

AMPARO, MEDIDAS
CAUTELARES Y OTROS
PROCESOS URGENTES
EN LA JUSTICIA
ADMINISTRATIVA

JUAN CARLOS CASSAGNE (Director)



LexisNexis®
Abeledo-Perrot



UCA

MEDIDAS CAUTELARES Y RECURSO EXTRAORDINARIO (Notas desde el derecho argentino y comparado)

por ESTELA B. SACRISTÁN

I. INTRODUCCIÓN

Adentrarse en el estudio de las medidas cautelares, en el contencioso-administrativo, cuando se halla involucrada una decisión de la Administración, suele poner en juego, por un lado, la vigencia del régimen de prerrogativas de poder público que acompaña a tales actos, sean de alcance particular o general¹; y, por el otro, la acreditación de los clásicos recaudos normativos y, en su caso, jurisprudenciales, admitidos a efectos del acogimiento de la pretensión cautelar². Mas ello, como enseña Cassagne³, a la luz del principio de tutela judicial efectiva, en pos de salvaguardar la eficacia de un derecho efectivo⁴.

¹ Sobre la extensión de la protección cautelar, no sólo frente a actos de alcance particular, sino también ante reglamentos, véase CASSAGNE, Juan Carlos, "Las medidas cautelares en el contencioso-administrativo", LL 2001-B-1090/1114, esp. p. 1090.

² Estos requisitos se hallan sistematizados en CASSAGNE, Juan Carlos, "Las medidas cautelares...", cit., esp. ps. 1093/1103.

³ CASSAGNE, Juan Carlos, "Las medidas cautelares...", cit., esp. ps. 1092/1093.

⁴ Este reconocimiento del fundamento de la posibilidad de solicitar, en sede judicial, una medida cautelar, bajo el principio de "acceso a la tutela judicial efectiva" no aparece de manera uniforme en el derecho procesal norteamericano. Si bien la cuestión no hace al objeto de este trabajo, se tendrá en cuenta que la experiencia norteamericana devela la existencia de limitaciones, establecidas por el Congreso, a las facultades de los magistrados para otorgar medidas cautelares. Así, la ley norteamericana del 2/3/1793 prohibió el otorgamiento de medidas cautelares por parte de cualquier tribunal de los Estados Unidos en tanto las mismas tendieran a suspender procedimientos que se hallaran tramitando en sede de tribunales estatales, salvo que dichas medidas estuvieran específicamente previstas en la legislación sobre quiebras. En posteriores leyes, el Congreso norteamericano prohibió el otorgamiento de medidas cautelares por parte de los tribunales federales, tendientes a impedir la recaudación impositiva (26 USC § 7421 [a]); dispuso que sólo un tribunal colegiado, de tres jueces, podría otorgar medidas cautelares tendientes a suspender la aplicación de leyes estatales impugnadas de inconstitucionales (28 USC § 2281), la suspensión de leyes federales tildadas de inconstitucionales (28 USC § 2282), y la suspensión de actos de la Comisión de Comercio Interestadual (28 USC § 2325). El Congreso norteamericano también limitó las facultades de los magistrados federales

Como es sabido, las resoluciones que se dictan en los procesos cautelares son intrínsecamente provisionales⁵, no hacen cosa juzgada, se dictan sin un proceso contradictorio previo y se erigen en esencialmente apelables.

El examen del recaudo de verosimilitud suele aparecer, al enfrentarse el estudio de la solicitud de medida cautelar, como polifacético. Es que, en un planteo contencioso-administrativo, ese examen podría deparar la liminar apreciación de la configuración más o menos nítida del acto —acto administrativo, en oposición a acto preparatorio—; de los recaudos mínimos para la conformación de un caso o controversia especialmente a la luz del requisito de legitimación procesal y atento a la representación ejercida; aspectos todos que contribuyen a entender cabalmente el planteo efectuado. Asimismo, de cara al recaudo de verosimilitud, la motivación del acto, la competencia ejercida y, eventualmente, el planteo de inconstitucionalidad que se incoare, podrán ser elementos a considerar en aquella tarea de análisis del planteo, pues, en última instancia, hacer lugar a una medida cautelar implica una suerte de adelantamiento de la jurisdicción, una apreciación por adelantado del planteo de fondo esgrimido.

Con respecto al recaudo de peligro en la demora, se recordará que la propia Corte Suprema ha señalado que el mismo se vincula a una “apreciación atenta de la realidad comprometida”⁶. Tal concep-

para otorgar medidas cautelares suspensivas contra actos de las comisiones de servicios públicos estadales en materia tarifaria (28 USC § 1342) y el otorgamiento de medidas cautelares en conflictos laborales (28 USC §§ 52, 101-110); asimismo, estableció severas limitaciones en cuanto a la posibilidad de suspender cautelarmente actos dictados bajo la Ley de Emergencia de Control de Precios (56 Stat. 31, § 204) del año 1942. Todas estas restricciones fueron convalidadas por la Corte Suprema en cuanto a su constitucionalidad. Ampliar en KILLIAN, Johnny H. - BECK, Leland E. (eds.), *The Constitution of the United States of America. Analysis and Interpretation*, US Government Printing Office, Washington DC, 1987, ps. 659 y ss.; así como en CHEMERINSKY, Erwin, *Federal Jurisdiction*, 4ª ed., Aspen Publishing, New York, 2003, ps. 713/747.

Asomarse a la experiencia legislativa apuntada depara, inevitablemente, ponderar la ley 25.453, por medio de la cual el Congreso nacional reformó el art. 195, CPCCN, tal que, con amplísimos alcances, “los jueces no podrán decretar ninguna medida cautelar que afecte, obstaculice, comprometa, distraiga de su destino o de cualquier forma perturbe los recursos propios del Estado, ni imponer cargas personales pecuniarias (véase secc. III de este trabajo, donde se analiza este aspecto).

⁵ Acerca de este carácter, véanse, entre otros, FENOCHIETTO, Carlos E., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, 2ª ed., t. 1, Astrea, Buenos Aires, 2001, p. 713 (“ante hechos sobrevinientes pueden cesar, ser sustituidas unas por otras más prácticas y menos gravosas, ampliadas y disminuidas [...] son entonces, provisionales”); CALAMANDREI, Piero, *Instituciones de derecho procesal civil según el nuevo código*, trad. Santiago Sentís Melendo, t. I, Ejea, Buenos Aires, 1962, ps. 157/158; TOLLER, Fernando M., *Libertad de prensa y tutela judicial efectiva*, La Ley, Buenos Aires, 1999, p. 17.

⁶ “Milano, Daniel R. v. EN - Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación”.

tualización tiene vocados, y en esos sus secuelas pod derecho en juego

II. PLANTEO

Sentado lo que se dedican los párrafos de resolución dictada de recurrir de ac

La tarea por cumplir sería titularía sentenciada se configuraría en ley para que la Corte guiriese este razonamiento sería analizada por el extraordinario sería causa, y en caso de Tribunal, la misma pero, la jurisprudencia

Por otra parte, la pregnada de producir, con base en la ración, o no, por parte de admisibilidad de existencia, en el caso de una controversia, de un caso de un interés actual da legitimación y ventajas. Nuevamente, los aspectos habrían de ser extraordinaria.

Así las cosas, los des sobre competencias cedentes históricas definitivas (según regla y las excepciones constituyen sentencias jurisprudencia es

Fallos 319:1277 (1996) (1998), voto del Dr. M

en los procesos
acén cosa juzga-
erigen en esen-

aparecer, al en-
lar, como polifa-
rativo, ese exa-
figuración más
posición a acto
onformación de
quisito de legi-
ida; aspectos to-
nteo efectuado.
motivación del
l planteo de in-
entos a conside-
, en última ins-
a una suerte de
por adelantado

ra, se recordará
mo se vincula a
a”⁶. Tal concep-

misiones de servicios
amiento de medidas
o, estableció severas
e actos dictados bajo
año 1942. Todas esta
a su constitucionalidad
Constitution of the
ment Printing Office,
erwin, Federal Juris-

lemente, ponderar la
195, CPCCN, tal que,
medida cautelar que
er forma perturbe los
ias (véase secc. III de

arlos E., *Código Pro-*
s, 2001, p. 713 (“ante
más prácticas y me-
onales”); CALAMAN-
ódigo, trad. Santiago
Fernando M., *Liber-*
, p. 17.
Social de la Nación”,

tualización tiene el objeto de llevar la atención hacia los hechos invocados, y en especial hacia los hechos que se pretende evitar, pues sus secuelas podrían tornar ineficaz el eventual reconocimiento del derecho en juego.

II. PLANTEO

Sentado lo dicho, y atento al tema específico de esta exposición, se dedican los párrafos que siguen al estudio de las vicisitudes de la resolución dictada en un proceso cautelar cuando se encara la tarea de recurrir de aquélla por recurso extraordinario.

La tarea podría parecer fútil: tal clase de resoluciones no constituiría sentencia definitiva; al no constituir sentencia definitiva no se configuraría uno de los tres recaudos específicos previstos en la ley para que la Corte Suprema abra su jurisdicción; por ende, de seguirse este razonamiento a rajatabla, ninguna resolución cautelar sería analizada por la Corte Suprema, pues el respectivo recurso extraordinario sería siempre rechazado por el Superior Tribunal de la causa, y en caso de efectuarse una presentación directa ante el Alto Tribunal, la misma sería inadmisibile, atento aquella carencia. Empero, la jurisprudencia develaría excepciones a tal regla.

Por otra parte, atento a que la resolución cautelar estaría impregnada de provisionalidad, sería inexistente la posibilidad de estudiar, con base en la jurisprudencia del Alto Tribunal, la consideración, o no, por parte de éste, de los denominados “recaudos comunes de admisibilidad de la acción”, esto es, los aspectos relativos a la existencia, en el proceso cautelar, de un verdadero caso o controversia, de un caso maduro a efectos de la intervención judicial, de un interés actual del peticionante a efectos de la misma, de adecuada legitimación y unívoca representación, entre otros aspectos relevantes. Nuevamente, alguna jurisprudencia develaría que tales aspectos habrían sido abordados en oportunidad de la revisión extraordinaria.

Así las cosas, la breve exposición que sigue abarcará generalidades sobre competencia de la Corte Suprema federal (secc. III); antecedentes históricos nacionales y extranjeros del recaudo de sentencia definitiva (secc. IV); doctrina y jurisprudencia en materia de la regla y las excepciones al principio de que las medidas cautelares no constituyen sentencia definitiva (secc. V). Luego se indagará en la jurisprudencia en materia de medidas cautelares y recaudos comu-

Fallos 319:1277 (1996); “CUBA v. Municipalidad de Malvinas Argentinas”, Fallos 321:1480 (1998), voto del Dr. Moliné O'Connor.

nes de admisibilidad (secc. VI); por último se formulan conclusiones finales (secc. VII).

III. COMPETENCIA DE LA CORTE SUPREMA. GENERALIDADES

Establece la Constitución Nacional que la competencia de la Corte Suprema se clasifica en competencia originaria, art. 117, CN, y competencia apelada, art. 116, CN. La competencia originaria es, desde el punto de vista del conocimiento, ordinaria, por lo que abarca cuestiones de hecho y de derecho. La competencia apelada de la Corte Suprema se subclasifica, según el conocimiento, en competencia por apelación ordinaria, de naturaleza plena, abarcando cuestiones de hecho y de derecho, y competencia por apelación extraordinaria, de excepción, restringida a cuestiones de derecho. A esta última se accede mediante recurso extraordinario o, en su caso, por recurso de queja⁷, y, por tratarse de una jurisdicción extraordinaria, sólo abarcará cuestiones de derecho, de derecho federal.

El recurso extraordinario, desde cierta perspectiva, opera en un ámbito normal, en un ámbito anormal y en un ámbito discrecional⁸.

En ese ámbito *normal* cobran fuerza los requisitos normativamente dispuestos de cuestión federal, superior tribunal de la causa y sentencia definitiva, a los efectos de la procedencia del recurso extraordinario, por lo que, por regla general, no puede haber recurso extraordinario contra una resolución cautelar, pues la misma no constituye sentencia definitiva: la Cámara ante la cual se interpone el recurso extraordinario lo declararía inadmisibles; la Corte Suprema rechazaría la respectiva queja. Sin embargo, esta regla —de que no procede el recurso extraordinario contra la resolución cautelar— tiene excepciones. Las mencionadas excepciones son de fuente jurisprudencial. Veamos.

En el plano jurisprudencial se recordarán los numerosos casos del rebalanceo tarifario telefónico, con recurso extraordinario concedido por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal por mediar cuestión federal, y elevados a la Corte Suprema una vez sustanciados⁹, solución distinta de la adoptada en

⁷ Esta clasificación, valiosa desde el punto de vista pedagógico, es la que se emplea en BIDEGAIN, Carlos M. (GALLO, Orlando - PALAZZO, Eugenio L. - SCHINELLI, Guillermo C., rev. y actualiz.), *Curso de derecho constitucional*, t. IV, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996, ps. 366 y ss.

⁸ Se sigue la clasificación de 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 172-923/941.

⁹ Por ejemplo, C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 3ª, "Defensor del Pueblo de la Nación

las causas del "corresponsables en los casos de competencia extraordinaria por materia cautelar, e definitiva"¹¹.

Con respecto a —renglón en el cual dicientes a ampliar su doctrina de la arbitrariedad doctrina de la "binete"¹⁴, sobre de competencias—, pu vertebraron el deno

v. Estado nacional —PEN cha 31/3/1997, se resolvió "Reidy María Victoria v. F en la cual se señaló que " dec. 92/1997, de naturaleza recurrente; y en tanto las san en realidad sobre la i sid. 2º) o guardan con ella da (Corte Sup., Fallos 2º extraordinarios interpue 17/12/1997, en las causas i específica de los efectos de completo estudio de BIOTI en el proceso administrat

¹⁰ Por ejemplo, C. N. v. PEN - ley 25.561, decs.

¹¹ "Defensor del Pue 321:1187 (1998); "Unión

¹² "Rey, Celestino v. cual el requisito constitu virtud de sentencia funda extraordinarios de senter sólo en la voluntad de los de las leyes, a juicio de l

¹³ "Antonio, Jorge", F de gravedad institucional do los ápices procesales f

¹⁴ "Rodríguez, Jorge de competencia", Fallos : decisión que ordenó al PE cia no implica el ejercic ni la admisión de un salt tucional en su carácter d adecuado respeto del pri den a asegurar, como titi

ORDINARIO

mulan conclusiones

ERALIDADES

la competencia de la
naria, art. 117, CN,
tencia originaria es,
ia, por lo que abarca
ia apelada de la Cor-
nto, en competencia
barcando cuestiones
ción extraordinaria,
ho. A esta última se
caso, por recurso de
ordinaria, sólo abar-

spectiva, opera en un
mbito discrecional⁸.
equisitos normativa-
tribunal de la causa
encia del recurso ex-
puede haber recurso
r, pues la misma no
e la cual se interpone
sible; la Corte Supre-
, esta regla —de que
resolución cautelar—
s son de fuente juris-

los numerosos casos
extraordinario conce-
lo Contencioso Admi-
y elevados a la Corte
nta de la adoptada en

agógico, es la que se emplea
o L. - SCHINELLI, Guillermo
eledo-Perrot, Buenos Aires,

llegado la Corte Suprema al
tivas actuales y futuras del

isor del Pueblo de la Nación

las causas del "corralito" bancario¹⁰. También se recordarán los diversos casos en los que la propia Corte Suprema abrió su jurisdicción extraordinaria para revisar lo decidido por el tribunal inferior en materia cautelar, equiparando dicha resolución a una sentencia definitiva¹¹.

Con respecto al recurso extraordinario en su ámbito *anormal* —renglón en el cual se inscriben precedentes de la Corte Suprema tendientes a ampliar su jurisdicción, en especial "Rey v. Rocha"¹², sobre doctrina de la arbitrariedad de sentencias; "Jorge Antonio"¹³, sobre doctrina de la gravedad institucional; "Rodríguez - Jefe de Gabinete"¹⁴, sobre doctrina de la Corte Suprema como guardián de competencias—, pueden ubicarse aquellos fallos que, oportunamente, vertebraron el denominado recurso extraordinario por salto de instan-

v. Estado nacional —PEN— s/amparo ley 16.986", causa 124/97, causa en la cual, con fecha 31/3/1997, se resolvió que el recurso planteado no tiene efecto suspensivo; 17/12/1997, "Reidy María Victoria v. EN —PEN— dec. 92/1997 s/amparo ley 16.986", causa 8470/97, en la cual se señaló que "existe cuestión federal al controvertirse en autos la validez del dec. 92/1997, de naturaleza federal, haber sido lo resuelto adverso a las pretensiones del recurrente; y en tanto las cuestiones impugnadas mediante la tacha de arbitrariedad versan en realidad sobre la inteligencia de dichas normas (Corte Sup., Fallos 295:1008, consid. 2º) o guardan con ellas una conexión tan íntima que impide su consideración disociada (Corte Sup., Fallos 295:636, consid. 4º; 308:1076), por tanto concédense los recursos extraordinarios interpuestos". En idéntico sentido, resoluciones de dicha sala 3º del 17/12/1997, en las causas 8505/97; 8413/97; 8767/97; 8997/97; 8473/97. Acerca de la cuestión específica de los efectos de la concesión del recurso contra la medida cautelar, debe verse el completo estudio de BIOTTI, María A., "Los efectos de los recursos contra medidas cautelares en el proceso administrativo en el ámbito federal", RDA, 2003, nro. 43, ps. 95/98.

¹⁰ Por ejemplo, C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 3º, 14/5/2005, "Méndez Carlos Rubén v. PEN - ley 25.561, decs. 1570/2001 y 214/2002, s/amparo ley 16.986", causa 160.797/02.

¹¹ "Defensor del Pueblo de la Nación v. EN - PEN s/amparo ley 16.986", Fallos 321:1187 (1998); "Unión Obrera Metalúrgica v. Somisa", Fallos 314:1968 (1991).

¹² "Rey, Celestino v. Rocha, Alfredo y Eduardo", Fallos 112:384 (1909), conforme al cual el requisito constitucional de que nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de sentencia fundada en ley, da lugar a recurso ante la Corte Suprema en los casos extraordinarios de sentencias arbitrarias, desprovistas de todo apoyo legal, fundadas tan sólo en la voluntad de los jueces, y no cuando haya simplemente interpretación errónea de las leyes, a juicio de los litigantes.

¹³ "Antonio, Jorge", Fallos 248:189 (1960), conforme al cual la existencia de aspectos de gravedad institucional puede justificar la intervención de la Corte Suprema, superando los ápices procesales frustratorios de su control constitucional.

¹⁴ "Rodríguez, Jorge - Jefe de Gabinete de Ministros de la Nación s/plantea cuestión de competencia", Fallos 320:2851 (1997), según el cual la declaración de invalidez de la decisión que ordenó al PEN suspender los efectos del dec. 842/1997 de necesidad y urgencia no implica el ejercicio de una suerte de jurisdicción originaria por parte de la Corte, ni la admisión de un salto de instancia, sino que el tribunal cumple una actividad institucional en su carácter de guardián e intérprete final de la ley fundamental en orden al adecuado respeto del principio de separación de poderes consagrado en aquélla; y en orden a asegurar, como titular de uno de ellos, su coordinado accionar.

cia a pedido de parte y sus variantes de oficio o por razones de superintendencia —“Dromi”¹⁵, “Operación Langostino”¹⁶, “UOM”¹⁷—, que inspiraran posteriores medidas legislativas relativas a las medidas cautelares y a aquel remedio. Específicamente, la referencia es a un decreto de necesidad de urgencia y a una ley que regularon la competencia del Máximo Tribunal del orden federal.

Así, en el plano legislativo, de cara a lo que hemos denominado recurso extraordinario en su ámbito anormal, se tendrá presente el dec. 1387/2001 —decreto de necesidad y urgencia— por cuyo art. 50 se incorporó al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación el art. 195 bis, un recurso por salto de instancia contra medidas cautelares, tal que “cuando se dicten medidas cautelares que en forma directa o indirecta afecten, obstaculicen, comprometan o perturben el desenvolvimiento de actividades esenciales de entidades estatales, éstas podrán ocurrir directamente ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación pidiendo su intervención”. De tal modo, sin sentencia definitiva —y sin intervención del superior tribunal de la causa— se instalaba, por vía legislativa, un modo de obtener la revisión de lo decidido en materia cautelar —en cuanto se comprometieran las actividades esenciales de entidades estatales—, en la instancia de la Corte Suprema. Ésta, a su vez, dictaría sentencia confirmando o revocando la medida cautelar, según la norma mencionada¹⁸.

¹⁵ “Dromi, José R. (ministro de Obras y Servicios Públicos de la Nación) s/avocación en autos: Fontenla, Moisés Eduardo v. Estado nacional”, Fallos 313:863 (1990), tal que los aspectos meramente procesales del recurso extraordinario no son necesariamente óbice al otorgamiento de la apelación en los supuestos de existencia en la causa de interés institucional bastante al efecto (consid. 6º) y de necesidad de una consideración inmediata, oportuna y adecuada a la naturaleza del derecho comprometido (ídem).

¹⁶ “Reiriz, María G. y Casal, Eduardo E., procuradores fiscales de la Corte Sup. s/su recurso extraordinario en causa: ‘Alonso Jorge F. y otros s/contrabando de estupefacientes y otros delitos’ s/incidente de excarcelación”, Fallos 317:1690 (1994), según el cual, cuando las decisiones de primera instancia —que hacen lugar a las excarcelaciones— contra las que se interpusieron los recursos extraordinarios pueden producir agravios de imposible o tardía reparación ulterior que tornen abstracto un eventual pronunciamiento de la Corte, y la cuestión reviste gravedad institucional, corresponde suspender los efectos de las sentencias apeladas, a fin de estudiar el planteo formulado y pronunciarse sobre su procedencia formal, sin perjuicio de la secuela de los recursos ordinarios en trámite.

¹⁷ “Unión Obrera Metalúrgica de la República Argentina v. Estado nacional - Ministerio de Trabajo y Seguridad Social s/juicio sumarísimo”, Fallos 319:371 (1996), conforme al cual el tratamiento por la Corte de las actuaciones en que se ha sometido al Estado nacional a la decisión de un magistrado carente de jurisdicción, no implica el ejercicio de una suerte de jurisdicción originaria por parte del tribunal ni la admisión de un salto de instancia, sino que el tribunal ejerce una actividad que no es jurisdiccional en sentido estricto, en tanto le es impuesta al juzgador por la ley a modo de una facultad administrativa o de superintendencia.

¹⁸ El dec. 1387/2001 fue criticado por BIANCHI, Alberto B., “Per saltum por decreto de necesidad y urgencia (La turbulencia jurídica de la emergencia y sus efectos en el re-

También en
drá en cuenta el
art. 195 bis men
salto de instanci
dificaba, por su
medidas cautela
licen, comprome
esenciales del Es
Buenos Aires, la
o descentralizad
terés estatal, po
ante la Corte Sup
curso tendrá por
Eventualmente,
revocando la me
diar previa inter
sentencia definiti
de una norma. P
o Ley Antigoteo, c
dicho artículo vin
de colegirse que
extraordinario p
por tanto, proced
sentencia definiti
la Ley Antigoteo s
una resolución ca
puestos fácticos i
la jurisprudencia
per saltum, extre
presupuestos fáct
que, como experie
a efectos del pres

Por último, e
discrecional, “Ser
Suprema, por ma
misión: se habilit
tencia que había r
nistrativa, equipa
reforma del art. 28

curso extraordinario”, R
ps. 13/16.

¹⁹ “Serra, Fernando

ORDINARIO

razones de superin-
16, "UOM"— 17, que
tivas a las medidas
a referencia es a un
e regularon la com-
al.

hemos denominado
e tendrá presente el
a— por cuyo art. 50
cial de la Nación el
ontra medidas cau-
elares que en forma
ometan o perturben
le entidades estata-

Corte Suprema de
De tal modo, sin sen-
r tribunal de la cau-
e obtener la revisión
se comprometieran
es—, en la instancia
ntencia confirmando
a mencionada 18.

de la Nación) s/avocación
los 313:863 (1990), tal que
no son necesariamente óbi-
cia en la causa de interés
na consideración inmedia-
tizado (idem).

les de la Corte Sup. s/su re-
bando de estupefacientes y
4), según el cual, cuando las
laciones— contra las que se
avios de imposible o tardía
miento de la Corte, y la cues-
ectos de las sentencias ape-
re su procedencia formal,
nite.

v. Estado nacional - Minis-
s 319:371 (1996), conforme
ha sometido al Estado na-
o implica el ejercicio de una
dmisión de un salto de ins-
dicional en sentido estric-
na facultad administrativa

B., "Per saltum por decreto
encia y sus efectos en el re-

También en el plano legislativo, en dicho ámbito anormal, se tendrá en cuenta el art. 18, ley 25.561, de Emergencia, modificatorio del art. 195 bis mencionado, que consagraba un recurso extraordinario por salto de instancia contra medidas cautelares. Esta ley, del año 2002, modificaba, por su art. 18, el art. 195 bis citado, tal que "cuando se dicten medidas cautelares que en forma directa o indirecta afecten, obstaculicen, comprometan o perturben el desenvolvimiento de actividades esenciales del Estado nacional, las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, las municipalidades, de sus reparticiones centralizadas o descentralizadas, o de entidades afectadas a alguna actividad de interés estatal, podrá interponerse recurso de apelación directamente ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. La presentación del recurso tendrá por sí sola efecto suspensivo de la resolución dictada". Eventualmente, la Corte Suprema dictaría sentencia confirmando o revocando la medida, mas "bypaseando" dos recaudos: fallaría sin mediar previa intervención del superior tribunal de la causa y sin mediar sentencia definitiva, sino resolución cautelar equiparada a tal en virtud de una norma. Posteriormente, en abril de 2002, el art. 7º, ley 25.587, o Ley Antigoteo, derogó sin ambages el art. 195 bis, CPCCN, con lo cual dicho artículo vino a tener una efímera vida jurídica. Empero, hoy puede colegirse que esas decisiones legislativas previeron que el recurso extraordinario podía ser procedente aun contra una medida cautelar; por tanto, procedía el recurso extraordinario aun cuando no mediara sentencia definitiva. Podrá hoy debatirse si la decisión del legislador en la Ley Antigoteo significó eliminar tan sólo la posibilidad de recurrir de una resolución cautelar mediante recurso extraordinario en los supuestos fácticos indicados en la norma, o si significó también derogar la jurisprudencia preexistente en materia de recurso extraordinario *per saltum*, extremo del cual debería dudarse de cara a los diversos presupuestos fácticos y jurídicos involucrados. Empero, entendemos que, como experiencia legislativa, la misma no puede ser soslayada a efectos del presente análisis.

Por último, en cuanto al recurso extraordinario en su ámbito *discrecional*, "Serra" 19 constituyó el primer caso en el que la Corte Suprema, por mayoría, interpretó que procedía un *certiorari* de admisión: se habilitó la instancia extraordinaria respecto de una sentencia que había rechazado la caducidad de la acción procesal administrativa, equiparándosela a sentencia definitiva, con base en la reforma del art. 280, CPCCN.

curso extraordinario", RAP, Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 2001, nro. 279, ps. 13/16.

19 "Serra, Fernando Horacio y otro v. MCBA", Fallos 316:2454 (1993).

entonces, que existiría un recurso extraordinario para una sentencia definitiva, cuando dicho recurso se interpusiera en las causas en las cuales se habría emitido una sentencia final. Asimismo, se prescribió un recurso extraordinario en su ámbito anor-

denciales y legislativos históricos, tanto en el orden judicial como en el legislativo, lo relativo al recurso de revisión por la Corte Suprema en los casos de coincidencia que

se establece en materia de apelaciones. En el año 1863, el que prescribió la Corte Suprema, de las "sentencias definitivas de los tribunales superiores de provincia" creadas las primeras en la Corte Suprema "conocimientos definitivos de las causas de apelación, por las cámaras superiores de provincia"

directa del mencionado artículo de la Corte Suprema, había sido norteamericana; tal como se desprende de la Corte Supre-

judicial del año 1789, ordenada para indagar en materia de apelaciones. Se recordará que esta institución en norteamericana, es de carácter restrictiva de los *dis-*

de la Nación Argentina con-
79.

strict courts y de los *circuit courts*, otorgando a la Corte Suprema la jurisdicción originaria constitucionalmente prevista, y otorgándole, asimismo, jurisdicción apelada en casos provenientes de los *circuit courts* federales y de los superiores tribunales estatales cuando esos tribunales estatales hubieran rechazado planteos de derecho federal. En lo que interesa, la mencionada ley establecía un recurso ante la Corte Suprema, denominado *writ of error*, y en su art. 25 prescribía que se requería pronunciamiento final o *final judgement* previo ²¹.

Posteriormente, en 1891, la *Evarts Act* ²², además de establecer diversas medidas en punto a la organización de los circuitos, vedó la apelación ante la Corte Suprema en los casos de diversidad, si bien en esos casos podrían ser apelados mediante un procedimiento distinto, de certificación, y, en lo que interesa, prescribió que en su secc. 6 que la Corte Suprema podría conceder el *writ of certiorari* para ciertas apelaciones, de concesión no mandatoria. El impacto de la ley significó que 623 causas en jurisdicción de la Corte en 1890 se redujeron a 379 en 1891, y a 275 en 1892. Interesa destacar que el *writ of certiorari* también requería una decisión previa *final* ²³.

²¹ Section 25: "And be it further enacted, that a final judgment or decree in any suit, in the highest court of law or equity of a State in which a decision in the suit could be had, where is drawn in question the validity of a treaty or statute of, or an authority exercised under the United States, and the decision is against their validity; or where is drawn in question the validity of a statute of, or an authority exercised under any State, on the ground of their being repugnant to the constitution, treaties or laws of the United States, and the decision is in favour of such their validity, or where is drawn in question the construction of any clause of the constitution, or of a treaty, or statute of, or commission held under the United States, and the decision is against the title, right, privilege or exemption specially set up or claimed by either party, under such clause of the said Constitution, treaty, statute or commission, may be reexamined and reversed or affirmed in the Supreme Court of the United States upon a writ of error, the citation being signed by the chief justice, or judge or chancellor of the court rendering or passing the judgment or decree complained of, or by a justice of the Supreme Court of the United States, in the same manner and under the same regulations, and the writ shall have the same effect, as if the judgment or decree complained of had been rendered or passed in a circuit court, and the proceeding upon the reversal shall also be the same, except that the Supreme Court, instead of remanding the cause for a final decision as before provided, may at their discretion, if the cause shall have been once remanded before, proceed to a final decision of the same, and award execution. But no other error shall be assigned or regarded as a ground of reversal in any such case as aforesaid, than such as appears on the face of the record, and immediately respects the before mentioned questions of validity or construction of the said constitution, treaties, statutes, commissions, or authorities in dispute".

²² 26 Stat. 826.

²³ Sec. 6: "And excepting also that in any such case as is hereinbefore made final in the circuit court of appeals it shall be competent for the Supreme Court to require, by certiorari or otherwise, any such case to be certified to the Supreme Court for its review and determination with the same power and authority in the case as if it had been carried by appeal or writ of error to the Supreme Court".

Por último, la *Judges' Bill* de 1925 amplió la base de casos pasibles de *certiorari*. La discrecionalidad de la Corte Suprema para entender en esos casos surge del verbo empleado en la norma; la Corte Suprema "podrá" revisar²⁴ casos incluidos en la premencionada base, por lo que se trata de una competencia no obligatoria, no mandatoria que, vinculada como se hallaba en la norma a los supuestos pasibles de *writ of error*, seguía requiriendo de una decisión previa *final*.

De cara al texto hoy vigente de las normas que regulan la jurisdicción de la Corte Suprema norteamericana, dos aspectos deben ser puestos de resalto en relación con el tema que motiva este trabajo: (i) lo relativo al recaudo de sentencia definitiva; (ii) lo relativo a la revisión, por parte de la Corte Suprema, de resoluciones cautelares.

(i) El recaudo de sentencia definitiva (*finality*) puede ser ponderado frente a decisiones de la justicia federal, y frente a decisiones de tribunales estatales. Cuando se trata de decisiones del orden federal, rige la regla de que la Corte Suprema normalmente no concederá discrecionalmente el *certiorari* para revisar decisiones que no sean finales o definitivas, si bien el hecho de que la decisión del tribunal inferior carezca de ese carácter no vedará la posibilidad de que la Corte Suprema revise casos radicados en la cámara de apelaciones, entendiéndose, por caso radicado en la cámara, una causa resuelta en primera instancia que sea apelable. Establece el § 1254 (1) del Tít. 28 del USC que la Corte Suprema podrá utilizar su jurisdicción de *certiorari* tanto antes como después de que haya dictado sentencia —*judgement*— la cámara de apelaciones. Asimismo, el § 2101 (e) establece que un pedido de *certiorari* para que la Corte Suprema revise un caso antes de que sea fallado por la cámara de apelaciones podrá ser formulado en cualquier momento antes de que se lo falle, y la Regla 18 de procedimiento interno de la Corte Suprema norteamericana requiere que se trate de casos de importancia pública imperativa. En cambio, las decisiones de los tribunales estatales requieren, a efectos del *certiorari*, que la decisión, además de ser final o definitiva, haya emanado del superior tribunal estatal, conforme al § 1257 del Tít. 28, citado.

(ii) Bajo el § 1257 del Tít. 28, se crea una jurisdicción en la cual el recaudo de resolución final o definitiva se desdibuja ante los caracteres de la medida cautelar otorgada. De tal modo, la jurisprudencia de la Corte Suprema federal norteamericana muestra precedentes en los que abrió su jurisdicción para revisar diversas medidas cautelares²⁵, y entre ellos destacan:

²⁴ *Judges' Bill*, 237 (a) y (b).

²⁵ Tales los casos "Board of Commissioners v. Lucas", 93 US 108 (1877); "North Carolina Railway Co. v. Sotyr", 268 US 288 (1925).

— Los supuestos permanentes o temporales no mediando incertidumbre cercano, me refiero a lo que se trata de una competencia no obligatoria, no mandatoria que, vinculada como se hallaba en la norma a los supuestos pasibles de *writ of error*, seguía requiriendo de una decisión previa *final*.

— Los supuestos pasibles de *certiorari* por el tribunal superior en el lapso de tres años.

En cuanto a lo relativo al recaudo de sentencia definitiva del caso "Panama Canal Co. v. Republic of Panama" revocó las resoluciones de los tribunales inferiores tendientes a la anulación de la sentencia de la Corte concedió el *certiorari* a la *Court of Appeal* de Panamá. En tal que se otorgó el *certiorari* a los demandados.

c) *Perspectivas de la reforma del escenario propuesto por la ley 48*, y, en especial, en el caso de sentencia definitiva, no tan definitiva, no tan definitiva. Así, ya la Corte Suprema que no es definitiva que era inconstante.

²⁶ "Amalgamated"

²⁷ "Astilleros Alcatraz v. Estado nacional" "desmesurada exteriorización" Martínez.

²⁸ Se trataba de un dictamen de la Procuraduría en el caso CMS, notificación en www.ptn.gov.ar, esj nro. 74.

²⁹ "Organización"

³⁰ "Panama Republic v. Same", 293 US 388

³¹ "Ryan v. American", 71 F.(2d) 8. Los casos 293 US 539.

³² "Luis y Juan"

ORDINARIO

base de casos pasados por la Corte Suprema para entender el principio; la Corte Suprema es la base, por lo tanto, no mandatoria que establece los pasibles de *writ* a final.

que regulan la jurisdicción en aspectos deben ser revisados en este trabajo: (i) lo relativo a las resoluciones cautelares.

que puede ser ponderada en las decisiones de tribunales del orden federal, que no concederá disposiciones que no sean finales del tribunal inferior cuando la Corte Suprema, entendiéndose, por primera instancia del USC que la Corte *certiorari* tanto antes como *certiorari*— la cámara de un pedido de *certiorari* de que sea fallado en cualquier momento de procedimiento interno que se trate de casos de las decisiones de los *certiorari*, que la decisión del superior tribunal.

jurisdicción en la cual se interpone la demanda, la jurisprudencia de nuestros precedentes sobre estas medidas caute-

— Los supuestos de medidas cautelares, otorgadas en forma permanente o temporaria para regir hasta tanto sean modificadas, no mediando indicio alguno de que vayan a ser modificadas en el futuro cercano, medidas que han sido consideradas sentencia definitiva por la Corte Suprema en tanto confirmadas por el tribunal inferior estadual ²⁶. Este criterio fue adoptado por la Corte Suprema argentina en “Astilleros Alianza” ²⁷, pero abandonado por dicho tribunal en “Defensor del Pueblo” ²⁸.

— Los supuestos de medidas cautelares temporarias confirmadas por el tribunal inferior estadual que han estado vigentes por un lapso de tres años hallándose en juego un derecho fundamental ²⁹.

En cuanto al § 1254(1), se recordará la célebre medida cautelar del caso “Panama Refining” ³⁰, en el que la *Circuit Court of Appeals* revocó las resoluciones cautelares otorgadas en primera instancia tendientes a la inaplicación de la legislación delegada impugnada: la Corte concedió el *certiorari* ³¹ y revocó las resoluciones de la *Circuit Court of Appeals*, devolviendo la causa al *District Court*, ordenándole a éste que modificara las resoluciones de conformidad con el fallo tal que se otorgara una medida suspensiva permanente a fin de que los demandados no aplicaran las regulaciones impugnadas.

c) *Perspectiva dual sobre la relativización del recaudo*: Dado el escenario propiciado, en nuestro país, por los recaudos del art. 14, ley 48, y, en especial, en lo que nos interesa, el recaudo de sentencia definitiva, no tarda en aparecer jurisprudencia que morigera tal exigencia. Así, ya en 1884, en el caso “Ruisuárez” ³², resolvió la Corte Suprema que no procedía la traba de un embargo sobre una mina y que era inconstitucional la ley provincial que permitía el embargo.

²⁶ “Amalgamated Food Employees Union v. Logan Valley Plaza”, 391 US 308 (1968).

²⁷ “Astilleros Alianza SA de Construcciones Navales, Industrial, Comercial y Financiera v. Estado nacional (PEN) s/daños y perjuicios (incidente)”, Fallos 314:1202 (1991); “desmesurada extensión temporal”, según el voto de los Dres. Fayt, Barra y Cavagna Martínez.

²⁸ Se trataba de una medida trabada en el 2000, revisada por la alzada en el 2001, con dictamen de la Procuración General ante la Corte Suprema del 2003, con mención, como causa pendiente de resolución, en un laudo producido en el marco del régimen del Ciadi, caso CMS, notificado al gobierno argentino el 12/5/2005 (conf. publicación del laudo en www.ptn.gov.ar, esp. párr. 62), y fallo de la Corte Suprema del 24/5/2005, fallo cit. *infra* nro. 74.

²⁹ “Organization for a Better Austin v. Keefe”, 402 US 415 (1971).

³⁰ “Panama Refining Co. et al. v. Ryan; Amazon Petroleum Corporation et al. v. Same”, 293 US 388 (1935).

³¹ “Ryan v. Amazon Petroleum Corp.”, 71 F.(2d) 1; “Ryan v. Panama Refining Co.”, 71 F.(2d) 8. Los casos provienen de *certiorari* concedidos en fecha 8/10/1934, 293 US 539; 293 US 539.

³² “Luis y Juana Ruisuárez s/embargo de minas”, Fallos 27:16 (1884).

En 1937, en el caso "Andrewartha"³³, se resolvió que procede el recurso extraordinario contra la resolución de no innovar que, aun cuando no es definitiva, equivale a desconocer un privilegio invocado por el Banco Hipotecario Nacional y fundado en una ley especial del Congreso.

Por su parte, la Corte Suprema norteamericana otorgó el *certiorari* y revocó la medida de no innovar en el caso Myers³⁴, en 1938, y en el caso Mine Workers³⁵, de 1947, confirmó la medida cautelar que había obtenido el Estado contra los huelguistas sin mediar intervención del superior tribunal de la causa, esto es, mediante un *certiorari before judgement* o intervención por salto de instancia.

V. EL RECAUDO DE SENTENCIA DEFINITIVA. LOS DIVERSOS CRITERIOS

La regla conforme a la cual no procede el recurso extraordinario si no media sentencia definitiva depararía que, como la resolución cautelar no es sino provisional, no proceda el recurso extraordinario contra la resolución que trabe, modifique o levante una medida cautelar. Las excepciones a tal generalización, empero, surgen de los numerosos estudios doctrinarios que analizan la jurisprudencia de la Corte Suprema explayándose sobre diversos casos en que se equiparó a definitiva la resolución cautelar a efectos de la admisibilidad del remedio federal.

Tanto Palacio³⁶ y Sagüés³⁷ como Bidegain³⁸, Morello³⁹, Guastavino⁴⁰, Tribiño⁴¹ y Serra⁴² se detienen en un canal para superar

³³ "Andrewartha, Elicio y otra v. Peretti, Carlos y Banco Hipotecario Nacional", Fallos 178:337 (1937).

³⁴ "Myers", 303 US 41 (1938), esp. p. 52.

³⁵ "Mine Workers", 330 US 258 (1947).

³⁶ PALACIO, Lino E., *El recurso extraordinario federal. Teoría y técnica*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992, p. 84.

³⁷ SAGÜÉS, Néstor P., *Recurso extraordinario*, 3ª ed. actualiz. y ampl., t. 1, Astrea, Buenos Aires, 1992, ps. 372 y 426.

³⁸ BIDEGAIN, Carlos M. (GALLO, Orlando - PALAZZO, Eugenio L. - SCHINELLI, Guillermo C., rev. y actualiz.), *Curso...*, cit., t. IV, ps. 380/381.

³⁹ MORELLO, Augusto M., *El recurso extraordinario*, Librería Editora Platense - Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1987, p. 112.

⁴⁰ GUASTAVINO, Elías P., *Recurso extraordinario de inconstitucionalidad*, t. 2, La Rocca, Buenos Aires, 1992, p. 770.

⁴¹ TRIBIÑO, Carlos R., *El recurso extraordinario ante la Corte Suprema*, Ábaco, Buenos Aires, 2003, p. 82.

⁴² SERRA, María M., *Procesos y recursos constitucionales*, Depalma, Buenos Aires, 1992, esp. nro. 118, p. 272.

el ápice frustra tornan proced. excepciones de *vio de insufici* tal modo, la de sis de Barranc posterior doct nal—, viene a do de sentenci telar a la se ejemplo de la verse en el ca el cual la Cort las consecuen la política uní también se gen definitiva cua la resolución a magnitud del ción, sumado Palacio⁴⁰ *gravidad ins* tencia definit los precedent pública; el ca conforme a u tucional en ta neficiados po contradictori sobre la valic mara de Com autores tamb

⁴³ "Universid

⁴⁴ YMAZ, Est REY, Ricardo E.

⁴⁵ "Tagle, Er

⁴⁶ PALACIO,

⁴⁷ SAGÜÉS, I

⁴⁸ "Tebas S

⁴⁹ "Defensor

321:1187 (1998)

⁵⁰ "Cámara

(2002).

apice frustratorio del remedio federal que nos ocupa al señalar que no es el precedente el recurso extraordinario la configuración de las excepciones de: i) *agravio de imposible reparación ulterior*, ii) *agravio de insuficiente reparación ulterior* y iii) *agravio irreparable*. De tal modo, la doctrina del gravamen irreparable, que inspirara la tesis de Barrancos y Vedia —relativa al origen, en tal doctrina, de la posterior doctrina de la Corte Suprema sobre gravedad institucional—, viene a hacer las veces de justificación para obliterar el recaudo de sentencia definitiva para poder equiparar una resolución cautelar a la sentencia final requerida legislativamente. Un claro ejemplo de la causal de existencia de gravamen irreparable puede verse en el caso “Universidad de Mar del Plata”⁴³, del año 1997, en el cual la Corte Suprema entendió que mediaba un riesgo de frustrar las consecuencias de las disposiciones legales dictadas en el marco de la política universitaria. Por su parte, Ymaz - Rey⁴⁴ puntualizan que también se genera un supuesto que excepciona el recaudo de sentencia definitiva cuando media *magnitud del perjuicio económico que causa la resolución apelada*. Ejemplos de tal supuesto se verificarían ante la magnitud del embargo, dispuesto sin contracautela ni fundamentación, sumado a la frustración definitiva del derecho⁴⁵.

Palacio⁴⁶ y Sagüés⁴⁷ también individualizan el supuesto de *gravedad institucional* a efectos de excepcionar el recaudo de sentencia definitiva, y ejemplos del supuesto se habrían verificado en los precedentes “Treas”⁴⁸, de 1989, por hallarse en juego la renta pública; el caso “Defensor del Pueblo” sobre rebalanceo telefónico, conforme a uno de los votos producidos, por mediar gravedad institucional en tanto afecta a vastos sectores de la sociedad, v.gr., los beneficiados por la reducción de tarifas, y haberse dictado sentencias contradictorias en diversas causas, tal que se genera incertidumbre sobre la validez de una norma de alcance nacional⁴⁹, y el caso “Cámara de Comercio Santiago del Estero”⁵⁰, de 2002. Los mencionados autores también mencionan el supuesto de *afectación de los intereses*

⁴³ “Universidad Nacional de Mar del Plata v. EN”, Fallos 320:1027 (1997).

⁴⁴ YMAZ, Esteban - REY, Ricardo E., *El recurso extraordinario*, 2ª ed. actualiz. por REY, Ricardo E. - PALACIO, Lino E., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1962, ps. 206/207.

⁴⁵ “Tagle, Ernesto J. v. Hanomag Argentina. SA”, Fallos 257:301 (1963).

⁴⁶ PALACIO, Lino E., *El recurso...*, cit., p. 91.

⁴⁷ SAGÜÉS, Néstor P., *Recurso extraordinario*, cit., p. 372.

⁴⁸ “Treas SA s/prohibición de innovar”, Fallos 312:1010 (1989).

⁴⁹ “Defensor del Pueblo de la Nación v. EN - PEN s/amparo ley 16.986”, Fallos 321:1187 (1998), voto del Dr. Boggiano.

⁵⁰ “Cámara de Comercio e Industria de Santiago del Estero v. AFIP”, Fallos 325:669 (2002).

de la comunidad a efectos de la equiparación de la resolución con la sentencia definitiva, y ello podría ilustrarse por los precedentes de la década de 1990 "Firestone"⁵¹, "Treas"⁵², "Massalin Particulares"⁵³, en los que se hallaba involucrada la renta pública; o con el precedente "Universidad del Litoral"⁵⁴, en el que se hallaba comprometida la gestión financiera del Estado y la política educativa nacional. Lugones⁵⁵, por su parte, destaca el supuesto de *afectación de políticas estatales* a los fines de la mentada equiparación, que se verificaría en casos de ejercicio del poder de policía, en "Coluccio"⁵⁶, de 1985, o "Pesquera Leal"⁵⁷, de 2000, así como en casos de control del sistema financiero, comercialización o producción de alimentos y promoción de intereses de la comunidad.

Por último, Tribiño⁵⁸ ilustra lo que podemos calificar como hipótesis de *perjuicio irreversible* con el ya célebre precedente "Camacho Acosta"⁵⁹, de 1997, sobre necesidad de una prótesis a efectos de la recuperación física del actor. Por su parte, Palacio⁶⁰ puntualiza el supuesto de *perjuicio económico de magnitud*, que, en la perspectiva, vendría a estar dado en el caso del rebalanceo telefónico, "Defensor del Pueblo"⁶¹, conforme al voto de la mayoría, y el paradigmático "Astilleros Alianza"⁶², de 1991, sobre suspensión de un acto de sustancia eminentemente política, tal la decisión de llevar adelante una determinada obra pública.

51 "Firestone de la Argentina SAIC s/recurso de apelación IVA - medida de no incurrir", Fallos 313:1420 (1990).

52 Véase nro. 51.

53 "Massalin Particulares SA v. DGI", Fallos 316:2922 (1993).

54 "Universidad Nacional del Litoral v. EN s/sumario", Fallos 327 (2004).

55 LUGONES, Narciso J., *Recurso extraordinario*, Depalma, Buenos Aires, 1992, p. 177.

56 "Coluccio, Roque y otros v. MCBA", Fallos 307:1994 (1985).

57 "Pesquera Leal SA v. EN - Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca s/medida cautelar", Fallos 323:3075 (2000).

58 TRIBIÑO, Carlos R., *El recurso extraordinario...*, cit., p. 83.

59 "Camacho Acosta, Maximino v. Grafi Graf SRL y otros", Fallos 320:1633 (1997).

60 PALACIO, Lino E., *El recurso...*, cit., p. 88.

61 "Defensor del Pueblo de la Nación v. EN - PEN s/amparo ley 16.986", Fallos 321:1187 (1998).

62 "Astilleros Alianza SA de Construcciones Navales, Industrial, Comercial y Financiera v. Estado nacional (PEN) s/daños y perjuicios (incidente)", Fallos 314:1202 (1991). Un análisis de este caso puede verse en BIANCHI, Alberto B., *La sentencia definitiva ante el recurso extraordinario*, Ábaco, Buenos Aires, 1998, ps. 88/91.

VI. LA CUESTIÓN

Como se recorda, el curso extraordinario de la cuestión federal, el recurso de apelación y la solución de la cuestión de solución contraria superior tribunal. En la sección de resolución a los requisitos forales de esta exposición, habitualmente, el recurso de apelación debe incluir entre sus fundamentos, en un juicio de gravedad para el momento en que se presenta el caso, la queja⁶³.

Es tal vez en el momento de la admisibilidad donde tendremos que, al evaluar la oportunidad de una vez más la decisión definitiva—, el decisor: la relativa madurez o atractivo del planteo, la posibilidad de que se resuelva.

Con respecto a la cuestión de apelación, el fallo "Defensor del Pueblo v. EN - Tarifas telefónicas", acerca de la posibilidad de cumplimiento de dicho fallo que "perjudique la jurisdicción".

63 Sobre todos estos aspectos véase *La cuestión Argentina, comentario*, 2003, ps. 813/814; así como también el comentario de L. - SCHINELLI, G. (2003).

64 "Defensor del Pueblo v. EN - Tarifas telefónicas", Fallos 321:1187 (1998).

a resolución con las precedentes de la "in Particulares"⁵³, o con el precedente prometida la gestional. Lugones⁵⁵, *políticas estatales* a ría en casos de ejercer "Pesquera Leal"⁵⁷, anciero, comercia- tereses de la comu-

calificar como hi- recedente "Cama- ótesis a efectos de io"⁶⁰ puntualiza el e, en la perspecti- telefónico, "Defen- el paradigmático de un acto de sus- ar adelante una

VI: LA CUESTIÓN DE LOS REQUISITOS COMUNES DE ADMISIBILIDAD

Como se recordará, a efectos de la revisión extraordinaria, deben darse los denominados requisitos comunes, propios y formales del recurso extraordinario. Los requisitos propios abarcan la existencia de cuestión federal, la relación directa e inmediata entre la cuestión federal y la solución del litigio, que la sentencia apelada contenga una resolución contraria al derecho federal invocado, que haya intervenido el superior tribunal de la causa, que haya dictado una sentencia definitiva. En la sección precedente se mencionaron supuestos de equiparación de resolución cautelar con una sentencia definitiva. Con respecto a los requisitos formales o recaudos procesales, los mismos no hacen al tema de esta exposición. Y en cuanto a los denominados requisitos comunes, habitualmente exigibles a todos los recursos de apelación, incluso al recurso de apelación extraordinaria o recurso extraordinario, cabe incluir entre los mismos la *intervención previa de un tribunal de justicia*, en un *juicio*, en punto a una *cuestión justiciable*, que medie *gravamen* para el apelante, y que todos estos extremos *subsistan* al momento en que deba resolverse el recurso extraordinario o, en su caso, la queja⁶³.

Es tal vez en la arena de los requisitos o recaudos comunes de admisibilidad donde se plantean interpretaciones de interés. Consideremos que, al estarse frente a la apelación de una resolución cautelar —y una vez derribado el muro alrededor del recaudo de sentencia definitiva—, otra cuestión a dilucidar podría plantearse al decisor: la relativa a la verdadera existencia de caso o controversia, la madurez o actualidad del gravamen, el hipotético carácter abstracto del planteo, la posibilidad de ejercer control de constitucionalidad al resolver en materia cautelar aspectos de legitimación y la posibilidad de que medie una cuestión no justiciable.

Con respecto al recaudo común de existencia de caso o controversia, el fallo "Defensor del Pueblo"⁶⁴, relativo al rebalanceo de las tarifas telefónicas, del año 1998, ilustra, si bien por vía de *obiter dictum*, acerca de la posibilidad del Alto Tribunal de revisar el previo cumplimiento de aquel requisito. Así, se expresó en el consid. 6° de dicho fallo que "para determinar si existe una 'causa judicial' que habilite la jurisdicción de los tribunales, deben examinarse las cuestio-

⁶³ Sobre todos estos requisitos, ampliar en GELLI, María A., *Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada*, 2ª ed. ampl. y actualiz., La Ley, Buenos Aires, 2003, ps. 813/814; así como en BIDEGAIN, Carlos M. (GALLO, Orlando - PALAZZO, Eugenio L. - SCHINELLI, Guillermo C., rev. y actualiz.), *Curso...*, cit., t. IV, ps. 375/383.

⁶⁴ "Defensor del Pueblo de la Nación v. EN - PEN - s/amparo ley 16.986", Fallos 321:1187 (1998).

A - medida de no inno-

s 327 (2004).

Buenos Aires, 1992,

lería y Pesca s/medida

illos 320:1633 (1997).

o ley 16.986", Fallos

d, Comercial y Finan-

allos 314:1202 (1991).

tencia definitiva ante

nes propuestas y decidir si ellas se ubican dentro de las facultades otorgadas con exclusividad a alguno de los poderes públicos y si han sido ejercitadas dentro de los límites que la Constitución les impone". Y se concluyó en que la inexistencia de causa judicial que habilite el ejercicio de la jurisdicción tornaba abstracto el análisis de la procedencia de una cautela que perseguiría, en esa hipótesis, un objetivo de imposible cumplimiento.

En cuanto la madurez o actualidad del gravamen invocado, en el fallo "Servini de Cubría" ⁶⁵, del año 1992, como se recordará, no se había transmitido, al momento de fallar la Corte Suprema, la grabación en cuestión, y no obstante ello parecen haber prevalecido los hechos invocados en la causa, pues no se dio por no configurado el gravamen: las exigencias atenuadas de la fase cautelar del proceso no pueden convertirse en un absoluto desconocimiento de los hechos sobre los que recae la decisión, sin lesionar los derechos constitucionales del afectado.

Por otra parte, la probable existencia de un caso abstracto se ve analizada por el Alto Tribunal de cara al objeto de la demanda principal, en tanto si se otorgara una medida cautelar cuyo objeto coincidiera total o parcialmente con el de aquélla, la cuestión sustancial a dilucidar se tornaría abstracta al consumirse el interés jurídico del peticionante, según se señalara en el caso "Pou" ⁶⁶, de 2004.

En punto al control de constitucionalidad, es conocida la interpretación conforme a la cual tal tarea se difiere hasta la oportunidad de resolver sobre la cuestión de fondo. Sin embargo, la Corte Suprema ha indagado en aspectos constitucionales aun en oportunidad de revisar una resolución cautelar, al hallarse en juego un derecho fundamental. Así, ha señalado que "resulta contraria al Pacto de San José de Costa Rica (art. 13) y a la Constitución Nacional (art. 14), toda sentencia que impida, incluso con carácter preventivo o cautelar, el ejercicio del derecho de expresión, a fin de evitar daños a la honra o reputación de las personas" ⁶⁷.

La legitimación activa, aun en el marco de medidas cautelares, ha sido también analizada. En el precedente "Asociación Personal INTA" ⁶⁸, de 2000, el dictamen del procurador general ante la Corte entendió, en su cap. VII, que correspondía "examinar en primer tér-

⁶⁵ "Servini de Cubría, María Romilda s/amparo", Fallos 315:1943 (1992).

⁶⁶ "Pou, Pedro v. EN - PL s/medida cautelar (autónoma)", Fallos 327 (2004).

⁶⁷ "Servini de Cubría, María R. s/amparo", Fallos 315:1943 (1992), disidencia parcial del Dr. Petracchi.

⁶⁸ "Asociación del Personal del Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria y otros v. EN - PEN", Fallos 323:3085 (2000).

mino lo relativo a pues además de c tencia de 'caso' o ' de los agravios es que se arribe sobr nar los restantes "Prodelco" ⁶⁹, de 1 tir una legitimaci do interés de todo Poder Judicial [... no mediante med otro caso distinto, procuradora fiscal del año 2003.

También, en presente la ya cé. "Rodríguez - Jefe se remitió al cap. en el cual se había no se había acredi 2001, en el que la procuradora fiscal dida cautelar solie ter de legislador i ciente para inicia calidad de ciudad la posibilidad de in de una medida ca dictamen del año Suprema, al falle mento diverso ⁷⁵.

⁶⁹ "Prodelco v. EN

⁷⁰ Con cita de "Sc (1974).

⁷¹ "Mosquera, Lu rativa - sumarísimo",

⁷² "Rodríguez, Jo de competencia", Fall

⁷³ "María L. Legu llos 324:2048 (2001).

⁷⁴ "Defensor del P 24/5/2005, publicado

⁷⁵ Véase nro. 74.

ro de las facultades
res públicos y si han
nstitución les impo-
sa judicial que habi-
cto el análisis de la
esa hipótesis, un ob-

vamen invocado, en
o se recordará, no se
Suprema, la graba-
r prevalecido los he-
configurado el gra-
telar del proceso no
nto de los hechos so-
chos constituciona-

caso abstracto se ve
le la demanda prin-
ar cuyo objeto coin-
cuestión sustancial
interés jurídico del
'66, de 2004.

is conocida la inter-
asta la oportunidad
go, la Corte Supre-
i en oportunidad de
ego un derecho fun-
ria al Pacto de San
Nacional (art. 14),
preventivo o caute-
e evitar daños a la

medidas cautelares,
sociación Personal
neral ante la Corte
inar en primer tér-

5:1943 (1992).

Fallos 327 (2004).

1992), disidencia parcial

gía Agropecuaria y otros

mino lo relativo a la legitimación de las entidades gremiales actoras, pues además de constituir un presupuesto ineludible para la existencia de 'caso' o 'causa' que deba ser resuelto por el tribunal, es uno de los agravios esgrimidos por el Estado recurrente y la conclusión a que se arribe sobre el punto determinará si corresponde o no examinar los restantes". Se recordará, asimismo, el consid. 25 del fallo "Prodelco" ⁶⁹, de 1998, en el que la Corte Suprema destacó que admitir una legitimación en un grado que la identifique con el generalizado interés de todos los ciudadanos "deformaría las atribuciones del Poder Judicial [...] y lo expondría a la imputación de ejercer el gobierno mediante medidas cautelares" ⁷⁰. La Corte Suprema reiteró, en otro caso distinto, esta interpretación al hacer suyo el dictamen de la procuradora fiscal María Graciela Reiriz en el caso "Mosquera" ⁷¹, del año 2003.

También, en punto al recaudo de legitimación activa, se tendrá presente la ya célebre medida cautelar autónoma apelada en el caso "Rodríguez - Jefe de Gabinete" ⁷², de 1997, en el que la Corte Suprema se remitió al cap. VII del dictamen de la Procuración General, capítulo en el cual se había opinado que no mediaba caso o causa, atento a que no se había acreditado legitimación; y el fallo "Leguizamón" ⁷³, del año 2001, en el que la Corte Suprema, de conformidad con la opinión de la procuradora fiscal María Graciela Reiriz, resolvió que, de cara a la medida cautelar solicitada, no se verificaba controversia, ya que el carácter de legislador invocado no otorgaba a los actores legitimación suficiente para iniciar el proceso, así como tampoco lo hacía la invocada calidad de ciudadanos. El premencionado criterio "Leguizamón" sobre la posibilidad de indagar en aspectos de legitimación activa en el marco de una medida cautelar fue reiterado por la Procuración General en un dictamen del año 2003, causa "Defensor del Pueblo" ⁷⁴, mas la Corte Suprema, al fallar la respectiva causa en 2005, adoptó un temperamento diverso ⁷⁵.

⁶⁹ "Prodelco v. EN", Fallos 321:1252 (1998).

⁷⁰ Con cita de "Schlesinger v. Reservists Committee to Stop the War", 418 US 208 (1974).

⁷¹ "Mosquera, Lucrecia R. v. EN - Ministerio de Economía s/acción meramente declarativa - sumarísimo", Fallos 326:1007 (2003).

⁷² "Rodríguez, Jorge - Jefe de Gabinete de Ministros de la Nación s/plantea cuestión de competencia", Fallos 320:2851 (1997).

⁷³ "María L. Leguizamón v. Corporación del Mercado Central de Buenos Aires", Fallos 324:2048 (2001).

⁷⁴ "Defensor del Pueblo de la Nación - Incid. med. caut.", Fallos 328 (fallo Corte Sup., 24/5/2005, publicado en *www.csjn.gov.ar*).

⁷⁵ Véase nro. 74.

En cuanto a la exigencia de cuestión justiciable, el dictamen de la Procuración General producido en el premencionado caso "Rodríguez" ⁷⁶ puntualizó, en su cap. VIII, que en el marco de un proceso cautelar como el incoado, debía verificarse un caso contencioso, que no hubiera devenido abstracto, y un agravio individualizado. Asimismo, en el consid. 16 de dicho precedente, la Corte Suprema expresó que se hallaba involucrada en la causa que tramitaba en sede judicial, una cuestión de la órbita política.

VII. CONCLUSIONES

Si bien no procede el recurso extraordinario contra la resolución cautelar, en tanto no habría sentencia definitiva, la respectiva regla devela excepciones cuando dicho recurso se halla en su ámbito normal y anormal, esferas en las cuales se habría equiparado a aquella resolución con una sentencia final.

Asimismo, en el plano legislativo, existió normativa que prescribió un recurso por salto de instancia —recurso extraordinario en su ámbito anormal— para ciertas medidas cautelares.

El recaudo de sentencia definitiva halla una fuente directa en la historia legislativa norteamericana. Empero, de la experiencia norteamericana se infiere, por un lado, la sucesiva ampliación de la base de casos pasibles de *certiorari*, y, por el otro, la concesión de tal remedio federal por parte de la Corte Suprema —no por parte del superior tribunal de la causa—. También debe destacarse: (i) lo relativo al recaudo de sentencia definitiva; (ii) lo relativo a la revisión, por parte de la Corte Suprema, de resoluciones cautelares. Con respecto al recaudo de sentencia definitiva (*finality*), frente a decisiones del orden federal, rige la regla de que la Corte Suprema normalmente no concederá discrecionalmente el *certiorari* para revisar decisiones que no sean finales o definitivas, si bien el hecho de que la decisión del tribunal inferior carezca de ese carácter no vedará la posibilidad de que la Corte Suprema revise casos radicados en la cámara de apelaciones, entendiéndose, por caso radicado en la cámara, una causa resuelta en primera instancia que sea apelable; en cambio, las decisiones de los tribunales estatales requieren, a efectos del *certiorari*, que la decisión, además de ser final o definitiva, haya emanado del superior tribunal estatal. Con respecto a la revisión por *certiorari* de medidas cautelares, se ha creado una jurisdicción en la cual el recaudo de resolución

⁷⁶ "Rodríguez, Jorge - Jefe de Gabinete de Ministros de la Nación s/plantea cuestión de competencia", Fallos 320:2851 (1997).

final o definitiva otorgada, teamericana m para revisar di

En nuestro tencia definitiva cer jurisprudencia cedentes de los

La doctrina del recaudo de agravio de im reparación ult económico que institucional, l de la equipara afectación de p ción, el supues económico de r

Con respe mente exigible de apelación e previa de un tr tión justiciable tos extremos a dinario o, en proceso cautel en que se falle te Suprema ta en ocasiones, p de un proceso oportunament Suprema.

En síntes definitiva, per de la causa, sin aspecto. Pued curso extraorc los estrados d costos procesa mal del recurs

ORDINARIO

ble, el dictamen
onado caso de
arco de un pro
so contencioso
lividualizado
te Suprema ex
mitaba en sed

ontra la resoluc
la respectiva re
en su ámbito
equiparado a aque

nativa que presen
traordinario en
es.

fuerza directa en la
a experiencia nor
a ampliación de la
ro, la concesión de
ma —no por parte
de destacarse: (i) lo
lo relativo a la re
ciones cautelares
(*finality*), frente a
la Corte Suprema
el *certiorari* para
ivas, si bien el he
za de ese carácter
na revise casos ra
idose, por caso ra
nera instancia que
tribunales estadua
cisión, además de
rior tribunal esta
e medidas cautela
audo de resolución

ación s/plantea cuestión

to definitiva se desdibuja ante los caracteres de la medida cau-
otorgada, y la jurisprudencia de la Corte Suprema federal nor-
americana muestra precedentes en los que abrió su jurisdicción
revisar diversas medidas cautelares.

En nuestro país, en punto a la morigeración del recaudo de sen-
tencia definitiva frente a resoluciones cautelares, no tarda en apare-
jurisprudencia que morigera tal exigencia, en especial en los pre-
cedentes de los años 1884 y 1937.

La doctrina argentina sistematiza los criterios de morigeración
del recaudo de sentencia definitiva, y entre ellos cabe recordar el
agravio de imposible reparación ulterior, el agravio de insuficiente
reparación ulterior, el agravio irreparable, la magnitud del perjuicio
económico que causa la resolución apelada, el supuesto de gravedad
constitucional, la afectación de los intereses de la comunidad a efectos
de la equiparación de la resolución con la sentencia definitiva, la
afectación de políticas estatales a los fines de la mentada equipara-
ción, el supuesto de perjuicio irreversible, el supuesto de perjuicio
económico de magnitud, entre otros criterios.

Con respecto a los denominados requisitos comunes, habitual-
mente exigibles a todos los recursos de apelación, incluso al recurso
de apelación extraordinaria o recurso extraordinario —*intervención
previa de un tribunal de justicia*, en un *juicio*, en punto a una *cues-
tión justiciable, gravamen* para el apelante, subsistencia de todos es-
tos extremos al momento en que deba resolverse el recurso extraor-
dinario o, en su caso, la queja—, si bien la provisionalidad del
proceso cautelar propiciaría su desplazamiento para la oportunidad
en que se falle sobre la cuestión de fondo, la jurisprudencia de la Cor-
te Suprema también develaría que tales recaudos comunes fueron,
en ocasiones, ponderados en la instancia extraordinaria, en el marco
de un proceso cautelar, adoptándose, en algunos de ellos, la opinión
oportunamente propuesta por la Procuración General ante la Corte
Suprema.

En síntesis, la resolución en materia cautelar no es sentencia
definitiva, pero tal apreciación no es exclusiva del superior tribunal
de la causa, sino que también la Corte Suprema se expedirá sobre tal
aspecto. Puede propiciarse, *de lege ferenda*, la interposición del re-
curso extraordinario, contra la medida cautelar, directamente ante
los estrados del Máximo Tribunal, de manera tal que con menores
costos procesales se obtenga la respectiva admisión o inadmisión for-
mal del recurso.

En lo sustancial, como propicia Cassagne ⁷⁷, el proceso cautelar contra la Administración clama por un equilibrio entre la inmediata tutela judicial y las prerrogativas de los poderes públicos. Y, al mismo tiempo —debe ponerse de resalto—, depara no soslayar de plano los requisitos propios del contencioso-administrativo de manera tal que, ante manifiestos incumplimientos de los recaudos comunes de admisibilidad —en especial, los aspectos de legitimación a efectos de la existencia de caso o controversia— y hallándose en juego medidas estatales de amplio espectro, la Corte Suprema ejerza su alta jurisdicción neutralizando el disvalioso resultado oportunamente puntualizado por Reiriz ⁷⁸ desde la Procuración General ante la Corte: que los jueces no ejerzan el gobierno mediante el dictado de medidas cautelares.

MI DE LA I

I. DIFICULTAD

La primer doctrinaria y le leyes provinciales los procedimientos ministrativos,

Otra dificultad comprendidos lar innovativa pada o cautela cautelar autón éstas y otras diversidad ha m: ción de todas y

No se trat: un género, sino protección cau caja de Pandor ces; hay que tr

¹ VALLEFÍN, C res, 2002, p. 24, cit creada por orden d La caja formaba pe dora la llevó a que por la tierra y, al ce entonces, nos ayuc tiene algunas vari: Quien "abrió" la ca poderes. El Poder: esperanza en la ju: la forma expuesta: dora, ha conservad

⁷⁷ CASSAGNE, Juan Carlos, "Las medidas cautelares...", cit., esp. p. 1090.

⁷⁸ María Graciela Reiriz, su dictamen como procuradora fiscal en "Mosquera", cit. en nro. 71.