tanto de la interposición de una acción de inconstitucionalidad como de la declaración de inconstitucionalidad son sumamente importantes.

a. Efectos suspensivos

El primer interrogante a resolver es qué efectos produce la interposición de una acción de inconstitucionalidad.

Entendemos que la interposición de una acción de inconstitucionalidad debe suspender los procedimientos o procesos en donde se está discutiendo la aplicación de la norma hasta tanto se determine por el Superior Tribunal de Justicia la constitucionalidad de la misma.

En contra de ello podrá argumentarse que se atenta contra el sistema difuso de control de constitucionalidad por el cual cualquier juez puede declarar la inconstitucionalidad de la norma, pero no se puede negar que es el Superior Tribunal de Justicia el intérprete último de la Constitución, que sus decisiones tienen un

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

efecto vinculante respecto de los tribunales o juzgados inferiores, además que dicho Tribunal actúa también como Tribunal de Casación uniformando jurisprudencia y fijando la doctrina legal aplicable al caso, con lo cual entendemos que con una norma de este tipo no se hace más que aplicar el principio de economía procesal, porque finalmente el cuestionamiento de la norma terminará siendo planteado ante el mismo Superior Tribunal de Justicia que se debe expedir sobre la acción de inconstitucionalidad.

Otro argumento en contra de establecer un artículo de este tipo en el Código, puede fundamentarse en que afecta el derecho de defensa en juicio ya que las partes interesadas quedan sujetas a las argumentaciones vertidas por quien inicia la acción de inconstitucionalidad. Sin embargo, esta crítica se ve subsanada si se permite a las partes involucradas en los procesos o procedimientos suspendidos, apersonarse en el juicio a fin de aportar argumentos a favor o en contra de la constitucionalidad de la norma cuestionada.

b. Efectos ex nunc

Consideramos conveniente para otorgar seguridad jurídica, que la declaración de inconstitucionalidad de una norma sólo produzca efectos para el futuro, salvo que de ello derive un beneficio a favor del condenado o sancionado en un proceso penal o procedimiento sancionatorio.

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

c. Efectos erga omnes

La Ley 4346 que reglamenta la acción de inconstitucionalidad establece que declarada la inconstitucionalidad de la norma cuestionada, ésta no podrá volver a ser aplicada, produciendo indirectamente dicha declaración efectos erga omnes.

Sin embargo, la Ley 4346 no prevé los efectos que tendrá la decisión del Superior Tribunal de Justicia en el supuesto en el que planteada una acción de inconstitucionalidad, dicho Tribunal se pronuncie a favor de la constitucionalidad de la norma.

Entendemos que en tales casos debe establecerse que dicha resolución también produce efectos erga omnes, es decir, que no podrá presentarse una nueva acción cuestionando la constitucionalidad de dicha norma.

Sin embargo, queda por dilucidar si se puede interponer un recurso de inconstitucionalidad atacando la misma.

La Ley 4346, en su artículo 8, establece que quien interpuso una acción directa de inconstitucionalidad y tuvo una decisión adversa, no puede interponer un recurso de inconstitucionalidad. Ello parece lógico puesto que quien tiene dos vías alternativas, al optar por una pierde el derecho de elegir posteriormente la otra.

Pero... ¿qué sucede con terceros que no hubiesen interpuesto la acción de inconstitucionalidad?

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

En estos casos entendemos que dicha norma puede ser cuestionada por la vía del recurso de inconstitucionalidad porque de lo contrario se estaría lesionando los principios de igualdad y justicia, por cuanto los administrados que dudasen de la legitimidad constitucional de una norma por razones no aducidas en la acción de inconstitucionalidad, se verían inhibidos de acceder al Superior Tribunal por el solo hecho accidental de haber sido precedidos por otro recurrente.

Además, no debe negarse la posibilidad de que el Superior Tribunal pueda cambiar de opinión y decidir en sentido contrario a lo fallado anteriormente, si existen argumentos sobre la inconstitucionalidad de la norma para justificar modificar dicha posición.

En estos casos la nueva decisión produce efectos para el caso concreto, ya que es planteada a través de un recurso de inconstitucionalidad; no obstante sienta precedente con la fuerza vinculante que los mismos presentan.

- *Control de Constitucionalidad por Recurso.*

El Capítulo III del Título II se refiere al control de constitucionalidad por recurso.

Actualmente, la reglamentación del recurso de inconstitucionalidad se encuentra en la Ley 4346.

Del artículo 8 de dicha ley surgen cuáles son los presupuestos necesarios para la procedencia de este recurso. Ellos

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

son:

- * La existencia de alguna de las causales del artículo 165 inciso 1º de la Constitución Provincial.
- * Debe tratarse de una sentencia definitiva.
- * Debe provenir del Juez o Tribunal de última instancia con competencia en la materia.

Creemos necesario especificar con mayor precisión cuáles son los requisitos de admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad, a los fines de una correcta valoración por parte del tribunal que tiene a su cargo conceder o rechazar dicho recurso.

Debe establecerse expresamente que la inconstitucionalidad planteada tenga una relación directa o inmediata con la materia del proceso y que se trate de una sentencia definitiva o equiparable a definitiva.

Si bien la jurisprudencia así lo ha interpretado y se ha pronunciado en este sentido, creemos conveniente incorporarlo al Código dentro de los requisitos necesarios para la admisibilidad del recurso.

Otro requisito que la Ley Provincial no contempla es que los agravios en que el recurso se fundamenta debe tener trascendencia institucional o general, excediendo así el mero interés personal del apelante.

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

Creemos que la existencia de este presupuesto es fundamental para quienes pretenden que el recurso de inconstitucionalidad no se convierta en una tercera instancia ordinaria.

La Ley 4346 establece que el recurso de inconstitucionalidad debe ser presentado directamente ante el Superior Tribunal de Justicia, es decir, que le cabe a éste verificar si se dan los presupuestos necesarios para la procedencia o no del recurso.

Consideramos más oportuno que el recurso sea presentado ante el Tribunal que dictó la resolución que motivó el mismo, como una forma de alivianar la tarea del Superior Tribunal de Justicia, y que sea ese Tribunal quien se expida fundadamente sobre la existencia o no de los presupuestos de admisibilidad.

** Writ of certiorari*

Un instituto reciente incorporado en el orden nacional es el writ of certiorari.

Este instituto fue introducido por la Ley 23774 que modificó el artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, introduciendo el párrafo segundo, el cual establece:

"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 resulten insustanciales o carentes de trascendencia".

MIRIAM INSAUSTI

Abogada

No estamos seguros de la conveniencia de la incorporación del writ of certiorari a nivel provincial, tal como ha sido adoptado en el orden federal.

El writ of certiorari implica el otorgamiento al Superior Tribunal de Justicia de discrecionalidad para valorar la existencia de ciertas circunstancias que hagan procedente el recurso, tales como agravio constitucional suficiente, cuestiones sustanciales o cuestiones trascendentes, como la discrecionalidad para aceptar o rechazar el recurso sin dar fundamento alguno.

Creemos que debe existir discrecionalidad para valorar dichas circunstancias, pero comprobada la inexistencia de las mismas, el recurso debe ser rechazado ya que otorgar una facultad que puede o no ejercerse podría dar lugar a la creación de situaciones de desigualdad en abierta violación del principio establecido en el artículo 16 de la Constitución Nacional y 25 de la Constitución Provincial. Bastaría pensar en algún caso en que no existiendo algunas de estas circunstancias, el Superior Tribunal de Justicia en ejercicio de dicha facultad, entre a resolver un recurso intrascendente o insustancial.

Se podrá decir que la finalidad que se persigue con el writ of certiorari es tratar de disminuir la cantidad de causas con las que actualmente cuenta el Superior Tribunal de Justicia.

Pero consideramos que si introducimos la modificación propuesta de que la trascendencia sea un requisito de admisibilidad y que dichos recursos sean presentados ante el Tribunal que dictó la resolución que motiva el recurso, quien tendrá que valorar adecuada y fundadamente si en la causa existe o no dicha

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

trascendencia, actuando así como un verdadero tribunal de admisión, el número de causas que llegarán al Superior Tribunal de Justicia se verá notablemente reducido.

Otro argumento que nos lleva a lo no incorporación del writ of certiorari provincial es la facultad de aceptar o rechazar el recurso sin dar fundamento alguno, con la sola mención del artículo pertinente.

Hemos manifestado en informes anteriores que entendemos debe existir una relación directamente proporcional entre el ejercicio de una facultad discrecional y la motivación o fundamentación del acto o resolución que se dicte, a los fines de dar garantías al judiciable que no se ha incurrido en arbitrariedad al rechazar el recurso.

Consideramos así que en función de los principios del debido proceso y defensa en juicio, el Superior Tribunal de Justicia debe, aunque sea mínimamente, fundamentar el rechazo del recurso.

*** Per saltum**

La incorporación del per saltum en el Código Procesal Constitucional para la Provincia de Jujuy trae aparejados no pocos interrogantes.

Sabemos que los institutos no son buenos ni malos, sino que todo depende del uso que se haga de él.

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

Es por ello que de incorporarse este instituto en el Anteproyecto, consideramos necesario realizar una adecuada regulación normativa del mismo.

El per saltum debe constituir una vía excepcional sólo utilizable ante una manifiesta cuestión constitucional o de gravedad institucional.

Si bien, dada la gravedad manifiesta que el caso presenta, se puede eximir de ciertos recaudos formales para la viabilidad de este recurso de inconstitucionalidad, entendemos que es necesaria la existencia de un pronunciamiento judicial.

Haciendo nuestras las consideraciones efectuadas por el Doctor Néstor Pedro Sagües sobre el per saltum, entendemos que la necesidad de un pronunciamiento judicial permite establecer que la Corte está entendiendo en la causa por vía recursiva, que es uno de los tipos de competencia previstos para el Superior Tribunal de Justicia por el artículo 165 de la Constitución Provincial.

Permitir la avocación del Tribunal, sea a pedido de parte o de oficio sin existir pronunciamiento judicial alguno, sería ir en contra de los supuestos de competencia previstos por la Constitución, ya que no configuraría ninguna de las causales de competencia originaria y no podría hablarse de competencia recursiva por no existir ninguna decisión judicial.

Por último, cabe destacar que en los supuestos en que el Superior Tribunal de Justicia acepte conocer en los autos por vía del per saltum, su decisión debe ser fundada, estableciendo cuáles son las circunstancias que constituyen la gravedad institucional y

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

*cuáles los motivos por los que no se admite demora alguna.
justificando así el salto de instancia.*

3. Protección de los Derechos Personales.

El Título III del Anteproyecto de Código Procesal Constitucional se refiere a la Protección de los Derechos Personales.

Este título se divide en dos capítulos:

** Capítulo I : Amparo*

** Capítulo II: Amparos Especiales*

Debe dejarse en claro que si bien el Habeas Corpus es uno de los institutos fundamentales para la protección de los derechos personales, y por ende debería encontrarse comprendido en este Código, en virtud de una disposición de la Constitución de la Provincia de Jujuy establecida en el artículo 40 último apartado, son nulas y sin valor alguno las normas de cualquier naturaleza que reglamenten la procedencia y requisitos de la denuncia de habeas corpus, como así también su procedimiento, lo que impide su incorporación y reglamentación en este anteproyecto.

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

- *Amparo*

Actualmente la acción de amparo se encuentra reglamentada en la Ley 4442.

Consideramos necesario introducir algunas modificaciones a dicha Ley.

** Competencia*

Una forma de simplificar el procedimiento del amparo y disminuir las causas en que debe entender el Superior Tribunal de Justicia, es establecer como órgano competente del amparo a los tribunales colegiados de única instancia con competencia en la materia del acto, hecho u omisión que se cuestiona, sin tener en cuenta de qué órgano proviene dicho acto, hecho u omisión.

No obstante, debe preverse que en caso de existir duda razonable sobre el órgano competente o existir urgencia, el tribunal requerido debe conocer de la demanda.

** Improcedencia*

El artículo 3 de la Ley 4442 prevé en qué casos no procede el amparo.

En el cuarto informe parcial, referente a los mecanismos de control de constitucionalidad con los que cuenta la Provincia de Jujuy, tuvimos oportunidad de analizar este artículo, efectuándole

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

las correspondientes críticas.

Consideramos conveniente modificar este artículo suprimiendo o reformulando algunos de sus incisos.

Así, por ejemplo, los incisos referentes a cuando:

- *La pretensión implicare la declaración de inconstitucionalidad de leyes, reglamentos, ordenanzas o disposiciones administrativas de carácter general.*

Entendemos que se puede cuestionar la constitucionalidad de una norma de carácter general cuando conjuntamente se cuestiona un acto individual que implica la aplicación de dicha norma, o bien cuando se trate de normas de acción automática que son obligatorias desde su promulgación sin necesidad de ningún acto individual.

Es más, en virtud del principio de declaración de inconstitucionalidad de oficio previsto para la Parte General, consideramos que el juez del amparo debe declarar de oficio la inconstitucionalidad de la norma cuando el acto, hecho u omisión cuestionado fue sólo aplicación de la misma.

- *La demanda signifique o se dirija a impugnar actos del Poder Legislativo o de organismos del Poder Judicial dictados regularmente, en ejercicio de sus respectivas competencias.*

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

En el informe antes mencionado hicimos las diferencias entre las funciones propias del Poder Legislativo y Judicial y el ejercicio de funciones administrativas por dichos órganos.

Nos remitimos a las aclaraciones y críticas vertidas.

Por lo expuesto en dicha oportunidad consideramos que el único supuesto de improcedencia de la acción de amparo que debe contener este inciso es el referente a actos jurisdiccionales emanados del Poder Judicial Provincial.

- *La intervención judicial comprometiére directo o inmediatamente la regularidad, continuidad y eficacia de la pretensión de un servicio público esencial para la comunidad o afectara el ejercicio de potestades reservadas a los otros Poderes Constitucionales o al desenvolvimiento normal de actividades fundamentales del Estado requeridas para satisfacer exigencias del bien común.*

Entendemos que este inciso debe suprimirse, ya que su subsistencia implica la desnaturalización del instituto del amparo convirtiendo prácticamente a éste en letra muerta.

*** Plazo de caducidad**

La Ley 4442 no establece un plazo dentro del cual debe interponerse el amparo.

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

Constituyendo dicho instituto una vía excepcional, creemos conveniente establecer un plazo de caducidad para poder accionar, además como una forma de verificar el interés del damnificado para prevenir o concluir con el daño.

- *Amparos Especiales.*

El Capítulo II del Título III se refiere a los amparos especiales.

En este capítulo se pretende reunir los distintos amparos existentes en diversas leyes, permitiendo así el administrado un cabal conocimiento de los mecanismos con que cuenta para una adecuada protección de sus derechos.

Quedarían comprendidos en este capítulo los siguientes amparos:

* *Amparo por mora de la Administración*

Actualmente el amparo por mora de la Administración no se encuentra legislado expresamente, sino que surge del artículo 33 de la Constitución Provincial.

Consideramos conveniente introducir en el Código Procesal Constitucional un artículo que se refiera expresamente al amparo por mora de la Administración.

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

** Amparo de los intereses difusos*

El amparo de los intereses difusos se haya reglamentado en el artículo 211 de la Ley 4055.

Creemos conveniente además de introducir este amparo en el Anteproyecto de Código, efectuarle algunas modificaciones a lo que establece este artículo.

Con respecto a la legitimación, no vemos el inconveniente de ampliar la misma a cualquier persona no limitándola a organizaciones representativas de la comunidad, tratándose de actos u omisiones del Estado, o a los Municipios, en los supuestos de tratarse de actos de particulares.

El Ministerio Público, en su carácter de representante del Estado y defensor de los intereses de éste y de la sociedad en su conjunto, también se encuentra legitimado y está obligado a continuar la acción cuando el actor hubiera desistido, en caso de existir verisimilitud en lo planteado.

** Amparo electoral*

Se incorpora el amparo electoral previsto en los artículos 10 y 11 del "Código Electoral de Jujuy", Ley 4564.

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

** Habeas Data*

Se incorpora el instituto del Habeas Data que no es otra cosa que instrumentar por la vía del amparo la protección de la intimidad, la honra y la dignidad, establecidos en el artículo 23 apartados 6, 7 y 8, de la Constitución Provincial.

** Derecho de rectificación*

Se incorpora al Código Procesal Constitucional el derecho de rectificación previsto en el artículo 23 apartado 4 de la Constitución Provincial.

** Registro de Personas Detenidas*

La necesidad de la creación de un Registro de Personas Detenidas ha sido plasmada en algunos proyectos a nivel nacional.

Creemos conveniente la creación de este Registro a nivel provincial como una forma de dar una más adecuada protección y garantía, tanto a las personas como a los familiares de quienes se encuentran privados de un derecho tan esencial como la libertad.

Lo transcripto son los lineamientos generales que se pretenden seguir para la elaboración del Anteproyecto de Código Procesal Constitucional para la Provincia de Jujuy.

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

No obstante lo expresado, seguiremos desarrollando las ideas que consideremos convenientes para mejorar los mecanismos de control de constitucionalidad y así asegurar la supremacía de la Constitución y la vigencia de los principios y garantías que ella consagra.