



## Certiorari, trascendencia y doctrina del precedente en Argentina

---

Certiorari, significance and doctrine of the precedent in Argentina

**Federico D. Sedlacek**

Professor of Civil Procedural Law  
at National University of Litoral, Argentina.

**Resumen:** El recurso extraordinario federal (en adelante REF) constituye un instituto jurídico y procesal de suma complejidad. La Corte Suprema, cómo máximo órgano judicial de la Nación, a quien la Constitución Nacional ha asignado que sea su guardiana, no es de libre acceso para cualquier cuestión que un peregrino intente llevar porque sí. Hay que tener motivos, y un caso, de esos que merecen ser tratados ante sus estrados. Resulta totalmente razonable que el tribunal con mayor autoridad y prestigio de un país, cabeza de un Poder del Estado, esté reservado para actuar sólo en aquellas cuestiones que sean realmente relevantes para la sociedad, para las instituciones, para la Nación, o para delimitar y sentar criterios en temas y materias determinadas. Para esa función, las reglas deben ser claras. Si existen sólo ciertas cuestiones que la CSJN puede resolver en la esfera de su competencia apelada, entonces es necesario conocer claramente cuáles son aquellas que entran en dicha esfera, y cuáles son aquellas que quedan afuera. Esa claridad puede ser muy difícil de conseguir cuando los parámetros de los cuales depende, están sujetos a la interpretación que la propia Corte va realizando dinámicamente producto de sus decisiones. Aunque el problema no es la propia interpretación de los parámetros de acceso, sino la falta de exteriorización de tales

interpretaciones. Cabe considerar que esta construcción dinámica y permanente que la CSJN va realizando, con relación a los requisitos que en definitiva exige para el REF, es necesaria también para que el tribunal tenga un margen de maniobrabilidad sobre las concepciones, valores e ideas que sus decisiones son llamadas a resolver en cada tiempo. Está claro, y resulta conveniente, que la Corte Suprema sea absolutamente libre de variar el contenido de los conceptos jurídicos indeterminados que el REF conlleva, para dar respuesta adecuada y justa a los desafíos que la sociedad plantea en un momento determinado. Es por ello que, en la regulación normativa del REF, debe encontrarse ese fino y delicado equilibrio en virtud del cual, sin encorsetar el margen de maniobra del alto tribunal, igualmente se fijen reglas y pautas claras para los operadores jurídicos y los justiciables. Nos proponemos en el presente trabajo analizar qué es, o qué podemos entender por trascendencia, para luego analizar cómo ha sido el funcionamiento del REF con relación a la misma.

**Palabras clave:** Certiorari – Cortes Supremas – Precedentes – Stare decisis – Accesso a la justicia.

**Abstract:** The extraordinary federal appeal (hereinafter REF) constitutes a highly complex legal and procedural institute. The Supreme Court, as the highest judicial body of the Nation, to whom the National Constitution has assigned to be its guardian, is not freely accessible for any matter that a pilgrim tries to take for its own sake. You must have reasons, and a case, one of those that deserves to be treated before your podium. It is totally reasonable that the court with the greatest authority and prestige in a country, head of a State Power, is reserved to act only on those issues that are really relevant for society, for institutions, for the Nation, or to delimit and establish criteria on certain topics and subjects. For this function, the rules must be clear. If there are only certain questions that the CSJN can resolve in the area of its jurisdiction appealed, then it is necessary to clearly know which are those that enter that area, and which are those that remain outside. This clarity can be very difficult to achieve when the parameters on which it depends are subject to the interpretation that the Court itself dynamically performs as a result of its decisions. Although the problem is not the interpretation of the access parameters itself, but the lack of externalization of such interpretations. It should be considered that this dynamic and permanent construction that the CSJN is carrying out, in relation to the requirements that it ultimately demands for the REF, is also necessary for the court to have a margin of maneuverability over the conceptions, values and ideas that their decisions are called to be resolved at all times. It is clear, and it is convenient, that the Supreme Court is absolutely free to vary the content of the indeterminate legal concepts that the REF entails, in order to give an adequate and fair response to the challenges that society poses at a given moment. That is why, in the normative regulation of the REF, that fine and delicate balance must be found by virtue of which, without restricting the margin of maneuver of the high court, clear rules and guidelines are also established

for legal operators and defendants. The present work aims to analyze what it is, or what we can understand by transcendence, and then analyze how the REF has worked in relation to it.

**Key words:** Certiorari – Supreme Courts – Precedents – Stare decisis – Access to justice.

**Sumario:** 1. Introducción; 2. Primer intento de definición de la trascendencia: por su (in) dependencia de la gravedad institucional.; 3. Segundo intento de definir la trascendencia: finalidad y motivos de su incorporación.; 4. Tercer intento de definición de la trascendencia: por la fuente para su consideración. El *Writ* of Certiorari en el Derecho norteamericano; 4.1. La Regla 10 y los criterios para la determinación de la trascendencia; 5. Cuarto intento de definición de la trascendencia: parámetros ¿definidos? por la CSJN.; 6. La necesidad y conveniencia de tratar los supuestos del Art. 280 en forma conjunta. La trascendencia en su faz dinámica. El precedente como herramienta esencial.; 7. La trascendencia en el Proyecto de CPCCN del Programa Justicia 2020; 8. Reflexiones finales.

## 1. INTRODUCCIÓN

El recurso extraordinario federal (en adelante REF) constituye un instituto jurídico y procesal de suma complejidad. Probablemente, ello se debe a que su construcción ha sido realizada, en mayor medida, por las propias decisiones y jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN o Corte), antes que por la legislación positiva que le ha dado nacimiento y desarrollo.

Y esa complejidad, quizás como una característica que no siempre se puede observar a menudo en otras figuras jurídicas, se presenta tanto en la “teoría” como en la “práctica”<sup>1</sup>. Es decir, es tan complejo el abordaje académico y estudio analítico del instituto, como su aplicación concreta: ahí cuando a un abogado le toca interponer un REF, y adentrarse en las profundas tinieblas que sus requisitos y exigencias significan.

1. Como opina María Sofía Sagüés “En los hechos, el recurso extraordinario federal constituye la herramienta cuantitativamente más utilizada en miras a excitar la acción del máximo órgano jurisdiccional argentino. Este aspecto, de por sí, marca su trascendencia no sólo desde el punto de vista teórico procesal, sino fáctico, en términos de política jurisdiccional. Así, es comprensible como la naturaleza, lineamientos y aspectos procesales del remedio se encuentran íntimamente relacionados con el perfil institucional del órgano. Máxime cuando es este mismo quien los interpreta en última instancia, dotándolos del perfil que es demandado por las políticas de Estado que trascienden sus decisiones. Dentro de este marco, la dinámica política del control de constitucionalidad y el rol político que la Corte Suprema procura ejercer han condicionado los márgenes y los ribetes de acción de una herramienta cuyo estudio no puede ser formulado a ciegas de las líneas pretorianas de su máximo operador” (SAGÜÉS, María Sofía, “El recurso extraordinario federal: algunos lineamientos de su dinámica actual”, en *Tratado de los recursos*, Director MIDÓN, Marcelo S., T. II, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2013, p. 391).

No sería exagerado plantear que la fabulosa obra literaria de Franz Kafka, “El Proceso”, encaja perfectamente en la peregrinación que significa dilucidar si cumplimos con los requisitos y exigencias para la admisibilidad de un REF, casi en busca de un milagro que nos conceda la posibilidad de discutir el caso ante el máximo tribunal de la Nación. Para poder golpear a la puerta de la Corte hay que asegurarse de estudiar, primero, cuáles peldaños son necesarios pisar, de una larga escalera que si no se conoce con anterioridad, puede resultar fatal. Por otra parte, una vez en la puerta, y golpeada la misma para que nos atiendan, la espera paciente e incondicionada es un requisito que el justiciable y su abogado deberán saber afrontar.

Es que la Corte Suprema, cómo máximo órgano judicial de la Nación, a quien la Constitución Nacional ha asignado que sea su guardiana, no es de libre acceso para cualquier cuestión que un peregrino intente llevar porque sí. Hay que tener motivos, y un caso, de esos que merecen ser tratados ante sus estrados. Resulta totalmente razonable que el tribunal con mayor autoridad y prestigio de un país, cabeza de un Poder del Estado, esté reservado para actuar sólo en aquellas cuestiones que sean realmente relevantes para la sociedad, para las instituciones, para la Nación, o para delimitar y sentar criterios en temas y materias determinadas.

Pero para ello, las reglas deben ser claras. Si existen sólo ciertas cuestiones que la CSJN puede resolver en la esfera de su competencia apelada, entonces es necesario conocer claramente cuáles son aquellas que entran en dicha esfera, y cuáles son aquellas que quedan afuera. Esa claridad puede ser muy difícil de conseguir cuando los parámetros de los cuales depende, están sujetos a la interpretación que la propia Corte va realizando dinámicamente producto de sus decisiones. Aunque el problema no es la propia interpretación de los parámetros de acceso, sino la falta de exteriorización de tales interpretaciones.

Por otra parte, cabe considerar que esta construcción dinámica y permanente que la CSJN va realizando, con relación a los requisitos que en definitiva exige para el REF, es necesaria también para que el tribunal tenga un margen de maniobrabilidad sobre las concepciones, valores e ideas que sus decisiones son llamadas a resolver en cada tiempo. Está claro, y resulta conveniente, que la Corte Suprema sea absolutamente libre de variar el contenido de los conceptos jurídicos indeterminados que el REF conlleva, para dar respuesta adecuada y justa a los desafíos que la sociedad plantea en un momento determinado.

Es por ello que, en la *regulación normativa* del REF, debe encontrarse ese fino y delicado equilibrio en virtud del cual, sin encorsetar el margen de maniobra del alto tribunal, igualmente se fijen reglas y pautas claras para los operadores jurídicos y los justiciables. Nos proponemos en el presente trabajo analizar primero qué es, o qué podemos entender por trascendencia, para luego analizar cómo ha sido el funcionamiento del REF con relación a la misma. En otras palabras, necesitamos saber si la legislación positiva existente –en su regulación de la trascendencia- ha servido para brindar un adecuado funcionamiento al REF. Queda claro que en dicho análisis entra el uso que ha hecho la Corte de esa legislación positiva. Ello nos permitirá efectuar una

reflexión crítica, entonces, sobre la propuesta efectuada por el proyecto<sup>2</sup> de CPCCN del Programa Justicia 2020, específicamente con relación a este punto, considerando que dicho proyecto ha mantenido el actual texto del artículo 280 del CPCCN y el sentido –en definitiva– de la expresión gramatical y funcional del requisito de trascendencia (considerando así tanto al artículo 280, como el 285 del CPCCN).

## 2. PRIMER INTENTO DE DEFINICIÓN DE LA TRASCENDENCIA: POR SU (IN) DEPENDENCIA DE LA GRAVEDAD INSTITUCIONAL

Corresponde en primer término intentar diferenciar el requisito de trascendencia de la “trascendencia” institucional. Es decir, nuestro análisis tendrá como objeto los artículos 361<sup>3</sup> y 367<sup>4</sup> del proyecto, no así el inciso “e” del artículo 355<sup>5</sup> que refiere al REF por causal de gravedad institucional.

Desde este punto de vista, al incorporar el proyecto a la causal de gravedad institucional, no hace más que regularizar una situación fáctica sobre la cual la Corte ha fijado una clara doctrina al respecto. Desde el texto normativo, gramaticalmente se diferencian bien –en el proyecto– la “trascendencia” de la causal de gravedad institucional, de aquella “trascendencia” que se evalúa como válvula de admisión de la cuestión traída a debate (“carentes de trascendencia”).

Sin embargo, cabe preguntarse: ¿es suficiente ello para aclarar la simetría, relación e identificación que la Corte venía efectuando entre las “dos trascendencias”? Me

2. El proyecto se encuentra, al momento de escribir este trabajo, en trámite en el Senado. Fue enviado el año pasado (2019) por el Poder Ejecutivo Nacional con el Mensaje N° 178/19 y tramita con el Número de expediente 258/19 (fuente: página web oficial del Senado del Congreso Nacional).
3. ARTÍCULO 361.- Llamamiento de autos. Rechazo del recurso extraordinario. Cuando la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN conociere por recurso extraordinario federal, la recepción de la causa implicará el llamamiento de autos. La CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, según su sana discreción y con la sola invocación de esta norma, podrá rechazar el recurso extraordinario, por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia.
4. ARTÍCULO 367.- Trámite. La Corte Suprema de Justicia podrá desestimar la queja sin más trámite por inadmisibile. Asimismo, según su sana discreción y con la sola invocación de esta norma, podrá desestimarla por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia. También podrá exigir la presentación de copias o, si fuere necesaria, la remisión de las actuaciones.
5. ARTÍCULO 355.- Procedencia. El recurso extraordinario federal ante la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN procederá solamente respecto de las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales superiores de Provincia o por las Cámaras federales o nacionales, en los siguientes casos: [...]e) cuando la sentencia recurrida configure gravedad institucional. Existirá gravedad institucional en aquellas cuestiones sometidas a juicio que excedan el interés de las partes en la causa, con proyección sobre el interés general o público, de modo tal que por su trascendencia queden comprometidas las instituciones del sistema republicano de gobierno o los principios y garantías consagrados por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales.

refiero a la exigida para la gravedad institucional, y aquella requerida como requisito –esencial- del *certiorari* (art. 280 y 285 del CPCCN)? Creo que no.

Muchos autores trataron y tratan el concepto o análisis de la “trascendencia” relacionado con la causal de “gravedad institucional”, el cual a su vez resulta un concepto o instituto sumamente escurridizo.

Explica Sagüés que el concepto de gravedad institucional ha sido construido pretorianamente por la Corte Suprema, primero en ocasión del recurso extraordinario, siendo un instituto peculiar, no bien definido, sumamente atractivo y de honda significancia. Agrega dicho autor que, puede operar, al menos, de cinco maneras diferentes: 1) como factor de moderación de los recaudos admisibilidad; 2) como nueva causal de procedencia; 3) como motivo para suspender la ejecución de sentencias recurridas; 4) como pauta de selección de las causas a resolver por la Corte Suprema, y 5) como elemento para decidir por la Corte, aunque la cuestión haya concluido abstracta, sin agravio actual<sup>6</sup>.

Es precisamente la cuarta pauta aludida por el profesor Sagüés, con la cual identifica al requisito de trascendencia en el *certiorari*: “La ley 23.774 instrumentó el *writ of certiorari* argentino, dejando en manos de la Corte Suprema la facultad discrecional de rechazar –con la simple invocación del art. 280 del Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación- aquellos recursos extraordinarios ‘carentes de trascendencia’. Esto permitiría a la Corte Suprema descartar las apelaciones extraordinarias donde no haya interés institucional”<sup>7</sup>. Desde este aspecto, la *trascendencia* del tema planteado o de la cuestión debatida, se daría “por las proyecciones que para el futuro pueda tener la decisión que en definitiva recaiga”<sup>8</sup>.

Sagüés coloca a la trascendencia como un requisito para la interposición del recurso extraordinario, y aunque aclara que *no es un presupuesto de admisibilidad*, opina que resulta prudente igualmente que los abogados que plantean el recurso demuestren que éste trata acerca de una cuestión trascendente, a fin de sortear el escollo que potencialmente produce el *writ of certiorari* de la ley 23.744<sup>9</sup>.

Explicando el significado o contenido que hay que darle conforme su introducción en los artículos 280 y 285 del CPCCN, explica el autor indicado que se vincula con el de “interés” o “gravedad” institucional. Dicho de otra manera, un recurso extraordinario es “intrascendente” si no presenta un problema que tenga “interés” o “gravedad” institucional, aclarando que, en la jurisprudencia de la Corte Suprema hay dos maneras de mensurar esas dos cuestiones: 1) la primera, que podría llamarse de “maxi

6. SAGÜÉS, Néstor P., *Compendio de Derecho Procesal Constitucional*, 2da. Reimpresión, Astrea, Buenos Aires, 2016, p. 265.

7. SAGÜÉS, Néstor P., *Compendio...*, ob. cit., p. 267.

8. Dictamen del asesor de menores, en autos “Trevinarus, Mónica s/ adopción”, al cual adhiere la Corte Suprema. CSJN, Fallos, 385:279 y 290. Citado en SAGÜÉS, Néstor P., *Compendio...*, ob. cit., p. 270.

9. SAGÜÉS, Néstor P., *Compendio...*, ob. cit., p. 300.

trascendencia”, refiere casos donde entran en juego problemas de macropolítica, como los que comprometen las instituciones, conmueven a la sociedad entera, o interesan a los principios básicos de la Constitución Nacional; 2) la segunda, que tal vez puede denominarse de “mini trascendencia”, alude a litigios donde lo que se resuelva excede o supere el mero interés de las partes, aunque no tenga necesariamente un impacto social impresionante. Serían conflictos de micropolítica judicial<sup>10</sup>.

Palacio era de la opinión que, aunque el concepto de trascendencia se vincula con el de interés o gravedad institucional, reviste en realidad mayor amplitud, pues es comprensivo de asuntos que, sin incidir en el interés de la comunidad, exhiben significativa importancia sea por su proyección jurídica o por su entidad económica<sup>11</sup>.

De Lázari, por su parte, entiende que la trascendencia depara mayores problemas en identificación que la “cuestión insustancial”. Desde una perspectiva puramente teórica se la identifica con la doctrina de la gravedad institucional, vinculada con cuestiones de gran repercusión social. Sin embargo, no se equipara pacíficamente con ella. Un importante sector de la doctrina entiende que la primera es más abarcativa e involucra la segunda. Todas las cuestiones de gravedad o interés institucional serían trascendentes, más existen cuestiones igualmente trascendentes que no alcanzan a revestir el carácter de gravedad o interés institucional<sup>12</sup>.

De su lado, el examen de los precedentes del más alto tribunal permite exhibir serias indefiniciones al respecto. No hay categorizaciones precisas y en muchas ocasiones se percibe la recepción de recursos sobre cuestiones de hecho o Derecho común que no reflejan la verdadera trascendencia<sup>13</sup>.

Gozaíni ha manifestado que, al invocar la trascendencia como motivo, se entabla un paralelo con la “gravedad institucional” que fomenta una causal más en el cuadro de cuestiones federales que permiten la intervención de la Corte, y en cuanto a la independencia o no de ambos conceptos, considera que la relación directa entre el *certiorari* y la gravedad institucional fue puesta de relieve por la doctrina y tomada en cuenta en los primeros fallos de la Corte después de sancionada la ley 23.744. Así en “Dromi” afirmó la Corte que “el objeto del proceso es de inequívoca sustancia federal y, por su trascendencia, exhibe gravedad institucional”, pero paulatinamente fue confundiendo la relación para aislarla en algunos casos y unificarla en otros. El vínculo pareció asentarse cuando se aceptaba el recurso extraordinario fundado en la protección

10. SAGÜÉS, Néstor P., *Compendio...*, ob. cit., p. 335.

11. PALACIO, Lino, *El Recurso Extraordinario Federal. Teoría y técnica*, Abeledo-Perrot, 1992, p. 204.

12. DE LÁZZARI, Eduardo N., “La denegación de recursos extraordinarios que versan sobre cuestiones insustanciales o carentes de trascendencia”, en *Cortes Suprema. Funciones y recursos extraordinarios*, OTEIZA, Eduardo, Coordinador, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2011, p. 97. Citando a TRIBIÑO, Carlos, “Aspectos sustanciales y formales del “certiorari” en el recurso extraordinario”, en J.A. 2005-III-1358, quien refleja allí las opiniones de Morello, Guastavino, Sagüés y otros.

13. DE LÁZZARI, Eduardo N., “La denegación de recursos extraordinarios...”, ob.cit., p. 97.

de las instituciones básicas de la Nación, o para proteger el orden institucional, o la emergencia económica, cuando no por simples razones institucionales. Es decir, el nexos fue que la gravedad institucional era más importante que los purismo formales de forma tal que, por la vía del *certiorari* positivo, la trascendencia del caso permitía ingresar en un terreno que, prima facie, no ostentaba cuestión federal suficiente<sup>14</sup>.

Concluye Gozaíni expresando que “puesto en práctica el *certiorari*, nos parece que la trascendencia excede la figura de la gravedad institucional. Con él se puede invocar el artículo 280 y rechazar el recurso extraordinario con laconismo (no conveniente pero legal) como es el modelo norteamericano (*certiorari denied*); o denegararlo por falta de agravio federal suficiente, o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales; pero, al mismo tiempo, el abogado que quiere anticiparse a una supuesta repulsa debe motivar la cuestión de trascendencia”<sup>15</sup>.

Para Gelli, la similitud entre el *certiorari* y la gravedad institucional deriva de que, en ambos, la Corte Suprema admite la revisión con fundamento en la trascendencia del caso. Y eso es todo, pues el primero fue establecido para restringir el control y el segundo para extenderlo<sup>16</sup>.

A su turno, Bianchi afirma que a partir de “Serra c. Municipalidad de Buenos Aires”, la Corte puede emplear el mecanismo discrecional del recurso extraordinario tanto para rechazar como para admitir, cabiendo formularse, entonces, dos preguntas: a) si ésta es una aplicación correcta del art. 280, y b) si era necesario emplear el art. 280 para ello. En punto a lo primero, expresa el autor que le caben serias dudas de que el art. 280 haya sido diseñado por el legislador como mecanismo de admisión del recurso extraordinario. La norma en cuestión es clara en cuanto dice que “la Corte ...podrá rechazar el recurso extraordinario”. Nada dice acerca de que podrá “admitir” el recurso extraordinario. Sin embargo, con respecto a la segunda pregunta planteada, para admitir discrecionalmente el recurso extraordinario, no era necesario acudir al art. 280. Desde la creación de la doctrina de la gravedad institucional esto era posible. Pero, claro, esto debía ocurrir solamente en aquellos casos supuestamente extraordinarios en los que se hallaba presente la gravedad institucional. Por el contrario, con la invocación del art. 280, la Corte obtiene dos efectos: a) obtiene un marco legal para su actividad, y b) puede utilizar con mayor frecuencia el mecanismo de admisión ya que en lugar de tener que justificar la gravedad institucional, la cual supuestamente se da en casos extraordinarios, puede acudir a la trascendencia que parece más rutinaria. De hecho, en el caso “Serra” no había gravedad institucional alguna, pero sí podía haber trascendencia entendida en este caso como “los graves

---

14. GOZAÍNI, Osvaldo A., “La trascendencia en el recurso extraordinario”, en *Tratado de los recursos...*, ob.cit., p. 453.

15. GOZAÍNI, Osvaldo A., “La trascendencia...”, ob. cit., p. 454.

16. GELLI, María Angélica, “El writ of certiorari en perspectiva”, en L.L. 1994-B-880, citada en GOZAÍNI, Osvaldo A., “La trascendencia...”, ob.cit., p. 454.

problemas constitucionales y federales que se encuentran entrañablemente ligados a la naturaleza institucional”<sup>17</sup>.

Si avanzamos un poco más, encontramos autores que directamente hablan de algunos supuestos de simbiosis de ambos conceptos, aunque son diferentes grados de interrelación entre sí, como es el caso de Legarre, que explica, que “hay casos... [...]...en los que se invoca la trascendencia en un sentido semejante al de la ‘gravedad institucional’ en su versión clásica: porque hay gravedad institucional/trascendencia se omite la exigencia de algún requisito formal, v.gr. fundamentación autónoma; falta de sentencia definitiva; falta de reserva oportuna del caso federal, etc., y se abre el recurso. Podemos llamarlo ‘certiorari positivo de prescindencia’ (prescindencia de obstáculos formales en razón de la trascendencia)... [...]...la alusión a la trascendencia en los términos del art. 280 en estos supuestos implica un refuerzo de la jurisprudencia tradicional sobre ‘gravedad institucional’”<sup>18</sup>. Asimismo, explica el autor que hay otros casos en los que se invoca la trascendencia en un “sentido semejante al de la ‘gravedad institucional’, pero en su versión más fuerte”<sup>19</sup>.

Del repaso doctrinal efectuado, el cual a su vez toma en cuenta y surge de la propia jurisprudencia que ha ido produciendo la CSJN, entiendo que no se ha podido deslindar nítida y adecuadamente la trascendencia que exige el *certiorari* (art. 280 y 285), de aquella que exige como característica adjetiva la causal de gravedad institucional.

Ello torna estéril dicha discusión, y supone buscar otros caminos que, en la práctica, permitan brindar un estándar o criterio regular de los parámetros de utilización de la trascendencia, para poder evaluar si la normativa vigente, y la del proyecto bajo análisis, resultan o no adecuados a esos fines.

### 3. SEGUNDO INTENTO DE DEFINIR LA TRASCENDENCIA: FINALIDAD Y MOTIVOS DE SU INCORPORACIÓN

La introducción de la “trascendencia” como pauta de selección de los casos a decidir por el Máximo Tribunal federal, fue en verdad, la auténtica transformación sistémica de la ley 23.774, ya que los demás motivos del *certiorari* (cuestiones federales insuficientes o insustanciales) ya estaban presentes en la jurisprudencia de la CSJN y

17. BIANCHI, Alberto B., “¿Ha llegado la Corte Suprema al final de su lucha por una jurisdicción discrecional? (Perspectivas actuales y futuras del Recurso Extraordinario)”, ED, diario del jueves 22 de mayo de 1997.

18. LEGARRE, Santiago, “El requisito de la trascendencia es el recurso extraordinario”, LA LEY 1997-D, 1175 Cita Online: AR/DOC/1311/2001, p. 10.

19. Es cuando, en razón de la gravedad/trascendencia se omite la exigencia de que haya una cuestión federal en sentido estricto y se considera “cuestión federal suficiente” (en sentido amplio) a un planteo que involucra principalmente la interpretación de derecho común, no federal. Podemos llamar a éste, “certiorari positivo de interpretación” (de una norma de derecho común en razón de la trascendencia de la cuestión planteada)”. LEGARRE, Santiago, “El requisito de la trascendencia...”, ob. cit., p. 11.

su aplicación no demandaba en general más de un párrafo de motivación, con lo cual la novedad en este ámbito sólo consistió en brindar apoyatura legal a dicha escueta fórmula argumental cotidiana<sup>20</sup>.

Esa verdadera transformación se debe a que, la introducción efectuada por la ley 23.744, puede potencialmente transformar en modo radical el sentido de la decisión que el Máximo Tribunal hubiera adoptado rigiéndose por el encuadre original (“puro” o “reglado”) del art. 14 de la ley 48. En efecto, en el más moderno modelo de selección de la Corte, puede ocurrir que –por ejemplo- una cuestión federal tradicional que encuadre perfectamente en el citado precepto (vg., la inteligencia de una ley federal o el cuestionamiento de una autoridad nacional, conf. art. 14, inc. 3, ley 48), que guarde además relación directa e inmediata con la solución de la controversia (art. 15, ley cit.) y que haya sido resuelta equivocadamente y de modo contrario a las aspiraciones del recurrente, se encuentre presente en un caso que- a juicio del Máximo Tribunal- no revista trascendencia como para poner en marcha la maquinaria jurisdiccional de un Alto cuerpo de Justicia<sup>21</sup>.

Sagüés coincide con este análisis, al expresar que, sobre el punto de las “cuestiones sin trascendencia”, el nuevo régimen legal innova en mucho. Primero, porque concede a la Corte una atribución que antes formalmente no tenía, y que por derecho consuetudinario tampoco ejercitaba mayormente. Segundo, porque pone en sus manos una suerte de rayo exterminador que puede pulverizar a la mayor parte de los recursos extraordinarios.

Relacionando el concepto a la causal de arbitrariedad, para dicho autor la “trascendencia” se emparentaría, prima facie, con asuntos de interpretación normativa, antes que con problemas de aplicación o de arbitrariedad fáctica. Aunque, pese a ello, puede ocurrir que un caso vulgar de aplicación normativa, o de arbitrariedad fáctica, adquiera una gran repercusión social por la publicidad del hecho, la fama de sus protagonistas, el interés de la prensa, o cualquier otro motivo. O sea, un asunto sin trascendencia normativa puede contar con trascendencia social, y entonces resultaría irrechazable el recurso extraordinario, por aplicación del actual art. 280 del CPCCN<sup>22</sup>.

Concluye Sagüés que, no le convence la figura, tal como la plasmó el actual art. 280 del CPCCN. Al fijarla como algo discrecional para la Corte, y además, sin necesidad de que ella dé razones para su efectivización, suscita inevitablemente planteos de legitimidad en torno del eventual empleo desigualitario de la doctrina de la

---

20. GIANNINI, Leandro, *El Certiorari*, T. II, Platense, La Plata, 2016, p.131; En igual sentido y opinión: LUGONES, Narciso J., *Recurso extraordinario*, 2da. Ed., Lexis-Nexis Depalma, Buenos Aires, 2002, p. 343; ROJAS, Jorge A., *Recurso extraordinario federal*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2019, 284 y ss.

21. GIANNINI, Leandro, *El Certiorari...*, ob. cit., p. 133.

22. SAGÜÉS, Néstor P., *Compendio...*, ob. cit., p. 337.

“trascendencia”. Dicho más claramente: lo correcto hubiera sido exigir “trascendencia” en todo recurso extraordinario, como presupuesto de su admisibilidad.

En definitiva, la incorporación del *certiorari* en el texto del artículo 280, plasmó en derecho positivo dos motivos que la Corte ya venía utilizando desde hace muchísimo tiempo, y, aunque la exigencia de trascendencia fue la novedad, tampoco se definió cuáles serían los parámetros que el máximo tribunal debería tener en cuenta para su determinación y utilización, lo que hizo que, desde temprano, la doctrina advirtiera el peligro de un posible uso desigualitario en aplicación.

#### 4. TERCER INTENTO DE DEFINICIÓN DE LA TRASCENDENCIA: POR LA FUENTE PARA SU CONSIDERACIÓN. EL *WRIT OF CERTIORARI* EN EL DERECHO NORTEAMERICANO

Hacia finales del 1800 la Corte Suprema norteamericana experimentaba una sobrecarga de trabajo, debido a varios factores: a) tenían que resolver, no sólo las causas que llegaban a la Corte, sino también aquellas que llegaban a las “cortes de circuito”, una suerte de tribunales intermedios entre la Corte y los tribunales de distrito que ejercían tanto jurisdicción apelada como originaria, y que, al no tener jueces propios, se integraban con un juez de distrito y dos jueces de la Corte; b) el aumento de causas que llegaban al tribunal era constante, problema que se fue agudizando a partir de la Guerra Civil (1861-1865). A la par que crecía rápidamente la población del país, crecían también las controversias judiciales; c) diversas leyes aumentaron la competencia de los tribunales federal y, por ende, la de la Corte que debía resolver estos nuevos casos. Esos factores, sin un mecanismo o dispositivo que permitiera rechazar discrecionalmente los recursos, hicieron que los casos ante la Corte fueran creciendo en forma progresiva, al punto tal que en 1890, el Tribunal estaba atrasado tres años en el dictado de las sentencias<sup>23</sup>.

Esta situación tuvo remedio, aunque parcial, con la sanción de la *Circuit Courts of Appeal Act*, en 1891, que creó las Cortes de Apelación de los Estados Unidos (Cámaras Federales de Apelaciones), y autorizó, al mismo tiempo, a la Corte Suprema a ejercitar parcialmente la jurisdicción discrecional del *writ of certiorari*, dándole posibilidad de rechazar recursos en forma discrecional para ciertos asuntos, aunque ello era una práctica muy limitada de este medio procesal, muy distinta de la amplitud con que fue legislada a partir de 1925<sup>24</sup>.

Fue en ese año que se sancionó la *Judiciary Act*, que cambió sustancialmente el modo de resolver los casos por la Corte, al permitir el rechazo discrecional de éstos por

23. BIANCHI, Alberto B., *Historia constitucional de los Estados Unidos*, T. I, Cathedra Jurídica, Buenos Aires, 2008, p. 415.

24. *Ibidem*.

medio de un uso amplio del llamado *writ of certiorari*, el cual ya estaba parcialmente habilitado en la *Evarts Act* de 1891 que ya mencionamos.

Ya el proyecto de dicha ley, que tuvo ingreso formal en el Congreso en 1922, tenía como idea central alterar sustancialmente el criterio tenido hasta ese momento acerca de la Corte Suprema, buscándole dar el papel de un árbitro de los asuntos judiciales de importancia nacional, y no ya el de un tribunal de revisión de todos los asuntos de derecho federal. Sancionada la ley en 1925, lo que había sido la regla pasó a ser la excepción, y viceversa. En efecto, el papel ocupado hasta ese momento por el *writ of error* pasó a ser desempeñado por el *writ of certiorari*, que se convirtió en la regla<sup>25</sup>.

#### 4.1. La Regla 10 y los criterios para la determinación de la trascendencia

Explica Giannini que, a diferencia de lo que ocurre en nuestro medio con la CSJN, la Corte de los Estados Unidos ha explicitado los parámetros generales a tener en cuenta para juzgar si una cuestión tiene importancia suficiente como para suscitar la apertura de su competencia apelada. A título general, tales criterios reposan fundamentalmente en la relevancia de las cuestiones a dirimir y en el impacto general que un pronunciamiento de la Corte tendrá en el desarrollo del Derecho norteamericano, más que en la verificación de la existencia de errores en el pronunciamiento atacado. Aun cuando no establezca criterios exhaustivos, la enunciación contenida en la Regla 10 constituye al menos un norte para orientar a quien presenta un caso ante los más altos estrado de ese país. Es decir, que pese a que la Corte conserva la potestad de apartarse de tales criterios, guiada por el amplio estándar general de la relevancia de los asuntos a dirimir, lo cierto es que esta clase de reglamentaciones opera como un paso inicial para hacer públicas las razones que, al menos, orientarán a la Corte en esta faena. Por debajo de este recaudo mínimo (esto es: en ausencia de una norma de este género), la selección pierde transparencia, como ocurre en la Argentina<sup>26</sup>).

Los estándares de la Regla 10 poseen una nota genérica distintiva cual es su excepcionalidad. Otro elemento característico a tener en cuenta, es la relevancia que poseen los estándares asociados con la función uniformadora de la jurisprudencia en torno a cuestiones federales o emanadas de la Justicia Federal. Así, por ejemplo, las referencias a (i) los conflictos entre decisiones de dos o más Cámaras de apelación federales sobre temas importantes; (ii) las inconsistencias jurisprudenciales entre dichas Cámaras federales y los Superiores Tribunales estatales, o entre dos o más Superiores Tribunales estatales entre sí, sobre cuestiones federales importantes; (iii)

25. BIANCHI, Alberto B., *Historia constitucional de los Estados Unidos*, T. II, Cathedra Jurídica, Buenos Aires, 2008, p. 56.

26. GIANNINI, Leandro, *El Certiorari*, T. I, Platense, La Plata, 2016, p. 253.

el desconocimiento de jurisprudencia relevante de la Suprema Corte, por parte de los tribunales de apelación federales o Cortes estadales. Dicho impacto esperable de la decisión como instrumento para poner fin a conflictos de jurisprudencia entre tribunales inferiores sobre cuestiones importantes de Derecho (en particular, de derecho federal), ha sido considerado un elemento crítico para incrementar las chances de que un caso supere el valladar del *certiorari*<sup>27</sup>.

Asimismo, la norma contiene una referencia en el párrafo de cierre (añadido en la reforma de 1995), que destaca un aspecto que prácticamente no necesitaba ser mencionado como criterio restrictivo, aunque parece tener relevancia para destacar que -aún excepcionalmente- la Corte podrá ingresar en categorías de problemas que usualmente no poseen repercusión general: el control de la correcta determinación de los hechos y de la adecuada aplicación de una regla de derecho (cuya interpretación no se pone especialmente en crisis) al caso de marras. Son excepcionálísimas hipótesis en las que la Corte decide ingresar en la revisión de errores de juzgamiento que interesan principalmente a las partes en conflicto (aquellas a las que la Regla 10 *in fine* alude como situaciones en las que infrecuentemente –“rarely”- serán pasibles de *certiorari*), el criterio primordial utilizado para juzgar la admisión está constituido por el carácter evidente, manifiesto o intolerable del yerro cometido. Dicha flagrancia del vicio da lugar a la concesión del *certiorari* preferentemente (aunque -repetimos- de modo absolutamente excepcional) en dos tipos de situaciones: i) cuando se hubiera cometido una “injusticia notoria” en la decisión; o ii) cuando el *a quo* se hubiera apartado abiertamente de un precedente del Máximo Tribunal<sup>28</sup>.

Resulta claro del presente acápite, que la fuente de inspiración del *certiorari* “criollo”, esto es, la normativa norteamericana indicada, se estructura –para su aplicación y funcionamiento- sobre la aplicación de la doctrina del precedente, que como sabemos en esas latitudes, se plasma específicamente en el *stare decisis*. Veremos más adelante, si la trascendencia que el legislador argentino ha planteado desde 1990 en el artículo 280 de CPCCN, resulta ser una también un concepto que requiere, sí o sí, de una aplicación bajo los parámetros de una adecuada teoría del precedente. Aunque claro está, bajo las premisas y características en el sistema argentino, de tradición jurídica continental europea, con todo lo que ello significa. Resulta esencial para evaluar ello, analizar cuál ha sido el comportamiento de la Corte, para llenar de contenido al concepto de trascendencia, lo que nos lleva a evaluar, en definitiva, el funcionamiento y aplicación que el máximo tribunal del país ha hecho del instituto del *certiorari*. Nos aproximamos así, a establecer un cuadro y diagnóstico de la legislación normativa vigente actual, y la necesidad o no de realizar algún cambio o modificación de la misma.

27. GIANNINI, Leandro, *El Certiorari*, ob. cit. (T. I), p. 257.

28. *Ibidem*, p. 259.

## 5. CUARTO INTENTO DE DEFINICIÓN DE LA TRASCENDENCIA: PARÁMETROS ¿DEFINIDOS? POR LA CSJN

Dos notas fundamentales deben darse para que un asunto pueda ser considerado “trascendente”: i) su *pertinencia institucional* (idoneidad de las cuestiones planteadas para colocar a la Corte en ejercicio de uno de sus cometidos institucionales); y ii) la *repercusión general* (aptitud del debate para expandir sus efectos, directa o indirectamente, sobre una porción relevante de la comunidad). Cumpliéndose con tales condiciones, el caso *deberá* ingresar a los estrados del Superior Tribunal respectivo, mientras que, en caso contrario (es decir, al ser intrascendentes las cuestiones articuladas), *podrá* ser admitido según su sana discreción. Esta última atribución (admisión de recursos en los que se plantean temas intrascendentes) es la única potestad verdaderamente discrecional que poseen en nuestro país la Cortes Supremas (Giannini se refiere también a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires). Es decir, que la única hipótesis en la que el legislador faculta a estos cuerpos jurisdiccionales para definir abiertamente los criterios que utilizará en la selección de casos, es en la recepción de asuntos carentes de repercusión general<sup>29</sup>.

La tesis que defiende Giannini supone que el control de admisibilidad basado en la trascendencia de las cuestiones articuladas debe ser desplegado por la Corte en dos fases fundamentales. En primer lugar, la verificación de la relevancia de las cuestiones a dirimir, ámbito en el que el Tribunal afronta un problema de interpretación y aplicación, al caso concreto, de un concepto jurídico indeterminado: la trascendencia. De dar resultado positivo, el embate deberá ser admitido. En caso negativo, el Máximo Tribunal podrá, de todos modos, oír la impugnación de marras, si -según su sana discreción- existiera mérito para ello<sup>30</sup>.

En igual sentido se han expresado Morello<sup>31</sup>, Bianchi<sup>32</sup> y Rojas<sup>33</sup>, entre otros.

Claro está que, la máxima amplitud (discrecionalidad *stricto sensu*) que posee la Corte en este último aspecto, tampoco la habilita a actuar irreflexivamente, por mero instinto, paladar o motivaciones de más bajo fuste. La discrecionalidad para ser “sanamente” ejercitada, impone a la Corte: i) determinar qué criterios tendrá en cuenta para hacer uso de dicha herramienta (definición en la que tiene muy amplias

29. GIANNINI, Leandro, *El Certiorari*, ob. cit. (T. I), p. 111.

30. GIANNINI, Leandro, *El Certiorari*, ob. cit. (T. I), p. 111.

31. “...en el registro de la órbita discrecional consagrada por la ley 23.774, si el tribunal reconoce que el perfil del objeto en controversia conlleva trascendencia (concepto jurídico indeterminado), tal calificación permite obviar la ausencia de requisitos formales que en hipótesis corrientes vedarían (en principio) la intervención de la Corte”, MORELLO, Augusto M., “La Corte que empieza. De la actividad reglada a la actividad discrecional”, JA, 1990-II, 857.

32. BIANCHI, Alberto B., “El ‘writ of certiorari’ en nuestra Corte Suprema. La ‘cuestión federal suficiente’ como concepto jurídico indeterminado”, en E.D. 125-864.

33. ROJAS, Jorge A., *Recurso extraordinario federal*, ob. cit., p. 279.

potestades, ya que el legislador no le aportó parámetro alguno como guía); y ii) atenerse a esa línea de acción en el futuro<sup>34</sup>.

Ahora bien, llegado a este punto, observa Giannini en su reciente y exhaustiva obra que venimos citando, que la Corte Suprema de la Nación (único cuerpo que en nuestro país cuenta con antecedentes suficientes de aplicación del “certiorari” de trascendencia), no ha explicitado los criterios que utiliza para aplicar el concepto de trascendencia, ni para seleccionar los casos irrelevantes que discrecionalmente considera dignos de su atención. Lo que, como vimos, dificulta en extremo en análisis relativo a la salvaguarda del principio de igualdad en este ámbito<sup>35</sup>.

Coincide en ello Rojas al expresar que –en definitiva- la falta de trascendencia no ha sido conceptualizada por la Corte, aun frente a las diversas variantes que presenta<sup>36</sup>, recalcando Legarre –al respecto- que lo ideal sería que siempre que la Corte “abra” un recurso extraordinario explique, al menos sucintamente, en qué estriba la trascendencia de la causa<sup>37</sup>.

Expuesto el presente punto, llegamos a la conclusión de que la Corte, al no explicitar la definición, o conceptualización, o determinación de la trascendencia, impide –en definitiva- elaborar una regla general o estándar que permita establecer cuáles casos son susceptibles de encuadrar en los parámetros que ha fijado el art. 280 del CPCCN. Ante ello, surge la necesidad de pensar otro tipo de perspectiva que permita establecer un patrón de aplicación regular de la trascendencia en abstracto, ya que ello resulta indispensable para poder controlar si la Corte –en el ejercicio de su discrecionalidad- viola o no la garantía de igualdad conferida en el artículo 16 de la Constitución Nacional.

## **6. LA NECESIDAD Y CONVENIENCIA DE TRATAR LOS SUPUESTOS DEL ART. 280 EN FORMA CONJUNTA. LA TRASCENDENCIA EN SU FAZ DINÁMICA. EL PRECEDENTE COMO HERRAMIENTA ESENCIAL.**

Para De Lázari, los conceptos jurídicos indeterminados “insustancialidad” y “carencia de trascendencia”, no son entidades independientes, autónomas o diversas, no siendo posible su tratamiento por separado. Contrariamente, reflejan los dos platillos de una misma balanza. Lo que es insustancial no puede ser trascendente. Y lo que es trascendente jamás será insustancial.

Si el asunto que se plantea es baladí, naturalmente carece de trascendencia, relevancia, incidencia en el mundo del Derecho o como se quiera calificar su insignificancia. Esta nota de menudencia que define su imposibilidad de ser tratado

34. GIANNINI, Leandro, *El Certiorari*, T. I, Platense, La Plata, 2016, p. 112.

35. GIANNINI, Leandro, *El Certiorari*, T. I, Platense, La Plata, 2016, p. 112.

36. ROJAS, Jorge A., *Recurso extraordinario federal*, ob. cit., p. 292.

37. LEGARRE, Santiago, “El requisito de la trascendencia...”, ob. cit., p. 10.

emerge de la propia naturaleza del asunto y no de la eventual contingencia de haber sido o no resuelto en casos anteriores. Es un dato del propio ser inoficioso y vacuo de la temática que se plantea y que se descarta por no reflejar interés suficiente para ser abordado por un tribunal superior<sup>38</sup>.

A su turno, Lugones expresa que la Corte luego de la reforma, comenzó a utilizar la facultad que la ley 23.774 le confiere, por lo menos desde el 4 de diciembre de 1990 (causa “Enriquez, Jorge v. Banco de la Nación Argentina”), en términos como éstos: “Que el recurso extraordinario que origina esta queja es inadmisibles –art. 280 del CPCCN–. Por ello, se desestima la queja”; o “que el recurso federal es inadmisibles –art. 280 del CPCCN–. Por ello se declara improcedente el recurso extraordinario concedido”. Es decir, en el empleo de la norma el alto tribunal no distingue cuál de las tres hipótesis mentadas tiene a la vista en cada caso, ni añade pormenorizaciones sobre el modo en que las entiende<sup>39</sup>.

También Rojas explica, en cuanto al “recaudo final” que debe observar la cuestión federal que se hubiere suscitado, corresponde señalar que debe ser trascendente o suficiente o sustancial – términos todos que utiliza indistintamente la Corte Suprema– para habilitar el conocimiento del más alto tribunal en la cuestión de la que se trate<sup>40</sup>.

Es que, valga este juego de palabras: no sería exagerado decir que el requisito de trascendencia prácticamente tornó intrascendentes al resto de los requisitos, tanto legales como aquellos que la Corte pretorianamente había ido delimitando, incluyendo la “suficiencia” del agravio federal, la “insustancialidad” de la cuestión, e incluso –para parte de la doctrina–, el mismísimo requisito de cuestión “federal”<sup>41</sup>.

¿Cuál es entonces el parámetro que hay que tener en cuenta para manejar la amplitud de causas que tiene hoy el REF y la discrecionalidad que tiene el máximo tribunal nacional? Bien, el hilo conductor parecería ser el análisis de las decisiones y casos anteriores que haya tomado la Corte sobre los hechos y derechos debatidos con relación a la cuestión que hayan sido llevadas a sus estrados por la vía del REF.

38. DE LÁZZARI, Eduardo N., “La denegación de recursos extraordinarios...”, ob.cit., p. 98. Amplia manifestando que “...en definitiva, insustancialidad o carencia de trascendencia denota ausencia de importancia y esencialidad de la cuestión plantada, una situación de la que se desprende falta de entidad, gravitación o peso y que no arroja consecuencias de interés. Resultan útiles, en este sentido, las precisiones de Vanossi, quien señala que por trascendencia institucional la Corte entiende no sólo la gravedad del caso, sino también la trascendencia del mismo respecto a lo que pueda ser una afectación del interés general, ya sea porque ese caso va a tener repercusión, o porque ese caso puede repetirse, o reiterarse, o por reflejo producir secuelas en un ámbito social más allá del actor y el demandado, porque repercute allende las partes que han compuesto la relación procesa”.

39. LUGONES, Narciso J., Recurso extraordinario, ob. cit., p. 345.

40. ROJAS, Jorge A., *Recurso extraordinario federal*, ob. cit., p. 276.

41. Ver LEGARRE, Santiago, “El requisito de la trascendencia...”, ob. cit., p. 12 y ss.

Como expresa Rojas, la trascendencia o no de una determinada cuestión se vincula, en la mayoría de los casos, a los antecedentes que ha resuelto el más alto tribunal, por lo que considera innecesario volver a expedirse sobre un tema o una cuestión que ya fue motivo de su análisis y decisión. De ahí que considere la Corte que una cuestión que se pretende someter a su conocimiento resulta baladí o intrascendente<sup>42</sup>.

Entonces, ante la pregunta si los tres adjetivos utilizados por la Corte (suficiente, sustancial y trascendente) constituyen unidades conceptuales en Derecho, y si pueden utilizarse en forma indiscriminada por tener el mismo alcance, o corresponde su interpretación en sentido diverso, resulta importante advertir, teniendo en cuenta nuestras pautas culturales, y el desarrollo que ha efectuado la Corte Suprema a lo largo de toda su doctrina, que si bien pueden buscarse distinciones entre una cuestión federal trascendente, o una cuestión suficiente, o sustancial, la importancia de esta temática estriba en la observancia de pautas que remiten siempre a los *precedentes* del alto tribunal, ya que siempre ha interpretado que, si bien las sentencias de la Corte sólo deciden los procesos concretos que le son sometidos y no resultan obligatorias para casos análogos, no es menos cierto que los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a la esa jurisprudencia y, por tal razón, carecen de fundamentación los pronunciamientos que se apartan injustificadamente de los precedentes del tribunal (Fallos: 340:2001)<sup>43</sup>.

Yendo más allá, es de la opinión de Rojas que, si se pretende desentrañar alguna diferencia entre dichos conceptos (suficiente, sustancial y trascendencia) tan imprecisos, se podría restringir el uso del estándar de la trascendencia a la vinculación de la materia objeto de debate con el derecho federal, mientras que el carácter insustancial lo podríamos vincular a cualquier otro tipo de cuestiones en donde no esté involucrado derecho federal, como cuestiones de hecho y prueba, o de derecho común, o de derecho local, o de derecho federal<sup>44</sup>.

En definitiva, se evidencia que la trascendencia sólo puede ser comprendida, a partir de su interpretación y aplicación que dinámicamente va efectuando la Corte, fenómeno que puede ser comprendido –en el sentido de entendimiento- y también controlado, a partir de la doctrina del precedente. Mientras el máximo tribunal no explicita los parámetros con los cuales llena de contenido a la trascendencia, la vinculación con los precedentes será –incluso- la única herramienta que eficazmente pueda darles algo de previsibilidad a los justiciables y abogados que pretendan la admisibilidad de un REF, y mejorar notablemente sus chances de llegar a tener éxito en la apertura de las puertas de la Corte.

42. ROJAS, Jorge A., *Recurso extraordinario federal*, ob. cit., p. 289.

43. ROJAS, Jorge A., *Recurso extraordinario federal*, ob. cit., p. 290/291.

44. *Ibidem*, p. 293.

## 7. LA TRASCENDENCIA EN EL PROYECTO DE CPCCN DEL PROGRAMA JUSTICIA 2020

A la luz de todo lo expuesto corresponde ahora efectuar las apreciaciones pertinentes sobre el proyecto bajo análisis, centrándonos en el objeto específico del presente trabajo.

En primer término, encuentro como positivo la incorporación autónoma entre las causales, tanto del supuesto de arbitrariedad (art. 355, inc. “d”), como –especialmente– el supuesto de gravedad institucional (art. 355, inc. “e”), ya que ello permite diferenciar –aunque sea gramaticalmente– a la “trascendencia” como calificación adjetiva relacionada a esa causal (gravedad institucional), de la “trascendencia” exigida en los artículos 361 y 367 del proyecto, como requisito específico y esencial del funcionamiento del *certiorari*.

Ahora bien, dicho eso, surge que el artículo 361 del proyecto, ha mantenido la redacción del actual 280 primer párrafo, manteniendo exactamente la frase: “... según su sana discreción, y con la sola invocación de esta norma, podrá rechazar el recurso extraordinario, por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia”.

Resulta claro entonces, que el proyecto no ha querido modificar los parámetros de regulación que le fueran fijados al *certiorari* allá por su creación, mediante la ley Nº 23.774 del año 1990, correspondiendo entonces expresarnos sobre ello.

En 1998, el profesor Oteiza, analizando el requisito de trascendencia, manifestaba que, si recurriéramos a los antecedentes del derecho comparado sería razonable sostener que el nuevo art. 280 procuró aproximar la labor de la Corte con la de su par de los Estados Unidos reservando su intervención para un limitado número de casos en que estuvieran comprometidas cuestiones de gran repercusión social. Ambas posiciones no pasan del terreno de la especulación sobre un camino que la propia Corte debía abrir para dar certidumbre a la reforma y, en buena medida, para permitirnos examinar si con ella se hizo simple cosmética o si por el contrario trajo aparejado un cambio de resultados valioso<sup>45</sup>.

Y luego de analizar algunos fallos de la Corte, concluía: “Los citados precedentes inducían a pensar que la Corte había comenzado a realizar una utilización del art. 280 en la cual la trascendencia empezaba a utilizarse como verdadera criba de los temas que accederían al Alto Tribunal. Lograba así una correspondencia entre el modelo que manifestó seguir el legislador y la línea argumental expuesta para transformarlo en doctrina de la propia Corte. Restaba ver cómo la Corte iría dibujando el mapa de aquellas cuestiones que a su juicio determinarían su intervención. La realidad del día

---

45. OTEIZA, Eduardo, “El certiorari o el uso de la discrecionalidad por la Corte Suprema de Justicia de la Nación sin un rumbo preciso”, en *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, año 3, nº 1, 1998, p. 75.

a día del Tribunal fue bosquejando una figura distinta en la que es ciertamente difícil acertar sobre qué configura el recaudo de la trascendencia para la Corte<sup>46</sup>.

En general, palabras más, palabras menos, toda la doctrina que hemos visto en el presente trabajo, han marcado que la trascendencia, de acuerdo a la regulación positiva que tiene actualmente en los artículos 280 y 285 del CPCCN, y la jurisprudencia que ha venido dictando la Corte, evidencia claramente criterios disímiles en su aplicación, sobre todo donde no es posible inferir de qué modo el conflicto excede el mero interés de las partes, y otros fallos en los cuales se advierte una nítida disparidad de criterios a la hora de dilucidar si es posible transponer la barrera del 280.

Lo que quiero significar es que, a lo largo de estos treinta años que han pasado desde la sanción y puesta vigencia de la ley N° 23.774, los diferentes autores que han estudiado el funcionamiento de la trascendencia, han llegado a las mismas conclusiones: no hay claridad en cuanto al concepto y significado de la trascendencia, ni tampoco en las pautas y parámetros que utiliza la Corte para aplicarla como puerta de acceso a la misma.

Tanto los trabajos y análisis que datan de los primeros momentos en el cual se sancionó dicha ley, como las más reciente obras literarias sobre la materia, entre las que destaco los libros que hemos citado de los profesores Giannini, del año 2016, y Rojas del año 2019, siguen marcando esta cuestión.

Muchas preguntas, entonces, surgen naturalmente: ¿por qué mantener en el proyecto el mismo texto vigente? ¿Por qué el mismo texto podría llevar en el futuro a obtener un resultado diferente –más satisfactorio– en la aplicación del mismo por parte de la Corte?

Una respuesta, seguramente, es la intención de dejar abierta la discrecionalidad, no encorsetar a la Corte para que tenga, a partir de la norma, la libertad suficiente para ir delineando ella misma los alcances, límites y funcionamiento de la trascendencia (y así del *certiorari*).

Para el profesor Berizonce el *certiorari* supone un modelo de apreciación de supuestos normativos que instituyen típicos conceptos jurídicos indeterminados, vagos: suficiencia, insustancialidad, intrascendencia. Por lo que, una técnica más precisa, de contornos más rigurosos, herméticos y por ende seguros, no resultaría funcional ni práctica y se tornaría contraproducente. No se aplica el raciocinio jurídico tradicional, sino el pensamiento “tópico” para el encuadramiento de una familia de cuestiones federales trascendentes, de matices, abierto, flexible y mutable. Se experimenta, por otro lado, una manifiesta alteración metodológica por cuya virtud la carga de argumentación se traslada a las partes, quienes deben convencer al tribunal de que media una cuestión federal trascendente. Agrega a ello, citando al maestro Morello,

46. OTEIZA, Eduardo, “El certiorari o el uso de la discrecionalidad...”, ob. cit., p. 79.

que a éste corresponde la apreciación de los aspectos institucionales, morales, económicos y sociales, junto a los jurídicos, para cualificar las realidades litigiosas como trascendentes o relevantes, guardando sintonía con los valores fundamentales que, en cada tiempo histórico, profesa la comunidad, y, es por esa senda que, además, se encuentra el sustento del *certiorari* positivo, un mecanismo rendidor para el logro de los fines institucionales de la CSJN<sup>47</sup>.

Lugones ya hacía este análisis frente a la ley N° 23.774: “El dejar la determinación de la falta de trascendencia sin más a la sana discreción de la Corte, implica la voluntad del legislador de no definirla, más allá de la elección de los términos elegidos. Estos términos tienen una carga jurisprudencial y doctrinal abundante que arroja luz sobre la ‘falta de agravio federal suficiente’ y las ‘cuestiones insustanciales’. No ocurre así con la trascendencia”<sup>48</sup>.

Sin embargo, creo que luego de treinta años de aplicación del 280 del CPCCN, sin que la Corte haya conseguido brindar pautas claras del funcionamiento, aplicación y parámetros en la utilización de la trascendencia, correspondía efectuar –en el proyecto– alguna propuesta de cambio normativo.

Obviamente sería demasiado pretencioso para este trabajo pensar alguna propuesta específica. La premisa debe respetar dejarle a la Corte el margen suficiente para poder tener gobierno y soberanía sobre los casos que considera necesario resolver, siempre mediante su “sana discreción”.

Pero ello no quita pensar algunas sugerencias a modo de ejemplo. Entre ellas, la de Giannini que expresa que, siendo que con el art. 280 del CPCCN lo que se atenúa es la motivación o exteriorización formal del juicio de admisibilidad, pero no se suprime la seriedad del juicio mismo, las resoluciones de las impugnaciones federales podrían perfectamente identificar, al menos, la causal de *certiorari* a la que responde el decisorio, sin afectar la eficacia del dispositivo. Dado que, a efectos de juzgar la trascendencia o intrascendencia de las cuestiones involucradas, la Corte debe necesariamente analizar cada caso y proyectar la repercusión que tendrá en la comunidad una resolución de mérito sobre las mismas, el Alto cuerpo podría complementar la motivación el resolutorio respectivo, sin comprometer sus posibilidades funcionales. En concreto, plantea el autor una adición, junto con la habitual cita del art. 280 del CPCCN (hipótesis por la cual se hace uso del filtro en clave negativa) que, en modo alguno, conspiraría contra la eficacia de la herramienta analizada, dado que no consumiría más recursos ni materiales que los que actualmente se abocan a la tarea de marras<sup>49</sup>.

47. BERIZONCE, Roberto O., “Las funciones de la Corte Suprema: en el tránsito hacia un nuevo modelo”, en *Cortes Suprema. Funciones y recursos extraordinarios...*, ob. cit., p. 127-128, citando a MORELLO, Augusto M., *La nueva etapa del recurso extraordinario: el “certiorari” (ley 23.774)*, Abeledo-Perrot-LEP, Buenos Aires, La Plata, 1990, ps. 29-30.

48. LUGONES, Narciso J., *Recurso extraordinario*, ob. cit., p. 344.

49. GIANNINI, Leandro, *El Certiorari...*, ob. cit. (T. I), p. 110.

Otra opción que se nos ocurre, también a modo de simple propuesta o ejemplo, es establecer la exigencia para el alto tribunal, de reglamentar y/o exteriorizar los supuestos en virtud de los cuales aplicará y utilizará el *certiorari*, es decir, que explicité como será considerada la trascendencia de un caso, de modo similar a como lo ha hecho la Corte Suprema de Estados Unidos con la Regla 10, o el Tribunal Constitucional de España fijando hipótesis enunciativas<sup>50</sup>.

Este tipo de reglamentaciones, que podría exigir el legislador en la norma, otorgaría mayor transparencia y seguridad jurídica al sistema, sobre todo en aquellos casos en los cuales la Corte aplica el principio de trascendencia para abrir el recurso, en casos particulares donde la misma ha manifestado y expresado la admisibilidad por los “alcances” del caso. Me refiero a aquellos que Legarre ha llamado el “certiorari positivo ad casum”<sup>51</sup>, y quien se ha manifestado sobre la conveniencia que la Corte explique por qué un caso, o un género de casos, reviste trascendencia y merece ser atendido por el Tribunal, ya que de esa manera el estándar de la trascendencia se torna progresivamente más inteligible y, por tanto, predecible. En palabras de dicho autor: “Lo ideal, quizás, sería que siempre que la Corte `abra` un recurso extraordinario explique, al menos sucintamente, en qué estriba la trascendencia de la causa. Esto puede resultar particularmente importante en los casos de arbitrariedad”<sup>52</sup>.

Ahora bien, por otra parte, si nos fijamos tanto en la Regla 10 de la Corte de Estados Unidos, como en las hipótesis que indicamos del Tribunal Constitucional Español, se puede observar que la mayoría de ellas, suponen hipótesis relacionadas con el uso de la doctrina del precedente. Al decir de Giannini, de acuerdo a la cita efectuada más arriba, son estándares que poseen como nota genérica distintiva, tanto su excepcionalidad, como su relación con la función uniformadora de la jurisprudencia en torno a cuestiones federales o emanadas de la Justicia Federal.

50. El Tribunal Constitucional de España, aunque sin carácter exhaustivo, ha señalado que existe trascendencia en estas hipótesis: a) las que constituyen un caso novedoso; b) aquellas que den la posibilidad de cambiar de doctrina al tribunal (bien por un proceso de elaboración interno o por cambios sociales, normativos o de instituciones internacionales); c) los asuntos en que la vulneración denunciada tenga su origen en una ley u otra norma de carácter general; d) supuestos en los que la vulneración se produzca por una interpretación de la ley contraria a la Constitución y que el tribunal considera que se debe corregir; e) cuando la doctrina aplicable al caso concreto está siendo incumplida con carácter general, o existan resoluciones judiciales contradictorias sobre ese derecho; f) los casos donde un órgano judicial se niegue de modo manifiesto a acatar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional; g) los asuntos que trascienden el caso concreto. El propio tribunal advierte que no es un listado de supuestos cerrados, sino que puede ampliarse e incluir algún criterio subjetivo, por ejemplo, por el grave perjuicio derivado de una vulneración concreta (ESPINOSA DÍAZ, Ana, “El recurso de amparo, problemas antes y después de la reforma”, en *InDret*, Revista para el análisis del Derecho, 2/2010, Barcelona, marzo de 2010, con referencia al fallo del pleno del tribunal del 25/6/2009. Citado por DE LÁZZARI, Eduardo N., “La denegación de recursos extraordinarios...”, *ob.cit.*, p. 97/98).

51. LEGARRE, Santiago, “El requisito de la trascendencia...”, *ob. cit.*, p. 8.

52. *Ibidem*, p. 10.

¿Cómo lograr los mismos resultados sin esas normas o reglamentaciones, o hasta tanto no sean establecidas por el tribunal o por exigencia legal? La respuesta es clara, mediante la utilización de las herramientas y mecanismos de la teoría del precedente, que la propia Corte utiliza. En palabras de Rojas: “...la trascendencia o no de una determinada cuestión se vincula, en la mayoría de los casos, a los antecedentes que ha resuelto el más alto tribunal, por lo que considera innecesario volver a expedirse sobre un tema o una cuestión que ya fue motivo de su análisis y decisión...[...]...Ello indirectamente impone la necesidad de observar la doctrina de la Corte Suprema a los fines no sólo del planteo de un caso determinado, sino además a fin de habilitar su conocimiento en caso que se desconozca su doctrina al respecto”<sup>53</sup>.

## 8. REFLEXIONES FINALES

Hemos intentado dar un panorama bastante acabado de la situación actual que presenta el requisito de trascendencia en el *certiorari*.

La búsqueda de respuestas sobre qué es la trascendencia y como es ejercitada por la Corte, nos ha llevado –indirectamente- a un profuso estudio doctrinal de la cuestión, que ha evidenciado la falta de claridad que –aún hoy- persisten sobre esos tópicos.

Desde la confusión que sigue existiendo con la trascendencia requerida para la causal de gravedad institucional, hasta la falta de exteriorización de los parámetros que la Corte toma en cuenta para la utilización de la trascendencia del artículo 280 del CPCCN, demuestran que las herramientas actuales son insuficientes para brindar un marco adecuado de aplicación del instituto, sin reglas claras para los operadores jurídicos del sistema.

La discrecionalidad que tiene y debe tener el máximo tribunal del país para ir delineando ese concepto jurídico indeterminado, como es la trascendencia, no impide que dicha discrecionalidad pueda ser delineada dentro de parámetros de referencia más o menos específicos, y explicitados. Esto es así, ya que el problema reside, no en la facultad del máximo tribunal de distinguir entre recursos extraordinarios trascendente e intrascendentes, sino en dar trato desigualitario a los “intrascendentes”, como expresa Sagüés<sup>54</sup>.

Entonces, si la Corte luego de treinta años de aplicar el art. 280 del CPCCN, no ha sabido o querido exteriorizar y/o estandarizar, de alguna manera, los parámetros en virtud de los cuales la misma delimita y da contenido al requisito de trascendencia, entonces resulta ilógico que –en esta cuestión- el proyecto de código procesal bajo análisis mantenga exactamente la misma redacción de la norma actual.

53. ROJAS, Jorge A., *Recurso extraordinario...*, ob. cit., p. 289.

54. SAGÜÉS, Néstor P., “El ‘writ of certiorari’ argentino (las reformas de la ley 23.774, respecto al recurso extraordinario)”, en LL 1900-C (sección doctrina), pp. 717-724, esp. P. 720.

Muchos de esos parámetros que podrían exteriorizarse y establecerse, están relacionados con criterios relacionados a la aplicación de la doctrina del precedente. De hecho, la propia Corte, prácticamente ha simplificado en algún punto la trilogía adjetiva usada desde siempre (agravio federal suficiente – cuestión sustancial – cuestión trascendente), rechazando la admisibilidad de los REF bajo una fórmula que encerraba a todos ellos bajo un mismo prisma.

Ello torna necesario y conveniente, en opinión expresa tanto de autores como De Lázari y Rojas, el tratamiento conjunto de todos esos supuestos, a partir de focalizar en el requisito que aparece como la llave de bóveda del instituto: la trascendencia.

La doctrina y teoría del precedente es transversal a la competencia apelada de la Corte, y en especial al REF. En tanto y en cuanto la Corte aplica una doctrina del precedente –obviamente con las características y particulares domésticas que hacen a la cuestión y en las cuales no entraremos por no ser parte específica de este trabajo-, lo cierto es que como ella misma lo explica y lo exige, sus fallos gozan de una obligatoriedad atenuada hacia los tribunales inferiores.

Además, al ser la última instancia, lo que ella diga en materia de admisibilidad en materia de REF será la última palabra y consideración que cualquier operador del derecho pueda llegar a tomar en cuenta para un caso determinado. Por lo tanto, es una exigencia de la tutela judicial efectiva (en los términos de los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos), que la Corte ejercite su discrecionalidad de manera “sana” como –además- lo exige la propia ley.

Creo que la discrecionalidad no gozará de tal calificativo, hasta que el sistema creado por la Constitución Nacional, la ley y la propia Corte, tenga un mínimo estándar de previsibilidad y transparencia (entendida como exteriorización de las motivaciones y/o explicaciones que determinen el funcionamiento específico de la trascendencia de manera autónoma a la gravedad institucional), para lograr finalmente brindar a los justiciables un grado de expectativas razonable y proporcional al caso que plantean frente a sus estrados, y que no es otra cosa que gozar (por parte del justiciable) y brindar (por parte del tribunal) de la tan necesaria garantía de la seguridad jurídica.

Frente a los vaivenes en la materia y específicamente en el requisito analizado, parece ser que es la teoría del precedente, la herramienta adecuada que permitirá lograr, por un lado, un adecuado funcionamiento del instituto, y por el otro, otorgar ese marco de previsibilidad y seguridad jurídica, acorde con la función que cumple el máximo tribunal del país.

Esto no significa, ni mucho menos, que la Corte tenga que abrir el abanico de supuestos que merezcan la admisibilidad ante sus estrados. Esa es una decisión soberana del máximo tribunal. Implica, simplemente, exteriorizar razones y brindar “reglas de juego” claras, primer requisito de cualquier discusión democrática y republicana.

Si la Corte no lo ha hecho en treinta años con la norma positiva que el legislador le dio, es razonable suponer que no lo hará en el futuro, mientras se mantenga el mismo nivel de exigencia en este aspecto. Es por ello que considero que cualquier proyecto de ley que pretenda regular el *certiorari*, debería disponer un cambio normativo teniendo en cuenta las cuestiones planteada en el presente trabajo.