

Senado de la Nación
Secretaría Parlamentaria
Dirección General de Publicaciones

(S-0835/15)

Buenos Aires, 25 de marzo de 2015

Sr.
Presidente de la Honorable Cámara de Senadores
Lic. Amado Boudou
S / D

Me dirijo a Usted a fin de solicitar la reproducción del Proyecto de mi autoría S-2728/13, que reproduce el PROYECTO DE LEY DEROGANDO LA LEY 26.854 - REGULACION DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN LOS PROCESOS EN QUE EL ESTADO NACIONAL SEA PARTE O SUS ENTES DESCENTRALIZADOS -, Y RESTABLECIENDO LA VIGENCIA DE LAS LEYES 16.986, 17.454, 19.549, 24.430 Y S/M HASTA MARZO DE 2013.

Sin más que agregar, lo saludo atte.

Laura G. Montero. –

(S-2728/13)

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados,...

ARTICULO 1º - Deróguese la Ley 26.854 (Boletín Oficial del 30-abr-2013) y sus normas reglamentarias, complementarias y modificatorias.

ARTICULO 2º - Ratificase y a todo efecto entiéndanse restablecidas en su imperio normativo la totalidad de sus disposiciones en lo pertinente, la vigencia de las Leyes 16.986, 17.454, 19.549, 24.430 y sus reglamentarias, complementarias y modificatorias hasta marzo de 2013.

ARTICULO 3º - Comuníquese al Poder Ejecutivo.-

Laura G. Montero.-

FUNDAMENTOS

Señor presidente:

El presente proyecto de ley pretende derogar la Ley 26.854, que ha establecido el régimen de medidas cautelares en las causas en las que es parte o interviene el estado Nacional o sus entes descentralizados ya sea como actor o demandado.

La ley que se ha sancionado es contraria a los artículos 1, 14, 17, 18, 19, 28 y 33 de nuestra constitución y también a los tratados internacionales con jerarquía constitucional consagrados en el artículo 75 Inc. 22. Es esencialmente violatoria del principio de igualdad, de división de poderes, del derecho de tutela judicial efectiva y profundamente irrazonable y por ende arbitraria, por ello debe ser derogada.

El principio de igualdad reconocido en el artículo 16 y también en los pactos internacionales con jerarquía constitucional, impone al Congreso Nacional la obligación de legislar para asegurar la igualdad real de oportunidades y trato y el pleno goce de los derechos reconocidos tanto por la Constitución como por los tratados.

La norma que pretendemos derogar otorga al estado un privilegio indebido que no se reconoce ningún particular y lo que es pero en perjuicio de ellos.

La procedencia de cautelares contra el estado contiene una serie de requisitos que generan una sola consecuencia, según se detallara mas adelante, hacer virtualmente imposible obtener una cautelar contra el estado.

Por ello la Ley 26.854 implica también una violación evidente del principio de división de poderes, ya que intenta recortar atribuciones que hacen a la esencia del Poder Judicial, como es la facultad de dictar medidas cautelares o de compeler a funcionarios a cumplir las mandas judiciales, vaciando de contenido la función judicial.

Así ha sido sostenido por nuestro Superior Tribunal en oportunidad de discutir la constitucionalidad de la Ley 25.587 que en su artículo 1 prohibía el dictado de medidas cautelares innovativas en los procesos por el corralito financiero.

Allí se sostuvo que los otros poderes del Estado carecen de atribuciones para modificar, mediante el ejercicio de sus funciones específicas, las previsiones constitucionales impuestas para asegurar la independencia del Poder Judicial (fallos 324:1177).

Aquella norma, como la que se proyecta derogar con este proyecto, limitaba el poder de apreciación de los jueces y por ello significaba una clara injerencia en el ámbito decisorio propio del Poder Judicial pues resulta competencia exclusiva de los jueces apreciar en cada

caso concreto qué medida de las articuladas, resulta ser la más adecuada en su aplicación a la controversia específica a fin de asegurar la eventual ejecución de la sentencia.

Tal función, que hace a la esencia del Poder Judicial y a nuestro sistema republicano de Gobierno, no puede ser limitada por el Poder Legislativo sin que ello suponga un avasallamiento a los principios de nuestra Ley

Por otro lado la Ley 26.854 vulnera el derecho a la tutela judicial, el que no solo se desprende del art. 43 de la Constitución, sino también de los tratados internacionales, los cuales gozan de jerarquía constitucional.

Así, el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) en su apartado 1 reconoce el derecho de toda persona a ser oída “dentro de un plazo razonable”. Esta garantía, por imperio de las decisiones de a propia Corte Interamericana, se ha extendido a toda clase de procesos. (Fallos: 318:514).

Las circunstancias fácticas y/o jurídicas que impiden –en la práctica– una “tutela judicial efectiva” han sido valorados especialmente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos para sortear el obstáculo del agotamiento de la vía interna para obtener el acceso a la jurisdicción internacional (O.C. 11/90 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos).

Ha de observarse que en dicho precedente la Corte Interamericana ha entendido que el obligado agotamiento de los recursos internos antes de acudir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, puede eximirse cuando circunstancias de hecho o derecho determinan que su obligado cumplimiento significa en la práctica una privación del derecho de acudir a la protección internacional en materia de derechos humanos.

La doctrina es perfectamente aplicable a cualquier supuesto donde una determinada situación de hecho o de derecho imposibilita en la práctica la tutela judicial efectiva que la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales protegen.

Justamente es en materia de medidas cautelares, cuando existe una fuerte verosimilitud del derecho, la ausencia de limitación para su despacho hace a la efectividad de la tutela jurisdiccional.

Con razón se ha dicho que “La necesidad del proceso para obtener razón no debe convertirse en un daño para quien tiene la razón”, por ello la efectividad de las medidas cautelares debe imponerse cuando

la lentitud del proceso puede causar perjuicios de difícil o imposible reparación, por ello se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva cuando negar una medida cautelar implica cerrar la posibilidad de que ese derecho o interés legítimo reciba la protección judicial que se merece.

Finalmente la norma es profundamente irrazonable y por ende arbitraria, en cuanto lejos de establecer un régimen especial en materia de cautelares contra el estado nacional, lo que hace es imponer las condiciones que hacen virtualmente imposible usar ese remedio procesal contra las afectaciones a los derechos provocadas por el estado.

La irrazonabilidad surge de los plazos establecidos en el proyecto que eliminan de hecho la defensa cautelar de los derechos individuales. Se advierte claramente en el plazo breve de tres meses que establece el proyecto para la acción de amparo (remedio procesal utilizado normalmente como base sobre la que se presenta una medida cautelar) ni siquiera se haya logrado notificar al estado para que se defienda.

Es decir que antes de notificarse el amparo al estado la medida cautelar ya se habría caído por vencimiento del plazo. Se viola de manera patente el derecho a una tutela judicial efectiva.

También se advierte la arbitrariedad e irrazonabilidad cuanto se habla de su improcedencia en caso de resultar afectados recursos o bienes del Estado. Esa redacción es tan amplia que no permitiría el dictado de ninguna medida cautelar contra el Estado, y en consecuencia, anula toda potestad judicial, inmiscuyéndose directamente en atribuciones de otro poder constitucional, como hemos referido antes.

Algo similar ocurre al impedir la caución juratoria sólo contra medidas dictada por el Estado, dado que limita así la posibilidad de tutela judicial a quienes tienen dificultades económicas y el margen de actuación de los jueces para juzgar en qué oportunidades otorgarlas y en cuáles no.

La norma al otorgar efecto suspensivo a la interposición de la apelación es contrario al art. 8º del Pacto de San José de Costa Rica, ya que impide que aún a quien se le ha reconocido la verosimilitud de su derecho y el peligro en la demora por juzgados de diversas instancias, no pueda efectivizar la manda judicial por la simple presentación de escritos recursivos que podrían no tener ningún fundamento.

Este punto es la sentencia de muerte de cualquier protección cautelar de los particulares frente al Estado. Basta que el Estado apele, con o sin razón, para que pueda hacer efectivo el acto ilegítimo.

Finalmente se impide la procedencia de la cautelar en caso de afectación de interés público, el que se encuentra presente por definición cuando el estado está presente, lo que no solo es caramente arbitrario sino que además impediría a los Jueces admitir su procedencia en todos los casos, vulnerando además y de este modo la tutela judicial efectiva.

En definitiva el proyecto implica lisa y llanamente la desaparición de la protección cautelar de los derechos individuales garantizados por nuestra constitución, restringe el acceso a la justicia por parte de los particulares.

El ciudadano común queda indefenso ante la actividad del estado, y será una vez más los sectores más desprotegidos de la sociedad: jubilados, trabajadores, ahorristas, PYMES, Productores agrícolas, comerciantes los sujetos afectados por esta normativa.

Por todo lo expuesto y en el entendimiento de que este Congreso debe ser garante de la vigencia del orden constitucional, proponemos la derogación de la Ley 26.854, solicitando a mis pares acompañen el presente proyecto de ley.

Laura G. Montero.-