

El *certiorari* o el uso de la discrecionalidad por la Corte Suprema de Justicia de la Nación sin un rumbo preciso

Eduardo Oteiza *

1. EL “CERTIORARI VOLUMUS” Y EL “WRIT OF CERTIORARI”

Este mecanismo de ingreso de un caso para el tratamiento por un Tribunal Superior, en el Reino Unido y en Estados Unidos, tiene un alcance distinto al acordado por la ley 23.774. Así encontramos que al referirse al derecho inglés Terence Ingman¹ explica que: “*Certiorari es la abreviatura de certiorari volumus (“deseamos informarnos”). Es un recurso que se utiliza para presentar ante la Alta Corte la decisión de alguna Corte, Tribunal o autoridad inferior, de manera que pueda examinarse su legalidad. La decisión puede ser anulada si se la considera inválida. La desobediencia a una orden de certiorari, al rehusarse a someter el registro de un caso a la Alta Corte para su revisión, se castiga como desacato al tribunal”.*

En Estados Unidos el “*writ of certiorari*” consiste en una presentación directa a la Suprema Corte para que ésta requiera a un tribunal inferior el envío de la causa para su posterior examen. La competencia de la Corte en estos casos no es obligatoria, como en el “*writ of appeal*”, debido a que el Superior Tribunal posee facultades discrecionales para acceder o denegar la petición.² La Evarts Act de 1891 introdujo el principio de revisión discrecional de las sentencias. Mediante el Acta del 23.12.14 y el Acta del 13.2.25 -conocida como “Judges Bill”³- se profundizó la tendencia a dotar a la Corte Suprema de poderes discrecionales para aceptar o denegar el conocimiento de los casos presentados ante ella. La reforma de 1988 al Código Judicial de los Estados Unidos dejó el “*writ of appeal*” para supuestos marcadamente excepcionales. La uniformidad de la cantidad de casos fallados por la Corte por año revela que ella ha puesto un techo al número de intervenciones que anualmente realiza.

El siguiente cuadro ejemplifica lo antes afirmado⁴:

* Abogado UNLP. Jean Monnet Fellow. Profesor Visitante de la Universidad de Bologna, Italia. Profesor de la Universidad de Palermo.

1. Ingman, Terence, *The English Legal Process*, Blackstone Press Limited, 1996, p. 370, traducción del autor.

2. Ver Tawil, Guido, “La Suprema Corte de los Estados Unidos y su competencia en grado de apelación”, LL 1989-C-1208, Bermejo, Patricia, “Writ of certiorari: su práctica en los Estados Unidos”, J.A. 1990-IV- 834.

3. Sus mentores fueron el Presidente de la Corte Taft y el Juez Van Devanter. Abraham, Henry, *The Judicial Process. An Introductory Analysis of the Courts of the United States, England and France*, 6° Edición, 1993, Oxford University Press, p.177, recuerda que antes de esta reforma el 80% de los casos en que entendía la Corte provenían de su competencia obligatoria.

4. Fallon Jr., Richard, Meltzer, Daniel y Shapiro, David, *The Federal Courts and The Federal System*, 4° Edición, 1996, Westbury, New York, The Foundation University Press, p. 57.

	1960	1970	1980	1990	1994
Presentaciones	1957	3419	4174	5502	6996
Sentencias	132	141	159	129	95

En el caso “Rogers v. Missouri Pacific Railroad”⁵ el Juez Frankfurter sintetiza los fundamentos de la política de la Corte sobre su competencia discrecional, del siguiente modo: “...*Sucesivos Presidentes del Tribunal realizaron quejas constantes acerca de la cantidad de peticiones frívolas registradas en cada Período... Ver las observaciones del Presidente del Tribunal Taft, en 35 Yale L.J. 1, 3-4; Presidente del Tribunal Hughes, en 20 A.B.A.J. 341; Presidente del Tribunal Vinson, en 69 S. Ct. V, VI-VII... Creo que es adecuado decir que el Tribunal podrá descargar adecuadamente la responsabilidad vital, cada vez más vital, diríamos, que tiene por el bienestar general sólo si restringe su poder de revisión a la interpretación de los temas constitucionales u otras cuestiones de importancia nacional, incluyendo el establecimiento aquí mencionado de conflicto entre los Circuitos. Seguramente fue esta convicción, nacida de la experiencia, la que llevó al Tribunal a solicitar al Congreso que de la gran cantidad de litigios en los Tribunales Federales y Estatales sólo debería permitirse que se trajeran aquí esos casos que este Tribunal considerara que sean merecedores de revisión. Tal fue la política jurisdiccional aceptada por el Congreso... Los juicios del Tribunal son juicios colectivos. Tales juicios son especialmente dependientes de estudio privado y reflexión en un tiempo amplio, en la preparación para una discusión en una audiencia. Sin un estudio adecuado, no puede haber una reflexión adecuada; sin una reflexión adecuada, no puede haber una discusión adecuada; sin una discusión adecuada, no puede producirse ese completo y fructífero intercambio de mentes indispensable para las sabias decisiones y las opiniones persuasivas del Tribunal. A menos que el Tribunal ponga fuertemente en vigencia sus propios criterios para otorgar la revisión de los casos, inevitablemente se enfrentará con la acumulación de retrasos o dispondrá de su asunto esencial de una forma demasiado veloz y por lo tanto demasiado superficial”.*

La disminución de la competencia obligatoria de la Corte Suprema de los Estados Unidos, y el correlativo aumento de su discrecionalidad para asumir el conocimiento de las causas, encuentra su principal sustento en las dificultades o, más aún, en la imposibilidad, según la magnitud de la carga de trabajo, de examinar seriamente todos los casos en que los justiciables solicitan su intervención. Son particularmente demostrativas de este fundamento las palabras del juez Frankfurter cuando alude a la necesidad de contar con “decisiones sabias y persuasivas” basadas en un debate profundo. La propia legitimación del Tribunal descansa sobre la inteligencia y el poder de convicción que sobre la sociedad y los restantes poderes, concebidos estos en sentido

5. 1957, 352 U.S. 500, 77 S.Ct. 443, 1 L.Ed.2d 493, reproducido en: Rosenberg, Maurice, Smit, Hans y Cooper Dreyfus, Rochelle, *Elements of Civil Procedure. Cases and Materials*, 5^o Edición, Westbury, New York, The Foundation Press, 1990, p.1081, traducción del autor.

amplio, posean sus decisiones. Parece razonable entonces que el Superior Tribunal de una Nación, ante el cual se discuten los temas sociales más inquietantes para la población, se encuentre dotado de esta válvula de admisión que evite la ineficiencia por saturación.

Ahora bien, en un terreno tan delicado y sensible, es preciso tener en cuenta que la no admisión por exceso en el número de causas que el Tribunal puede absorber significa una denegación de justicia que solamente puede estar sustentada en la imposibilidad material de atender con seriedad más allá de un cierto límite de casos. Cuando se adopta esta decisión extrema y se decide acotar el universo de conflictos, al mismo tiempo se está asumiendo un fuerte compromiso político con la sociedad. A una Corte abarrotada de causas se le puede tolerar cierta ineficiencia, no sin sospechar que ha sido partícipe y responsable de llegar a tal estado de cosas. En cambio, a un Superior Tribunal que posterga la tutela de ciertas causas es dable exigirle que el resultado de su labor sea consecuente con la libertad reclamada. Las decisiones así producidas pierden el pretexto del descuido apoyado en la magnitud de la tarea. Al denegar el acceso a sus estrados de todo aquello que no merezca ser calificado como trascendente o grave, desde un punto de vista institucional, está vinculando su tarea sólo con ese tipo de conflictos, con lo cual está reafirmando su rol institucional.

Vison, al explicar el rol de la Corte Suprema de los Estados Unidos en la reunión anual de American Bar Association (1949) afirmó que: *“la Suprema Corte no está ni estuvo nunca muy preocupada por la corrección de los errores de las decisiones de los tribunales inferiores... (Su) función es, por lo tanto, resolver los conflictos de opiniones en cuestiones federales de gran importancia, de acuerdo con la Constitución, las leyes y los tratados de los Estados Unidos, y ejercer el poder supervisor sobre los tribunales inferiores”*.⁶

No obstante la amplitud conferida a la discrecionalidad, la propia Corte ha fijado las consideraciones que gobiernan el *“writ of certiorari”* en la regla 10^o. Así, luego de señalar que la revisión por medio del *“writ of certiorari”* no es obligatoria sino que depende de la discreción judicial, agrega que la petición sólo será concedida cuando concurren razones especiales e importantes para ello, enumerando en tres incisos las materias que pueden ser aceptadas.⁷

Cuando se decide el empleo de la sana discreción para rechazar los casos que, a juicio de la Corte, no superan un determinado estándar de importancia o gravedad, es necesario brindar pautas que permitan comprender bajo qué criterios se limitará el acceso de aquellos casos de violaciones constitucionales que en adelante no recibirán respuesta.

2. LA ADOPCIÓN DE LA “SANA DISCRECIÓN” POR LA LEY 23.774

Un primer proyecto sobre la discrecionalidad de la Corte Suprema fue presentado por el Diputado Oscar López Serrot en el año 1959. De acuerdo

6. Citado por Abraham, ob. cit. not. 3, p.176, traducción del autor.

7. La regla 10^o puede encontrarse traducida al castellano en el agudo trabajo de Garay, Alberto, “Comentario sobre las reformas al recurso extraordinario”, LL T.1990-E, Sec. doctrina, p.985, en especial la p.996. En el citado artículo de Garay pueden encontrarse las diferencias entre el *“writ of certiorari”* y las modificaciones introducidas por la ley 23.774.

con la modificación proyectada al art. 14 de la ley 48, los agravios contenidos en el recurso extraordinario debían tener un alcance institucional y exceder el mero interés personal del apelante.⁸ La Comisión creada por la resolución 772/84⁹ del Ministerio de Educación y Justicia coincidió en otorgar a la Corte amplias facultades en situaciones excepcionales y urgentes en las que el caso revista interés general o público o una gravedad institucional que no permita demora alguna.¹⁰ Similar temperamento recepta el proyecto de ley enviado por el Poder Ejecutivo al Congreso en 1987, que al proponer una ampliación al número de jueces de la Corte recoge la competencia discrecional en materia de admisión.¹¹

La discusión sobre la necesidad de dotar a la Corte de mayores atribuciones para prescindir del examen de asuntos carentes de importancia general o relevancia social fue atrapada por el debate político de coyuntura sobre el aumento de miembros de la Corte Suprema. El presupuesto que permitía unir ambas cuestiones estaba dado por la sobrecarga de trabajo del Alto Tribunal.

El proyecto de 1997 no logró apoyo parlamentario. En cambio el de 1989 corrió mejor suerte al ser sancionada la ley 23.774. Cuando la Corte Suprema tomó conocimiento de la iniciativa legislativa de 1989 dictó la Acordada n°44¹² en la cual rebatió los escuetos fundamentos del proyecto de ley que pretendían sustentar la modificación del número de jueces, pero aceptó que “las modificaciones a los arts. 280 y 285 del Cód. Procesal resultaban compatibles y adecuadas a la racionalización de sus tareas jurisdiccionales”.

La preocupación por la dimensión de la carga de trabajo que recae sobre la Corte Suprema se encuentra ampliamente justificada. En el año 1993, según la Secretaría de Estadísticas, ingresaron a las 7 Secretarías de la Corte 24.383 casos nuevos, entre los cuales se destacan 19.539 de materia previsional. Los 4.844 restantes representan el número medio constante de recursos

8. Recuerda y transcribe al norma proyectada Ziulu, Adolfo Gabino, “El “*writ of certiorari*” y el incremento de las facultades discrecionales de la Corte Suprema”, LL T. 1991-C, Sec. doctrina, p.775, en especial p.780. Cabe recordar también el proyecto del entonces diputado Jorge Vanossi que reproduce la posibilidad de denegatoria a la admisión cuando los agravios en que el recurso se fundamenta no tengan trascendencia institucional o general que exceda el mero interés del apelante, ver: Sagües, Nestor, “Recurso extraordinario: ¿ampliación o reducción?”, E.D. 115-961.

9. Integraron la citada comisión los doctores Germán Bidart Campos, Augusto Morello, Luis Boffi Boggero, Héctor Masnatta, Juan Francisco Linares, Ricardo Colombres y Guillermo Moncayo.

10. Ver Morello, Augusto M. *La Corte Suprema en acción*, Librería Editora Platense-Abeledo Perrot, 1989, capítulo XVIII.

11. El art. 2° del proyecto remitido por el P.E. en 1987 que permitía a la Corte no conocer en la causa cuando, según su sana discreción, el caso carezca de: suficiente importancia, novedad, trascendencia o magnitud suficiente es comentado por Morello, Augusto, *La nueva etapa del recurso extraordinario: El “certiorari” (Ley 23.774)*, Librería Editora Platense-Abeledo Perrot, 1990, p. 18. El contexto en que fue remitido el proyecto puede consultarse en Oteiza, Eduardo, *La Corte Suprema. Entre la Justicia sin política y la política sin justicia*, Librería Editora Platense, 1994, p.189.

12. Comentada en Oteiza, Eduardo, ob. cit. not.11, p.194. El texto de la Acordada n°44 puede consultarse en LL-Actualidad del 3.10.89. En Sagües, Nestor, “El “*writ of certiorari*” Argentino”, LL 1990-C, Sec. doctrina, p. 717, puede encontrarse una evaluación sobre la opinión vertida en la Acordada n°44/89.

extraordinarios y quejas que son planteados anualmente ante la Corte.¹³ La cantidad de casos ingresados anualmente al Alto Tribunal justifica la generación de anticuerpos, que le permitan cumplir con su misión seriamente y no quedar sepultado en la ineficiencia. La modificación a los arts. 280 y 285 del C.P.C.N. tuvo ese sentido. La primera de esas normas quedó redactada de la siguiente forma: “...La Corte, según su **sana discreción**, y con la sola invocación de esta norma, podrá rechazar el recurso extraordinario por **falta de agravio federal suficiente** o cuando las cuestiones planteadas resultaren **insustanciales o carentes de trascendencia**...”. El art. 285, por su parte establece que: “...Si la queja fuere por denegación del recurso extraordinario, la Corte podrá rechazar este recurso en los supuestos y forma previstos en el art. 280, párrafo segundo... “desestimar la queja sin más trámite”.

De acuerdo con los artículos citados el rechazo con el empleo de la sana discreción de la Corte podría fundarse en: a) falta de agravio federal suficiente, b) por plantearse cuestiones insustanciales o c) por considerar las cuestiones sometidas a decisión carentes de trascendencia. Las dos primeras respetan los criterios elaborados por la propia Corte para referir a situaciones de inadmisibilidad. Participamos de la posición de Lugones¹⁴ cuando señala que el primer supuesto al que alude la norma estaría dado cuando el recurrente tiene agravio y el mismo es de índole federal, pero su atención no basta para modificar lo decidido en la sentencia impugnada por vía extraordinaria. En cuanto a las “cuestiones insustanciales” puede sostenerse que son aquéllas sobre las cuales la Corte ha mantenido una jurisprudencia uniforme que la presentación no está en condiciones de variar.¹⁵ El interrogante mayor lo encontramos cuando intentamos descubrir qué es la trascendencia para la Corte Suprema. En un plano teórico podríamos procurar identificar la trascendencia con la doctrina de la gravedad institucional.¹⁶ Si recurriéramos

13. Ver “Poder Judicial de la Nación. Corte Suprema de Justicia. Estadísticas 1993. Secretaría de Estadísticas”, especialmente el cuadro de la p.17. La carga de trabajo de la Corte es estudiada por Cavagna Martínez, Mariano, Bielsa, Rafael y Graña, Eduardo, *El Poder Judicial de la Nación. Una propuesta de reconversión*, Editora La Ley, 1994, p.176, en este último trabajo puede observarse que la Corte a fines de 1991 tenía 8.435 casos para resolver. Ingresaron 6.546 durante el año 1992 y fueron falladas 5.804 en idéntico período. Durante febrero-junio de 1993 los pronunciamientos tuvieron el siguiente sentido en términos porcentuales: 1) confirmación de la sentencia = 2%, 2) **revocación de la sentencia 11%**, 3) desestimación del recurso = 82%, 4) otras resoluciones = 5%. Carrió, Genaro, “Don Quijote en el Palacio de Justicia (La Corte Suprema y sus problemas)”, LL 1989-E-1131 recuerda que se calcula que el Tribunal resuelve anualmente entre cinco y seis mil casos, cifra que incluye todos los distintos tipos de cuestiones judiciales sometidos a su decisión.

14. Lugones, Narciso, *Recurso Extraordinario*, Depalma, 1992, p.391. Palacio, Lino Enrique, Experiencia del denominado “certiorari argentino”, LL., 1995-E, Sec. doctrina, 1056, entiende que la ausencia de agravio federal suficiente se superpone con el requisito de debida fundamentación.

15. Participan de esta posición: Lugones, ob. cit. not. 14, Sagües, ob. cit. not.12.

16. Palacio, Lino, *El Recurso Extraordinario Federal. Teoría y Técnica*, Abeledo-Perrot, 1992, p.204, señala 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”. Ver también la posición de Bianchi, Alberto, “¿Ha llegado la Corte Suprema al final de su lucha por una jurisdicción discrecional?. (Perspectivas actuales y futuras del Recurso Extraordinario)”, E.D. del 22.5.97 que no obstante las múltiples acepciones del concepto “gravedad institucional”, identifica este último con el de trascendencia.

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.¹⁷ 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. La propuesta consiste en recordar un número limitado de intervenciones del Alto Tribunal para luego extraer algunas conclusiones sobre la utilización de la discreción conferida por la ley 23.774.

3. LAS SENTENCIAS DE LA CORTE SUPREMA QUE FUERON TRAZANDO EL PERFIL DE LA SANA DISCRECIÓN

En el recordado precedente «Ekmekdjian-Sofovich»,¹⁸ la disidencia de los Ministros Petracchi y Moliné O'Connor contiene el primer intento por fijar una interpretación sobre el alcance del art. 280 del C.P.C.C.N.. El debate ante la Corte consistía en dilucidar si era operativo el derecho de réplica, rectificación o respuesta consagrado en el art. 14 del Pacto de San José de Costa Rica.¹⁹ La falta de fundamentación autónoma obstaba, según la disidencia, la admisión del recurso de queja por denegatoria del extraordinario federal. En ese sentido Petracchi y Moliné O'Connor coincidieron en que: *“el art. 280 cit., no debe ser entendido como un medio que sólo consienta la desestimación de los recursos que no superen sus estándares. Si, como ha quedado asentado, aquél constituye una herramienta de selección dirigida a que la Corte posea un marco adjetivo que le haga posible un acabado y concentrado desarrollo de su papel institucional, deberá reconocerse, al unísono, que esa disposición también habilita a considerar admisibles las apelaciones que entrañen claramente cuestiones de trascendencia, no obstante la inobservancia de determinados recaudos formales, a efectos de que el rito de los procedimientos no se vuelva un elemento frustratorio de la eficiencia con que dicho rol debe desenvolverse”*.

De este modo la disidencia emparenta la idea de discrecionalidad, fundada en la trascendencia del caso, con el concepto de gravedad institucional. Morello ha definido como *“certiorari negativo”* o *“certiorari positivo”*, al empleo de la reforma para denegar la admisión de cuestiones federales suficientes presentadas de acuerdo con los clásicos recaudos de admisibilidad y a la recepción de casos en donde es notoria la ausencia de algunas cuestiones formales que la Corte decide no considerar por la trascendencia de lo planteado. Así señala que las

17. Entendiendo estos términos en su más amplio sentido.

18. Sentencia del 7.7.92, ver en:LL.1992-C-551.

19. La Corte había sido renuente a pronunciarse en favor de la operatividad en los casos: “Sanchez Abelenda, Raúl c. Ediciones de la Urraca S.A.”, S.454 XXI, y “Ekmekdjian, Miguel c. Neustad, Bernardo”, E.60.,XXII. En cuanto a los hechos que rodearon al caso cabe señalar que se trataba de una demanda promovida contra el conductor Gerardo Sofovich y Canal 2 de Televisión, por el profesor Miguel Ekmekdjian, con el objeto de que se los condenara a la lectura de una carta documento en el programa “La noche del sábado”. Señaló la actora que el 11.6.88 Dalmiro Sáenz, en el aludido programa se expresó con una serie de frases agraviantes en relación a Jesucristo y a la Virgen María, motivo por el cual remitió la citada carta.

modificaciones a los arts. 280 y 285 constituyen “avenidas de doble mano que recorre la Corte para el ingreso de causas de trascendencia (de cuestión federal suficiente por ser significativa o importante) o, contrariamente, reputándolas insustanciales...”²⁰

La disidencia de Petracchi y Moliné O'Connor sustenta esta potestad en el papel institucional de la Corte Suprema al entender que: “La finalidad más significativa del nuevo texto es la de destacar el 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 salvaguardia de la Supremacía de la Constitución Nacional.”

Sin fijar pautas concretas sobre el alcance del concepto de trascendencia la minoría consideró que “fórmulas como las escogidas por el Congreso no son susceptibles de resumirse en definiciones exhaustivas que, por lo demás, son propias de la doctrina y ajenas a la función judicial”. Agregando a renglón seguido que: “Sin perjuicio de ello, es innegable que el Tribunal tiene hoy la grave autoridad de seleccionar por imperio de la ya citada norma, los asuntos que tratará sustancialmente. Ello deberá ser cumplido antes que con una ilimitada discrecionalidad, con arreglo a la “sana discreción” que la norma le impone y la razonabilidad le exige, sin olvidar los arts. 14 y 15 de la ley 48, y 6° de la ley 4055, y las pautas o estándares del art. 280 citado”. En consecuencia, la disidencia encuentra que la discreción, que sirve como instrumento para que la Corte pueda actuar como custodia e intérprete de la Constitución, ante problemas de singular gravedad, debe respetar el principio de razonabilidad en la evaluación sobre la existencia de trascendencia en las cuestiones a decidir.

Me permito citar la reciente opinión de Morello²¹ cuando señala que “la sana discreción no es hacer la selección “como yo quiero” (la Corte, o la mayoría de sus miembros), sino acotada por la “legalidad” del propio sistema jurídico y axiológico de Justicia; de la idea y sentido nuclear, que no tiene que experimentar una suerte de fragilización, ni el mal uso de una sabia herramienta -el art.14, ley 48- interiorizada en la sociedad. En este último -que no es por cierto secundario- la Corte continúa sujeta a un marco reglado, es decir que su “sana discreción” depende de esas líneas superiores, insoslayables y rigurosas”.

Nuevamente una disidencia, esta vez formada por los Ministros Barra, Belluscio y Boggiano, en la causa: “Rodríguez c. Rodríguez de Schereuyer”,²²

20. Morello, Augusto, *Admisibilidad del recurso extraordinario. (El “certiorari” según la Corte Suprema*, Librería Editora Platense, 1997, p. 13. En el caso “Serra, Fernando c. Municipalidad de Buenos Aires”(LL 1995-A-401), la Corte con la mayoría integrada por los ministros Boggiano, Barra, Fayt, Levene (h), Nazareno y Cavagna Martínez adscribió, en los considerandos 4º y 15º, a la disidencia de los Ministros Moliné O'Connor y Petracchi, en cuanto a la utilización del llamado “certiorari positivo”.

21. Ob. cit. not. 20, p.70.

22. Sentencia del 2.2.93, publicada en LL 1993-C.174. En el caso se planteó la recusación de uno de los jueces de la Corte, el planteo de inconstitucionalidad de la reforma al art. 280 del CPCCN por la ley 23.774 y la nulidad deducida contra una decisión del propio Tribunal. Comenta el caso Bianchi, ob. cit. not. 16, p. 5 y 6. También en el caso “Serra, Fernando c. Municipalidad de Buenos Aires” la citada mayoría recordó la citada disidencia en cuanto al *emplazamiento de la Corte en el orden de las instituciones* que la lleva a concentrarse en aquellas cuestiones vinculadas con la custodia y salvaguardia de la Constitución Nacional, y el objetivo de la reforma que tendió a reforzar el criterio de especialidad al hacerle *ahondar en los graves problemas constitucionales* que se encuentran entrañablemente ligados a su *naturaleza institucional*.

sostuvo que la utilización del *certiorari* se constituía en un imperativo a ser utilizado para desatender cuestiones, aun federales, cuando no fueran trascendentes o con la finalidad de eludir un obstáculo formal ante “*temas de notable repercusión institucional*”. La justificación a la aplicación del art. 280 del C.P.C.C.N., para no admitir el recurso extraordinario presentado, surge del 5° considerando en donde expresan que: “...no incumbe a esta Corte revisar el acierto o error, la justicia o injusticia de las decisiones de los tribunales inferiores en las cuestiones de su competencia, tarea que sería prácticamente imposible en razón de su cuantiosa envergadura, impidiendo a la vez la apropiada consideración de las causas en las que se ventilan puntos inmediatamente regidos por normas de rango federal y constitucional”.

En el caso “Rodríguez, Juan Ramón c. Compañía Embotelladora Argentina S.A.”²³ la mayoría de la Corte integrada por los Ministros Levene, Cavagna Martínez, Boggiano, Barra y Moliné O’Connor encontraron superada la valla de la trascendencia por los efectos económicos de la cuestión debatida. La interpretación amplia o restrictiva de la solidaridad laboral tiene incidencia sobre los costos que pesan sobre la empresa, al mismo tiempo que la mayor o menor cobertura generada por la cantidad de sujetos responsables al pago de las indemnizaciones potenciales supone un beneficio directo para el trabajador bajo relación de dependencia. A pesar de tratarse de la interpretación de una norma de derecho común la mayoría entendió que “*La solución al presente caso puede contribuir al desarrollo del derecho sobre la materia, en la que están involucradas modalidades de contratación comercial que posiblemente tendrá considerable trascendencia para la economía del país. La cuestión a decidir reviste, por tanto, significativa importancia para el desarrollo del comercio interno e internacional, suscitando cuestión federal trascendente (confr. art. 67 inc. 12 de la Constitución Nacional y art. 280 del C.P.C.C.N.). Procede por ello, y con el propósito de afianzar la seguridad jurídica, que esta Corte resuelva el fondo del asunto y decida, en uso de la facultad que le concede el art. 16 de la ley 48, si un contrato de las características del que ocasiona esta controversia se encuentra subsumido en la norma del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, a fin de poner un necesario quietus en la evolución de las diversas tendencias jurisprudenciales que distan de ser pacíficas, como surge de numerosos pronunciamientos del fuero laboral*”.²⁴

23. Sentencia del 15.4.93, publicada en E.D. 153:206. Se trataba de un juicio laboral en el cual la actora reclamaba la aplicación del art. 30 de la ley de contrato de trabajo que imponía la responsabilidad solidaria de “quienes...contraten o subcontraten, cualquiera sea el acto que le dé origen, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento.” En la instancia inferior se había entendido que, no obstante que Pepsi había elegido segmentar el negocio, era ineludible su responsabilidad frente a los llamados changarines que la demandaban directamente ante la quiebra de la embotelladora. Ver sobre el alcance del fallo: Legarre, Santiago, *El requisito de la trascendencia en el recurso extraordinario*, Abeledo-Perrot, 1994.

24. Considerando 8°. En el Considerando 9° amplía la justificación y adelanta la postura restrictiva sobre el alcance del citado art. 30 en estos términos “*que las gravísimas consecuencias que derivan de la extensión de la responsabilidad patrimonial a terceros ajenos en principio a la relación sustancial que motivó la reclamación de autos, requiere la comprobación rigurosa de los presupuestos fácticos establecidos en el artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo*”. La minoría integrada por los Ministros Fayt, Belluscio y Petracchi votó en disidencia por la aplicación del art. 280.

Los citados precedentes inducían a pensar que la Corte había comenzado a realizar una utilización del art. 280 en el 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 a día del Tribunal fue bosquejando una figura distinta en la que es ciertamente difícil acertar sobre qué se configura el recaudo de la trascendencia para la Corte. A los fines de sustentar la premisa descripta trataremos algunos casos en 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.

4. ALGUNOS PRECEDENTES QUE ANALIZARON LA PROCEDENCIA DEL RECURSO EXTRAORDINARIO

En el caso “Pinheiro de Malerba, Lilia v. Nostro, Alicia”²⁵ el Superior Tribunal descalificó una sentencia de la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que había admitido parcialmente una demanda de daños y perjuicios derivados de la deficiente labor profesional prestada por una letrada patrocinante respecto de sus antiguos clientes, por entender que el decisorio era autocontradictorio y dogmático. Encontró así que los demandantes habían invocado la pretendida responsabilidad contractual recién al expresar agravios contra la sentencia de primera instancia y no al momento de promover el proceso, con lo cual se había producido una violación al principio procesal de congruencia.

Nuevamente el principio de congruencia es tratado por la Corte en el caso “Concencioca, Juan c. Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires”²⁶ en donde se entendió que la sentencia de la Sala G de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que condenó a la demandada, había decidido en exceso del límite de su potestad jurisdiccional “*al resolver acerca de capítulos no propuestos en el correspondiente memorial de agravios, lo que importa menoscabo a las garantías consagradas en los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional*”.

El alcance de la citación en garantía regulada por el art. 118 de la ley 17.418 y la necesidad de tratamiento por la Cámara del atributo de la cosa juzgada de un decisorio precedente, fue analizado por la Corte en el caso “El Comercio Cía. de Seguros a Prima Fija S.A. c. Nieto Hnos.”²⁷ Allí el Superior Tribunal reiteró que *al reconocer al damnificado la facultad de “citar en*

25. Sentencia del 8.3.94, publicada en J.A. del 26.6.96, N° 5.591. La sentencia fue firmada por los Ministros Nazareno, Fayt, Belluscio, Petracchi, Levene (h), Moliné O'Connor y Boggiano.

26. Sentencia del 13.10.94, publicada en E.D. del 27.4.95. Suscribieron el fallo los Ministros Levene, Belluscio, Moliné O'Connor, Nazareno, López y Boggiano. En el caso se demandó a la Municipalidad por la falta de pago de diferencias de sueldos por encasillamientos de su personal.

27. Sentencia del 17.11.94, publicada en E.D. 166 p. 196. Conformaron la mayoría los Ministros Fayt, Levene (h), Belluscio, López, Nazareno y Petracchi. En disidencia y por la aplicación del art. 280 se pronunció el Ministro Boggiano.

garantía” a la aseguradora del demandado y, como consecuencia propagar respecto de la citada los efectos de la cosa juzgada, el art. 118 de la ley 17.418 no se ha limitado a instituir un mero llamado a la causa del asegurador sino que, con abstracción del nomen juris utilizado ha legitimado al actor para acumular a la pretensión deducida contra el responsable otro reclamo de idéntico objeto contra el asegurador (Fallos, 308-852). En un afín orden de ideas y con apoyo en la inequívoca condición de parte de la litis y de la relación jurídica substancial que asiste a la aseguradora, el Tribunal le ha reconocido a ésta la totalidad de las cargas, deberes y facultades que el ordenamiento ritual contempla para quienes intervienen en el proceso en el carácter señalado (Fallos, 313-1267). Con la citada línea argumental y tomando en consideración un juicio laboral en el cual se declaró la inexistencia de la relación asegurativa, la Corte descalificó la decisión de la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, que no tuvo por acreditada la cosa juzgada, entendiendo que configuraba una afirmación dogmática con graves defectos de fundamentación, que afectaban de modo directo e inmediato las garantías constitucionales invocadas.

La base regulatoria tomada en consideración por la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil fue examinada por la Corte en el caso “Martín, Jorge c. Shin Dong Sik”.²⁸ La demandante actuaba con beneficio de litigar sin gastos en este proceso en el cual se había reclamado una indemnización por \$ 3.000.000. El Alto Tribunal entendió aquí que “a efectos de regular los honorarios de los profesionales y de los peritos, respecto de los cuales la carga repercute sobre el demandado vencedor en razón del beneficio de litigar sin gastos obtenido por el actor, es necesario apartarse del desmesurado monto reclamado en la demanda y tener en cuenta el máximo que puede estimarse, habría representado la indemnización en caso de prosperar la acción, ya que es ésta en definitiva la medida del interés sustancialmente defendido por los profesionales que asistieron a la demandada, y asimismo el real valor comprometido en el pleito en que intervinieron los peritos”. El recurso fue admitido por entender la Corte que el pronunciamiento apelado no establecía una solución adecuada a las particulares circunstancias que rodeaban al caso arribando a un resultado injusto y violatorio del derecho constitucional de propiedad.

El requisito de la doble instancia en materia de medidas cautelares fue examinado en el precedente “The Coca Cola Company s/medidas cautelares”.²⁹ La resolución de la sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal había hecho lugar al pedido de medida de no innovar, con respecto a la publicidad comparativa entre las bebidas Pepsi Cola y Coca Cola, al intervenir con motivo de un recurso de apelación en el cual se planteaba solamente la incompetencia del tribunal inferior. El Superior Tribunal sostuvo

28. Sentencia del 20.4.95, publicada en E.D. 163 p. 612. Formaron la mayoría los Ministros Belluscio, Petracchi, Fayt, Boggiano y Bossert. Se pronunciaron según su voto los Ministros Nazareno y Moliné O’Connor.

29. Sentencia del 12.9.95, publicada en E.D. 165 p.291. Suscribieron el fallo los Ministros Nazareno, Moliné O’Connor, Boggiano, Bossert, López y Levene (h). En disidencia votaron Fayt, Belluscio y Petracchi por entender que los recursos no impugnaban una sentencia definitiva.

que la decisión recurrida causa un gravamen de imposible reparación ulterior, pues esta Corte ha expresado en forma reiterada que la doble instancia no tiene jerarquía constitucional, salvo cuando las leyes específicamente la establecen (Fallos 310:1424 y sus citas). En el sub lite existe un régimen legal que prevé la existencia de doble instancia judicial (art. 198, CPCCN) de cuya aplicación prescindió arbitrariamente el a quo.

En el caso “S.M., J.R. c. Ch. de S.M., M.B.”³⁰ la Corte entendió que la sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil omitió considerar elementos esenciales para la correcta solución del pleito e incurrió en rigor formal lesivo de la garantía constitucional consagrada en el art. 18. La Cámara había revocado la declaración de inocencia del cónyuge demandado por no haberse dado traslado al actor de dicha pretensión. El Superior Tribunal entendió que la parte actora solicitó tardíamente que se sustanciara la petición de la demandada y no demostró cuáles eran las defensas o pruebas concretas de que se habría visto privado, y cuál era la relación que podía mediar entre ellas y el resultado del litigio.

El rechazo, por la sala J de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, de un recurso de reposición deducido contra una resolución que había declarado inamisible por extemporánea la queja planteada por la demandada respecto del auto denegatorio del recurso de apelación, intentado en la etapa de ejecución de sentencia, fue examinado por la Corte en el precedente “Millone, Vicente c. Sanchez, Miguel”.³¹ La Corte sostuvo que “*los agravios del apelante suscitaban cuestión federal bastante para su examen en la vía intentada, pues aunque las decisiones que declaran la improcedencia de los recursos ante los tribunales de la causa, por su carácter fáctico y de derecho procesal, no justifican el otorgamiento de la apelación extraordinaria, cabe hacer excepción a tal principio cuando lo decidido restringe indebidamente el derecho de defensa en juicio y causa frustración del derecho federal invocado*”. Luego de analizar las circunstancias de la causa que permitirían concluir que el recurso debió haberse concedido el Superior Tribunal descalificó la resolución recurrida.

El precedente “Creditar, S.A. c. Carfagna, Daniel Omar”³² analizó una decisión de la sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que rechazó la nulidad articulada respecto del mandamiento de intimación de pago, la excepción de falsedad y el incidente de redargución de falsedad opuestas en una ejecución hipotecaria en la cual una de las codemandadas alegaba que no había suscripto el mutuo con garantía real. La alzada consideró válido el domicilio especial constituido en el instrumento público cuya falsedad no podía argüirse

30. Sentencia del 15.8.95, publicada en E.D. del 28.8.96. Integraron la mayoría los Ministros Moliné O'Connor, Fayt, Belluscio, Boggiano y López. Los Ministros Petracchi y Levene (h) se inclinaron por la aplicación del art. 280 y el Ministro Bossert fundó su disidencia en la inexistencia de exceso ritual manifiesto en la sentencia recurrida.

31. Sentencia del 11.4.96, publicada en E.D. del 30.10.96. Suscribieron el fallo los Ministros Nazareno, Moliné O'Connor, Fayt, Belluscio, Boggiano, Petracchi y Vázquez.

32. Sentencia del 30.4.96, publicada en E.D. del 11.11.96. La admisión del recurso extraordinario fue decidida por una mayoría compuesta por los Ministros Moliné O'Connor, Boggiano, Bossert, López y Vázquez. Fundaron su disidencia en que el caso no se refiere a una sentencia definitiva los Ministros Nazareno y Belluscio. El Ministro Petracchi aplicó la fórmula del art. 280.

en el juicio ejecutivo, dado que a su entender el art. 395 del C.P.C.C.N. se aplica exclusivamente al plenario mayor y al abreviado. La Corte entendió que los agravios suscitaban cuestión federal habilitante de la instancia extraordinaria debido a que la Cámara había hecho una *aplicación mecánica de un precepto formal fuera del ámbito que le es propio y por esa vía hizo gala de un ciego formalismo incompatible con el debido proceso adjetivo*.

Fue dejada sin efecto por la Corte Suprema la sentencia dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba que no hizo lugar al recurso de casación deducido en virtud del rechazo de la acción civil interpuesta en un proceso en el que se investigaba un homicidio culposo. El tema central giró en torno al carácter de titular registral del vehículo que había ocasionado la muerte de la madre de los actores. El Tribunal Superior de Córdoba consideró que no era posible acreditar tal carácter con la copia del título de propiedad, no obstante que en la etapa prevencional el accionado había reconocido la propiedad sobre el automóvil. En la sentencia dictada en el caso “B. V. F. s/ homicidio culposo”³³ la Corte sostuvo que: *“Que por los motivos expuestos carece de razonabilidad la carga impuesta a los actores en lo referente a la acreditación de la titularidad del rodado, al tratarse de hechos no impugnados que, como se dijo, resultan de la libre manifestación del demandado ante las autoridades de la prevención. Por ello, carece de sustento legal la afirmación del a quo en cuanto a que el reconocimiento de la calidad de propietario no habría resultado definitiva a los efectos de vulnerar la teoría de los actos propios... los vicios señalados justifican en el caso la apertura de la instancia extraordinaria toda vez que la sentencia impugnada no configura derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa, lo cual pone de manifiesto la relación directa e inmediata entre lo resuelto y la garantía constitucional que se dice vulnerada”*.

En el caso “Diez Ibanco, Carlos c. Empresa Líneas Marítimas Argentinas S.A.”³⁴ la Corte descalificó una sentencia de la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que rechazó la aplicación de la ley de desindexación N° 24283 y del decreto 794/94 al entender que era posible apartarse de la doctrina que impide revisar las decisiones que declaran la improcedencia de los recursos deducidos por ante los Tribunales de la causa cuando la decisión *frustra la vía utilizada por el justiciable sin fundamentación idónea suficiente, lo que traduce una violación a la garantía del debido proceso adjetivo*.

La breve síntesis de los casos aquí apuntados permite advertir que la Corte se ha sentido libre de entrar al análisis de casos en donde no es fácil encontrar razones que posibiliten afirmar que había un interés mayor en juego que el de las partes en conflicto. La falta de certeza sobre el criterio seguido permite pensar que la anunciada modificación de criterio producto de la sanción de la ley 23.774 aún no ha tenido lugar.

33. Sentencia del 20.8.96, publicada en el E.D. 171 p. 403. Firmaron la decisión los Ministros Nazareno, Moliné O'Connor, Belluscio, Fayt, Boggiano, Petracchi, López, Bossert y Vázquez.

34. Sentencia del 10.10.96, publicada en E.D. To. 171, p. 349. Integraron la mayoría los Ministros Moliné O'Connor, Belluscio, Boggiano, López y Bossert. En disidencia parcial se pronunció el Ministro Vázquez.

5. DIVERGENCIAS EN LA APRECIACIÓN DE LA TRASCENDENCIA

Recordaremos aquí algunos casos en donde las disidencias han considerado que la cuestión era trascendente y la mayoría ha impuesto el criterio de la inadmisibilidad por aplicación del art. 280.

Los Ministros Moliné O'Connor y Cavagna Martínez en el caso "Cornes, Guillermo Juan José c. Massuh S.A. - División Celulosa y Papel Planta Quilmes",³⁵ aplicaron el *certiorari* positivo ante la falta de fundamentación autónoma de recurso, casando la sentencia de grado. Consideraron que debía acogerse el recurso en lo tocante a la aplicación al caso de lo previsto en la segunda parte del art. 3986 para guardar coherencia con lo resuelto por un anterior precedente del 3.12.91 donde la Corte recogió idéntica pretensión frente a las mismas partes ahora nuevamente en conflicto.

En el caso "Navarrete, Margarita Reina y Díaz, Elías c. Estado Nacional"³⁶ la disidencia de los Dres. Belluscio y Moliné O'Connor acoge el recurso de queja planteado por la concubina que reclamaba la reparación del daño moral en virtud del art. 1078 del Código Civil, entendiendo que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal había producido una afirmación dogmática, sin desarrollar una argumentación que posibilite su refutación. Para la disidencia la obligación de reparar el daño causado, que se deriva del deber genérico de no dañar al otro, comprende todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria.

El Ministro López en la causa "Tredimax SACI c. Ferrocarriles Argentinos"³⁷ disintió con la mayoría al opinar que debía receptarse el recurso extraordinario deducido contra la decisión de la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal que resolvió dejar constancia en el legajo del recurrente del concepto que le había merecido su actuación como perito en la causa, a la que valoró como arbitraria por constituir una afirmación dogmática sustentada únicamente en la apreciación personal de los sentenciantes.

En el caso "Pirillo, Víctor s/quiebra s/incidente de venta del inmueble"³⁸ los Ministros Moliné O'Connor y López fundaron su disidencia sosteniendo que debía receptarse el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia de la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial que hizo lugar al pedido de desafectación de un inmueble como bien de familia formulado por el síndico. Señalaron que: *"El tribunal de grado omitió valorar que, a los efectos de determinar los balances de la tutela analizada, el art. 38 de la ley 14.394 admite la subsistencia del bien de familia aún en caso de quiebra del constituyente, estableciendo un solo régimen -fundado en la distinción de los créditos según sean sus causas anteriores o posteriores a la inscripción respectiva- aplicable tanto en el supuesto del deudor in bonis, cuanto en la hipótesis de que estuviera concursado. De tal modo, la situación que se plantea cuando en el proceso universal concurren simultáneamente acreedores anteriores*

35. Sentencia del 2.2.94, publicada en E.D. del 2.2.94.

36. Sentencia del 22.12.93, publicada en E.D. 157 p. 581.

37. Sentencia del 20.10.94, publicada en E.D. 162 p. 175.

38. Sentencia del 12.9.95, publicada en E.D. del 3.10.96.

y posteriores a la referida inscripción, se encuentra expresamente regulada en el citado texto legal, de modo contrario al adoptado en la sentencia impugnada”.

Formaron dos disidencias separadas por una parte los Ministros Moliné O'Connor y López, y por la otra, el Ministro Vázquez en el caso “Deutsche Bank c. Zapater Díaz Industria y Comercial”. Se trataba de una decisión de la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que había concluido que con la presentación de la demandada en concurso preventivo se había producido la caducidad automática de los plazos pactados en la obligación según el art. 753 del Código Civil. El último de los ministros nombrados concluyó en el considerando 6º de su disidencia que: *“El legislador no pudo haber contemplado el instituto del concurso preventivo cuando estableció -como principio- el régimen de caducidad de los plazos por la insolvencia del deudor y la formación de concurso de acreedores (conf. arts. 572 -según ley N° 1196- y 753 del Código Civil), pues aquel instituto como remedio para superar la situación de crisis patrimonial era desconocido a la fecha de la sanción del Código Civil y solo se implantó en nuestro país -por influjo de la entonces reciente legislación europea finisecular- a partir de la sanción de la ley 4156 del año 1902, por lo que la mencionada caducidad de los plazos no resulta inequívocamente aplicable”.*

En el caso “Humberto Leonardo Alegre c. Somorrostro, Carlos”³⁹ los Ministros Moliné O'Connor y Antonio Boggiano se pronunciaron en favor de la recepción del recurso extraordinario planteado contra el pronunciamiento de la Sala de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial que, modificando el fallo de primera instancia, declaró la concurrencia de culpabilidad en el accidente de tránsito y redujo el monto de la indemnización. Estas dos últimas cuestiones fueron ponderadas por la disidencia en un análisis de las circunstancias fácticas del caso que lo llevaron a concluir sobre la existencia de una violación a las garantías constitucionales invocadas.

Las distintas disidencias del Alto Tribunal⁴⁰ en cuanto a la recepción de los recursos extraordinarios dejar ver no, solamente una falta de consenso a la hora de apreciar la trascendencia sino, lo que es más importante, que los ministros omiten fundar expresamente porqué una cuestión es o no trascendente. La opiniones disidentes no intentan argumentar en favor de la admisión y las mayorías tampoco alegan sobre la ausencia de tal recaudo, con lo cual resulta sumamente difícil saber qué razones son tenidas en consideración para analizar si es posible o no flanquear la valla del 280.

6. A MODO DE SÍNTESIS

La transformación de la competencia obligatoria de la Corte Suprema de los Estados Unidos en competencia discrecional cuenta con una tradición jurisprudencial apoyada en el carácter colectivo de los temas discutidos en

39. Sentencia del 10.10.96, publicada en E.D. 2.4.97.

40. Morello, ob cit. not. 20 observa que es frecuente que las disidencias difieran entre sí-ver p.76.

los procesos que llegan a sus estrados. La inteligencia en la selección de los casos y el mantenimiento de un número constante en las intervenciones del Superior Tribunal han dado sustento a la utilización de un sistema que se presenta como un remedio a una sobrecarga imposible de eludir. Su justificación nace de una apreciación cuantitativa y de una limitación cierta en la cantidad de conflictos que un tribunal puede absorber. La coherencia en el empleo de los criterios valorativos de admisión y el prestigio de la Corte son los soportes en los cuales se apoya este instrumento que en sí mismo entraña el sacrificio del interés particular en beneficio de aquél que afecta a la sociedad en su conjunto.

La ley 23.774 hizo prever un cambio en el rol de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. El único motivo fundante de tal transformación consistía en dejar un mayor margen de maniobra a los efectos de desechar las cuestiones que por su falta de repercusión general no se hicieran merecedoras del trabajo del Tribunal. La propia Corte en la disidencia del caso “Ekmekdjian”, luego reafirmada por la mayoría en el precedente “Serra”, encontró apoyo al ejercicio de la discrecionalidad en la magnitud de la tarea y en la necesidad de dejar libre al Tribunal para desechar aquello que no exceda el interés de las partes, con lo cual, paralelamente, se lo compromete a dar un mayor aporte en los temas constitucionalmente relevantes para la población.

Con acierto la Corte aludió al ejercicio razonable de la discreción. La discrecionalidad no es absoluta ya que al adicionarle la ley el calificativo de “sana discreción”, impuso el deber de valorar en un marco de razonabilidad y adecuada ponderación la superación del parámetro de la trascendencia.

El estudio de las decisiones de la Corte, posteriores a la vigencia de la ley 23.744 y a los casos “Ekmekdjian” y “Serra”, permiten encontrar fallos en los cuales no es posible inferir en qué medida la cuestión debatida reviste gravedad en términos institucionales o supera el interés de las partes en conflicto. Al mismo tiempo se advierte que cuando la mayoría decide aplicar el art. 280 y la minoría entra al examen de la procedencia del recurso, ni una ni otra se ocupan de decir qué pautas permiten sustentar el interés en el caso. La falta de definiciones ha ido desligitimando el uso de la herramienta ya que la Corte no ha fijado reglas claras sobre qué cuestiones son dignas de su atención. En este sentido la sana discreción debe ser tratada con sumo cuidado para no dejar margen a la inseguridad que hoy pareciera estar presente.

La contradicción entre la doctrina expuesta en los precedentes que justificaron la reforma a los art. 280 y 285 y el uso dado por la Corte a la llave de la trascendencia, muestra una indefinición política sobre su alcance. El problema tiene una marcada raíz, de política judicial⁴¹, ya que está en juego la imagen y proyección del cuerpo. La Corte podría reservar sus decisiones para cuestiones de profunda gravedad e impacto social mediante las cuales procure, como afirmaba Frankfurter, persuadir y disuadir mediante la inteligencia y prestigio de sus fallos. De lo contrario, quedaría navegando en la incertidumbre, tratando todo para no modificar nada y perdiendo protagonismo como órgano máximo de control del Estado de Derecho.

41. Ver Gelli, María Angélica, “El “writ of certiorari” en perspectiva”, LL, 1994-B, Sec. doctrina, p.880, en donde reclama un análisis político del instrumento, visión con la cual coincido.

