

## **EL RECURSO EXTRAORDINARIO Y LA IMPORTANCIA DE LA CUESTION FEDERAL**

**Por Jorge A. Rojas**

### **1.- INTRODUCCIÓN**

Es sabido ya que la función esencial que cumple la Corte Suprema de Justicia de la Nación, radica en el mantenimiento del principio de supremacía que consagra el art. 31 de nuestra Ley Fundamental<sup>1</sup>.

El recurso extraordinario federal (en más recurso extraordinario, ó R.E.F.), se ha constituido en la herramienta a través de la cual ejerce nuestro más Alto Tribunal esa labor esencial.

También es conocida la complejidad que tiene este recurso, con relación a la observancia de los requisitos que hacen a su admisibilidad, y además a aquellos que tienen que ver con su procedencia sustancial.

Todo ello, permite el ejercicio del control de constitucionalidad que –si bien en nuestro país es difuso- en este caso llega a manos de la Corte Suprema, y a través del cual se consagra -expresa y realmente- el derecho al debido proceso, entendido tanto en su faceta sustantiva como procesal.

Precisamente desde ese último punto de vista, una de las cuestiones que más aristas presenta para su análisis, por su complejidad, es la llamada -como derivación del tecnicismo judicial americano<sup>2</sup>- cuestión federal, o caso federal, o cuestión constitucional, expresiones todas que tienen el mismo sentido y alcance<sup>3</sup>.

A punto tal, que el maestro Morello enseña que en la cuestión federal “se arropa el corazón de este tema<sup>4</sup>”. Ello obedece a que precisamente en todos los requisitos que hacen a la viabilidad del recurso extraordinario, y que la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha encargado de clasificar a través de sus Digestos<sup>5</sup>, encontramos presente esta cuestión federal.

Es importante distinguir, que tanto en la órbita que Carrió denomina normal –por tradicional- del R.E.F. encontramos a la cuestión federal, pues no olvidemos que nació como un recurso para debatir cuestiones únicamente de derecho federal, variante hoy que podríamos denominar como

---

<sup>1</sup> Al efecto conoce por vía originaria o apelada, de acuerdo con la competencia fijada en nuestra Constitución Nacional por los arts. 117 y 116.

<sup>2</sup> Imaz, Esteban y Rey, Ricardo E.; El Recurso extraordinario, Ed. Nerva, 2da. ed., 1962, p. 63.

<sup>3</sup> Pese a ello, Palacio, Lino E. (El recurso extraordinario Federal, teoría y técnica, Ed. Abeledo-Perrot, 1992, p. 144, nota 1), considera más apropiada la denominación de cuestión constitucional, por la índole de la actuación que le cabe a la Corte Suprema, y su función esencial.

<sup>4</sup> Morello, Augusto M.; El Recurso Extraordinario (obra en colaboración con el Dr. Ramiro Rosales Cuello), Ed. Abeledo-Perrot, 1999, p. 166.

<sup>5</sup> Así lo señala expresamente Barrancos y Vedia, Fernando N.; Recurso Extraordinario y Gravedad Institucional, Ed. Abeledo-Perrot, 1969, p. 24.

recurso extraordinario propiamente dicho (es decir el que consagra el art. 14 de la ley 48), como igualmente en todas aquellas otras variantes –o derivaciones de la primera- que fueron creación pretoriana de la Corte Suprema.

Entiéndase tanto el recurso extraordinario por sentencia arbitraria<sup>6</sup>, como el recurso extraordinario por gravedad institucional<sup>7</sup>, como el llamado “per saltum”, o por salto de instancia (o by pass) <sup>8</sup>, en todos los cuales si bien puede haber una cuestión federal -de derecho- en juego, ella también puede provenir de la interpretación de los hechos de la causa, su significado, alcance, o valoración.

A éste, Carrió lo denomina como ámbito excepcional del R.E.F., toda vez que aquí no solo se tratan cuestiones de derecho federal, sino inclusive –como señalamos, de hecho y prueba ajenas al alcance de aquél- precisamente por el activismo puesto por vía pretoriana por nuestro más Alto Tribunal, siempre en resguardo del principio de supremacía constitucional<sup>9</sup>.

## **2.- LA PRESENCIA DE LA CUESTION FEDERAL EN LOS REQUISITOS DEL R.E.F.**

La Corte Suprema, ha señalado que los requisitos del recurso extraordinario se pueden clasificar –como tradicionalmente lo hace la mayoría de la doctrina- en comunes, propios y formales.

Sin embargo, en unos y otros siempre aparece presente la cuestión federal. Veamos:

a) En los requisitos comunes se requiere la existencia de agravio, es decir, como el propio nombre que los identifica, estos requisitos son comunes pues se dan en todos los recursos, sin embargo, pese a que nuestra Corte Suprema tiene dicho que el recurso extraordinario federal, es un recurso de apelación de carácter extraordinaria, por su excepcionalidad, el agravio que debe observarse debe ser de índole federal, que se produce únicamente cuando existe legislación federal involucrada en él, o bien cuando la cuestión suscitada, por sus características ocasiona un perjuicio con ese alcance<sup>10</sup>.

Por cierto que este agravio requiere que el caso federal –que contiene un agravio de esa índole- no se origine solamente en una ley, decreto u otro tipo de normativa legislativa, sino que inclusive,

---

<sup>6</sup> Si bien nació en el leading case *Rey c/Rocha* del año 1919 (Fallos 112:384), recién cobró vida en la realidad treinta años después, en 1939, en el caso *Storani de Boidanich* (Fallos 184:137).

<sup>7</sup> Creado a partir del caso *Jorge Antonio* (Fallos 248:189), sin perjuicio de varios precedentes en donde la Corte ya delineaba su perfil.

<sup>8</sup> Llamado también caso “Dormí” o “Aerolíneas”, E.D. 139-319.

<sup>9</sup> Carrió, Genaro, R; *El recurso extraordinario por sentencia arbitraria*, Ed. Abeledo-Perrot, 1978, p. 21 y ss.

<sup>10</sup> Si bien es cierto que la interpretación de leyes federales de procedimientos no autoriza el recurso del art. 14 de la ley 48, este principio general debe ceder cuando lo decidido causa agravio de índole constitucional (Fallos 301:99).

debido al ensanchamiento generado en la propia labor pretoriana de la Corte, este agravio puede estar contenido en una resolución judicial (vgr. una sentencia arbitraria).

Por eso, este recaudo que se denomina usualmente agravio a secas, en la órbita del recurso extraordinario federal, debe ser interpretado como el menoscabo, o la ofensa o el perjuicio, ese es el sentido de la voz "agravio", pero de neto corte federal<sup>11</sup>.

b) Dentro de los requisitos propios del recurso extraordinario, que se denominan tales, por ser solo de la esencia de este medio impugnativo, encontramos puesta de manifiesto a la cuestión federal de modo preeminente, pues además de su concurrencia, se requiere su relación directa e inmediata con aquello que debe ser objeto de la decisión de mérito y por supuesto, siendo la Corte Suprema el tribunal de última instancia para resolverla, que la decisión que hasta entonces se haya adoptado, sea contraria al derecho federal invocado por el recurrente.

Como tales deben entenderse aquellas que versan sobre la interpretación de normas federales (constitucionales o legales), o de actos federales emanados de autoridades de la Nación, así como sobre los conflictos planteados entre la C.N. y otras normas o actos provenientes de autoridades nacionales o locales<sup>12</sup>.

c) La complejidad relacionada con la existencia del caso, por un lado, y su vinculación con el objeto central del proceso por otro, han hecho que la Corte a su vez la clasificara siguiendo una división ya tradicional entre cuestiones simples, aquellas en que se pone en tela de juicio la interpretación de alguna cláusula de la C.N., o de leyes federales, o de un tratado, u otras normas o actos federales, y no se encuentra en juego la interpretación de cualquiera de éstas con otra norma o acto.

Sirva como ejemplo de ello, lo decidido por la Corte al respecto, al sostener que: constituye una cuestión federal simple, la interpretación del acto de igual naturaleza producido por la Corte al descalificar el anterior fallo de la misma Cámara<sup>13</sup>.

Frente a ellas existen otras que la Corte denominó complejas, y a su vez dividió entre directas e indirectas.

Las cuestiones complejas directas son aquellas que apuntan a la impugnación de una norma o acto nacional o local, que se entiende contrario a la C.N.; mientras que la Corte ha interpretado que las

---

<sup>11</sup> Ha resuelto la Corte al respecto que la sola circunstancia de la irreparabilidad del agravio no resulta suficiente para habilitar la instancia extraordinaria, resultando necesario, además, que se halle involucrada en el caso una cuestión de naturaleza federal (C.S.J.N., D.J. 1993-2-900; ídem, Fallos 306:194). Ver en este sentido Valiente Noailles, Carlos; El recurso extraordinario federal y su requisito básico: la existencia de una cuestión federal, L.L. 1975-B-1298.

<sup>12</sup> Palacio, Ob. cit., p. 144.

<sup>13</sup> Fallos 310:2184. Sentencia de la Corte in re Perazzi, Juan A. y Otros c/Lamas, Luis s/Desalojo.

cuestiones complejas son indirectas, cuando la inconstitucionalidad de una norma, o de un acto, se funda en su incompatibilidad con otra norma o acto preeminente, y se pone así en tela de juicio en forma indirecta un principio constitucional.

La complejidad de estas situaciones hace que sea complicado desentrañar el procedimiento para su solución. Por ello, siguiendo a Imaz y Rey<sup>14</sup>, podemos advertir que cuando la cuestión federal es compleja directa en primer lugar tenemos que tener en cuenta el principio constitucional en juego, luego compararlo con la norma o el acto impugnados, y finalmente adoptar la resolución compatibilizándolos, es decir realizar un test de constitucionalidad de los últimos a la luz del primero, circunstancia que permitirá su aplicación o desestimación para el caso concreto.

La solución para resolver las cuestiones federales complejas indirectas, consiste en primer término en comparar las normas o actos en conflicto, para determinar si son o no compatibles.

En caso de que lo sean, se deberá interpretar el principio constitucional en juego para saber qué norma o acto debe ser considerado preeminente; con lo cual la declaración de inconstitucionalidad cabrá remitirla a la norma o acto inferior, del que se deberá prescindir para la solución de la causa.

d) La Corte –sin perjuicio que más adelante señalaremos la importancia que reviste su correcta introducción- ha interpretado con relación al tema analizado que debe existir un vínculo sustancial entre la cuestión federal invocada y la resolución del caso, por ende su planteo requiere de la explicitación necesaria, como para considerar cumplimentado este recaudo. Así se ha resuelto que: no puede suplir la indispensable mención concreta del derecho federal invocado, así como la demostración de su vínculo con la materia del pleito, lo cual presupone un mínimo desarrollo argumental de la inconstitucionalidad que se alega y de su atinencia al caso<sup>15</sup>.

e) Dentro de los requisitos formales del R.E.F., nos encontramos nuevamente con la cuestión federal, pero en esta oportunidad con otra manifestación.

Aquí se requiere que haya sido correcta y oportunamente planteada, además que se haya mantenido en todas y cada una de las instancias<sup>16</sup>.

Esto amerita un análisis particular –que seguidamente abordaremos- toda vez que son manifestaciones distintas del mismo requisito. Es decir, el planteo no debe constituir una mera reserva, debe ser correcto, esto es no una simple referencia genérica a algún precepto

---

<sup>14</sup> Ob cit., p. 126

<sup>15</sup> Fallos 311:1804.

<sup>16</sup> En este sentido la Corte ha interpretado que aunque la cuestión federal hubiese sido oportuna y correctamente introducida en el juicio, no puede ser objeto de consideración por la Corte si se ha hecho abandono de ella, omitiendo incluirla entre los puntos sometidos al tribunal de alzada, o sustentarla debidamente ante él (Fallos 300:429; 303:171, entre otros).

constitucional, y también se requiere que sea oportuno, que no quiere decir solamente en la primera oportunidad posible, pues la cuestión federal puede resultar sobreviniente.

Además, obsérvese que la doctrina del más Alto Tribunal requiere que la cuestión constitucional sea mantenida en todas las instancias, pues errar en su mantenimiento importa para la Corte el desistimiento del derecho federal invocado.

En esta línea, la Corte ha decidido –prácticamente como doctrina inveterada- que “para el correcto planteamiento de la cuestión federal, base del recurso extraordinario, se requiere la mención concreta del derecho federal que se estima desconocido y su conexión con la materia del pleito. Tal requisito no se cumple con la reserva del caso federal que formula el recurrente para ocurrir en su oportunidad ante la Corte Suprema por vía del art. 14 de la ley 48<sup>17</sup>.

### **3.- LA ARTICULACIÓN: ¿PLANTEO O RESERVA?**

En los usos forenses es habitual encontrar en una demanda, una frase que aproximadamente exprese lo siguiente: *“para el hipotético supuesto que V.S. desestime la pretensión de mi parte, desde ya hago expresa reserva de recurrir ante la Corte Suprema por vía del art. 14 de la ley 48”*.

En verdad -mutatis mutandi- es habitual encontrar este tipo de frases estereotipadas, en la creencia, absolutamente errada, que de esa manera se estaría haciendo “la reserva” de llegar a la Corte Suprema por vía del recurso extraordinario federal, en caso de obtenerse una sentencia desestimatoria de la pretensión esgrimida.

A pesar que este aspecto procedimental parezca una cuestión menor, o de poca importancia, muchas veces en el ejercicio “pedestre” de la profesión, se requiere una observancia muy particular, pues queda sellado el acceso o no a nuestro más Alto Tribunal, y por ende el favorable acogimiento o no del R.E.F., ya que este aspecto hace a los recaudos de admisibilidad de aquél, y su proyección en relación a los de fundabilidad.

Por eso la pregunta fundamental en este sentido, es ¿cómo habilitar adecuadamente el acceso a nuestro más Alto Tribunal?

No alcanza para ello con la observancia de todos los recaudos comunes, propios y formales, sino además entre otros, que estos requisitos –formales- que aquí nos ocupan, sean observados correctamente.

Para ello, la Corte tiene entendido que si bien para la correcta introducción de una cuestión federal no son necesarias fórmulas especiales en su planteo, ni términos sacramentales, requiérese en cambio la invocación explícita del derecho nacional que se estima desconocido y la expresión de

---

<sup>17</sup> Fallos 259:194.

su conexión con la materia del pleito<sup>18</sup>. Ello se debe a que la mera reserva no es suficiente para la oportuna introducción de la cuestión federal<sup>19</sup>.

Por ello aclaramos que nos puede generar dudas el lenguaje que utiliza en algunos casos la Corte, cuando de modo prácticamente idéntico utiliza los términos planteo o reserva, como invocación que debe hacer el recurrente al deducir la cuestión federal, de ahí que no existan fórmulas sacramentales para su introducción, pero sí es importante advertir que bajo la denominación que estimemos, hayamos planteado concretamente la cuestión federal señalando expresamente en qué consiste, y sobre todo cuál es su vinculación con el objeto principal del pleito, de modo tal de permitirle a la jurisdicción expedirse sobre ella.

Este es el aspecto que se omite tener en cuenta habitualmente, ya que existe un principio de neta raigambre constitucional que se denomina de congruencia, y que es receptado por el art. 163 inc. 6to. del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, poniendo en cabeza del juez el deber de fallar conforme las pretensiones deducidas por las partes en el pleito, ergo si no existe el planteo, teniendo en cuenta el control difuso de constitucionalidad en el cual estamos enrolados, sustrayendo a la jurisdicción de la resolución de una cuestión de vital importancia para la causa, ¿cómo resolverla?

Esto importa sustancialmente, a la “suerte” futura del proceso, ya que por vía de hipótesis, no sólo el planteo debe ser correcto, como lo dice expresamente la Corte, sino que además debe ser oportuno, y aquí es donde se abre otro flanco importante de advertir a la hora de la interposición de un R.E.F.

Ello en razón que cualquier tiempo no es el oportuno, ya que si bien se presumiría que en la demanda sería la primera oportunidad posible de su introducción, en algunos casos la cuestión federal puede resultar sobreviniente como es el caso ya habitual de las sentencias denominadas por la propia Corte como “arbitrarias”.

Esto puede provocar dos situaciones desventajosas: una de ellas que hayamos hecho esa “reserva” que los usos forenses mal aconsejan, y otra que merced a esa reserva extemporánea por prematura, dejemos de plantear la cuestión federal, cuando realmente se hubiera suscitado (si es el caso de encontrarnos frente a una sentencia de las que mencionamos).

Por esa razón, se puede generar alguna confusión, a todas las habituales que rodean a este mecanismo impugnativo, que es precisamente la introducción del caso federal, cuando en verdad aún no se haya suscitado.

---

<sup>18</sup> Fallos 228:603.

<sup>19</sup> Fallos 303:1264.

En estos supuestos la Corte ha interpretado que “no cabe exigir un planteo formal en orden al caso federal, si los términos de la cuestión propuesta no justifican prever que, para resolver los agravios respectivos, se habrían de obviar las normas que rigen la materia y expresar fundamentos tan solo aparentes; de lo contrario, la exigencia de un planteo constitucional oportuno, se convertiría en un ritualismo estéril, inoperante y lesivo del derecho de defensa en juicio”<sup>20</sup>.

#### **4.- EL PRINCIPIO DE TRASCENDENCIA**

Con la sanción de la ley 23.774, se formalizó legalmente una práctica que ya era habitual en la Corte Suprema, que se denominó certiorari, para seguir el modelo americano, aunque no está demás recordar que se diferencia de aquél precisamente porque mientras aquél es positivo, el nuestro es negativo, por eso se lo denominó como tal o como certiorari argentino o criollo, para distinguirlo del primero.

Esto significa que mientras la Corte americana, toma una determinada cantidad de casos para resolver, cuando lo toma, a partir del juego de la denominada “regla de cuatro”<sup>21</sup>, conoce en ellos y emite un determinado pronunciamiento (estimatorio o no).

Mientras que nuestro Tribunal por el contrario, de acuerdo con las modificaciones introducidas a los arts. 280 y 285 del Código Procesal, rechaza los planteos que eventualmente se le formulan, sin dar explicaciones de su decisión, cuestión que si bien no se compadece con un sistema republicano como el nuestro, hace que debamos referirnos a los fundamentos que se esgrimen para ello.

Desde siempre, la Corte sostuvo que ella no entendería en cuestiones baladíes o insustanciales, debiendo interpretarse por tales, aquellas que ya habían merecido tratamiento y decisión por ella, o bien aquellas que carecían de la trascendencia que era menester para ocupar el conocimiento del más Alto Tribunal del país.

Esto hizo que existiera una práctica inveterada de nuestra Corte, en virtud de la cual cuando la cuestión carecía de trascendencia desde el punto de vista indicado, rechazara el recurso de que se tratara señalando que la cuestión era baladí, o insustancial o intrascendente.

Todos estos adjetivos fueron utilizados por la Corte prácticamente como sinónimos, destacándose en todos ellos el aspecto negativo de su contenido, que no permite distinguir en positivo el alcance de cada uno de esos conceptos.

---

<sup>20</sup> Fallos 305:111; 305:2009; 306:1081; entre otros.

<sup>21</sup> Se conoce con este nombre a la práctica inveterada de la Corte americana de admitir la petición de certiorari, con solo cuatro votos favorables de sus jueces, o sea, que no se requiere la mayoría del Tribunal para conceder la entrada al fondo del asunto (ver Bianchi, Alberto B.; Jurisdicción y procedimientos en la Corte Suprema de los Estados Unidos, Ed. Abaco, 1994, p. 262).

Por lo tanto, a partir del dictado de la ley 23.774, de algún modo lo que se hizo fue consolidar legalmente esa práctica, permitiéndole a la Corte no conocer en un determinado asunto por resultar intrascendente o insustancial la cuestión federal que se pudiera haber planteado.

Ello nos lleva luego del recorrido que hicimos, a advertir que existe un nuevo principio a observar para la procedencia del remedio federal analizado, el llamado principio de trascendencia.

En mérito a él, la cuestión federal ahora no solo es necesario que reúna los requisitos comunes y formales, del modo que lo tratamos de describir precedentemente, sino que además es necesario que como requisito propio de la esencia del R.E.F., esa cuestión sea trascendente o suficiente.

Y aquí, nuevamente nos topamos con el inconveniente de saber cuando una cuestión federal es trascendente, si de la doctrina generada por nuestro más Alto Tribunal, esa construcción está impregnada de un dogmatismo quizás ganado por el sentido positivo que tiene el rechazo que importa su observancia.

Tal vez por la vía del análisis de algunas disidencias, se pueda desprender cuando una cuestión federal es considerada trascendente o intrascendente para la Corte.

Ello obedece a que en el ámbito del Supremo Tribunal del país, existe una convivencia de dos ordenamientos disímiles que dan vida a su actuación.

Por un lado, el tradicional o clásico, que es el molde romanista, que es el derecho codificado o estratificado, que aparece regulado en un determinado ordenamiento, es decir el llamado derecho continental; mientras que por otro, aparece la influencia del common law, con la doctrina del precedente (stare decisis) que observa la Corte, en virtud del cual ella le da sobrada importancia a sus propios precedentes, y por ende cuando ya se expidió respecto a la interpretación de una determinada cuestión, volver a hacerlo lo considera innecesario, de ahí un aspecto –que a nuestro entender es esencial- de la trascendencia apuntada.

Por eso al abogado se le plantean dos tipos de problemas con el recurso extraordinario federal desde la óptica que nos toca analizar, o sea la importancia que reviste la cuestión federal, que como lo señalamos, conforma el “meollo” o “corazón”, como la llama Morello, en el cual se asienta la viabilidad del recurso.

Por un lado, observar todos los aspectos que tienen que ver con la procedencia desde el punto de vista formal, esto es la observancia de los recaudos de admisibilidad de este medio impugnativo.

Pero por otro lado, conviene dejar de lado las pautas de trabajo habituales, hasta la interposición del R.E.F., esto es la utilización del sistema continental, para introducirnos en un nuevo esquema de trabajo, en donde conviene observar las reglas trazadas por los precedentes de la Corte para desde allí elaborar la fundamentación del recurso, y advertir así la concurrencia o no del principio de trascendencia que es necesario observar para procedencia de la cuestión constitucional que se



pueda haber suscitado, señalando concretamente las razones que concurren para su tratamiento por la Corte.