

## ***Presente y futuro del recurso extraordinario federal\****

### **El rol de la Corte Suprema de Justicia de la Nación**

**Por Adela Juárez Aldazabal**

#### **1. Palabras preliminares**

Este trabajo supone la exposición ordenada de principios ya conocidos. La “originalidad” apunta, en este caso, a volver a leer esos principios desde nuestra contemporaneidad para meditar sobre la fortaleza de nuestro ordenamiento jurídico.

Proponemos un método gnoseológico que tiene como hilo conductor una orientación realista, orientación a la que casi con unanimidad la doctrina jurídica argentina y comparada emplea para el conocimiento del derecho constitucional. Pero como es importante no perder de vista que la ley apunta a proteger al ser humano, recurriré a un enfoque antropológico, refiriendo al “hombre íntegro”, el “todo hombre” de Scheler<sup>1</sup>, el hombre sociable, en interferencia intersubjetiva, sugerido por Cossio<sup>2</sup>. Una concepción nutrida en el humanismo personalista, sustentada en la dignidad de la persona humana y de sus derechos constitucionales. En algunos casos también será preciso historizar, para comprender el camino que condujo a nuestro presente.

Lo que pretendemos en estas páginas es repensar las cuestiones más discutidas o de mayor interés dentro de las múltiples facetas que ofrece el recurso extraordinario federal. Su finalidad, su naturaleza y alcance. Su constitucionalidad, vinculada al concepto de federalismo. Pero también repensar, finalmente, las doctrinas de la arbitrariedad y gravedad institucional. Un paso imprescindible para comprender lo ocurrido en el ámbito de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: el desborde de causas que entorpeció, y sigue entorpeciendo, el funcionamiento de nuestro sistema judicial.

#### **2. Supremacía y control: dos caras de la misma moneda**

##### **a) Federalismo y recurso extraordinario**

El federalismo es un fenómeno, un proceso y un hecho social. Fenómeno, porque es una gran complejidad debido a que los elementos que lo conforman son mutables, modificándose constantemente según las circunstancias de tiempo y lugar. Proceso, porque sus elementos son variables interrelacionadas que dan por resultado la unidad del todo, que es la sociedad global. Sociedad, entendida como un sistema dentro del cual encontramos “versiones jurídicas diferentes”. Hecho social: una

---

\* [Bibliografía recomendada.](#)

<sup>1</sup> Scheler, *El porvenir del hombre*, “Revista de Occidente”, t. XVII, n° 50, agosto de 1927.

<sup>2</sup> Cossio, *La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad.*

construcción *del* hombre y *para* el hombre, creado con el fin de regular la convivencia y la conducta *entre* los hombres.

Nuestro federalismo no fue un emergente repentino del constituyente originario, sino el resultado de, para decirlo con Frías, “fuerzas y factores condicionantes existentes en los antecedentes del país”<sup>3</sup>. Un proceso histórico que, desde sus orígenes, se mostró permeable a armonizar las variables que se suscitan en las relaciones Nación, provincias y municipios. Acción conjunta de múltiples centros de poder que convergen al bien común de la Constitución nacional.

En efecto, todo sistema requiere un modelo. Un sistema federal se expresa mejor por la convergencia de todos al bien común de la Constitución nacional. Con el modelo se tratará de comprender al federalismo, más allá del cuadro estricto de la Constitución formal, de manera compatible con su espíritu. El federalismo como un “modo” y una “técnica” de encarar los problemas que rondan el reparto de competencias, a las que se interpretan como “concertables coordinadamente”. Sólo la concertación que asocia los roles dispersos reconstruye el sistema normativo requerido por la realidad. La federación impone como punto de partida analizar el comportamiento del sistema, conjugar la teoría con la realidad y a partir de allí sentar las bases de un federalismo posible donde prime una idea de renovación antes que de novedad.

De esta manera, debemos entender al federalismo como una técnica de distribución del poder dentro del Estado nacional. Un mecanismo eficaz para lograr cualquier meta que se proponga la Nación, apoyándose en la conciencia nacional como consenso tácito descubriendo que federalismo es una dinámica relacional.

En este orden de ideas, el tema del federalismo en relación al recurso extraordinario, debe examinarse desde la perspectiva del poder de las provincias para organizar su propia justicia y los modos en que ese poder está sometido al control de la Corte Suprema a través de la ley 48.

El art. 108 de la Const. nacional establece que el Poder Judicial será ejercido por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales inferiores que el Congreso establezca en el territorio de la Nación. El art. 116 de la Carta Magna regula la competencia de la justicia federal, mientras el art. 117 determina los casos en que la Corte Suprema actúa originariamente, dejando en manos del Congreso los casos en que debe conocer por apelación circunscribiéndose a los de competencia federal que enumera en el citado art. 116.

Por otra parte, el art. 5° de la Ley Fundamental establece que las provincias deben asegurar, “su administración de justicia”, y el art. 34 preceptúa que los jueces federales no podrán serlo al mismo tiempo de los “tribunales de provincia”.

El art. 75, inc. 12, expresa que la aplicación de los códigos de fondo corresponderá a los tribunales federales o “provinciales según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones”.

El art. 121 establece que “Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado

---

<sup>3</sup> Frías, *Introducción al derecho público provincial*, p. 6.

por pactos especiales al tiempo de su incorporación”, y el art. 125 habilita a las provincias para celebrar tratados parciales destinados, entre otros fines, a cuestiones sobre administración de justicia.

La doctrina considera que son las provincias las que mediante la Constitución han hecho la delegación de sus competencias al gobierno federal. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia ha interpretado el señalado art. 121 a través de dos principios que la complementan: 1) las provincias conservan después de la adopción de la Constitución todos los poderes y con la misma extensión, a menos que la Constitución nacional prohíba o restrinja su ejercicio; 2) los actos provinciales no pueden ser invalidados, salvo: a) que la Constitución nacional otorgue poder exclusivo al gobierno federal; b) cuando el ejercicio de idénticos poderes haya sido prohibido a las provincias; c) cuando exista incompatibilidad absoluta y directa por parte de las provincias.

Aplicando tales principios al recurso extraordinario federal tenemos que es facultad no delegada por las provincias al gobierno nacional la de organizar su administración de justicia. Les compete a las provincias, exclusivamente, el establecimiento y regulación de cuáles son las instancias y los recursos locales que agotan la jurisdicción provincial (art. 5º, Const. nacional). Y en este sentido la ley federal no puede invadir la autonomía provincial obligando a recorrer instancias locales determinadas. Asimismo, la ley provincial no puede paralizar la ulterior instancia federal cuando ésta procede por ley federal, ni puede habilitarla cuando no procede.

No obstante, la Corte puede modificar lo resuelto por tribunales locales, si es contrario a la Constitución, “de tal suerte la Corte produce así, con su control de constitucionalidad ejercido sobre los fallos de los tribunales inferiores, lo que puede considerarse como síntesis de la función judicial de gobierno”<sup>4</sup>.

## **b) El control constitucional y sus alcances**

1) *Sistemas de control*. Desde el punto de vista subjetivo el control constitucional puede ser político o jurisdiccional. El primero es preventivo y opera antes que las leyes sean sancionadas. Se distingue del judicial que es cumplido por jueces, generalmente *a posteriori*.

El control judicial de la constitucionalidad de las leyes aparece, como bien dice Calamandrei, en aquellos países que tienen constituciones rígidas, pues en los que la Carta Suprema es flexible (Inglaterra, por ejemplo) los conflictos normativos se resuelven en la escala horizontal, donde la *lex posterior* deroga la anterior<sup>5</sup>.

La revisión judicial puede ser formal o sustancial. La primera apunta a investigar si el precepto fue sancionado de conformidad con las normas que reglamentan el trámite legislativo (mayoría parlamentaria, publicaciones, etc.), mientras que la segunda busca verificar si el dispositivo legal está acorde con la Constitución.

---

<sup>4</sup> Bianchi, *Control de constitucionalidad*, p. 296.

<sup>5</sup> Calamandrei, *Estudios sobre el proceso civil*, t. II, vol. II.

Los sistemas de control judicial se dividen, a su vez, en comunes y especiales<sup>6</sup>. En los primeros corresponden a los “jueces comunes” asegurar la supremacía constitucional; todos los jueces están facultados para declarar la inconstitucionalidad de leyes u otros actos de los poderes políticos en los casos concretos en que les corresponde intervenir, por ello también reciben el nombre de difusos<sup>7</sup>. En los segundos, se confiere la facultad de declarar la inconstitucionalidad de leyes u otros actos de los poderes políticos a un cuerpo especializado de naturaleza jurisdiccional, “Corte” o “tribunal especial”.

No conviene olvidar que las divergencias a las que nos hemos referido dimanaban de presupuestos histórico-políticos (y por lo tanto ideológicos) antagónicos, pero que constituyen la *última ratio* de la bipolaridad de los modelos.

2) *Origen histórico*. En la Europa continental, bajo las ideas de la Revolución Francesa el Poder Legislativo era el poder supremo. Los jueces aparecían como una casta encargada de la aplicación mecánica de la ley. A las ideas de Rousseau sobre la soberanía popular (soberanía encarnada en la ley expresada por los representantes), se unían las de Montesquieu, para quien el juez debía ser mudo y hablar únicamente por boca de la ley, sin entrar a discutir jamás la validez de una norma con relación a otra.

No obstante, cabe recordar la doctrina formulada por el juez Edward Coke, en 1610, en el marco del caso “Bonham”, en defensa del *common law* y de su tradicional supremacía frente al Parlamento<sup>8</sup>. Ciertamente, tras el triunfo de la *Glorious Revolution*, esta doctrina quedaría relegada al olvido. En Inglaterra se impondría, finalmente, la doctrina de la supremacía parlamentaria<sup>9</sup>.

La Constitución de la República Federal Austriaca del 1° de octubre de 1920, escrita por Kelsen, diseñó un sistema de control de constitucionalidad diferente del modelo norteamericano, no sólo en la atribución a un órgano *ad hoc* de control de cons-

---

<sup>6</sup> Existen también controles judiciales mixtos que se caracterizan por hacer compartir o repartir el control de constitucionalidad entre órganos que ejercen función judicial y otros que ejercen función legislativa. Es el caso de la Constitución portuguesa de 1933 y la del Brasil que estaba vigente en 1953, de acuerdo con la cual correspondía al Superior Tribunal Federal declarar la inconstitucionalidad de la ley o decreto y al Senado suspender su vigencia. Un lejano antecedente del sistema también se encuentra en la Constitución del Estado de Nueva York de 1777, que establecía que los jueces y el gobernador reunidos podían revisar las leyes sancionadas por la legislatura. Por su parte, en Latinoamérica se destacan países que han adoptado un sistema mixto en el que junto al control difuso, se observa un control concentrado, ya sea en una Corte Suprema de Justicia (Venezuela, Brasil, México), o en un Tribunal Constitucional en el ámbito del Poder Judicial (Colombia, Guatemala, Bolivia y Ecuador), o fuera del Poder Judicial (Perú). Por otro lado, varios países han adoptado un sistema concentrado, ya sea ejercido por la Corte Suprema de Justicia (Uruguay, Honduras y Panamá), o por sólo una Sala Constitucional de la Corte Suprema (Paraguay, Costa Rica y El Salvador). Un caso especial lo presenta Chile, al haberse otorgado un sistema concentrado de control de constitucionalidad a dos órganos judiciales: la Corte Suprema de Justicia por vía incidental y al Tribunal Constitucional por acción directa.

<sup>7</sup> Así lo denominó la Corte Suprema *in re* “Gabrielli, Mario c/Estado nacional”, LL, 1993-A-505.

<sup>8</sup> Hill, *Los orígenes intelectuales de la Revolución Inglesa*.

<sup>9</sup> Sin embargo, la reivindicación de Coke, que atribuía a los jueces la tarea de garantizar la supremacía del *common law* frente a los posibles arbitrios del Rey y del Parlamento, sería plenamente recepcionada en las colonias americanas.

titucionalidad de las normas generales (la Alta Corte Constitucional<sup>10</sup>) sino también en un conjunto de rasgos de incuestionable relevancia que tienen mucho que ver con la peculiar naturaleza de “legislador negativo” que Kelsen atribuía al Tribunal Constitucional, encaminado a salvaguardar el principio de seguridad jurídica.

En los Estados Unidos de América el sistema judicial común quedó consagrado, junto con la garantía formal de la supremacía constitucional, a partir del caso “Marbury v. Madison”. El juez Marshall, en el caso citado, a fin de justificar la facultad de los jueces –y de la Corte Suprema– para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, dijo: “Así, pues, si una ley está en oposición con la Constitución; si tanto la ley como la Constitución se aplican a un caso particular, de modo que la Corte tiene que decidir ese caso, o bien de conformidad con la Constitución prescindiendo de la ley, la Corte tiene que determinar cuál de estas dos reglas opuestas debe regir el caso. Esto es la verdadera esencia de la obligación judicial. Si entonces, los tribunales tienen que observar la Constitución y ésta es superior a cualquier ley ordinaria de la legislatura, la Constitución y no esa ley ordinaria debe gobernar el caso al cual ambas se aplican”<sup>11</sup>.

Jueces como Marshall (“Marbury v. Madison”) y Gibson (“Eakin v. Raub”) sostuvieron la facultad del Poder Judicial de declarar la inconstitucionalidad de las leyes como consecuencia del precepto que declara a la Constitución ley suprema de la Nación, correspondiendo a Story el mérito de haberla consagrado definitivamente en el caso “Martín v. Hunter”, en el que declaró: “Es incuestionable que los tribunales de los Estados Unidos pueden revisar los procedimientos de las autoridades legislativas y ejecutivas de los Estados y si encuentran que contrarían a la Constitución, declararlas sin valor alguno. Este poder de remoción<sup>12</sup> no se encuentra conferido en términos expuestos en ninguna parte de la Constitución; si él ha sido conferido lo ha sido por implicancia como un poder necesario y conveniente para hacer efectivo algún otro poder expreso. El poder de remoción en lenguaje estricto, no es ciertamente un ejercicio de jurisdicción originaria, él presupone un ejercicio de jurisdicción originaria radicado en otra parte”<sup>13</sup>.

La justicia constitucional, en el nuevo siglo XXI, se nos presenta perfilada por una serie de situaciones peculiares que han venido convergiendo a la obsolescencia de la clásica bipolaridad “sistema americano vs. sistema europeo-kelseniano”, haciendo necesaria la búsqueda de una nueva tipología que nos ofrezca una mayor capacidad analítica de los sistemas de justicia constitucional. Una postura doctrinal abso-

<sup>10</sup> Sistemas semejantes fueron establecidos por la Constitución checoslovaca de 1920, la española de 1931, la cubana de 1940, la francesa de 1946 (Comité Constitucional) y la de 1958 que creó el Consejo Constitucional, la italiana de 1947 (Corte Constitucional), y la Ley Fundamental de Bonn de 1949 que creó el Tribunal Constitucional Federal.

<sup>11</sup> Tal sistema ha servido de modelo a las constituciones de varios países latinoamericanos: México, Bolivia, Chile, Colombia, Uruguay, Venezuela. Todos acuerdan, con algunas variantes atribuciones para declarar la inconstitucionalidad de las leyes a la Corte Suprema. También en otros continentes han sido establecidos sistemas que acuerdan facultades semejantes al más alto tribunal, a saber, Suiza, Irlanda, India, Japón.

<sup>12</sup> Llama así a la facultad de la Suprema Corte para examinar una causa vista en un tribunal de Estado.

<sup>13</sup> Alsina, *La justicia federal (Organización, jurisdicción y competencia)*, p. 157.

lutamente extendida en nuestros días ha venido poniendo de relieve, la existencia de una clara tendencia convergente de ambos modelos.

Lo cierto es que hoy se presenta la tendencia cada vez más acentuada hacia una jurisdicción constitucional centrada en la defensa de los derechos, lo que no sería sino la resultante obligada del lugar primigenio de la centralidad, de los derechos y libertades en las constituciones de nuestros tiempos. Una constitución cuya fortaleza única se encuentra en un conjunto de valores superiores a los que se encadena una declaración de derechos, en un conjunto normativo al que se sujetan todos los poderes del Estado, explica también el nuevo rol que los órganos del Poder Judicial van a asumir en el marco constitucional.

3) *Sistema de control judicial en la Argentina*. El control de constitucionalidad de las leyes, fue adoptado en nuestro país a partir de 1853. Hasta entonces, nuestros jueces aparecen en las causas judiciales subordinados al Poder Ejecutivo y a la intervención tanto de éste como del Legislativo. De ahí que se pueda estimar como principio, durante esa etapa, que la interpretación de la ley esté vedada a los magistrados y sea una cuestión reservada a los representantes del pueblo.

En un fallo del 5 de diciembre de 1865 la Corte Suprema enunció el principio de control jurisdiccional, sosteniendo que “es elemento de nuestra organización constitucional la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guarda o no su conformidad con ésta y abstenerse de aplicarlas si las encuentra en oposición a ellas, constituyendo esta atribución moderadora uno de los fines supremos y fundamental del Poder Judicial nacional y de una de las mayores garantías con que se ha entendido a asegurar los derechos consignados en la Constitución contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos”<sup>14</sup>.

En la Argentina la revisión judicial que busca verificar si la norma está acorde con la Constitución es la que tiene mayor operatividad; al respecto ha dicho nuestro máximo Tribunal *in re* “Partido Obrero”, expediente n° 1661, del 17/3/92, que “no es resorte del Poder Judicial decidir sobre el acierto del Poder Legislativo en ejercicio de facultades que le son propias”. El control judicial es, pues, difuso (*Fallos*, 33:162; 267:215) y no previo, y se produce en el marco del proceso, por medio de una causa judicial donde se plantea la cuestión constitucional, y se resuelve en dicho ámbito para el caso concreto y sin efectos *erga omnes* (*Fallos*, 304:1088).

El control de constitucionalidad de las normas, limitado en sus efectos al caso sometido a decisión de los jueces, implica enervar la validez y eficacia de una ley sancionada por el Poder Legislativo, o un decreto dictado por el Poder Ejecutivo, asegurando de ese modo la supremacía de la legalidad constitucional. Ha dicho la Corte Suprema que el control judicial de constitucionalidad procura la supremacía de la Constitución, no la del Poder judicial, ni la de la Corte, aun cuando ésta sea la intérprete final de aquélla (*in re*, “Nicosia, Alberto O. s/recurso de queja”, del 9/12/93).

---

<sup>14</sup> Bidart Campos, *La jurisdicción constitucional en Argentina*, en “La jurisdicción constitucional en Iberoamérica”, Bogotá, Universidad del Externado, p. 276, citado por Hitters, Juan C., *Jurisdicción constitucional (Panorama descriptivo)*, LL, 1996-D-1663.

La extensión de este control no significa aniquilamiento de la doctrina de la separación de poderes, sino su puesta a punto con la interrelación de funciones que subyace en la misma doctrina y que se corresponde con los requerimientos de la estructura gubernamental del Estado contemporáneo<sup>15</sup>.

4) *Control constitucional “de oficio”*. Durante años se debatió en la doctrina y jurisprudencia la posibilidad de que los jueces ejerzan un control constitucional de oficio, sin que medie petición de parte.

Hasta el caso “Mill de Pereyra” del año 2001, la Corte mantenía una postura negativa acerca de su admisibilidad, así sometía el control constitucional a petitorio expreso de parte<sup>16</sup>, pese a que la doctrina constitucional y procesal casi sin excepción hacía tiempo que la propiciaba al igual que algunas constituciones provinciales<sup>17</sup>.

Bidart Campos, en un estudio publicado en el número 2 de *Iustitia* (1965), ha precisado que el control de constitucionalidad de los jueces integra la función de aplicación del derecho, y es por eso que ese control debe efectuarse aunque no se lo pidan las partes, dado que configura un aspecto del *iura novit curia*, el que debe ser entendido en el sentido que en lo relativo a los hechos el juez no puede apartarse de lo alegado y probado, pero en lo referente al derecho el juez debe fallar basándose en el que considera aplicable al caso sometido a su jurisdicción.

La declaración de inconstitucionalidad es una cuestión de derecho y no de hecho, por lo que su resolución de oficio, no quiebra la igualdad de las partes en el proceso ni afecta la garantía de la defensa en juicio, la que no podría ser argüida frente al derecho aplicable para dirimir la contienda<sup>18</sup>. Es que como subraya Sagüés, el principio de supremacía constitucional, además de tener sustento normativo en el art. 31 de la Const. nacional, “requiere sustento conductista”, es decir, “el comportamiento” de los operadores de la Constitución y su voluntad de cumplirla, “como de

<sup>15</sup> Fayt, *Supremacía constitucional e independencia de los jueces*, p. 61.

<sup>16</sup> Se alegaba que la declaración de invalidez constitucional de las normas de oficio afectaba la división de poderes, atacaba la presunción de validez de los actos administrativos y violaba el derecho de defensa de las partes en juicio.

<sup>17</sup> Constitución de San Juan, art. 11: “Toda ley, decreto, ordenanza o disposición contraria a la ley suprema de la Nación o esta Constitución, carecen de valor y los jueces deben declarar su inconstitucionalidad en juicio, aun cuando no hubiere sido requerido por parte, previo conocimiento de las mismas”; La Rioja, arts. 9º: “Toda ley, decreto, ordenanza o disposición contraria a la Constitución nacional o a esta Constitución debe ser declarada inconstitucional por los jueces, a requerimiento de parte o de oficio”, y 132: “El juez tiene el deber de mantener la supremacía constitucional siendo el control de constitucionalidad una cuestión de derecho. El juez a pedido de parte o de oficio debe siempre verificar la constitucionalidad de las normas que aplica”; San Luis, arts. 10: “Toda ley, decreto, ordenanza o disposición contraria a la ley suprema de la Nación o esta Constitución, carece de valor y los jueces deben declarar su inconstitucionalidad en juicio, aun cuando no hubiere sido requerido por las partes”, y 210: “Las sentencias que pronuncian los tribunales y jueces letrados de la provincia, deben ser fundadas en el derecho vigente. El juez tiene el deber de mantener la supremacía constitucional, siendo el control de constitucional una cuestión de derecho. El juez a pedido de parte o de oficio, debe siempre verificar la constitucionalidad de las normas que aplica”; Río Negro, art. 196, párr. 2º: “A pedido de parte o de oficio, verifica la constitucionalidad de las normas que aplica”; Tierra del Fuego, art. 154, párr. anteúltimo: “A pedido de parte o de oficio verificará la constitucionalidad de las normas que aplique”.

<sup>18</sup> Bidart Campos, *Manual de la Constitución reformada*, t. 1, p. 439.

castigar, las infracciones a tal supremacía”<sup>19</sup>. Está claro que la custodia de tal principio no podría quedar supeditada a la mera petición de las partes en el proceso toda vez que está en juego el orden público constitucional.

Hoy nuestro máximo Tribunal ha receptado este pensamiento en el fallo “Banco Comercial Finanzas SA (en liquidación Banco Central de la República Argentina) s/quiebra” (CSJN, 19/8/04) donde en sus consids. 3° y 4° permite el control constitucional de oficio al sostener que el principio *iura novit curia* y el ineludible deber de mantener la supremacía de la Constitución hacen que los magistrados puedan y deban pronunciarse sobre el asunto de raíz constitucional que se anide en la causa.

5) *Control supranacional*. El llamado “control de constitucionalidad supranacional” es llevado a cabo por cuerpos judiciales y cuasi judiciales, que tienen competencia más allá de las fronteras del país. Estamos en el campo de la denominada “dimensión transnacional del derecho y la justicia”, que opera a nivel universal en el ámbito de las Naciones Unidas, y regional tanto en el esquema de la protección de los derechos humanos (Pacto de San José de Costa Rica), como el de los intereses económicos (en Europa, la Unión Europea y en América, el Mercosur). En todos estos casos se puso en marcha mediante convenciones y tratados internacionales, un conjunto de derechos y garantías y organismos de jerarquía supranacional, encargados de tutelar dichas prerrogativas en el ámbito metanacional.

En nuestro sistema queda descartado el control de constitucionalidad de los tratados sobre derechos humanos que han adquirido la misma jerarquía que nuestra Carta Magna. Así lo dijo la misma Corte en la causa “Monges, Analía c/Universidad de Buenos Aires” del año 1996: “los constituyentes han efectuado un juicio de comprobación, en virtud del cual han cotejado los tratados y los artículos constitucionales y han verificado que no se produce derogación alguna, juicio que no pueden los poderes constituidos desconocer”.

Enseña Bidart Campos que los derechos humanos, integrados al orden público constitucional, o mejor aun, alumbrando su impronta desde el mismo vértice, hacen al principio de unidad y coherencia de dicho orden, constituyéndose –sin lugar a dudas– en la parte fundamental de la ética de nuestro tiempo. Esto significa que toda formulación normativa derivada del plexo constitucional, deberá contener su sino, garantista y *pro homine*<sup>20</sup>.

### **c) La interpretación constitucional**

Este punto es importante pues, como se sabe, el control jurídico sólo es posible desde la interpretación. Y, justamente, la manifestación más importante y decisiva de la interpretación es cuando ella se realiza a los fines del ejercicio del control jurídico.

Si bien la interpretación jurídica forma parte de la filosofía del derecho, se aplica al mundo constitucional, y tiene peculiaridades propias por la materia sobre la que trabaja.

---

<sup>19</sup> Prólogo a Bianchi, “Control de constitucionalidad”.

<sup>20</sup> Bidart Campos, *Constitución y derechos humanos, su reciprocidad simétrica*, p. 147.



Existen muchos matices en la interpretación constitucional. Para nuestra argumentación, recurriremos a postulados que parten de una opción valorativa de lo que es la Constitución y de lo que ella significa dentro del Estado de derecho, a saber:

1) *Postulado axiológico*. La interpretación es una actividad que no es puramente racional o lógica, pues si bien el papel de la lógica jurídica es fundamental en la hermenéutica, no se agota en ella, sino que comprende también una postura axiológica, estimativa de los valores supremos del propio derecho, y por eso se ha dicho gráficamente que el juez debe interpretar la ley de acuerdo con su ciencia y conciencia<sup>21</sup>. Porque el derecho presupone una vida medida por la razón, y un proceso judicial llevado constantemente a cabo por un técnica razonada que se aplica a la experiencia desarrollada por la razón y a la razón probada por la experiencia.

El proceso interpretativo gira, así, alrededor de la comprensión de los valores jurídicos intuibles en la realidad existencial presididos por el valor justicia. Dice Cossio que “nuestra circunstancia es el mundo que nos circunvala, el ancho mundo sin limitaciones donde cada hombre está siendo lo que es, según la decisiva caracterización en que han coincidido Heidegger y Ortega y Gasset. Obviamente parte de esa circunstancia está integrada por los demás seres humanos con quienes nos toca convivir”<sup>22</sup>. Los otros como circunstancias pueden entrañar un riesgo, o, por el contrario, ampararme: en la autonomía de los sujetos interfirientes se produce el valor seguridad o su polo negativo, la inseguridad. Pero el polo negativo se puede prever y esquivar mediante un plan que se imponga en forma heterónoma a dichos sujetos. Surge así el valor orden. El desorden es la inseguridad en su proyección colectiva. Sin orden y sin seguridad una sociedad no podría existir. Pero un orden que no fuera justo sería un grave desorden moral que no realizaría los fines del derecho y una seguridad fundada en la arbitrariedad sería mera violencia sin justicia.

Couture señala que en el derecho hay otros valores involucrados pero el que los define esencialmente es la justicia<sup>23</sup>. La justicia nos manda tratar igual a los iguales y de manera proporcionalmente desigual a los desiguales; pero esta norma general va llenándose de contenido y ensanchando su significación por la historia y los afanes de los hombres. El derecho no es un fin en sí mismo, es un medio para realizar la justicia y otros valores que también afectan a la vida de la colectividad. Por eso, los tribunales en que se aplican no reciben en su jerarquía máxima el nombre de tribunal de derecho, sino, como en nuestro país, Corte Suprema de Justicia de la Nación.

2) *Supremacía constitucional*. Desde el postulado axiológico se justifica la supremacía constitucional, dado que la norma constitucional supone la más directa vinculación al bienestar general configurando sus lineamientos fundamentales.

La supremacía constitucional se concreta de dos modos: uno formal –parte orgánica de la Constitución– mediante el cual se establece la competencia de cada órgano, su organización y funcionamiento, y se consagra la división de poderes; otro

<sup>21</sup> Cossio, *El derecho en el derecho judicial*, p. 131.

<sup>22</sup> Cossio, *La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad*, p. 565.

<sup>23</sup> Couture, *Fundamentos del derecho procesal civil*.

material –parte dogmática de la Constitución–, por el cual se establecen el contenido, los límites de la actividad estatal y se consagra la declaración de derechos.

Desde el punto de vista jurídico, la Constitución nacional consiste en un conjunto de normas fundamentales, lo que significa atribuir a esas normas un carácter o situación superior con respecto a las restantes normas que componen el ordenamiento jurídico. En eso, en su distinción formal de las demás normas y en la superioridad que se le atribuye sobre éstas, radica la supremacía constitucional. “Este principio de supremacía juega como un principio ordenador en virtud del cual, todas las normas que de la Constitución derivan, guardan una relación de subordinación jerárquica. Estableciéndose en consecuencia, diversos niveles que van desde la norma fundamental hasta el acto de aplicación por parte del ejecutivo, pasando por la reglamentación de la ley y la sentencia, formando un todo ordenado en virtud de la validez que los actos de inferior jerarquía encuentran en las superiores, en la medida que se adecuan a ellos”<sup>24</sup>. Pero la supremacía constitucional también significa que los órganos del gobierno no pueden apartarse de las normas fundamentales en cuanto a su competencia, organización y funcionamiento y, en tanto órganos creadores y ejecutores del derecho, no pueden desbordar los cauces por aquéllas trazados. Si se apartan o desbordan, sus actos carecen de validez jurídica<sup>25</sup>.

Para evitar la invalidez jurídica se hacen necesarias técnicas que garanticen, frente a las posibles violaciones, el mantenimiento y la efectividad de la supremacía constitucional. Se vuelve imprescindible un control efectivo<sup>26</sup>.

3) *Presunción a favor de los derechos humanos*. Los derechos humanos en su conjunto constituyen el sustento de todo orden democrático expresado en la Constitución: un predominante contenido axiológico expuesto como derechos humanos. Nuestra Corte ha recurrido a aquella expresión en virtud de considerarlos “los derechos esenciales del hombre”, reconociéndoles el carácter de “derechos anteriores al Estado” y declarándolos expresamente “derechos naturales” (*Fallos*, 241:291; 179:112; 33:162).

No olvidemos en este aspecto, que la reforma constitucional de 1994 modificó el esquema de supremacía constitucional al incorporar el art. 72, inc. 22 relativo a once instrumentos sobre derechos humanos, a los que otorga “jerarquía constitucional”, incorporándolos al derecho interno con igual rango que la Constitución. Desde el vértice de la pirámide jurídica, los derechos humanos condicionan las reglas de juego. La referencia a la “complementariedad” y “no derogación” de las normas constitucionales preexistentes afianzan el sentido de la jerarquización<sup>27</sup>.

<sup>24</sup> Castorina de Tarquini, *Supremacía de la Constitución. El nuevo orden*, en Pérez Guilhou - Seisdedos, “Derecho constitucional de la reforma de 1994”, t. 1, p. 134.

<sup>25</sup> López, *Manual de derecho político*, p. 380 y 381.

<sup>26</sup> “El instrumento legal que por excelencia dirige tan elevada misión por parte de la Corte, lo constituye la ley 48, reglamentaria del art. 31, Const. nacional”, conf. *Fallos*, 156:20; 176:330; 183:49; 188:456, y otros.

<sup>27</sup> Bidart Campos, *Manual de la Constitución reformada*, t. 1, p. 346.

### 3. Recurso extraordinario federal<sup>28</sup>

#### a) Aproximación óptica

En el siglo XIII, en la Justicia Mayor de Aragón, encontramos rastros de los remotos orígenes del recurso extraordinario. En América cristalizó en la legislación de Indias. A fines del siglo XVIII, la influencia de la *Judiciary Act*, dictada el 24 de setiembre de 1789 por el Congreso Federal de Estados Unidos de América, sirvió para perfeccionar el mecanismo<sup>29</sup>. Con esos antecedentes, la ley 182 de la Confederación Argentina, redactada en 1858 luego de organizar la justicia nacional, incluyó un esbozo de lo que luego sería el recurso extraordinario del art. 14 de la ley 48.

La ley 27 del 16 de octubre de 1862 confirió un recurso de apelación ante los jueces federales contra las resoluciones dictadas por los jueces inferiores de provincia, dejando a las partes la posibilidad de proseguir el juicio ante los tribunales locales. Una nueva presentación ante la Suprema Corte nacional funcionaba como garantía contra la arbitrariedad de las resoluciones de los tribunales inferiores y las dictadas por los jueces federales. Este sistema de apelación directa recargó sobremanera la tarea del tribunal, por lo que fue modificado por la ley 48 sancionada el 25 de agosto de 1863 y promulgada el 14 de setiembre del mismo año.

El esquema normativo de la ley 48 fue reproducido en el art. 6° de la ley 4055; se trasvasó después al art. 24 de la ley 13.998, de ahí al decr. 1285/58 con algunas modificaciones que la ley 17.116 le introdujo, para quedar definitivamente enclavado en los arts. 256 a 258 del Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación.

El recurso extraordinario federal se presenta como la vía procesal por excelencia del control de constitucionalidad. “Es el instrumento que registra como un sismógrafo los requerimientos de justicia de la sociedad argentina y que utiliza la Corte Suprema de Justicia de la Nación para cumplir su función de intérprete final de la Constitución en los casos de su competencia”<sup>30</sup>. Se trata de una apelación que, como tal, debe versar sobre un pronunciamiento concreto para que la Corte Suprema pueda confirmarlo o revocarlo después del debate judicial respectivo, y debe ser interpuesto directamente ante el tribunal que lo dictó (*Fallos*, 234:791).

---

<sup>28</sup> En el caso “Galán c/Gobierno de la Nación” (*Fallos*, 213:310), la Corte explicó que “si bien ni en la Constitución anterior, ni en las leyes precedentemente citadas –48 y 4055– figura la expresión ‘recurso extraordinario’ y la Constitución actual (la de 1949) no lo define, una inveterada jurisprudencia y la doctrina pertinente sin excepciones la emplean para denominar al que excepcionalmente se acuerde ante esta Corte para asegurar la primacía de la Constitución y determinar la inteligencia de los tratados, las leyes federales y las comisiones ejercidas en nombre de la autoridad nacional”.

<sup>29</sup> Dicha ley, en su sección 25 autorizó un recurso extraordinario por ante la Suprema Corte contra las resoluciones de los tribunales locales en que se aplicase una ley o decreto contrario a los principios de la Constitución. En el ya citado juicio “Martín v. Hunter”, los tribunales de Virginia sostuvieron la inconstitucionalidad del recurso extraordinario en cuya virtud la justicia nacional se superponía a la de los Estados. Pero la Suprema Corte, por el voto de Story, después de dejar sentada la facultad de los jueces para declarar la inconstitucionalidad de una ley, dijo que la Constitución acuerda a la Suprema Corte jurisdicción para conocer de todos los casos que se susciten bajo el imperio de sus principios [Alsina, *La justicia federal (Organización, jurisdicción y competencia)*].

<sup>30</sup> Fayt, *Supremacía constitucional e independencia de los jueces*.

Según su fisonomía original –que sobrevive estáticamente en la letra de los arts. 14, 15 y 16 de la ley 48–, el recurso extraordinario estaba pensado como una vía de excepción y reglada. Si en el sistema jurisdiccional argentino el control de constitucionalidad es facultad y deber de todos los jueces, la habilitación de la instancia extraordinaria para ocurrir ante el máximo Tribunal es excepcional. Estamos frente a un “recurso”, una vía de acceso a la Corte que no es originaria. Un recurso de apelación cuando se deduce por quien se cree agraviado frente a la sentencia de un tribunal, a fin de que otro tribunal de grado superior la reforme o revoque total o parcialmente<sup>31</sup>. Excepcional, restringido y de materia federal: con él no se propone revisar “todo” el fallo inferior, sino la “materia federal” del mismo. También se ve en esta vía una especie de “casación constitucional” que procura mantener la supremacía de la Constitución y del derecho federal. El rol de la Corte, en este caso, es el de intérprete final de la Carta Magna.

Desde otro punto de vista, es un recurso de esencia política, presentado y proveído jurídicamente. “El recurso extraordinario existe, como garantía política, producida jurídicamente, para impedir o corregir agravios a las competencias del Estado federal y a los que hacen a los poderes constituidos federales”<sup>32</sup>.

Son fines del recurso extraordinario federal: garantizar la prevalencia del federalismo, asegurar la supremacía constitucional, defender los derechos subjetivos a través de una operatividad más amplia, ser un recurso de justicia y equidad, realizar la casación en el derecho federal.

Señala Sagüés que la mutación fundamental de los fines del recurso extraordinario (cuando se lo destina para defender el Estado federal ante las provincias o Estados locales, y para mantener la supremacía constitucional frente a las sentencias de los propios tribunales federales y frente a las leyes que dicta el Congreso federal) está perfectamente enunciada por ejemplo en “Basombrío” (*Fallos*, 256:376) y en “Manzoratte c/Provincia de Buenos Aires” (*Fallos*, 280:376)<sup>33</sup>.

## **b) Requisitos**

1) *Requisitos comunes*: a) Juicio o causa. Los arts. 116 y 117 de la Const. nacional encomiendan a los tribunales de la República el conocimiento y decisión de todas las “causas” y “casos” o “asuntos” que versen –entre otras cuestiones– sobre puntos regidos por la Constitución expresiones estas últimas, que al emplearse de modo indistinto, han de considerarse sinónimos (*Fallos*, 322:528). Explica Palacio que del texto de los artículos citados se desprende con toda claridad que el ejercicio de la función judicial por parte de los jueces y tribunales de la Nación y, por lo tanto, también el de la competencia apelada de la Corte Suprema, requiere, como presupuesto esencial, la existencia de un “juicio” o “causa”<sup>34</sup>. No incumbe al Poder Judicial el conocimiento de todas las violaciones posibles a la Constitución nacional, sino las que le son sometidas en forma de caso judicial (*Fallos*, 190:142; 324:333).

---

<sup>31</sup> Palacio, *El recurso extraordinario federal*, p. 23.

<sup>32</sup> Spota, *La Corte Suprema como parte del poder político del Estado*, LL, 1990-B- 983.

<sup>33</sup> Sagüés, *Recurso extraordinario*, p. 308 y 309.

<sup>34</sup> Palacio, *El recurso extraordinario federal*, p. 31.

Si para la determinación de la jurisdicción de los tribunales de justicia no existiera la limitación derivada de la necesidad de un juicio, dispondrían aquellos de una autoridad que afectaría la de los otros poderes. Está en juego el principio de división de los poderes (*Fallos*, 243:176; 245:552), principio imprescindible en la organización de la sociedad política para obtener mayor seguridad jurídica.

b) Tribunal de justicia. Revisten el carácter de tribunal de justicia los que integran el Poder Judicial de la Nación y de las provincias (*Fallos*, 312:1682; 316:2760). La ley 4055, en su art. 6°, asimiló a aquellos a los tribunales superiores militares. No es dado a la Corte Suprema intervenir, mediante recurso extraordinario, respecto de laudos emanados de árbitros o amigables compondores. No obstante, cabe admitir el planteo del remedio federal contra decisiones de órganos no judiciales, como los administrativos con facultades jurisdiccionales legalmente, cuando no esté prevista la revisión suficiente y oportuna de esas decisiones (*Fallos*, 267:112; 292:331; 242:496; 310:348; 312:2760). Asimismo se debe demostrar que la decisión impugnada, la que decisión final, no es susceptible de revisión judicial por vía de acción o de recurso.

c) Cuestión justiciable. Es aquella que, en el orden normal de las instituciones, incumbe decidir a los jueces en el ejercicio de su específica función judicial (*Fallos*, 254:20).

Cabe excluir del ámbito de las cuestiones justiciables a aquellas cuya decisión se halla encomendada, con carácter privativo, a otros poderes del Estado o configuran actos de gobierno o institucionales como son, entre otras: la formación de padrones electorales (*Fallos*, 287:72; 285:19); la declaración del estado de sitio (*Fallos*, 247:528; 248:800); la violación del régimen republicano de gobierno (*Fallos*, 253:454; 291:348). Tales cuestiones suelen identificarse como “cuestiones políticas”.

Por el art. 121 de la Const. nacional, no configuran cuestiones justiciables a los efectos del recurso extraordinario los conflictos suscitados entre autoridades provinciales (*Fallos*, 245:532; 302:186); lo atinente a las facultades de los tribunales de provincia, al alcance de su jurisdicción y a la forma en que ejercen su ministerio (*Fallos*, 301:1226; 299:344). Tampoco comporta cuestión justiciable las decisiones adoptadas por los tribunales en ejercicio de atribuciones de superintendencia y disciplinarias (*Fallos*, 294:52; 302:934); las resoluciones denegatorias del planteamiento de cuestiones de competencia por vía de inhibitoria (*Fallos*, 262:459; 283:232); tampoco, las consultas y las resoluciones normativas de carácter federal (*Fallos*, 255:143; 277:325).

d) Gravamen o agravio para quién deduce el recurso. No hay acción sin interés ni recurso sin agravio. Siguiendo en estos conceptos a Palacio, tenemos que el “interés” es un requisito subjetivo que determina el cumplimiento de todo acto procesal generalmente en todo recurso<sup>35</sup>. Como acto procesal de parte, también constituye requisito subjetivo de admisibilidad la existencia de un interés por parte de quien lo interpone, el que se halla determinado por el perjuicio o gravamen que la resolución ocasiona al recurrente.

<sup>35</sup> Palacio, *Derecho procesal civil*, t. IV, p. 31.

Existe gravamen cuando media una diferencia perjudicial entre lo pedido por los justiciables y lo concedido por el juez<sup>36</sup>, y la existencia de este agravio y la posibilidad de su reparación a través del recurso extraordinario es lo que determina el interés del recurrente; por ello ha dicho Couture que entre el agravio y el recurso media la diferencia que existe entre el mal y el remedio<sup>37</sup>.

En cuanto a la Corte, como principio, los agravios al deducir el recurso limitan su jurisdicción a las cuestiones federales oportunamente planteadas y mantenidas ante el tribunal. Es necesario que el agravio subsista<sup>38</sup> en la oportunidad del pronunciamiento del tribunal, es decir debe ser actual; caso contrario se adoptaría una solución inoficiosa, cayéndose en la consideración de cuestiones abstractas que la Corte Suprema desestimó como inoperantes. En efecto es requisito del recurso extraordinario que la controversia no se reduzca a una cuestión abstracta, como sería la de quien carezca de interés económico o jurídico susceptible de tutela por el pronunciamiento a dictarse, lo cual, tratándose de un recaudo jurisdiccional, puede y debe ser comprobado de oficio (*Fallos*, 303:1852).

2) *Requisitos específicos*: a) Cuestión federal. Según la doctrina, la cuestión federal es aquella que versa sobre la interpretación de normas o de actos federales de autoridades de la Nación, o acerca de los conflictos entre la Constitución nacional y otras normas o actos de autoridades nacionales o locales (*Fallos*, 321:2208).

La expresión es de origen jurisprudencial, por cuanto ni la ley 48 ni la ley 4055 la consignan. No obstante hay una referencia a ella en el art. 280 del Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación al mencionar como una de las causales para desestimar el recurso extraordinario la “falta de agravio federal suficiente”, como así también las cuestiones insustanciales o carentes de trascendencia.

Como recuerda Bidart Campos, el “caso federal” constituye el tronco vertebral del recurso extraordinario y puede ser conceptualizado como una cuestión de derecho en la que directa o indirectamente esté comprometida la Constitución federal, sea en su interpretación o en su supremacía<sup>39</sup>.

El justiciable debe introducir la cuestión federal en forma concreta (explícita formulación) en la primera oportunidad posible en el curso del procedimiento. En este sentido la primera oportunidad posible de su proposición ha de ser la demanda o su contestación, al trabarse la litis (fuera de supuestos residuales en fases ulteriores del desarrollo del proceso), con la ulterior carga de su activación y mantenimiento permanente<sup>40</sup>. El defecto de no haber hecho en tiempo la reserva introductoria de la

<sup>36</sup> Hitters, *Técnica de los recursos ordinarios*, p. 42.

<sup>37</sup> Couture, *Fundamentos del derecho procesal civil*, p. 347.

<sup>38</sup> El requisito del gravamen no subsiste cuando el transcurso del tiempo lo ha tornado inoperante, cuando éste ha desaparecido de hecho o ha sido removido el obstáculo legal en que se asentaba (*Fallos*, 310:819).

<sup>39</sup> Bidart Campos, *Manual de la constitución reformada*, t. III, p. 528.

<sup>40</sup> *Fallos*, 244:238. En el caso “Fernández Nogueira, José c/Yacimientos Petrolíferos Fiscales s/cobro de pesos” del 16/12/40 (*Fallos*, 188:482), luego de recordar el principio genérico que marca que la cuestión federal debe ser planteada en los escritos que establecen las bases de la *litis contestatio* (consid. 2°), la Corte puntualizó en el consid. 3° que “sin embargo, no siempre es posible proceder en esa forma, por lo cual debe admitirse que, excepcionalmente y por causa justificada, la cuestión federal puede ser planteada después de aquella oportunidad”.

cuestión federal se suple si la sentencia definitiva contra la que se interpone la apelación extraordinaria trató y resolvió tal cuestión constitucional.

El oportuno planteamiento del caso federal fue celosamente preservado por la Corte Suprema, sin exigir términos sacramentales ni fórmulas especiales. No obstante, al ser la instancia extraordinaria una instancia apelada, es innegable que necesita ser instada y que debe proponérsele la cuestión para la cual se la convoca: la medida de toda jurisdicción apelada depende de la medida del recurso.

El art. 14 de la ley 48 prevé la existencia de dos clases de cuestiones federales, a saber: las de colisión de normas y las de interpretación de normas.

Las primeras, previstas en los incs. 1° y 2°, tienen lugar cuando una norma infraconstitucional (federal, nacional o provincial) colisiona directamente con la Constitución, o bien cuando dos normas infraconstitucionales de rango diferente (una ley nacional con una provincial, por ejemplo) colisionan entre sí, produciendo indirectamente un conflicto constitucional de cara a la jerarquía normativa establecida en el art. 31 de la Ley Fundamental. Son cuestiones excluidas del recurso extraordinario las que implican la incompatibilidad de normas provinciales entre sí, aún cuando medie en el conflicto la Constitución provincial.

Las segundas, previstas en el inc. 3°, tienen lugar cuando se discuten los alcances de una cláusula de la Constitución (*Fallos*, 217:122; 265:242) o de otra norma de carácter federal (leyes federales, tratados internacionales, reglamentaciones de las leyes federales, actos federales de las autoridades del gobierno federal), y se hace preciso interpretarlas frente a una sentencia contraria al derecho invocado como fundamento de ellas. Entonces no implica cuestión federal la interpretación de las leyes nacionales de derecho común, las normas provinciales (Constitución, leyes, decretos, ordenanzas), los tratados internacionales cuando de ellos dimanen disposiciones de derecho común, y la reglamentación de las leyes nacionales de derecho común. La exclusión de referencia encuentra sustento en el art. 15, ley 48, que expresamente deja fuera del ámbito del recurso extraordinario las cuestiones que versan sobre la aplicación que los tribunales de provincia hagan de los códigos que menciona el art. 75, inc. 12 de la Const. nacional.

b) El art. 15 añade un requisito. La cuestión federal debe tener relación directa e inmediata con la solución del pleito. La exigencia proviene del hecho de que si bastara una relación indirecta o lejana entre tal cuestión y la materia del juicio seguramente todos, o casi todos los procesos, tendrían aptitud de llegar finalmente a la Corte por recurso extraordinario.

Todo recurrente, en su afán por alcanzar la instancia extraordinaria, invoca las normas constitucionales que, aun remotamente, gobiernan el caso. Ello ha generado en innumerables ocasiones el rechazo del recurso extraordinario fundamentando que la mera invocación de preceptos constitucionales no es suficiente para abrir la instancia extraordinaria. Se exige, entonces, que haya una relación directa entre la cláusula constitucional invocada y el problema debatido, la cual sólo existe, cuando la solución de la causa requiere necesariamente de la interpretación del precepto constitucional invocado (*Fallos*, 322:1888). También reconoce como fundamento el evitar que por vía del recurso en análisis se diluciden cuestiones abstractas.

c) Resolución contraria. La admisibilidad del recurso extraordinario se encuentra supeditada a que la decisión del tribunal de la causa haya sido contraria al derecho federal invocado por el apelante. En el caso del inc. 3°, del art. 14, ley 48, es suficiente que el debate haya girado en torno a la interpretación que ambas partes consideraron compatible con su respectiva postura procesal. En cambio sí se exige el requisito de la resolución contraria en los supuestos reglados por los incs. 1° y 2° del art. 14. En efecto: siempre que en la causa se haya puesto en tela de juicio la validez de una norma o acto nacional, el recurso debe considerarse admisible, cualquiera sea el contenido de la decisión recaída en la causa.

### **c) Requisitos formales**

La Corte, si bien considera que “la misión más delicada de la justicia de la Nación es la de saberse mantener dentro de la órbita de su jurisdicción”, “ha mantenido en su constante jurisprudencia el cumplimiento estricto de las exigencias de las leyes de fondo y forma para entrar a conocer en el recurso extraordinario” (*Fallos*, 155:248).

Así, para la procedencia del recurso extraordinario es menester que sea interpuesto en tiempo (por quienes estén legitimados) fundado en la oportunidad de su deducción, con indicación concreta de la cuestión federal debatida, enumeración de los hechos de la causa, y relación existente entre éstos y aquélla.

## **4. La cuestión hermenéutica: el desborde**

### **a) La Corte Suprema, intérprete de la Constitución nacional**

De conformidad con el art. 116 de nuestra Carta Magna, corresponde a la Corte Suprema el conocimiento y decisión de “todas las causas que versen sobre puntos regidos” por la Constitución nacional. El legislador le asignó competencia para conocer, por vía de recurso, todas las cuestiones en las que se halle en juego el control último de constitucionalidad de las normas y actos de las autoridades nacionales o provinciales.

La Corte Suprema tiene “la facultad necesaria para definir, esclarecer, interpretar y conservar permanente e inalterable la supremacía de la Constitución nacional... Es órgano más activo, más directo, más poderoso de la Constitución para conservar su supremacía, doblando las resistencias que a su imperio se opongan... Si las provincias están estrictamente obligadas a respetar la Constitución nacional en su legislación, en su administración y gobierno, están obligadas a respetar también las decisiones de los tribunales nacionales, porque ellas son reglas de jurisprudencia constitucional”<sup>41</sup>.

En efecto, el carácter supremo que la Ley Fundamental ha concedido al Tribunal determina que la doctrina que éste elabore, con base en la Constitución y en la ley 48, resulte el paradigma del control de constitucionalidad en cuanto a la modali-

---

<sup>41</sup> Estrada, *Curso de derecho constitucional*, t. III.



dad y alcances de su ejercicio. Esta Corte –fue anunciado ya en abril de 1853– “es la que ha de formar, por decirlo así, la jurisprudencia del código constitucional”<sup>42</sup>.

Por su parte, el máximo Tribunal ha fijado y perfilado su rol: es intérprete final de la Constitución (*Fallos*, 1:348; 323:555); tribunal de las garantías constitucionales (*Fallos*, 300:816; 1:340; 33:162) y guardián del proceso político (*Fallos*, 314:1102).

Desde el precedente de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, en el caso “Marbury” la atribución y desempeño de la Corte en el control de constitucionalidad se ha vinculado al sentido de la Constitución en el sistema político.

La Corte defiende la Constitución nacional constituyéndose en la más alta garantía de la forma representativa, republicana y federal, consagrada en el art. 1° de la Carta Magna. El aspecto más importante de tal misión es la de ser su intérprete definitivo.

Como consecuencia de ello, el recurso extraordinario aparece rodeado de principios que presuponen una correspondencia entre el instrumento jurídico y las necesidades de la colectividad, finalidad que se expresa claramente en el Preámbulo: “asegurar los beneficios de la libertad, para nosotros, para nuestra posteridad, y para todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino” (*Fallos*, 241:291). El sentido constitucional del Preámbulo, que precede a los artículos de la Carta Política, es dejar expresado en frases breves que la Constitución propone la realización del bien común (*Fallos*, 179:113). El contenido filosófico tiene que asumir la figura de normas jurídicas para que sea obligatorio para todos los miembros de la colectividad, que deben utilizarla en defensa de sus derechos. El contenido político, estrechamente vinculado a una finalidad social, debe acompañar al progreso del país mediante una interpretación actualizada de sus cláusulas; de esta manera, por vía de la interpretación de la Ley Fundamental, es posible viabilizar transformaciones en la realidad social.

La Corte Suprema al interpretar la Constitución no ha seguido un sistema determinado. En ocasiones ha empleado el método dogmático y lógico; ha examinado el elemento gramatical con el propósito de descubrir la voluntad abstracta del legislador, buscando encontrar la interpretación auténtica; asimismo, se orientó hacia el texto norteamericano que le sirviera de antecedente, y a la interpretación de los tribunales y tratadistas de aquella Nación. Luego aceptó el auxilio de la doctrina y penetró en un proceso de exégesis. Por último, encontró el medio de adaptar la Constitución a las exigencias de los nuevos tiempos, permitiendo una gestión creadora del juez para facilitar la solución de problemas de diversa índole mediante una jurisprudencia que vivifique el texto constitucional, dado que “no puede olvidarse los antecedentes que hicieron de ella una creación viva, impregnada de realidad argentina... para que siga siendo el instrumento de la ordenación política y moral de la Nación” (*Fallos*, 178:9).

Lo cierto es que de 1863 a 1930 la Suprema Corte fue elaborando sus propios cánones jurisprudenciales, siguiendo de cerca la jurisprudencia elaborada en los Estados Unidos de América. Los casos sometidos a su arbitrio en esa época eran muy escasos, puesto que la competencia funcional de apelación del órgano estaba dada

---

<sup>42</sup> Informe de la Comisión de Negocios Constitucionales, Santa Fe.

exclusivamente por los tres incisos del art. 14, ley 48. De 1930 a 1966 se consolidaron los criterios rituales elaborados en el período anterior, siguiendo las enseñanzas elaboradas por Roberston y Kirkam, sin perder de vista los esquemas clasificatorios llevados a cabo por Imaz y Rey<sup>43</sup>.

“La misión judicial no se agota con la remisión a la letra de la ley. Los jueces, en efecto, en cuanto servidores del derecho para la realización de la justicia, no pueden prescindir de la búsqueda de la significación jurídica de las normas aplicables al caso, que consagre su revisión técnicamente elaborada y adecuada a su espíritu” (*Fallos*, 249:37; 253:267). Esto, sin dejar de tener presente que “los jueces no pueden juzgar de la mayor o menor prudencia, conveniencia u oportunidad de las leyes del Congreso que deben aplicar” (*Fallos*, 234:310; 246:340; 248:33; 261:94). A partir de 1966, a través de diferentes composiciones de la Corte (1966, 1973 y 1976), se desecha el excesivo rigorismo formal. De este modo, amplió la interpretación de la ley 48 y sentó doctrinas como la arbitrariedad; la gravedad institucional; el *per saltum* y el *certiorari*. Instrumentos que influyeron notablemente en el rol de la Corte, y que a continuación procederemos a explicar.

1) *Sentencia arbitraria*. De Santo expresa que la noción de arbitrariedad se contrapone a la de derecho<sup>44</sup>. “No puede existir algo arbitrario si no es con relación a un orden jurídico previo fuere cual fuere. Toda sociedad necesita de determinadas pautas de conducta para organizar su existencia. El apartamiento injustificado de esas pautas, inspirado en una conducta unilateral, es arbitrariedad. Como lo apunta acertadamente Recaséns Siches: la arbitrariedad consiste en que el poder público, con un mero acto de fuerza, salte por encima de lo que es norma o criterio vigente en un caso concreto y singular; sin responder a ninguna regla de carácter general y sin crear una nueva regla de carácter general que anule la anterior y la sustituya... El derecho se caracteriza por una lógica intrínseca y por una justificación de sí mismo asentada en valores superiores de orden moral, justicia, libertad, etcétera. La arbitrariedad es, precisamente el desconocimiento de ese orden previo fundado tan sólo en razones subjetivas del individuo que comete el acto arbitrario”.

La Corte, por su parte, afirma que sentencia arbitraria “es aquella que no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas de la causa”, criterio que repite en forma constante (*Fallos*, 261:209; 291:202; 308:1075; 322:702; 324:1535).

Desde el caso “Rey c/Rocha”<sup>45</sup>, resuelto a fines de 1909, la Corte viene utilizando la expresión “sentencia arbitraria” en muchísimas decisiones. Fue empleada por primera vez en 1939 en el caso “Storani de Boidanich c/Ansaldi” (*Fallos*, 184:137), donde la Corte revocó una sentencia que pretendía desconocer el contenido de un pronunciamiento anterior firme. El segundo fallo en que se aplicó la doctrina fue resuelto en 1948, causa “Municipalidad de Buenos Aires c/Cía. Primitiva de Gas” (*Fa-*

<sup>43</sup> Imaz - Rey, *El recurso extraordinario*; Hitters, *La casación nacional. Su estado actual*, LL, 1979-II-810.

<sup>44</sup> De Santo, *El proceso civil*, t. VIII, p. 312.

<sup>45</sup> *Fallos*, 112:384; la Corte se refirió a “los casos extraordinarios de sentencias arbitrarias, desprovistas de todo apoyo legal y fundadas tan solo en la voluntad de los jueces”.

llos, 211:958); hasta fines de 1955 la utilización de la doctrina de la arbitrariedad fue muy escasa, pero a partir de entonces se desarrolló de manera constante.

La Corte Suprema entiende que el fundamento de la sentencia arbitraria está directamente alojado en la Constitución nacional. Así lo ha dicho en varios pronunciamientos, como por ejemplo “Baca c/Baca” (*Fallos*, 324:547), “Goizueta c/Campo” (*Fallos*, 324:1295) y “Contreras c/Ferrocarriles Metropolitanos SA” (*Fallos*, 324:1344).

En efecto la expresión “sentencia arbitraria”, tal como la maneja la Corte, está relacionada con los siguientes preceptos de la Constitución nacional: el Preámbulo, en cuanto se refiere a “afianzar la justicia”; el art. 1º, en cuanto “La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa, republicana y federal”; el art. 17, en cuanto establece que ningún habitante puede ser privado de su propiedad sino en virtud de sentencia fundada en ley, y que ningún servicio personal es exigible sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley, y el art. 18, en cuanto declara que ningún habitante puede ser juzgado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso y al consagrar la inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y de los derechos. La Corte ha manifestado que la exigencia de que las sentencias judiciales tengan fundamentos serios reconoce raíz constitucional (*Fallos*, 236:27).

La sentencia arbitraria participa de la naturaleza de la cuestión federal en tanto y en cuanto vulnera la garantía constitucional del debido proceso. Debido proceso que, como garantía constitucional, está integrado por el llamado “principio de legalidad”, que se aplica al concepto de ley en sentido amplio y al cumplimiento de requisitos tales como órgano de creación, competencia, ejercicio de facultades, etapas del procedimiento y proceso (arts. 14, 18 y 19 última parte, Const. nacional), y el “principio de razonabilidad” (art. 28).

Y en tal sentido, la alteración de presupuestos que hacen al debido proceso, en los términos del art. 18 de la Const. nacional, significa la distorsión material de la norma que pretende calificar la sentencia. Tal vicio representa una forma de alteración del derecho de fondo que se pretende regular, ya que la ponderación arbitraria de la relación y tensión entre normas jurídicas aplicables, hechos, pruebas, valores e intereses, conculca el derecho de defensa y revierte el art. 28 antes señalado.

Lo cierto es que la doctrina de la sentencia arbitraria devino poderosa y eficaz palanca revisora de infinidad de cuestiones que, *a priori* se mostraban ajenas a la habilitación de la competencia apelada de la Corte. La Corte ha utilizado la expresión “sentencia arbitraria” como herramienta para descalificar decisiones que venían auto-rotuladas como sentencias judiciales y vulneraban las exigencias específicas o concretas de la defensa en juicio. La Corte ha usado esa herramienta para denunciar caso por caso, deficiencias de textura y origen diverso que de maneras diferentes pueden restar toda fuerza a un acto pretendidamente jurisdiccional.

Cuando la Corte decide “tal sentencia es arbitraria”, desempeña una función descalificadora, de rechazo. Esa palabra de descalificación es empleada por el Alto Tribunal siguiendo criterios consistentes, aunque múltiples y no subsumibles bajo un género *natural* común<sup>46</sup>. Señala Vanossi que un supuesto de arbitrariedad lo consti-

<sup>46</sup> Carrió, *Notas sobre derecho y lenguaje*, p. 296.

tuye el apartamiento inequívoco, irracional, palmario, de la solución normativa prevista para el caso<sup>47</sup>.

Así, la sentencia es arbitraria cuando el juzgador, sin brindar razón alguna y fundado en su sola opinión personal, se pronuncia haciendo caso omiso de los extremos fácticos y legales del caso, arribando a una conclusión jurídicamente inadmisibles y provocando un daño a una o ambas partes. El recurso extraordinario será el instrumento idóneo para consolidar la justicia en el caso, subrayando la indispensable condición de que la arbitrariedad que se le reprocha a la sentencia aparezca claramente evidenciada, vinculada con la valoración absurda de los hechos por el juzgador, que conviertan aquélla en un acto de mera voluntad.

Nuestro máximo Tribunal, para caracterizar la sentencia arbitraria dijo en innumerables ocasiones que constituyen actos judiciales descalificables como tales los que no sean una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa. Sentencias carentes de fundamentos, determinadas por la sola voluntad del juez (*Fallos*, 235:654).

En 1947, en el caso “Carlossi”, la Corte reitera el principio general de que la interpretación de las cuestiones de hecho, de derecho común, procesales, y de hecho y prueba pertenecen a los jueces de la causa. Ratifica que esto no significa “no admitir” que en algún supuesto pudiera darse la descalificación de una sentencia “cuando no constituya el amparo de los derechos fundamentales”.

Pero también la Corte ha intentado, amparada en el concepto de sentencia arbitraria, limitar los alcances del recurso extraordinario. Para ello insistió en la falta de arbitrariedad cuando se trata de meras discrepancias del apelante con lo decidido en la instancia anterior (*Fallos*, 324:436). También al señalar que la Corte no en una tercera instancia que tiene como misión corregir fallos equivocados (*Fallos*, 323:2196; 324:1721), insistiendo en que la doctrina de la arbitrariedad es de carácter excepcional y no autoriza a sustituir el criterio de los magistrados de las instancias inferiores (*Fallos*, 323:2456).

En 1957, en el caso “Colalillo, Domingo c/Cía. de Seguros España y Río de la Plata” (*Fallos*, 238:550) se elabora la doctrina de la arbitrariedad mediante las relaciones entre los principios constitucionales de administración de justicia, defensa en juicio y debido proceso legal. La arbitrariedad como causal de cuestión federal trascendente y suficiente debe ser distinguida de la libertad de interpretación de los jueces de la causa. Por ello se establece que la fundamentación para invocar el vicio descalificador del acto jurisdiccional debe ser claramente diferenciada de la mera discrepancia en cuanto a la interpretación; lo cual apunta, a evitar que a través de la doctrina de la arbitrariedad de la Corte se convierta en una tercera instancia ordinaria.

Las particulares características que definen a la arbitrariedad provocaron que se amplíe el concepto de sentencia definitiva, pasible de ser recurrida por la vía del recurso extraordinario.

---

<sup>47</sup> Vanossi, *La sentencia arbitraria. Un acto de lesión constitucional. Temas de casación y recursos extraordinarios*, p. 187.

*Sentencia definitiva.* El art. 14 de la ley 48 dispone que “una vez radicado el caso 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”. Por su parte, el art. 6° de la ley 4055 dispone que la Corte Suprema conocerá en grado de apelación de las “sentencias definitivas” pronunciadas por las cámaras federales, las cámaras de apelación de la Capital Federal, tribunales superiores de provincia y tribunales superiores militares.

La Corte dijo que el requisito de la “sentencia definitiva” no es una formalidad vacía ni un ritualismo estéril, y que por el contrario implicaría imposibilitar el funcionamiento del tribunal por la multiplicación de causas que se someterían a su decisión (*Fallos*, 320:277).

Señala Cossio<sup>48</sup> que “la sentencia como hecho de la experiencia jurídica es la conducta del juez, interfiriendo con la de las partes en el sentido axiológico conceptualmente mentado en las normas procesales”. En este orden de ideas, la expresión *sentencia* tiene por lo menos tres significados: 1) uno amplio, como cualquier tipo de resolución del juez; 2) uno restringido, como la decisión del juez en la resolución que pone fin al proceso, y 3) uno más reducido, como las decisiones que se dictan en procesos de conocimiento ordinario y sumario. Estas últimas sentencias se denominan técnicamente “sentencias definitivas”, y siguiendo a Falcón las podemos definir como “acto de autoridad, emanado de un magistrado en ejercicio de la jurisdicción, emitida mediante un juicio en un proceso, que declara los derechos de las partes y que puede condenar o absolver en todo o en parte o constituir nuevos estados jurídicos poniendo fin a la etapa declarativa del proceso”<sup>49</sup>.

Podetti dice que sentencia definitiva “es la que se dicta en proceso ordinario y también las que deciden el fondo de la controversia”<sup>50</sup>. Pero como bien lo destaca Palacio, también reviste aquel carácter el acto conclusivo del proceso que acoge favorablemente una excepción opuesta por el demandado al contestar sobre el fondo del asunto y que no entra a decidir sobre éste. Asimismo, no existen razones para circunscribir el concepto de sentencia al acto conclusivo de un proceso de conocimiento, ni para negar aquella denominación a las resoluciones que pone fin al proceso voluntario. Sentencia definitiva es pues, para este autor, “el acto del órgano judicial en cuya virtud éste, agotadas las etapas de iniciación y desarrollo, decide actuar o denegar la actuación de la pretensión o petición extracontenciosa que fue objeto del proceso”<sup>51</sup>.

La Corte Suprema reivindicó para sí la potestad de calificar la definitividad del decisorio impugnado, cualquiera que de él haya hecho el tribunal *a quo* o bien las partes<sup>52</sup>. Es un principio derivado de la praxis demasiado importante para dejarlo de

<sup>48</sup> Cossio, *El derecho en el derecho judicial*, p. 110.

<sup>49</sup> Falcón, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, t. II, p. 136.

<sup>50</sup> Podetti, *Tratado de los actos procesales*, t. II, p. 409.

<sup>51</sup> Palacio, *Derecho procesal civil*, t. V, p. 10 y 420.

<sup>52</sup> Conf. Sagüés, *Recurso extraordinario*, t. 1, p. 336, citado por Martínez, “El recurso extraordinario federal y los recursos extraordinarios provinciales”, *JA*, 1984-IV-59.

lado, y su extensión permite que el máximo Tribunal verifique, aun de oficio, si la sentencia en cuestión es o no definitiva.

Una reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema ha conferido el carácter de sentencias definitivas a aquellas que “ponen fin al pleito, impiden su continuación o causan un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior”<sup>53</sup>. Igualmente en numerosos pronunciamientos y dentro del marco del recurso extraordinario, ha dicho que una sentencia es equiparable a definitiva cuando pone fin al pleito, hace imposible su continuación, priva al interesado de otros medios legales para obtener la tutela de sus derechos, impide el replanteo de la cuestión en otro juicio o causa un gravamen de imposible, insuficiente o tardía reparación ulterior (*Fallos*, 257:187; 298:113; 308:1271; 317:164).

Así, corresponde hacer excepción a la regla de que las resoluciones que deciden nulidades de actos procesales no son sentencia definitivas, si el agravio federal no resulta susceptible de reparación posterior, al haberse puesto fin al proceso con el dictado de la sentencia<sup>54</sup>. Si bien las cuestiones de índole procesal que no resuelven el fondo de la cuestión controvertida no son impugnables por la vía del recurso extraordinario, cabe equipararlas a un pronunciamiento definitivo cuando concurre un supuesto de privación de justicia que afecte en forma directa el derecho de defensa en juicio<sup>55</sup>, o bien cuando el derecho de defensa en juicio comprometido exige una consideración inmediata, en tanto constituye el recurso extraordinario la única oportunidad para su adecuada tutela (*Fallos*, 317:826). En materia de ejecuciones fiscales se han equiparado a sentencia definitiva las resoluciones que presentan una magnitud económica de tal entidad que podrían resultar confiscatorias sobre el patrimonio del ejecutado (*Fallos*, 182:293; 188:286).

2) *Gravedad Institucional*. Existe gravedad institucional cuando están comprometidas las instituciones básicas de la Nación (*Fallos*, 289:36; 307:973), o las instituciones fundamentales del país (*Fallos*, 238:391) o las bases mismas del Estado (*Fallos*, 306:250).

También cuando se trata de la debida preservación de los principios básicos de la Constitución nacional en casos que conmueven a la sociedad entera (*Fallos*, 257:132), cuando está afectada la buena marcha de las instituciones (*Fallos*, 300:417), o cuando se trata de un conflicto que afecta a la conciencia de la comunidad (*Fallos*, 300:1102). Cuando se trata de medidas generales que inciden en actividades ligadas al bienestar común (*Fallos*, 298:732), cuando lo resuelto pueda afectar la expedita prestación de los servicios públicos (*Fallos*, 247:601), y cuando se trata del deslinde de competencias provinciales o nacionales (*Fallos*, 310:295).

Un análisis de los diferentes pronunciamientos del Alto Tribunal permite distinguir, dentro de las cuestiones de gravedad institucional, las que conmueven a la comunidad entera —con lo cual se configura un interés comunitario total— de aquellas otras que, aunque no afectan a todos los habitantes, tienen dimensión para repercu-

<sup>53</sup> Palacio, *El recurso extraordinario federal*, p. 76.

<sup>54</sup> CSJN, 7/5/98, *in re* “Morales Agüero, Luis A.”, *Fallos*, 321:1385.

<sup>55</sup> “El Tambolar c/Fisco nacional”, *Fallos*, 316:1930.

tir —en el presente o en el futuro— en una amplia gama de relaciones humanas, y que originan por ello una cuestión de interés comunitario parcial<sup>56</sup>.

“En definitiva el recurso extraordinario por gravedad institucional, importa autohabilitación de la Corte Suprema, fundada en su sola apreciación; *valoración no revisable*, y típicamente política, en el sentido que, sin que necesariamente medie cuestión prevista en ninguno de los tres incisos del art. 14 de la ley 48, la Corte se entiende y considera capacitada para opinar y decidir, en temas que, a su criterio, excediendo los intereses de la partes, incidan sobre la comunidad toda”<sup>57</sup>.

Hasta 1960 la gravedad institucional estuvo limitada a juicios ejecutivos y de apremio (*Fallos*, 246:376; 247:602). A partir del *leading case* “Jorge Antonio” (*Fallos*, 248:189), del 28 de octubre de 1960, el criterio de la Corte cambió, argumentando que “el recurso extraordinario ha sido instituido como el instrumento genérico para el ejercicio de la función jurisdiccional más alta de esta Corte, la que se satisface cabalmente, cuando están en juego problemas de gravedad institucional”. La ausencia de interés institucional autoriza el rechazo de la apelación extraordinaria por tratarse de cuestiones federales insustanciales. La existencia de aspectos de gravedad institucional puede justificar la intervención del tribunal superando los “ápices procesales” frustratorios del control de constitucionalidad y de casación federal que están a cargo de la Corte Suprema (consid. 4°).

En aplicación de esta doctrina, recursos extraordinarios *prima facie* improcedentes han sido admitidos cada vez que la Corte ha entendido excepcionalmente que en la causa se hallaba implícita una “cuestión institucional seria”, o comprometidas las “instituciones básicas del Estado”, o en juego un “interés institucional suficiente” o una “situación de gravedad institucional”.

Tras todas estas fórmulas, empleadas por la Corte en forma análoga o indistinta, se ha elaborado el criterio de aceptar el recurso extraordinario para revisar sentencias no definitivas. La doctrina sirve para prescindir de los requisitos formales del recurso extraordinario: la sentencia definitiva y el superior tribunal de la causa, sobre todo en aquellos casos en que no podría sustraerse del conocimiento de cuestiones tan trascendentes so pena de incurrir en exceso ritual manifiesto, y sustituir la cuestión federal.

Respecto a esto último, la Corte Suprema no ha tenido un criterio uniforme. Así en los casos “Treviranus” (*Fallos*, 285:279), de 1973, “Riveros de Pacheco” (*Fallos*, 285:279) y “Aída Fernández” (*Fallos*, 295:376), ambos de 1976, admitió la posibilidad de entender en recursos extraordinarios acerca de temas no federales, siempre que mediaran razones de gravedad institucional. En pronunciamientos posteriores la Corte expresó que la invocación de gravedad institucional no es idónea para suplir la inexistencia de la cuestión federal<sup>58</sup>.

Como se observa, queda reservada a la sana discreción de la Corte especificar la medida de la importancia institucional comprometida. Pero ha de entenderse que discrecionalidad no equivale a toda clase de arbitrio voluntarista. Se trata de un mar-

<sup>56</sup> Sagüés, *Recurso extraordinario*, t. 2, p. 284.

<sup>57</sup> Spota, *La Corte Suprema como parte del poder político del Estado*, LL, 1990-B-983.

<sup>58</sup> *Fallos*, 312:246, 640; “Risso, Carlos”, sentencia del 2/10/02.

gen de disponibilidad para seleccionar *razonablemente* la importancia institucional comprometida.

A partir de la década del 80 se intenta volver a la distinción clara, y redefinir la misión constitucional del máximo Tribunal reservándola para cuestiones más trascendentes; de esta manera se define qué se entiende por Tribunal Superior de la causa.

*Tribunal superior de la causa.* Tradicionalmente se sostuvo que el tribunal superior de la causa es aquel que dentro de la respectiva organización procesal se encuentra habilitado para decidir en último término sobre la materia que suscita la cuestión federal (*Fallos*, 301:60; 295:101). En tal sentido, las cortes provinciales asumen ese carácter cuando consideran y resuelven cuestiones de naturaleza federal (*Fallos*, 300:152; 300:610). Pero era jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema que algunos tribunales, pese a la circunstancia de revestir en el orden local el carácter de órganos judiciales supremos, no fueran, en ciertas hipótesis, los tribunales superiores de la causa a los fines del recurso extraordinario. Eso ocurría cuando las cortes locales conocían en el proceso a raíz de la interposición del recurso extraordinario (inconstitucionalidad, inaplicabilidad de la ley, casación, revisión) y lo desestimaban por razones de admisibilidad (*Fallos*, 261:419; 277:462).

En el caso “Strada, Juan L.” (*Fallos*, 308:490), el 8 de abril de 1986, la Corte consideró que los vocablos usados en el art. 14 “superior tribunal de provincia” y “fenecido”, se hallan uno en función del otro: el primero es el órgano ante el cual debe darse la situación referida en el segundo, de donde “la clave radica en el significado de tal acabamiento adjetivo” (consid. 4º). A partir de este supuesto inicial desemboca inevitablemente en el concepto clásico: “El desarrollo del concepto, en una primera aproximación, lleva a afirmar que el tribunal superior de provincia es el que se halla habilitado para decidir sobre la materia que suscita la cuestión federal... mediante una sentencia que dentro de la organización ritual respectiva es insusceptible de ser revisada por otro o, incluso, por el mismo”. De este modo se estableció la doctrina conforme a la cual, revistiendo los magistrados de todas las instancias el carácter de irrenunciables custodios de los derechos y garantías de la ley fundamental, corresponde considerar superior tribunal de provincia, en los términos del art. 14 de la ley 48, al órgano judicial erigido como supremo por la Constitución de la provincia, salvo que sea incompetente en el caso, circunstancia que no puede extraerse del carácter federal de la materia que aquél suscita, de manera que el recurso extraordinario federal sólo puede interponerse una vez que se han agotado todas las instancias locales idóneas para emitir pronunciamiento sobre el tema federal de que se trate.

Esto significó puntualizar la doctrina concerniente a cuál era el superior tribunal de provincia con arreglo al art. 14 citado, amparada en “el cumplido respeto del régimen federal de gobierno, por conferir a la zona de reserva jurisdiccional de las provincias la plenitud que constitucionalmente le corresponde, al reconocer a los magistrados de todas sus instancias el carácter de irrenunciables custodios de los derechos y garantías de la Ley Fundamental, y emplazar la intervención apelada de esta Corte en el quicio que aquella le ha señalado: ser su intérprete y salvaguarda final” (consid. 9º). Superior tribunal de la causa “es el órgano judicial erigido como supremo por la Constitución de la provincia, salvo que sea incompetente en el caso,



circunstancia que no podrá extraerse del carácter constitucional federal de la materia que aquel suscite” (consid. 10). Este fallo sentó la doctrina que según el art. 14, de la ley 48, es superior tribunal de la causa el órgano judicial erigido como supremo por la Constitución de la provincia, y que por ende, los litigantes deben utilizar necesariamente las vías extraordinarias locales para alcanzar ese término final, a efectos de satisfacer el recaudo examinado. Con ello se ha pacificado un cuadrante polémico y abierto a sucesivas interpretaciones preservándose la intervención de la Corte al agotamiento de las instancias locales.

En 1988 se dictó el caso “Di Mascio” (*Fallos*, 311:2478), por el cual la Corte establece que, cuando en el pleito existe planteada una cuestión federal, no resultan aplicables las restricciones que las leyes procesales locales instituyen para acceder a la vía recursivas al superior tribunal de la provincia. A través de otras decisiones (*Fallos*, 312:483, 1416; 316:756; 325:107), la Corte Suprema mantiene el criterio señalado, de tal manera, que hoy sólo existe en cada provincia un único superior tribunal a los efectos del art. 14, ley 48: el órgano máximo dentro de la estructura provincial.

3) *El “certiorari”*. La ley 23.774 reformó el art. 280 del Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación habilitando formalmente a la Corte Suprema para rechazar en forma discrecional el recurso extraordinario, con la sola invocación de la norma por falta de agravio federal suficiente, o cuando las cuestiones planteadas fueren insustanciales o sin trascendencia. A partir de esta norma podemos conceptuar al *certiorari* como un instrumento selectivo de casos a resolver por el Alto Tribunal.

El 21 de diciembre de 1999 la Corte Suprema dictó sentencia en la causa “Asociación de Prestaciones Sociales para Empresarios” (*Fallos*, 322:3217) y se expidió por primera vez sobre la constitucionalidad del art. 280, declarando que dicha norma no conculcaba los derechos constitucionales del recurrente. Los tres supuestos que habilitan la utilización de esta herramienta se advierten en la mencionada norma y son: a) falta de agravio federal suficiente donde el sentido de la norma es desplazar aquellos casos en que la cuestión federal involucrada en la causa no conduciría a modificar el resultado del pleito (v.gr., por inexistencia de gravamen, o de relación directa e inmediata); b) cuestiones insustanciales, es decir aquellas ya resueltas por una firme jurisprudencia del Alto Tribunal, sin que el recurrente desarrolle argumentos consistentes para modificarla, y c) cuestiones carentes de trascendencia. La trascendencia aparece como un requisito que “podrá” exigirse. La carencia de trascendencia afectaría a la cuestión que se intente someter a la Corte. Serían casos de trascendencia entre otros, aquellos que concluyen por afectar a la sociedad toda (*Fallos*, 257:132).

A partir de “Serra c/MCBA”<sup>59</sup> del 26 de octubre de 1993, la Corte hizo aplicación del *certiorari* de admisión y entró a considerar un recurso extraordinario sin sentencia definitiva. Se fundamentó su viabilidad diciendo que “sin embargo, existe mérito suficiente para habilitar esta instancia a la luz de la interpretación dada en su oportunidad a los alcances de la reforma introducida al art. 280 del Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación. La finalidad más significativa del nuevo texto es la de destacar el

<sup>59</sup> *Fallos*, 316:2454. Se trata de una excepción de prescripción opuesta por la demandada que al no haber prosperado en las instancias anteriores permitía la continuación normal del pleito.

emplazamiento que esta Corte posee en el orden de las instituciones que gobiernan a la Nación posibilitando que –de una manera realista– su labor pueda concentrarse en aquellas cuestiones vinculadas con la custodia y salvaguarda de la supremacía de la Constitución nacional, cometido éste que, desde temprana hora, el tribunal ha reconocido como el más propio de su elevado ministerio (*Fallos*, 1:340, del 17/10/1864). La reforma tiende, pues, a reforzar el criterio de especialidad que orienta a las funciones de este tribunal, al hacerle posible ahondar en los graves problemas constitucionales y federales que se encuentran entrañablemente ligados a su naturaleza institucional” (consid. 4°).

A raíz de la incorporación de tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional ocurrida con la reforma constitucional de 1994 se levantaron voces en contra del *certiorari*, alegando que este recurso viola o vulnera las disposiciones que sobre “derecho al recurso” contiene el art. 8°, inc. *h* de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Pero la institución se presenta como viable porque el poder de selección de los casos debe ser ejercido con racionalidad. Además, ante una desestimación abusiva siempre queda la jurisdicción trasnacional.

4) “*Per saltum*” o *por salto de instancia*. Este recurso<sup>60</sup> permite a la Corte Suprema, en ejercicio de sus atribuciones de control de constitucionalidad, saltar instancias procesales establecidas por la ley, provocando su avocación directa en causas que aleguen motivos de interés público e institucional, determinando, como consecuencia, que las mismas sean sustraídas del conocimiento del juez natural arribando a la Corte por esta tercera vía de acceso *contra legem*.

Este conocimiento decisorio sin demora admite dos variantes:

a) Que el tribunal superior lo asuma si se provoca su jurisdicción mediante un recurso de apelación, al que se exime de algunos recaudos procesales normalmente exigibles para su viabilidad. Por ejemplo, cuando una resolución interlocutoria es equiparada a sentencia definitiva por razones de gravedad institucional. No obstante que dicha resolución podría recurrirse todavía en las instancias procesales previstas (cámara de apelaciones o corte provincial), queda omitida, pasando la causa directamente al conocimiento de la Corte.

b) Que la Corte asuma la causa de oficio, sin recurso, por avocación, determinando un secuestro del caso tramitado ante cualquier órgano jurisdiccional del país, llevándolo ante sus estrados, prosiguiendo con su tramitación y decisión definitiva.

El *per saltum* tuvo lugar en el recurso extraordinario interpuesto por el entonces ministro de Obras y Servicios Públicos José R. Dromi en los autos “Moisés Fontela c/Estado nacional” (*Fallos*, 313:863). El recurso fue promovido contra la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la acción de amparo interpuesta a efectos de modificar aspectos societarios de la privatización de Aerolíneas Argentinas.

---

<sup>60</sup> También se lo ha llamado “avocamiento”. El doctor Morello ha sabido denominarlo *by pass*, aludiendo al efecto suspensivo que produce su aplicación sobre la sentencia emanada del *iudex a quo*.

Posteriormente la Corte intervino *per saltum* en un caso de tráfico de drogas, recurso deducido por María G. Reiriz y Eduardo Casal en los autos “Alonso, Jorge”, resuelto el 6/12/94, para evitar la liberación de un grupo de personas vinculadas a esa causa que había sido dispuesta por el magistrado de primera instancia (*Fallos*, 317:1690); en “Unión Obrera Metalúrgica c/Estado nacional” (*Fallos*, 319:371), y en “Jorge Rodríguez” (*Fallos*, 320:2851).

En 1984, a través de la res. 772/84 del Ministerio de Educación y Justicia de la Nación, una comisión integrada por Boffi Boggero, Bidart Campos, Linares, Masnata, Morello, Moncayo y Colombres, redactó un proyecto con el fin de modificar la ley 48, estableciéndose que “cuando excepcionalmente en un caso pendiente la resolución recaída revista un interés general o público y gravedad institucional, la Corte Suprema, de oficio, podrá prescindir de requisitos de procedencia formal del recurso, a los efectos de un inmediato pronunciamiento, si la solución no admite demora alguna”. Dicho proyecto no se concretó nunca.

La institución del *per saltum* se introduce en la legislación procesal a través del decr. 1387/01 del Poder Ejecutivo nacional, en el marco de la vigencia de la leyes 25.414 (de delegación legislativa) y 25.453, con invocación de las facultades conferidas al presidente de la Nación en el art. 99, incs. 1º, 2º y 3º, Const. nacional. En el art. 50 del citado decreto se dispone incorporar al Código Procesal Civil y Comercial el art. 195 *bis*: “Cuando se dicten medidas cautelares que en forma directa o indirecta afecten, obstaculicen, comprometan o perturben el desenvolvimiento de actividades esenciales de entidades estatales, éstas podrán ocurrir directamente ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación pidiendo su intervención”.

Tal art. 195 *bis*, fue modificado por la ley 25.561 del 6 de enero de 2002, llamada “de emergencia pública y reforma del régimen cambiario” (art. 18), quedando redactado de esta manera: “Cuando se dicten medidas cautelares que en forma directa o indirecta afecten, obstaculicen, comprometan o perturben el desenvolvimiento de actividades esenciales del Estado nacional, las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, las municipalidades, de sus reparticiones centralizadas o descentralizadas, o de entidades afectadas a alguna actividad de interés estatal, podrá imponerse recurso de apelación directamente ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación”. Se trata pues, de un recurso directo ante la Corte Suprema, que posee efecto suspensivo de la resolución cuestionada, donde la Corte debe requerir el expediente al tribunal de la causa, luego sustanciar el recurso, y con vista al procurador general que se instituye como un trámite obligatorio.

Haciendo aplicación del art. 195 *bis* del Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación, la Corte Suprema dictó dos pronunciamientos a saber, “Kiper, Marcelo y otros”<sup>61</sup>, del 28/12/01 y “Smith”<sup>62</sup>, del 1/2/02. El 25 de abril de 2002 se promulga la ley 25.587

<sup>61</sup> *Fallos*, 324:4520. El recurso extraordinario fue deducido por el Banco de la Ciudad de Buenos Aires cuestionando una resolución judicial que había hecho lugar a la medida cautelar solicitada por los accionantes y ordenando, en consecuencia, que la entidad bancaria les devolviera los depósitos que estaban alcanzados por el decr. 1570/01.

<sup>62</sup> *ED*, 196-192. En este caso, el recurrente era una entidad bancaria privada, quien solicitó que la Corte Suprema tomara intervención respecto de una medida cautelar dispuesta por un juez federal de la ciudad de Corrientes, que ordenaba la devolución al actor de los depósitos a plazo que tenía en aquel banco. El interesado solicitaba también la inconstitucionalidad del decr. 1570/01.

cuyo art. 7° dispone la derogación del art. 195 *bis*, con lo cual ha perdido vigencia el recurso *per saltum* que había instituido la referida norma procesal.

El fundamento del *per saltum* fue aclarado en el caso “Dromi” donde dijo la Corte que “cuando las cuestiones federales exhiban inequívocas y extraordinarias circunstancias de gravedad y demuestren con total evidencia que la necesidad de su definitiva solución expedita es requisito para la efectiva y adecuada tutela del interés general, las importantes razones que fundan la citada exigencia del tribunal superior deben armonizarse con los requerimientos antes enunciados, para que el marco normativo que procura la eficiencia del tribunal no conspire contra la eficacia de su servicio de justicia al que, en rigor, debe tributar todo ordenamiento procesal”.

### **b) La Corte Suprema y las pautas de interpretación a partir de la jurisprudencia supranacional**

Además de determinar la jerarquía constitucional de los instrumentos internacionales que enuncia, el inc. 22 del art. 75, la Const. nacional establece pautas de interpretación: a) “en las condiciones de su vigencia” según haya sido ratificado el tratado, es decir, con las reservas que contenga este acto, y conforme la interpretación que de ellos hayan emitido los órganos supranacionales (Corte y Comisión según veremos, lo expresado en “Giroldi” por la Corte Suprema de Justicia de la Nación); b) “no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución” (se refiere a la parte orgánica de la Constitución que regula los derechos y garantías), y c) “deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos” (se refiere a derechos y garantías reconocidos por la Constitución).

Ha sido la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos la que fue perfilando con sus fallos y opiniones consultivas la importancia de sus pronunciamientos para los Estados que han aceptado su competencia. Y nuestra Corte Suprema considera que la interpretación que surge de tales pronunciamientos se constituye en obligatoria para nuestros tribunales. En el caso “Ekmekdjian, Miguel Á. c/Sofovich, Gerardo y otros” (CS, 7/7/92) la Corte Suprema por primera vez aceptó la vigencia del derecho a réplica contenida entre las normas de la Convención, y significó variar la jurisprudencia tradicional que acordaba prioridad a las leyes antes que a los tratados. Esta sentencia comienza a establecer el criterio por el cual las sentencias de la Corte Interamericana han de servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales ratificados por la Argentina. En “Servini de Cubría, Romilda M. s/amparo” (CS, 8/11/92), se insiste en la necesidad de adecuar y preferir las normas internacionales sobre el derecho interno que colisiona con esos principios.

En “Giroldi, Horacio D. y otro s/recurso de casación”<sup>63</sup> al considerar la responsabilidad en que incurría la Nación en caso de ignorar lo resuelto por la Corte Interamericana, la Corte integró en el concepto de jurisprudencia a los fallos y las opiniones consultivas. Al examinar el sentido de la expresión “en las condiciones de su vigencia” del art. 75, inc. 22, Const. nacional, expresó que las convenciones internacionales, operan para el derecho interno en iguales condiciones que lo hacen en el ámbito internacional. Asimismo al hacer suya la interpretación que la Corte Interame-

<sup>63</sup> LL, 1995-D-463.

ricana hizo en la opinión consultiva 11/90 del art. 1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dijo que lo resuelto por ese tribunal debía servir de “guía para la interpretación” del mismo documento por los magistrados argentinos.

La Corte otorgó también la calidad de guía para la interpretación de los preceptos convencionales a la opinión de la Comisión Interamericana desarrollada en un informe en el que fijaba las pautas a tener en cuenta para reglamentar el plazo razonable de detención (consid. 15)<sup>64</sup>. Con “Cafés La Virginia SA” (CS, 13/10/94) se reconoce que la derogación de un tratado internacional por una ley o por cualquier otro acto interno de menor jerarquía normativa, violenta la distribución de competencias impuesta por la Constitución nacional, en la medida que constituye un avance inconstitucional del Poder Legislativo sobre atribuciones del Poder Ejecutivo, que es quien conduce las relaciones exteriores de la Nación.

En “Urteaga, Facundo c/Estado Mayor”<sup>65</sup> se llegó incluso a admitir la importancia de recomendaciones contenidas en los “comentarios” del Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos (consid. 16).

Sin embargo en la causa “Acosta”<sup>66</sup>, la Corte Suprema ha dicho que los informes y opiniones de la Comisión Interamericana “constituyen criterios jurídicos de ordenación valorativa” siendo una “inestimable fuente de hermenéutica en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos”, pero “no equivalen a consagrar como deber para los jueces el dar cumplimiento a su contenido al no tratarse de decisiones vinculantes para el Poder Judicial” (consids. 10 y 14). Con ello nuestro máximo Tribunal ha querido dejar incólume el deber del Poder Judicial de aplicar los criterios interpretativos emanados de los órganos supranacionales y desplaza el deber de cumplir lo recomendado por aquéllos a los demás poderes del Estado.

Como los tratados sobre derechos humanos –afirma Bidart Campos– tienen como objeto y fin propios que tales derechos se hagan efectivos en la jurisdicción interna de los Estados que son parte en dichos tratados, un sistema de derechos en un Estado democrático debe interpretarse de tal modo que logre completitud y quede cerrado a través de dos fuentes en retroalimentación: la interna de cada Estado y la internacional. Esta concurrencia de jurisdicciones no le sustrae al Estado la cuestión de los derechos humanos en su derecho interno; si bien lo obliga, de conformidad con el sistema internacional (universal o regional) y le impone el deber de que tales derechos se hagan efectivos en su jurisdicción interna.

## **5. A modo de cierre: ¿cuál debe ser el rol de la Suprema Corte?**

### **a) Hacia un federalismo de concertación**

Hemos visto que con la sentencia arbitraria la Corte ensanchó ampliamente la cuestión federal extendiéndola a la revisión de derecho común y de los hechos. Esto

---

<sup>64</sup> CSJN, 12/9/96, “Bramajo, Hernán J.”, *LL*, 1996-E-411.

<sup>65</sup> *LL*, 1998-F-251.

<sup>66</sup> CSJN, 22/12/98, “Acosta, Claudia B. y otros”, *JA*, 1999-II-347 con notas de Susana Albanese, Germán Bidart Campos y Néstor P. Sagüés.

se amplió aún más con la gravedad institucional que removió el requisito de la sentencia definitiva y anticipo la eliminación del superior tribunal de la causa, lo que finalmente se consagró con el *per saltum*.

Hay una realidad: ya no estamos en presencia del clásico recurso de la ley 48. Las mutaciones por vía jurisprudenciales, que vimos en esta páginas, trajeron como consecuencia que la Corte se entrampe en su propia doctrina y vea afectada su calidad de trabajo como tribunal de última instancia al estar abrumada por el número de casos a decidir: ¿cómo compatibilizar, pues, cantidad con calidad de trabajo judicial?

Como solución, tomando el *writ of certiorari* de la Suprema Corte de Estados Unidos de América, nuestro máximo Tribunal decidió limitar los casos susceptibles a ser estudiados. Pero como dice Bidart Campos lo que no se ha conseguido con el *certiorari* del art. 280 del Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación está pendiente de una profunda reforma, mediante la cual se reduzca fuertemente el número de causas que se reserven a la decisión del Alto Tribunal.

Examinada la evolución del recurso extraordinario federal advertimos que su futuro dependerá de la actitud que tome la Corte Suprema frente al mantenimiento del federalismo. Los supuestos que habilitan el recurso extraordinario muestran que su finalidad no sólo es afianzar la justicia, sino que también tiene como objetivo obligar a respetar la distribución de competencias entre lo federal y lo local<sup>67</sup>. Esto permite apreciar cuál debe ser el rol de la Corte Suprema en su máxima expresión:

1) *Finalidad del recurso extraordinario: afianzar la justicia*. La Carta Magna enuncia principios, derechos y garantías que corresponden a exigencias fundamentales de la justicia. La Constitución nacional pretende afianzar la justicia. Por ello el recurso extraordinario es el resguardo del orden de la justicia, por cuanto el conjunto de principios rectores de la convivencia social y la organización política preexiste, ontológicamente, a la Constitución y es de esos principios que la Constitución recibe su autoridad esencial. La consagración de la justicia es su finalidad por excelencia, fundamento y al mismo tiempo suma y compendio de todos los demás fines. La justicia es un anhelo permanente de las sociedades humanas. Es el valor dominante en la dinámica de toda sociedad, el que inspira, orienta y motiva la actividad del constituyente, del legislador y del juez. Todo éxito o fracaso del ordenamiento procesal, de “un nuevo sistema de justicia” dirá Berizonce, está naturalmente sustentado en el esfuerzo de jueces y abogados<sup>68</sup>. Son los operadores de la justicia, los responsables directos del funcionamiento del esquema procedimental.

Morello sostiene que “el primero de los derechos humanos es el derecho a la justicia, a su acceso real, a contar con un proceso justo y equitativo que posibilite

---

<sup>67</sup> Expresa Spota que el recurso extraordinario se trata de un recurso de origen político estructurado jurídicamente, cuyo destino exclusivo fue y es mantener la distribución de competencias otorgadas al Estado federal. Manifiesta, que la función originaria de este medio impugnatorio fue mantener la unión nacional, y sigue siéndolo, lo que lo lleva a considerar que el recurso extraordinario no fue pensado para hacer justicia. Coincidimos con el autor citado en lo referente a la finalidad del recurso en análisis de mantener la distribución de competencias en orden a la preservación del federalismo, pero discrepamos con todo el respeto, en cuanto a que no haya sido pensado para hacer justicia toda vez que el federalismo es por esencia “justicia” (Spota, *Recurso extraordinario*, p. 21).

<sup>68</sup> Berizonce, *Jueces y abogados en el nuevo proceso*, p. 43.

seriamente la defensa y que tenga en cuenta el flujo constante de la realidad”<sup>69</sup>. Por su parte Sagüés expresa que la operatividad del recurso extraordinario como recurso de “justicia y de equidad no debe ser motivo de asombro particular, puesto que si la Constitución nacional se propone como meta prioritaria *afianzar la justicia* y si dicha vía impugnatoria tiende también –en primer término– a asegurar la supremacía constitucional, la tutela de la justicia y la equidad (entendida ésta como justicia del caso concreto) se impone, por carácter transitivo, en todo caso de efectivización del recurso extraordinario”<sup>70</sup>.

2) *Finalidad del recurso extraordinario: defensa del federalismo*. También el bienestar del país exige el fortalecimiento del federalismo. La interpretación constitucional ha de tender al desenvolvimiento armonioso de las autoridades federales y locales y no al choque y oposición de ellas<sup>71</sup>. El rol más importante de la Corte es interpretar la Constitución de modo que “el ejercicio de la autoridad nacional y provincial se desenvuelvan armoniosamente evitando interferencias o roces susceptibles de acrecentar los poderes del gobierno central en detrimento de las facultades provinciales y viceversa. Del logro de ese equilibrio debe resultar la amalgama perfecta entre las tendencias unitaria y federal, que Alberdi propiciaba mediante la coexistencia de dos órdenes de gobierno cuyos órganos actuaran en órbitas distintas debiendo encontrarse sólo para ayudarse pero nunca para destruirse”<sup>72</sup>. Es que el principio fundamental del federalismo es la articulación. Se trata de establecer la unidad dentro de la variedad. Un criterio de flexibilidad que permita complementar los conceptos de autonomía y orden, libertad y seguridad.

3) *El rol de la Corte Suprema*. La instrumentación de una definida distribución de competencias entre lo federal y lo local encuentra en los poderes de la Corte un instrumento básico para el éxito y vigencia efectiva del orden político. En tanto cabeza del Poder Judicial de la Nación y en el ejercicio de la competencia que le atribuye la Constitución, goza de la singular potestad de poner punto final a los litigios elevados a sus estrados mediante la interpretación y la aplicación de las normas generales suministradas por el Poder Legislativo y por el Poder Ejecutivo. La Corte Suprema aparece en los hechos, y conforme lo enseña la experiencia, dotada de una generosa discreción tanto en la elección de la premisa normativa general que habrá de utilizar como base de su razonamiento, cuanto en la atribución de un sentido específico a las palabras en la expresión de la premisa general.

En este aspecto, para que la revisión de las cuestiones por el *certiorari* sea pareja, surge como necesaria la elaboración de criterios comunes que permitan una selección inicial. En cuanto al *per saltum*, sostenemos que, en orden a asegurar la independencia del Poder Judicial y garantizar la seguridad jurídica, no estaría de más regular esta figura de manera que se pueda prever cuales serán los requisitos que deberán reunirse para un caso de esta naturaleza. Para decirlo con Morello, hay que transformarlo en “un dispositivo de afianzamiento de derechos constitucionales y de la estabilidad institucional así como de funcionabilidad del sistema político”.

<sup>69</sup> Morello, *La Corte Suprema en acción*, p. 140.

<sup>70</sup> Sagüés, *Recurso extraordinario*, t. 1, p. 310.

<sup>71</sup> *Fallos*, 137:212, consid. 9º; 181:343; 209:28; 286:301.

<sup>72</sup> *Fallos*, 186:170; disidencia de los doctores Corvalán Nanclares y Masnatta, en *Fallos*, 292:26, consid. 18; 307:360.

Con el control de constitucionalidad de oficio se han ampliado los márgenes de actuación del Poder Judicial, estamos en una senda signada por visos de mayor activismo judicial. Este aumento de facultades, que permite la posibilidad de controlar las normas oficiosamente, significará de cara al futuro un refuerzo para el Poder Judicial al aumentar su independencia, requisito fundamental para que el ejercicio de la magistratura pueda ver efectivamente realizada y actualizada su función moderadora. Jueces independientes, imparciales, cultos e informados en el derecho asegurarían la vigencia judicial del derecho, atendiendo los derechos de las partes, el orden público, el interés de la comunidad. Al basar sus fallos en la Constitución nacional sus resoluciones deberían ser más justas, lógicas y expeditas.

La propuesta más efectiva a mediano plazo es la creación de un tribunal<sup>73</sup> intermedio entre la Suprema Corte y los superiores tribunales locales, que específicamente se avoque a resolver los recursos extraordinarios por arbitrariedad, limitando, de ese modo, la competencia de la Corte a los tres incisos del art. 14, ley 48. Sus requisitos de admisibilidad y fundabilidad serían los comunes a todos los recursos y lo resuelto sería inapelable ante la Corte Suprema, con excepción de que se diera alguno de los supuestos del mentado art. 14. La misma Constitución nacional nos dice qué mecanismo utilizar para la implementación de este tribunal: la regionalización.

El federalismo de concertación también es posible en materia de administración de justicia. Sabido es que la estructura constitucional de nuestro Estado federal se asienta sobre los pilares básicos de subordinación del orden jurídico provincial al orden jurídico federal (arts. 5° y 31, Const. nacional); participación en la formación de las decisiones del gobierno federal a través del Congreso, lo que implica el reconocimiento de derechos a las provincias para colaborar en la toma de decisiones, y coordinación delimitando las competencias propias del Estado federal y de las provincias. Base ésta, normológica, afianzada por los arts. 121 y 124 de la Carta Magna referido a la regionalización para el desarrollo: “Las provincias podrán crear regiones para el desarrollo económico y social y establecer órganos con facultades para el cumplimiento de sus fines”.

Hemos conocido, a través de estas páginas, como la administración de justicia es materia no delegada por las provincias a la Nación y así la Constitución las autoriza a celebrar tratados parciales que las involucren con el solo conocimiento del Congreso Federal (art. 125, Const. nacional). Dichos pactos facilitarían la creación del tribunal cuya competencia territorial comprendería a más de una provincia.

La regionalización no se agota con la creación de regiones o la agrupación de ciudades o parte de ellas. Sino que se traduce en una útil descentralización de servicios y operaciones de gobierno: regionalización de bancos, sociedades de Estado, Tribunal Fiscal de la Nación, etcétera. ¿Por qué no, entonces, un tribunal intermedio regional? Cabe aquí recordar que actualmente se debate ante el Foro Patagónico de

---

<sup>73</sup> La idea de crear un tribunal intermedio no es nueva; la defensa del instituto se basó en la idea de proveer a la unidad del derecho argentino y ajustar mejor el orden jurídico a los reclamos sociales [conf. Abarolo, *Los juristas argentinos y el debate en torno a la casación (1931-1943)*]. Autores como Belluscio, Vanossi y Morello han hecho propuestas con distintas modalidades, que no serán aquí tratadas por exceder nuestro trabajo.



los Superiores Tribunales de Justicia<sup>74</sup> la creación de la Corte de Casación Patagónica. Se ha dicho que la Corte de Casación Patagónica se alza como una instancia jerárquicamente superior en el tratamiento y resolución de causas, que no desplaza al Superior Tribunal en su función como cabeza de los poderes judiciales provinciales pero sí como último intérprete de las normas de derecho común. Se trataría de un órgano técnico, con facultades únicamente jurisdiccionales.

## **b) Colofón**

La jurisprudencia ha constituido una suerte de interpretación auténtica de nuestro federalismo y de nuestra Constitución nacional, y el recurso extraordinario ha servido así para delimitar de acuerdo con la Constitución nacional los poderes de la Nación y las provincias, y para declarar y proteger los derechos individuales amparados por la Constitución.

Hoy por hoy el intérprete de la Constitución debe realizar una opción democrática que privilegie en todos los casos la vigencia de los derechos humanos, desde un camino señalado por el propio texto de la Constitución nacional y las nuevas pautas interpretativas que hoy se imponen, donde tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como la Corte Interamericana, reportan con sus opiniones y sentencias una fuente de producción jurídica que se presenta como verdaderas herramientas productivas, instando a realizar una práctica democrática en particular desde el poder moderador.

Siguen vivas las ideas expresadas por nuestra Corte Suprema de Justicia en 1937: “la interpretación auténtica de la Constitución no puede olvidar los antecedentes que hicieron de ella una creación viva, impregnada de realidad argentina, a fin de que dentro de su elasticidad y generalidad que le impiden envejecer con el cambio de ideas, crecimiento o distribución de intereses, siga siendo el instrumento de la ordenación política y moral de la Nación”<sup>75</sup>.

Por otra parte aparece como necesario el regionalismo, promovido por intereses provinciales comunes, para que el desarrollo que se logre por esta vía revierta en fortalecimiento del Poder Judicial ante la vista de la comunidad toda. Quizás esta es la decisión más acertada, por que al contrario de disponer un proyecto nacional sintetizador de la voluntad del conjunto, los gobiernos locales son más aptos para desarrollar más rápidamente la ejecución de programas y acciones concretas.

Si advertimos que es necesario mantener el primigenio rol de nuestra Corte, nada mejor que hacerlo a través de la Constitución. No obstante debemos recordar que el derecho pertenece a la vida. Por ello habrá de constatarse la adaptación del tribunal intermedio a la realidad del país y será prudente esperar que la dinámica

---

<sup>74</sup> Creado en 1993 con el objeto de optimizar la eficacia y eficiencia en la administración de justicia de las provincias que componen la región. Se ha dicho que la Corte de Casación patagónica se alza como una instancia jerárquicamente superior en el tratamiento y resolución de causas, no desplaza al superior tribunal local en su función como cabeza del Poder Judicial provincial. Se trataría de un órgano técnico, con facultades únicamente jurisdiccionales. Sí desplazaría a los superiores tribunales como últimos intérpretes de las normas de derecho común.

<sup>75</sup> “Bresani, Carlos H. y otros c/Provincia de Mendoza s/inconstitucionalidad”, *Fallos*, 178:9.

política social vaya brindando datos concretos sobre su aplicación práctica para luego entrar en una valoración.

Mientras tanto sirva este trabajo como un humilde homenaje al maestro Germán Bidart Campos y hacemos nuestras las palabras y deseos del doctor Morello, “En la alborada de un nuevo gobierno, que la Constitución nacional y una Corte prudente, sabia, prestigiosa y rectora sean los brazos fuertes del renacimiento argentino”<sup>76</sup>.

## **Bibliografía**

- Abarolo, Ezequiel, *Los juristas argentinos y el debate en torno a la casación (1931-1943)*, El Dial.com, consulta del 12/9/03.
- Albrecht, Paulina G. - Amadeo, José L., *Manual del recurso extraordinario según la jurisprudencia de la Corte Suprema*, Bs. As., Ad-Hoc, 1997.
- Alcalá Zamora y Castillo, Niceto y otros, *Temas de casación y recursos extraordinarios. En honor al Dr. Augusto M. Morello*, La Plata, Platense, 1982.
- Alsina, Hugo, *La justicia federal (Organización, jurisdicción y competencia)*, Bs. As., Valerio Abeledo, 1931.
- *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, t. IV, Bs. As., Ediar, 1961.
- Barrancos y Vedia, Fernando N., *Recurso extraordinario y gravedad institucional*, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1969.
- Bazán, Víctor, *La Corte, la declaración de inconstitucionalidad de oficio y el sendero hacia la superación de una doctrina judicial inconsistente*, ED, 179-322.
- Berizonce, Roberto O., *Efectivo acceso a la justicia*, La Plata, Platense, 1987.
- *Jueces y abogados en el nuevo proceso*, jornadas patagónicas de derecho procesal, Puerto Madryn, 28, 29 y 30 de septiembre de 2000.
- Bianchi, Alberto B., *Control de constitucionalidad*, Bs. As., Ábaco, 2002.
- *¿Ha llegado la Corte Suprema al final de su lucha por una jurisdicción discrecional? (Perspectivas actuales y futuras del recurso extraordinario)*, ED, 172-923.
- *El recurso extraordinario ha perdido los límites de su actuación*, JA, 2003-I-13.
- *El recurso extraordinario por sentencia arbitraria*, ED, 99-835.
- Bianchi, Alberto B. - Garay, F. - Gullco, Hernán, *¿Las garantías individuales consagradas en la Constitución nacional establecen un piso o un techo?*, JA, 1993-III-803.
- Bidart Campos, Germán J., *Algunos horizontes amplios para el futuro del recurso extraordinario federal*, “Revista de Derecho Procesal”, n° 2, 1999.
- *Constitución y derechos humanos*, Bs. As., Ediar, 1991.

---

<sup>76</sup> Morello, *La Corte Suprema. Ayer, hoy y mañana*, en *140 años de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, JA, 2003-IV-36.

- *Manual de la Constitución reformada*, t. I, Bs. As., Ediar, 2001.
- *Manual de la Constitución reformada*, t. III, Bs. As., Ediar, 1997.
- *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, t. II, Bs. As., Ediar, 1986.
- *Oscilaciones y deficiencias en el recurso extraordinario: una visión crítica pero optimista*, JA, 2003-I-20.
- Calamandrei, Piero, *Estudios sobre el proceso civil*, t. II, vol. II, Bs. As., Ejea, 1966.
- Carrió, Genaro R., *Notas sobre derecho y lenguaje*, 4ª ed., Bs. As., Abeledo-Perrot, 1998.
- Cayuso, Susana, *El recurso extraordinario federal y la sentencia arbitraria*, jornadas patagónicas de derecho procesal, Puerto Madryn, 28, 29 y 30 de septiembre de 2000.
- Cossio, Carlos, *El derecho en el derecho judicial*, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1959.
- *La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad*, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1964.
- Couture, Eduardo J., *Fundamentos del derecho procesal civil*, Bs. As., Depalma, 1962.
- De Santo, Víctor, *El proceso civil*, t. VIII, Bs. As., Universidad, 1983.
- Dromi, José R., *El Poder Judicial*, 3ª ed., Bs. As., Ciudad Argentina, 1984.
- Estrada, José M., *Curso de derecho constitucional*, t. III, Edyla, 2ª ed., 1927.
- Falcón, Enrique M., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, t. II, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1994.
- Fayt, Carlos S., *Supremacía constitucional e independencia de los jueces*, Bs. As., Depalma, 1994.
- Frías, Pedro J., *Introducción al derecho público provincial*, Bs. As., Depalma, 1980.
- Gullco, Hernán V., *La declaración de oficio de inconstitucionalidad en el ámbito federal y provincial*, LL, 1998-A-44.
- Hill, Christopher, *Los orígenes intelectuales de la Revolución Inglesa*, Barcelona, Crítica, 1980.
- Hitters, Juan C., *Jurisdicción constitucional (panorama descriptivo)*, LL, 1996-D-1663.
- *La acción declarativa y el recurso de inconstitucionalidad. Control de constitucionalidad*, jornadas patagónicas de derecho procesal, Puerto Madryn, 28, 29 y 30 de septiembre de 2000.
- *La casación nacional. Su estado actual*, LL, 1979-II-806.
- *Técnica de los recursos ordinarios*, La Plata, Platense, 1985.
- *Tribunal superior de la causa (a los fines del recurso extraordinario federal)*, ED, 107-833.

- Kemelmajer de Carlucci, Aída, *El Poder Judicial hacia el siglo XXI*, en Kemelmajer de Carlucci, Aída - López Cabana, Roberto M. (dirs.), "Derechos y garantías en el siglo XXI", Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1999.
- Imaz, Esteban - Rey, Ricardo E., *El recurso extraordinario*, 2ª ed., Bs. As., Nerva, 1962.
- López, Mario J., *Manual de derecho político*, 2ª ed., Bs. As., Depalma, 1994.
- Lugones, Narciso J. - Oubel, Silvina, *Recurso extraordinario*, Bs. As., Lexis-Nexis, 2002.
- Martínez, Hernán J., *El recurso extraordinario federal y los recursos extraordinarios provinciales*, JA, 1984-IV-59.
- Morello, Augusto M., *Actualidad del recurso extraordinario*, La Plata, Platense, 1995.
- *Crisis de los tribunales supremos (cuestión previa y determinante de la reforma del recurso extraordinario)*, JA, 1984-IV-817.
  - *El recurso extraordinario y las cuestiones de hecho, prueba e interpretación*, JA, 1984-IV-36.
  - *Fundamentación autónoma del recurso extraordinario*, JA, 1984-IV- 581.
  - *La casación nacional. Estado de la cuestión (La creación de un tribunal intermedio)*, LL, 1989-C-70.
  - *La Corte Suprema. Ayer, hoy y mañana, en 140 años de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, JA, 2003-IV-9.
  - *La Corte Suprema en acción*, La Plata, Platense, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1989.
  - *La gravedad institucional en la nueva Corte*, JA, 1984-IV-526.
  - *La soberanía compartida y su impacto en el sistema de justicia*, ED, 169-1271.
  - *Nuevas reflexiones en torno al superior tribunal de la causa*, JA, 1983-IV-794.
  - *Planteamiento de la cuestión constitucional y ritualismo*, JA, 1984-IV-426.
- Palacio, Lino E., *Derecho procesal civil*, t. IV, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1972.
- *Derecho procesal civil*, t. V, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1975.
  - *El recurso extraordinario federal*, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1992; 3ª ed., 2001.
  - *El recurso extraordinario federal y las cuestiones infraconstitucionales simples*, JA, 2003-I-13.
- Pérez, Felipe S., *La Constitución nacional y la Corte Suprema*, t. I, Bs. As., Amauta, 1962.
- Pérez Guilhou, Dardo - Seisdedos, Felipe y otros, *Derecho constitucional de la reforma de 1994*, Bs. As., Depalma, 1995.
- Podetti, J. Ramiro, *Tratado de los actos procesales*, t. II, Bs. As., Ediar, 1955.

- Sabelli, Héctor E., *El rechazo “sin motivación” del recurso extraordinario cuando la cuestión federal es intrascendente, ¿es constitucional? (sobre el “certiorari” criollo)*, JA, 2003-I-13.
- Sagüés, Néstor P., *Recurso extraordinario*, Bs. As., Astrea, 1989; 4ª ed., 2002.
- Scheler, Max, *El porvenir del hombre*, “Revista de Occidente”, t. XVII, n° 50, agosto de 1927.
- Spota, Alberto A., *La Corte Suprema como parte del poder político del Estado*, LL, 1990-B-980.
- *Recurso extraordinario*, Bs. As., La Ley, 2001.
- Tribiño, Carlos R., *El recurso extraordinario ante la Corte Suprema*, Bs. As., Ábaco, 2003.
- Vanossi, Jorge R., *El recurso extraordinario*, Bs. As., Albremática.
- *La Corte Suprema de Justicia de la Nación y la expectativa de su independencia*, JA, 1994-IV-793.
- *La sentencia arbitraria. Un acto de lesión constitucional. Temas de casación y recursos extraordinarios*, La Plata, Platense, 1982.
- *Recurso extraordinario federal. Control de constitucionalidad*, Bs. As., Universidad, 1984.
- *Tres meditaciones sobre el recurso extraordinario federal*, ED, 98-813.
- Vigo, Rodolfo L., *Interpretación constitucional*, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1993.

© Editorial Astrea, 2006. Todos los derechos reservados.